

GROÙE STRAFRECHTSKOMMISSION
DES DEUTSCHEN RICHTERBUNDES

Gutachten zum Thema:

**Das Verhaltnis
von Gericht, Staatsanwaltschaft und
Polizei im Ermittlungsverfahren,
strafprozessuale Regeln und faktische
(Fehl-?)Entwicklungen**

Im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz

Ergebnisse der Sitzung vom 28. Juli bis 2. August 2008
in Miltenberg

**Teilnehmerinnen/Teilnehmer
der Sitzung der Großen Strafrechtskommission in Miltenberg
vom 28 Juli. bis 2. August 2008:**

1. Mitglieder der Großen Strafrechtskommission:

- Richter am Landgericht Magdeburg **CASPARI**
- Präsident des Landgerichts Landau / Pfalz **DR. FALK**
- Oberstaatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft bei dem Schl.-Holst. OLG Schleswig **HEß**, GESCHÄFTSFÜHRERIN
- Vizepräsident am Amtsgericht Saarbrücken **DR. KRÜGER**
- Professor an der Martin-Luther-Universität Halle **PROF. DR. LILIE**
- Vorsitzender Richter am Landgericht Dortmund **NÜSSE**
- Generalstaatsanwalt des Landes Schl.-Holst. **REX**, VORSITZENDER
- Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof in Karlsruhe **DR. RISSING-VAN SAAN**
- Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart **SCHMID**
- Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dresden **SCHRÖDER**
- Richter am Amtsgericht Hamburg **WENSKE**

2. Gäste:

- Ministerialrat beim Bundesministerium der Justiz in Berlin **ENGERS**
- Generalstaatsanwalt des Freistaates Sachsen **FLEISCHMANN**
- Vorsitzender des Deutschen Richterbundes Oberstaatsanwalt **FRANK**
- Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe **HANNICH**
- Ministerialdirektor des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz **KLOTZ**
- Rechtsanwalt in Mainz **KNIERIM**
- Vorsitzender Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg a. D. **MENTZ**
- Ministerialdirektor a. D. in Bonn **PROF. DR. RIEß**
- Leiter der BKI in Kiel, Kriminaldirektor **STEFFENS**

ÜBERSICHT

0. Vorbemerkungen

I. Historische Darstellung des Verhältnisses von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei

1. Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei

1.1 Die Entwicklung von 1879 bis 1950

1.1.1 Gesetzliche Regelungen

1.1.2 Reformentwürfe

1.2 Die Entwicklung in der Bundesrepublik seit 1950

1.2.1 Übersicht über die Tendenzen

1.2.2 Gesetzliche Regelungen

1.2.3 Reformentwürfe

2. Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Gericht

2.1. Gesamtübersicht

2.2. Gesetzesentwicklung

2.2.1. Gerichtliche Voruntersuchung

2.2.2. Ermittlungsrichter (§ 162 StPO)

2.2.3. Sachlicher Aufgabenbereich des Ermittlungsrichters

2.2.4. Andere gerichtliche Zuständigkeiten im Ermittlungsverfahren

3. Das Verhältnis von Gericht und Polizei

II. Staatsanwaltschaft als Verwaltungsbehörde, als Organ der Rechtspflege, als Teil der Justiz – Zuordnung zur 3. Gewalt?

1. Problemüberblick

2. Einordnung der Staatsanwaltschaft als Richter (Art. 92 GG) bzw. als besonderes Organ der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG)

3. Die Staatsanwaltschaft als Organ der Judikative

4. Bedeutung der Initiativbefugnis

5. Dritte Gewalt im engeren und weiteren Sinn

6. Zwei-Säulen-Modell

7. Selbstverwaltete Justiz

8. Weitere Konsequenzen

III. Die Stellung von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren in ausgewählten europäischen Verfahrensordnungen

1. Vorbemerkungen

2. Länderberichte

- 2.1. Frankreich
- 2.2. Niederlande
- 2.3. Schweden
- 2.4. Spanien
- 2.5. England
- 2.6. Schweiz
- 2.7. Österreich

3. Zusammenfassung

IV. Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft/Polizei/Gericht im Ermittlungsverfahren. Strafprozessuale Regeln und faktische Fehlentwicklungen

1. Staatsanwaltschaft und Polizei

- 1.1 Grundsatz zum Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei
- 1.2 Der Istzustand in ausgewählten Kriminalitätsfeldern
 - 1.2.1 Alltagskriminalität
 - 1.2.2 Schwere Kriminalität
 - 1.2.3 Geiselnahmen und vergleichbare Fälle
 - 1.2.4 Terrorismus
 - 1.2.5 Organisierte Kriminalität
 - 1.2.6 Korruption
 - 1.2.7 Sexualstraftaten
 - 1.2.8 Reaktion auf häusliche Gewalt
 - 1.2.9 Allgemeine Wirtschaftsstrafverfahren
 - 1.2.10 Computerkriminalität
 - 1.2.11 Steuerstrafverfahren
 - 1.2.12 Verkehrsstrafsachen
 - 1.2.13 Ausschreitungen bei Großveranstaltungen
- 1.3 Ermittlungsmaßnahmen
 - 1.3.1 Besondere Ermittlungsmaßnahmen
 - 1.3.2 Überwachung der elektronischen Kommunikation
 - 1.3.3 Weitere heimliche Ermittlungsmethoden
 - 1.3.4 Haft- und Unterbringungssachen
- 1.4 Bereitschaftsdienst Staatsanwaltschaft/Polizei
- 1.5 Vorfelddermittlungen
- 1.6 Vorprüfung vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens – strafprozessuale Vorermittlungen
- 1.7 Rechtshilfe
- 1.8 Vermögensabschöpfung
- 1.9 Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft

- 1.10 Verhältnis bei Pressekonferenzen
- 1.11 Gemeinsame Ermittlungsgruppen Staatsanwaltschaft/Polizei
- 1.12 Aus- und Fortbildung
- 1.13 Gemeinsame Dienstbesprechungen
- 1.14 Aktenmacht im Ermittlungsverfahren
- 1.15 Verfügungsgewalt über Spurenakten

2. Zwischenergebnis

3. Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei Ausgewählte Alltagssituationen

- 3.1 Der Eildienst
- 3.2 Subsidiaritätsklauseln
- 3.3 Blutentnahme nach § 81 a StPO
- 3.4 Sachverständige
- 3.5 Dolmetscherprobleme
- 3.6 Aktenumfang
- 3.7 Verhältnis zwischen Ermittlungsbehörden und Gerichten

V. Strukturelle Probleme im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/ Polizei

1. Ausgangsüberlegungen

- 1.1 Inhaltliche Orientierungspunkte
- 1.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben
- 1.3 Das im Strafverfahrensrecht niedergelegte Verhältnis von Gericht/Staatsanwaltschaft und Polizei

2. Strukturfragen im Verhältnis von Gericht - Staatsanwaltschaft - Polizei

- 2.1 Orientierung am „Normalverfahren“
- 2.2 Zu den allgemeinen Grundsätzen im Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei
- 2.3 Strukturprobleme im Verhältnis von Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei
- 2.4 Strukturprobleme auf der Ebene Staatsanwaltschaft/Polizei
- 2.5 Strukturelle Entwicklungstendenzen im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei
 - 2.5.1 Zur Aufweichung des strengen Legalitätsprinzips
 - 2.5.2 Zu Fragen der vorbeugenden Straftatenbekämpfung
 - 2.5.3 Zur Vorsorge für die künftige Strafverfolgung von Straftaten
- 2.6 Zukünftige strukturelle Entwicklungen im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei
 - 2.6.1 Das Vordringen des Opportunitätsprinzips
 - 2.6.2 Prävention und Repression
 - 2.6.3 Die Betonung von Sicherheitsaspekten
 - 2.6.4 Prävention in der Sicherheitsgesellschaft

VI. Ressourcenschere Justiz – Polizei?

- 1. Einführung**
- 2. Methodik**
- 3. Das zugrunde liegende Datenmaterial**
- 4. Limitierte Erkenntnismöglichkeiten**
- 5. Freie und Hansestadt Hamburg**
 - 5.1 Polizei Hamburg
 - 5.2 Die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaft in Hamburg
 - 5.3 Vergleich Justiz – Polizei in Hamburg
 - 5.3.1 Haushalt allgemein
 - 5.3.2 Personalausstattung
 - 5.3.3 Fortbildung
- 6. Rheinland-Pfalz**
 - 6.1 Polizei in Rheinland-Pfalz
 - 6.2 Ordentliche Gerichte und Staatsanwaltschaften in Rheinland-Pfalz
 - 6.3 Vergleich Justiz – Polizei in Rheinland-Pfalz
 - 6.3.1 Haushalt allgemein
 - 6.3.2 Personalausstattung
 - 6.3.3 Fortbildung
- 7. Kontrolldaten zur Ressourcenschere**
 - 7.1 Verbraucherpreisindex
 - 7.2 Geschäftsanfall bei Polizei und Justiz
 - 7.2.1 Polizeilich registrierter Geschäftsanfall
 - 7.2.2 Staatsanwaltschaftlich registrierter Geschäftsanfall
 - 7.2.3 Straferichtlich registrierter Geschäftsanfall
- 8. Ressourcenschere Justiz – Polizei!**
 - 8.1 Untersuchungsergebnis
 - 8.2 Die Auswirkungen der Ressourcenschere
 - 8.2.1 Die Polizei als Herrin des Ermittlungsverfahrens?
 - 8.2.2 Opportunitätseinstellungen
 - 8.2.3 Justizieller Fortbildungsverlust
 - 8.2.4 Justizieller Kontrollverlust
 - 8.2.5 Justizieller Bedeutungsverlust?
 - 8.2.6 Justizieller Motivationsverlust?
- 9. Überlegungen zu „Pebsy“**
- 10. Die Ressourcenschere Justiz – Polizei**
 - Schlussfolgerungen**
 - 10.1 Justitielle „Hausaufgaben“
 - 10.2 Zu den Folgekosten des Richtervorbehalts

- 10.3 Reformvorschläge für das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei
- 11. **Die Beschlüsse der Strafrechtskommission zum Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei**

VII. Der Untersuchungsrichter als Problemlösung?

- 1. **Vorbemerkungen**
- 2. **Die gerichtliche Voruntersuchung
- historischer Rückblick –**
- 3. **Die gerichtliche Voruntersuchung – Bedeutungsverlust**
- 4. **Die gerichtliche Voruntersuchung – keine Problemlösung**

VIII. Richtervorbehalt im Spannungsfeld von Arbeitsbelastung, Funktionsfähigkeit der Justiz und rechtsstaatlichem Kontrollstandard (unter Einbeziehung des richterlichen Bereitschaftsdienstes) - Theorie und Praxis -

- 1. **Richtervorbehalt - Theorie**
 - 1.1 Der Ermittlungsrichter
 - 1.1.1 Der Ermittlungsrichter - Aufgabenzuweisung
 - 1.1.2 Der Ermittlungsrichter - Prüftiefe
 - 1.1.3 Der Ermittlungsrichter - Formerfordernisse
 - 1.2 Der Bereitschaftsrichter
- 2. **Richtervorbehalt - Praxis**
 - 2.1 Der Ermittlungsrichter
 - 2.1.1 Der Ermittlungsrichter – Arbeitslast
 - 2.1.2 Der Ermittlungsrichter – Pebb§y-Berechnungen
 - 2.1.3 Der Ermittlungsrichter – Eilsachenproblematik
 - 2.1.4 Der Ermittlungsrichter – Technikvorsprung der Polizei
 - 2.1.5 Der Ermittlungsrichter – Faktoren für Formverstöße
 - 2.1.6 Der Ermittlungsrichter – Haftung für Fehlentscheidungen
 - 2.2 Der Bereitschaftsrichter
- 3. **Richtervorbehalt und rechtsstaatliche Kontrollstandards**
 - 3.1 Der Ermittlungsrichter
 - 3.2.1 Der Ermittlungsrichter – rechtsstaatliche Kontrollstandards de lege ferenda
 - 3.2 Der Bereitschaftsrichter
- 4. **Zusammenfassung**

IX. Defekte im Ermittlungsverfahren und Folgen für das weitere Verfahren

- 1. Vorbemerkung**
- 2. Folgen für das Beschwerdeverfahren**
- 3. Folgen für das Zwischenverfahren**
 - 3.1 Bestellung eines Dolmetschers
 - 3.2 Folgen für die Eröffnung des Hauptverfahrens
- 4. Folgen für das Hauptverfahren**
 - 4.1 Besetzung der Strafkammern
 - 4.2 Folgen für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft
 - 4.3 Folgen für das Hauptverfahren bei unzureichenden Ermittlungen
 - 4.4 Folgen in Richtung Beweisverwertungsverbote
 - 4.5 Folgen in Richtung Verzögerungen, Neuauflagen, Deals, Freisprüche
 - 4.6 Folgen für Haftentscheidungen

X. Öffentlichkeitsarbeit von Polizei und Justiz

- 1. Einleitung**
- 2. Funktion und Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit für das Strafverfahren**
- 3. Rechtliche Grundlagen**
- 4. Entwicklung und Stand der Öffentlichkeitsarbeit von Polizei und Justiz**
 - 4.1 Öffentlichkeitsarbeit der Polizei
 - 4.2 Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaften und Gerichte
 - 4.3 Zwischenergebnis
- 5. Strukturelle Friktionen**
 - 5.1 Zuständigkeiten für die Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren
 - 5.2 Fiskalische wie persönlichkeitsrechtliche Risiken der Öffentlichkeitsarbeit
 - 5.3 Von der Notwendigkeit der Justizkommunikation
- 6. Ausblick**

XI. Beschlüsse der Strafrechtskommission im Überblick

0. Vorbemerkungen

Mit Schreiben vom 18. April 2008 hat das Bundesministerium der Justiz in Berlin dem Deutschen Richterbund einen Gutachtauftrag zum Problemkreis

Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren, strafprozessuale Regeln und faktische (Fehl-?)Entwicklungen im Strafverfahren

erteilt.

„Das Bundesministerium der Justiz hat dazu u. a. ausgeführt:

Die Stellung von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren ist ein immer wieder in der rechtspolitischen Diskussion stehendes Thema. Zudem handelt es sich um eine sehr komplexe Materie, deren Beleuchtung aus der Sicht erfahrener Richter und Staatsanwälte für das Bundesministerium der Justiz von besonderem Interesse ist. Es sollte sich daher die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes gutachterlich zu diesem Problemkreis äußern.“

I. Historische Darstellung des Verhältnisses von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei

1. Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei

1.1 Die Entwicklung von 1879 bis 1950

1.1.1 Gesetzliche Regelungen

Während des gesamten Zeitraums von 1879 bis 1945 blieb die Ursprungsfassung der StPO, soweit sie das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei kennzeichnet, unverändert. Auch das VereinHG, mit dem 1950 die Rechtseinheit weitgehend unter Rückgriff auf die Rechtslage am Ende der Weimarer Zeit wieder hergestellt wurde, beließ es weitgehend dabei; die mit ihm verwirklichten (behutsamen) Reformen stehen in anderen Zusammenhängen. Einige Veränderungen sind der Vollständigkeit halber zu erwähnen.

Der in § 160 StPO enthaltene Ermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft wurde (im Zusammenhang mit der Einführung der Maßregel der Sicherung und Besserung) 1933 durch das AGGewVerbG in geringfügig anderer Form um den heutigen Abs. 3 Satz 1 ergänzt, der (als Sollvorschrift) die Erforschungspflicht auf die Rechtsfolgenzumessung erweiterte. 1934 wurde als Folge der Überleitung der Justiz auf das Reich in § 152 Abs. 2 GVG die Befugnis zur Bezeichnung der Hilfsbeamtengruppen auf die Reichsregierung übertragen. Die Neufassung der Vorschrift übertrug dies 1950 wieder den Ländern. In Verbindung mit der Schaffung des § 136 a StPO durch das VereinHG wurden die § 161 (neuer Absatz 2) und § 163 (Einfügung eines Absatzes 2) um Regelungen ergänzt, nach denen die §§ 136 a und 69 Abs. 3 StPO für die in ihnen geregelten Ermittlungshandlungen galten.

1.1.2 Reformentwürfe

Bis 1945 hat es in allen Perioden amtliche Reformentwürfe gegeben, die nicht realisiert worden sind. Soweit sie das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei betreffen, haben sie ausnahmslos an der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren festgehalten und diese jedenfalls in ihren gesetzlichen Formulierungen teilweise stärker akzentuiert.

Entwurf 1909

Der Entwurf 1909 nahm in der Form, die er im Reichstag in den Ausschussberatungen erhielt, bei grundsätzlicher inhaltlicher Beibehaltung des Ursprungskonzeptes einige kleinere Akzentverschiebungen vor. So sollte (als Sollvorschrift) die Staatsanwaltschaft verpflichtet werden, bei Verbrechen und Vergehen wichtigere Ermittlungen selbst vorzunehmen.

Entwurf 1919

Eine stärkere Betonung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungs- und Leitungsbefugnis findet sich im Entwurf 1919, der unter Verzicht auf die gerichtliche Voruntersuchung und den Eröffnungsbeschluss das Ermittlungsverfahren in der Hand der Staatsanwaltschaft konzentrieren wollte.

Entwurf 1939

In der Zeit des Nationalsozialismus behält auch der im Reichsjustizministerium durch eine amtliche Strafprozesskommission aufgestellte Entwurf 1939 die überkommene Konzeption bei. Freilich enthält er Elemente einer bloßen Fassade, weil sich daneben ein effektives polizeiliches Verbrechensbekämpfungsrecht etablierte, in dem Staatsanwaltschaft und Justiz insgesamt nicht vorkommen. Für das (normale) Strafverfahren

hält der Entwurf an der Verantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren und an der bloß unterstützenden Aufgabe der Polizei fest, wenn auch mit der Einräumung eigener Befugnisse für diese. Beseitigt werden das Institut der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft und die im Gesetz geregelte Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, sich an einzelne Polizeibeamte zu wenden.

1.2 Die Entwicklung in der Bundesrepublik seit 1950

1.2.1 Übersicht über die Tendenzen

Abgesehen von rein sprachlichen und sonstigen redaktionellen Anpassungen entspricht der durch das VereinHG 1950 begründete Rechtszustand im Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei weitgehend der damals 70 Jahre alten Ursprungsfassung von 1879. Lediglich der Erforschungsauftrag der Staatsanwaltschaft (§ 160 StPO) ist um die rechtsfolgenrelevanten Umstände ergänzt. Diese Regelungen blieben lange Zeit unverändert; auch die erste tiefgreifende Reform von 1964, die sog. kleine Strafprozessreform durch das StVÄG 1964, ging an ihnen vorbei. Auch die danach vor allem im letzten Jahrzehnt verwirklichten erheblichen Gesetzesänderungen in diesem Bereich sind nicht durch die Absicht motiviert dieses Verhältnis neu zu gestalten, sondern beruhen auf der neugewonnenen Einsicht in die Unterscheidung von Aufgabenzuweisungen und Befugnisnormen oder stehen mit der Präzisierung von Eingriffsbefugnissen und dem Transfer der dabei gewonnenen Erkenntnisse im Zusammenhang. Gesetzesänderungen in anderen Bereichen der StPO wirken sich unterschiedlich und teilweise gegenläufig auf das Verhältnis aus.

In der Rechtswirklichkeit liegt unbestrittener Maßen seit langem und wohl – wenn auch empirisch nicht fassbar – in zu-

nehmendem Umfang das Schwergewicht der Straftatenaufklärung mindestens in quantitativer Hinsicht schon aufgrund der unterschiedlichen personellen Ressourcen bei der Polizei. Das gilt einmal für weite Bereiche der kleineren und mittleren Kriminalität, die von ihr sofern keine Zwangsmaßnahmen erforderlich werden, unter Ausnutzung der durch § 163 StPO eröffneten Möglichkeit und unter Akzeptanz der Staatsanwaltschaft weitgehend abschlussreif durchermittelt werden. Einer teilweise vorkommenden und bedenklichen Praxis unter großzügiger Annahme einer Eilkompetenz bei „Gefahr im Verzuge“ auch bei Einsatz von Zwangsmaßnahmen so zu verfahren, hat die zunehmend strenger werdende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein Ende bereitet. Für die Aufklärung komplexerer Sachverhalte dominiert die Polizei kraft ihrer überlegenen kriminaltechnischen Kenntnisse und Ausstattung; Gleiches gilt für die operative Durchführung von verdeckten Maßnahmen. Gegenläufige Entwicklungen dürften dort erkennbar werden, wo die überlegene rechtliche Qualifikation der Staatsanwaltschaft von besonderer Bedeutung ist, etwa bei der Wirtschaftskriminalität oder wo sie durch organisatorische Maßnahmen die Effektivität ihrer Leitungsaufgabe verbessern kann.

Von diesen Realitäten ausgehend sind Anfang der 70-er Jahre vor allem von den Innenbehörden und flankiert durch das polizeirechtliche Schrifttum Vorstöße in Richtung auf ein selbstständiges oder jedenfalls stärker hervorgehobenes polizeiliches Ermittlungsverfahren unternommen worden. Sie haben 1975 zu gemeinsamen Leitsätzen der Innen- und Justizressorts über das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei und als deren Umsetzung 1978 zu einem vom Bundesministerium der Justiz erarbeiteten Vorentwurf geführt. Dieser Entwurf ist nicht weiter verfolgt worden. Seither sind hierauf fokussierte offizielle Entwürfe ausgeblieben. Auch im Reformschrifttum

hat die Intensität der Behandlung dieses Themas in neuerer Zeit nachgelassen.

1.2.2 Gesetzliche Regelungen

Kernbereich (§§ 160, 161, 163 StPO, § 152 GVG)

Die §§ 160, 161 und 163 StPO haben im letzten Jahrzehnt mehrfache Änderungen durch das StVÄG 1999 und das TKÜG 2007 erfahren, die das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei nur am Rande berühren. Das betrifft einmal die Unterscheidung zwischen Aufgabenzuweisung (§ 160 Abs. 1 bis 3, § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO) und Befugnisnorm und deren Einschränkung (§ 160 Abs. 4, § 161 Abs. 1 und 3, § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO) und zweitens die Bestimmung von Verwendungsbegrenzungen, die weitgehend dem Prinzip des hypothetischen Ersatzeingriffs entsprechen dürften.

Möglicherweise ließen sich allerdings aus den neuen Gesetzesfassungen für eine Feinjustierung der Beziehungen zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei einige Erkenntnisse ableiten. Wenn die Aufgabenzuweisung an die Polizei in § 163 Abs. 1 Satz 1 StPO deckungsgleich (nur) mit § 160 Abs. 1 und 2 StPO die Straftatenaufklärung bezeichnet, könnte man auf den Gedanken kommen, dass die Aufklärung des Rechtsfolgenzumessungssachverhalts im Sinne des § 160 Abs. 3 StPO nicht zu den Aufgaben der polizeilichen Ermittlungen gehört. Andererseits lässt die die behördliche Auskunft betreffende Differenzierung im neuen § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO es als kaum noch vertretbar erscheinen, die Befugnisse der Polizei nach dieser Vorschrift auf den sog. „ersten Zugriff“ zu beschränken. Denn wenn die Polizei auch ohne Gefahr im Verzug um Auskunft ersuchen kann – auch wenn dies keine den Auskunftspflichtigen bindende Wirkung hat – so folgt daraus,

dass sie auch ohne Gefahr im Verzug und damit wohl nicht nur im ersten Zugriff tätig werden darf.

§ 152 GVG, der die 125 Jahre lang als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bezeichneten Personen betrifft, ist zweimal geändert worden. Die Änderung des Absatzes 2 von 1975 gestattet es, auch bestimmte Gruppen von Angestellten diese Eigenschaft zuzuweisen; sie trägt damit den veränderten dienstrechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung. Im Jahre 2004 wurde durch das erste JuMoG – ohne dass damit sachliche Änderungen verbunden wären – in Absatz 1 die Bezeichnung durch „Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft“ ersetzt. Das mag man (kritisch) als reine Kosmetik bezeichnen, sollte aber auch bedenken, dass gerade die frühere Bezeichnung die Debatte über das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei atmosphärisch erheblich belastet hat.

Reflexwirkungen von Gesetzesänderungen

Für eine Gesamtbilanz der Gesetzesentwicklung in der Bundesrepublik sind auch diejenigen Normen im Auge zu behalten, die in anderen Zusammenhängen bei der Zuweisung von Aufgaben und Kompetenzen an die Strafverfolgungsbehörden Staatsanwaltschaft und Polizei unterschiedlich behandeln und damit als Reflexwirkung ihr Verhältnis beeinflussen. Insoweit soll nur beispielsweise eine Übersicht vorgestellt werden:

Die Entwicklung ist etwas uneinheitlicher und lässt eine klare Tendenz nicht erkennen, auch wenn wohl in neuester Zeit einige Gewinne für die Polizei zu verzeichnen sein dürften.

Im Einzelnen:

- Bei der 1975 durch das 1. StVRG begründeten Erscheinungs- und (für Zeugen und Sachverständige) Aussagepflicht für nichtrichterliche Vernehmungen im Ermittlungs-

verfahren durch den neuen § 161 a StPO und die Änderung des § 163 a StPO wurde die Staatsanwaltschaft dadurch privilegiert, dass diese Befugnisse nur ihr, nicht aber der Polizei eingeräumt wurden. Die bereits damals umstrittene Lösung hat bis heute Bestand gehabt ist, aber keineswegs unangefochten. Vorstöße zur Erweiterung der polizeilichen Befugnisse berufen sich vorwiegend nicht auf Sachgründe sondern führen Justizentlastungsbestrebungen im Feld.

- Bei dem die Durchsicht von sichergestellten Papieren regelnden § 110 StPO, der diese Befugnis ursprünglich allein dem Richter vorbehielt, hat sich diese Tendenz inzwischen durchgesetzt. Die Befugnis wurde zunächst allein auf die Staatsanwaltschaft übertragen und zwar 1968 beschränkt auf Geschäftspapiere und 1975 durch das erste StVRG in vollem Umfang. 2004 wurde sie durch das 1. JuMoG – wenn auch nur beschränkt aufgrund eines Auftrags der Staatsanwaltschaft – auch deren Ermittlungsbeamten eingeräumt.

- Bei der Einräumung von Eilkompetenzen ist für die Notveräußerung nach § 111 I StPO 1975 bis heute unverändert in Absatz 2 Satz 2 eine ausdrückliche Rangfolge dahingehend geschaffen worden, dass die polizeiliche Eilkompetenz gegenüber der der Staatsanwaltschaft nachrangig ist. Dies ist bisher ohne Nachfolge geblieben, könnte aber möglicherweise als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens interpretiert werden. Insgesamt ist das Bild aber uneinheitlich. Dass der Gesetzgeber bei den in den verschiedenen Änderungsgesetzen verwirklichten Neuregelungen ein einheitliches Konzept verfolgt hat, lässt sich nicht belegen. Eine Beschränkung der Eilkompetenz auf die Staatsanwaltschaft findet sich in

den 1992 im OrgKG geschaffenen § 98 b StPO (Rasterfahndung), § 163 e StPO (Ausschreibung zur Beobachtung) sowie (für den Fall des Richtervorbehalts) in § 110 b Abs. 2 StPO (Einsatz verdeckter Ermittler). Für Maßnahmen der Fernmeldeüberwachung war dies seit ihrer Einführung 1968 so und ist bis heute (jetzt § 100 b StPO) erhalten geblieben. Anders ist es mit der bereits 1978 in § 111 StPO geschaffenen Einrichtung von Kontrollstellen.

- Einige neuere Ermittlungsmaßnahmen, die in ihrer operativen Durchführung aus in der Sache liegenden Gründen nur von der Polizei durchgeführt werden können, verzichten auf einen Richtervorbehalt und ersetzen ihn durch eine grundsätzliche Anordnungs- oder Genehmigungskompetenz der Staatsanwaltschaft mit einer Eilkompetenz der Polizei. Das lässt sich als die gesetzliche Anerkennung der Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft deuten. Diese Regelung begegnet etwa seit 1992 (OrgKG) in § 110 b Abs. 1 StPO (Einsatz verdeckter Ermittler außerhalb des Richtervorbehalts) und seit 2000 (StVÄG 1999) in § 163 f StPO (längerfristige Observation).
- Bei der auch aus Gründen des technischen Fortschritts immer bedeutender werdenden Erhebung mit Speicherung und Verwendung von Daten wird man aus verschiedenen Gründen annehmen können (und müssen), dass die Polizei gegenüber der Staatsanwaltschaft ein nicht unbeträchtliches faktisches und rechtliches Übergewicht besitzt, was hier nur skizziert werden soll. Sie gewinnt infolge ihrer gefahrenabwehrenden Tätigkeit von Anfang an einen weitaus größeren Datenbestand; sie hat die umfassenderen und besseren Datenverarbeitungs- und Speichermöglichkeiten und sie kann – was sich aus

§ 483 Abs. 1, 2 StPO ergibt – Strafverfolgungsdaten der Staatsanwaltschaft weitgehend nutzen. Demgegenüber ist der Datenzugriff der Staatsanwaltschaft auf polizeiliche Datensysteme weiterhin noch nicht vollen Umfangs gewährleistet, zumal § 483 Abs. 3 StPO den Zugriff auf die in der Praxis wohl häufigen Mischdateien dem Regime der Polizeigesetze unterstellt.

1.2.3 Reformentwürfe

- Thesen der Innenministerkonferenz

Von den das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei bestimmenden Realitäten ausgehend, sind Anfang der 70-er Jahre vor allem von den Innenbehörden und flankiert durch das polizeirechtliche Schrifttum Vorstöße in Richtung auf ein selbstständiges oder jedenfalls stärker hervorgehobenes polizeiliches Ermittlungsverfahren unternommen worden. Zunächst vorgelegte Thesen eines Unterausschusses der Innenministerkonferenz, die zwar die alleinige Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Abschlussverfügung nicht infrage stellten, aber ein von der Staatsanwaltschaft stärker unabhängiges und eigenständiges polizeiliches Ermittlungsverfahren ermöglichen wollten, blieb nicht ohne Widerspruch bei den Justizministern. Deshalb entwickelte eine zu diesem Zweck auf Anregung der Innenministerkonferenz gebildete gemeinsame Kommission in einem Gesamtbericht umfangreiche Leitsätze zur Neugestaltung des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Polizei. Sie wurden 1975 durch übereinstimmende Beschlüsse beider Konferenzen mit einer Empfehlung an die Bundesregierung, die erforderlichen gesetzlichen Maßnahmen einzuleiten, gebilligt und lösten nach ihrem Bekanntwerden eine Diskussion im Schrifttum aus.

Diese Leitsätze sind ein zwischen den beteiligten Ministerialverwaltungen in internen Beratungen ohne Beteiligungen der rechtspolitisch interessierten Öffentlichkeit erreichter Kompromiss, der an der übereinkommenden Gesamtkonzeption weitgehend festhält, insgesamt aber die Gewichte soweit es um die Durchführung von Ermittlungen geht, unter Anerkennung der tatsächlichen Handhabung etwas zugunsten der Polizei verschiebt. Sie zielen nur teilweise auf gesetzliche Änderungen. Andere Vorschläge ließen sich über Verwaltungsanweisungen verwirklichen oder sie stellten allein Empfehlungen für die praktische Handhabung dar.

An der organisatorischen Selbstständigkeit von Staatsanwaltschaft und Polizei wird festgehalten (Leitsatz 1). Die Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren wird anerkannt (Leitsatz 2), jedoch soll die Polizei befugt sein, ohne Beschränkung auf das sog. Recht des ersten Zugriffs Straftaten selbstständig zu erforschen und dabei grundsätzlich Art und Umfang der Ermittlungen und ihre Durchführung selbstständig zu bestimmen (Leitsatz 3). Die alleinige Kompetenz der Staatsanwaltschaft zu verfahrensabschließenden Entscheidungen wird nicht infrage gestellt. Anerkannt bleibt ihr Recht, die Ermittlungen selbst durchzuführen und der Polizei Weisungen zu erteilen (Leitsatz 8). Eine sofortige Unterrichtung der Staatsanwaltschaft wird nur unter besonderen Voraussetzungen gefordert (Leitsatz 4). Die Vorgänge sollen generell erst nach Abschluss der Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft übermittelt werden, spätestens aber 10 Wochen nach der Verfahrenseinleitung sowie dann wenn richterliche (oder staatsanwaltschaftliche) Maßnahmen erforderlich werden, die Ermittlungen sich besonders schwierig gestalten oder die

Staatsanwaltschaft dies verlangt (Leitsätze 6 und 7). Das Institut der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft soll für Polizeibeamte abgeschafft werden (Leitsatz 12).

Der Bitte der beiden Konferenzen folgte das Bundesjustizministerium 1978 mit der Vorlage eines Vorentwurfes eines Gesetzes zum Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei.

Dieser Vorentwurf ist nicht weiter verfolgt worden. Die vorgeschlagene komplizierte Regelung in den §§ 152 ff GVG, die am Begriff der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft außerhalb der Polizei festhalten wollte, dürfte wohl durch die Neufassung von 2004 durch das erste JuMoG überholt sein. Die sonstigen Änderungsvorschläge sind in den seitherigen gesetzlichen Änderungen nicht aufgegriffen worden. Sie haben auch in den amtlichen Entwürfen, die auch das Ermittlungsverfahren zum Inhalt haben, keinen Niederschlag gefunden.

- Strafrechtsausschuss Bundesrechtsanwaltskammer

Die in neuerer Zeit vorgelegten umfassenderen Entwürfe mit dem Ziel einer Neugestaltung des Ermittlungsverfahrens halten übereinstimmend an der Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft fest und verwerfen ein eigenständiges polizeiliches Ermittlungsverfahren mit eigener Abschlusskompetenz. Der Vorschlag des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer betont u. a. die Vorrangigkeit der staatsanwaltlichen Eilkompetenz und empfiehlt eine gesetzliche Regelung in § 163 StPO dahingehend, dass die Staatsanwaltschaft über Einleitung und Ergebnisse polizeilicher Ermittlungen kurzfristig und von polizeilichen Zwangsmaßnahmen aufgrund der Eilkompetenz sofort informiert wird.

- Alternativentwurf (AE – EV)
Der Alternativentwurf „Reform des Ermittlungsverfahrens (AE-EV)“ hat in seinen ausformulierten Vorschlägen bestimmen wollen, dieses Verhältnis teilweise – ohne grundsätzlichere Änderungen – neu zu bestimmen. Die Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren soll im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden (§ 163 Abs. 1 AE-EV), verbunden mit der Befugnis, polizeiliche Ermittlungen jederzeit an sich zu ziehen und ihrem uneingeschränkten Zugang zu Strafverfahrensdaten auch wenn diese in Dateien der Polizei gespeichert sind (§ 163 Abs. 2, 4 AE-EV). Beibehalten bleibt die grundsätzlich primäre eigene Ermittlungsaufgabe und Befugnis der Staatsanwaltschaft und das Recht, diese Ermittlungshandlungen durch die Polizei vornehmen zu lassen (§ 161 Abs. 1 bis 3 AE-EV). Darüber hinaus kann die Staatsanwaltschaft (§ 163 Abs. 4 AE-EV) „bestimmte Sachverhalte benennen, die sie der Polizei zur selbstständigen Ermittlung überlässt“. Diese bleibt auch im Übrigen und ohne Ersuchen der Staatsanwaltschaft verpflichtet, „Ermittlungen vorzunehmen, Beweise zu sichern und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen“; sie hat insoweit die Staatsanwaltschaft „unverzüglich über den bekannt gewordenen Tatverdacht und die ergriffenen Ermittlungshandlungen zu unterrichten“ (§ 162 a AE-EV). Die Abschlusskompetenz (Anklageerhebung oder Einstellung) verbleibt uneingeschränkt bei der Staatsanwaltschaft; eine Änderung bei den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft wird nicht vorgeschlagen.

- Thesen 65. Deutscher Juristentag
Der 65. Deutsche Juristentag in Bonn hat 2004 bei seinen Beratungen zum Thema „Chancen und Risiken einer Reform des Ermittlungsverfahrens“ das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei nur gestreift. Er hat mit jeweils großen Mehrheiten beschlossen

- dass an der Verfahrensleitung durch die Staatsanwaltschaft festzuhalten sei und
- ein eigenes Einstellungsrecht der Polizei nicht vorzusehen sei.

In seinem Gutachten für den DJT hat Satzger den Begriff der „virtuellen Verfahrensherrschaft“ geprägt, die er – bei nicht unerheblichen Möglichkeiten eigener Ermittlungstätigkeit der Polizei – dadurch verwirklichen will, dass der Polizei eine umfassende Informationspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft auferlegt werden soll und dieser der volle Zugang zum polizeilichen Datenbestand ermöglicht wird.

- Weitere Reformvorschläge

Im Laufe der Zeit sind im Schrifttum sehr unterschiedliche, meist nicht im Einzelnen ausgearbeitete Reformvorschläge unterbreitet worden, die hier nur knapp gestreift werden sollen. Auf Folgende ist hinzuweisen:

- Einführung eines selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens mit eigener beschränkter Abschlusskompetenz der Polizei,
- Ersetzung des staatsanwaltschaftlichen Weisungsrechts durch einen Rückgriff auf allgemeine Amtshilfegrundsätze,
- Einführung eines von der Polizei zu verhängenden Strafgeldes für einen aus dem Bereich der Straftaten auszugliedernden unteren Bereich von Verfehlungen oder
- Herauslösung der Kriminalpolizei aus der Polizeiorganisation und der Zuständigkeit der Innenverwaltungen und ihre Unterstellung unter die Staatsanwaltschaft.

2. **Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Gericht**

Soweit wird zunächst darauf hingewiesen, dass die Große Strafrechtskommission sich dieses Verhältnisses bereits anlässlich der Tagung vom 04. bis 09.08.2003 in Bad Pyrmont befasst hatte. Die Beratungsergebnisse und Vorschläge sind in dem seinerzeit erstatteten Gutachten enthalten. Im Mittelpunkt der damaligen Beratungen standen zwar die mit dem Richtervorbehalt und seiner Anwendung verbundenen rechtlichen und praktischen Probleme, doch enthält das Gutachten bereits Ausführungen und Stellungnahmen zum generellen Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren.

2.1. Gesamtübersicht

Das Ermittlungsverfahren in seiner Gesamtheit wird von der Staatsanwaltschaft geprägt. Die gerichtliche Tätigkeit beschränkt sich – schwerpunktmäßig – nach der den sog. Ermittlungsrichter betreffenden Kernvorschrift in § 162 StPO – auf einzelne Ermittlungshandlungen, die Anordnung (Gestattung) von Zwangsmaßnahmen (Grundrechtseingriff) sowie auf die Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit. Ein zusammenhängendes richterliches Ermittlungsverfahren ist im deutschen Strafverfahren seit 1975 fremd.

Bis zu diesem Zeitpunkt bestand seit dem Inkrafttreten der StPO ein solches in der Form der in der Rechtspraxis zunehmend bedeutungsloser gewordenen gerichtlichen Voruntersuchung, für die der beim Landgericht angesiedelte Untersuchungsrichter zuständig war. Nur soweit und solange keine Voruntersuchung stattfand, wurde für einzelne Untersuchungshandlungen der beim Amtsgericht angesiedelte Ermittlungsrichter nach § 162 StPO tätig. Teilweise erst in jüngerer Zeit sind neben diesem auch anderen

Spruchkörpern einzelne gerichtliche Aufgaben im Ermittlungsverfahren übertragen worden.

2.2. Gesetzesentwicklung

2.2.1. Gerichtliche Voruntersuchung

Nach der ursprünglichen systematischen Konzeption stellte die gerichtliche Voruntersuchung – auf die hier nur kurz und vergrößernd eingegangen wird – normativ so etwas wie den Regelfall der Sachverhaltsaufklärung in gewichtigen Sachen dar. Der Sache nach hatte sie die gleiche Funktion wie das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren und lässt sich als dessen Variante interpretieren. Mit der regelmäßig auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgten Eröffnung der Voruntersuchung, die keine Anklagereife, sondern in der Sache lediglich einen in Bezug auf Tat und Täter hinreichenden konkretisierten Anfangsverdacht voraussetzte, verlor die Staatsanwaltschaft die Befugnis zur Leitung des Ermittlungsverfahrens und in einem im Einzelnen umstrittenen Umfang auch die, eigene Ermittlungen vorzunehmen. An ihre Stelle trat der Untersuchungsrichter, der in seiner Hand die Ermittlungsbefugnisse und die dem Richter vorbehaltenen Zwangsmaßnahmen vereinte.

In welchem Stadium des Ermittlungsverfahrens die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung stellte und – soweit diese nicht obligatorisch vorgeschrieben war – ob sie sie überhaupt beantragte, blieb grundsätzlich ihr überlassen. Allerdings bestand in Haftsachen von 1879 bis 1926 ein mittelbarer Zwang hierzu, weil die Dauer der Untersuchungshaft vor Erhebung der öffentlichen Klage und damit vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung auf höchstens vier Wochen begrenzt war. In der Zeit danach und vor allem in den letzten Jahren ihrer Existenz ging die Praxis vielfach dahin, dass der Antrag erst nach einer weitgehenden Durchermittlung gestellt wurde. Mit ihrer Besei-

tigung durch das erste StVRG und um diese auszugleichen, wurde die Aussagepflicht von Zeugen und Sachverständigen und die Erscheinungspflicht des Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft (§§ 161 a, 163 a StPO) eingeführt.

2.2.2. Ermittlungsrichter (§ 162 StPO)

Der heutige § 162 StPO hatte (bis 1924 als § 160) in der StPO von 1877 folgenden Wortlaut:

§ 160: (1) Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist,

(2) Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

Die Vorschrift blieb bis Ende 1974 in dieser Form unverändert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sie konzeptionell eher für isolierte einzelne Untersuchungsmaßnahmen gedacht war, weil in komplexeren Verfahren, in denen mehrere und zu koordinierende Untersuchungshandlungen erforderlich wurden, die in der Hand eines Richters liegende gerichtliche Voruntersuchung zur Verfügung stand. Mit deren Beseitigung durch das erste StVRG erhielt sie die bis vor kurzem geltende Fassung, die in Abs. 1 Satz 2 und 3 grundsätzlich die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters am Sitz der Staatsanwaltschaft begründete, wenn mehrere Ermittlungshandlungen notwendig wurden.

Mit Wirkung zum 01.01.2008 erhielt die Vorschrift durch das TKÜG ihre jetzige Fassung.

Örtlich zuständig ist danach jetzt grundsätzlich der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat mit der Folge, dass damit insoweit funktionell wieder der Zustand der gerichtlichen Voruntersuchung erreicht ist, bei der der Untersuchungsrichter zum Landgericht gehörte. Für diese Änderung hatte sich ein breiter rechtspolitischer Konsens gebildet. Sie entspricht weitgehend den Vorschlägen der Großen Strafrechtskommission im Gutachten Bad Pyrmont, allerdings hatte sich diese seinerzeit gegen die jetzt in Abs. 1 Satz 3 enthaltene Ausnahme gewendet.

2.2.3. Sachlicher Aufgabenbereich des Ermittlungsrichters

§ 162 StPO bestimmt nicht den sachlichen Aufgabenbereich des Ermittlungsrichters sondern setzt ihn voraus. Solange die gerichtliche Voruntersuchung existierte, verdrängte sie – soweit sie praktiziert wurde – seinen Tätigkeitsbereich. Von der gedanklichen Konzeption der ursprünglichen StPO her ist sein Aufgabenbereich daher stärker auf weniger umfangreiche und komplexe Ermittlungsverfahren ausgerichtet; dies erklärt auch, dass das Bedürfnis nach einer Zuständigkeitskonzentration erst nach der Beseitigung der Voruntersuchung auftauchte.

Nach inzwischen allgemeiner – wenn auch im Gesetzeswortlaut weiterhin nicht deutlich werdender Auffassung – umfasst die als „richterliche Untersuchungshandlung“ bezeichnete Tätigkeit des Ermittlungsrichters zwei unterschiedliche Aufgabenbereiche, nämlich

- die Vornahme einzelner der Beweiserhebung dienender Ermittlungsmaßnahmen wie etwa Vernehmungen oder Augenscheinseinnahmen sowie
- als Gewährung präventiven Rechtsschutzes die Anordnung (besser Gestattung) von Zwangsmaßnahmen (Grundrechtseingriffen) und deren Bestätigung.

In beiden Fällen ist seine Tätigkeit an einen staatsanwaltschaftlichen Antrag gebunden, der von ihm nur auf seine Rechtmäßigkeit, nicht auf seine Zweckmäßigkeit überprüfbar ist.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist der Ermittlungsrichter, wodurch die Kontrollmöglichkeit nach den §§ 23 ff GVG verdrängt werden, soweit andere Regelungen fehlen, in analoger Anwendung des § 98 Abs. 2 StPO auf Antrag des Betroffenen auch für die gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen der Staatsanwaltschaft, der Art und Weise ihrer Durchführung und – soweit hierfür ein Rechtsschutzbedürfnis besteht – für die Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit nach ihrer Erledigung zuständig.

Aus eigener Initiative kann der Ermittlungsrichter seit jeher nur nach § 165 StPO als sog. Notstaatsanwalt bei Gefahr im Verzuge tätig werden. Die Regelung war auch in anderen Entwürfen enthalten. Der Zusatz, dass kein Staatsanwalt erreichbar sein darf, stammt erst aus dem Jahre 1968. In der gegenwärtigen Rechtspraxis stellt diese Befugnis namentlich die Grundlage für die in § 163 Abs. 2 Satz 2 StPO enthaltene Befugnis der Polizei dar, ihre Verhandlungen dem Richter unmittelbar zu übersenden.

In der historischen Entwicklung dürfte sich der Umfang des Aufgabenbereichs wegen einer Veränderung der Rahmenbedingungen unterschiedlich entwickelt haben.

- Soweit es um die Vornahme von Ermittlungshandlungen namentlich von Vernehmungen geht, hat die Einführung einer Aussage- und Erscheinungspflicht bei der Staatsanwaltschaft (§§ 161 a, 163 a StPO) durch das 1. StVRG die rechtliche Notwendigkeit, den Ermittlungsrichter einzubinden, ebenso verringert wie der weitgehende Verzicht auf die Verteidigung im Ermittlungsverfahren, die stets dem Richter vorbehalten

war. Erhalten bleibt das Bedürfnis hierfür, soweit die Strafbarkeit der falschen Aussage (§ 153 StGB) eine Rolle spielen kann oder es auf die Privilegierung der Verlesbarkeit von Protokollen im Hauptverfahren ankommt. Eine gewisse reduzierende Auswirkung hat 1975 auch die deutliche Einschränkung der richterlichen Teilnahme an der Leichenschau und Leichenöffnung durch die Änderung des § 87 StPO gehabt.

- Der Aufgabenbereich der Anordnung und Bestätigung von Zwangsmaßnahmen ist in neuerer Zeit gegenüber der Ursprungsfassung infolge der Zunahme von Richtervorbehalten erheblich angewachsen; verstärkt wird diese Entwicklung durch die von der Verfassungsrechtsprechung veranlassten Einschränkung der Inanspruchnahme von Eilkompetenzen und die Ausdehnung der Prüfungskompetenz auf erledigte Maßnahmen. Gegenläufig ist allenfalls die Regelung in dem die Durchsicht von Papieren betreffenden § 110 StPO, in dem der ursprünglich und bis 1968 vollständige Richtervorbehalt kontinuierlich beseitigt worden ist. Insgesamt dürfte gegenwärtig dieser Aufgabenbereich für den Ermittlungsrichter prägend und kennzeichnend sein.

2.2.4. Andere gerichtliche Zuständigkeiten im Ermittlungsverfahren

Neben der Zuständigkeit des Ermittlungsrichters nach § 162 StPO bestehen im Ermittlungsverfahren eine Reihe weiterer richterlicher Aufgaben. Sie sind teilweise seit Anfang an vorhanden, haben sich aber überwiegend erst im Laufe der Zeit entwickelt.

- Unterbringung nach § 81 StPO

Die von Anfang an in der StPO vorgesehene Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 81 StPO) war zunächst im Ermittlungsverfahren

nicht möglich, sondern setzte die Erhebung der öffentlichen Klage voraus; sie konnte damit allerdings auch vor Anklageerhebung vom Untersuchungsrichter angeordnet werden. Bei der Erweiterung auf das Ermittlungsverfahren 1933 wurde entsprechend dem heutigen § 81 Abs. 3 StPO hierfür die Zuständigkeit des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts bestimmt.

- Einstellung nach Ermessensvorschriften (§§ 153 ff StPO)

In der ersten 1924 geschaffenen Einstellungsmöglichkeit nach § 153 StPO wurde zunächst die Zustimmung des Amtsrichters verlangt. Erst mit der Änderung durch das StPÄG 1964 wurde wie auch in allen weiteren seither erlassenen Regelungen, die eine gerichtliche Zustimmung verlangen, diejenige des für die Eröffnung des Hauptverfahrens gefordert.

- Originäre Maßnahmen der Staatsanwaltschaft
(§ 161 a Abs. 3 StPO)

Für die Rechtskontrolle von originären Zwangsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft bei Vorladungen und Vernehmungen, die 1974 durch das 1. StVRG geschaffen wurden, ist nicht der Ermittlungsrichter zuständig, sondern es besteht der beschwerdeähnliche Rechtsbehelf nach § 161 a Abs. 3 StPO, über den die Strafkammer entscheidet. Die Regelung gilt kraft einer kontinuierlich ausgebauten Verweisung auch für andere Fallgruppen und wird teilweise entsprechend angewandt.

- Akustische Wohnraumüberwachung
(sog. großer Lauschangriff § 100 c StPO)

Die Anordnung dieses Grundrechtseingriffs ist aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgabe (Art. 13 Abs. 3 Satz 3 GG) durch § 100 d StPO dem Ermittlungsrichter entzogen und der sog. Staatsschutz-Strafkammer des Landgerichts übertragen worden. Diese Ausnahme ist auch nach den umfangreichen Änderungen des gesamten Regelungsbereiches, zuletzt durch das TKÜG unverändert geblieben und (bisher) nicht erweitert worden.

- Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren

Für die von Anfang an (unter engeren Voraussetzungen) mögliche Bestellung eines Verteidigers bereits im Ermittlungsverfahren war ursprünglich (§ 144 Abs. 1 Satz 2 StPO 1877) die Zuständigkeit des Amtsrichters vorgesehen. Erst durch das StPÄG 1964 wurde hierfür (§ 141 Abs. 4 StPO) die Zuständigkeit des Vorsitzenden des für das Hauptverfahren zuständigen Gerichts begründet.

- Klagerzwingungsverfahren (§§ 172 ff StPO)

Für das von Anfang an vorhandene Klageerzwingungsverfahren ist von Anfang an stets das Oberlandesgericht zuständig gewesen. Lediglich der Entwurf 1919 sah hierfür die Anrufung des für das Hauptverfahren zuständigen Gerichts vor.

3. Das Verhältnis von Gericht und Polizei

Für das Ermittlungsverfahren selbst besteht eine Möglichkeit der Polizei, sich an den Ermittlungsrichter zu wenden, nur in der in § 163 Abs. 2 Satz 2 StPO vorgesehenen Regelung, ihn in Eilfällen zu

informieren, was ihn in den Stand setzt, von seiner Notkompetenz nach § 165 StPO Gebrauch zu machen.

In ähnlicher Form kann die Polizei bei einer vorläufigen Festnahme (§§ 127, 127 b StPO) die Vorführung vor den Richter unmittelbar durchführen und der Richter einen Haftbefehl ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft nur dann erlassen, wenn kein Staatsanwalt erreichbar ist (§ 128 StPO). Ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft kann die Polizei ferner mit dem Richter in den Fällen der richterlich zu überprüfenden Festhaltung bei einer Identitätsfeststellung nach den §§ 163 b, 163 c StPO verkehren.

Davon abgesehen findet ein unmittelbarer Verkehr zwischen Polizei und Gericht nicht statt; er wird auch in neueren Vorschlägen nicht gefordert. Umgekehrt kann auch der Ermittlungsrichter bei seiner Ermittlungstätigkeit keine Ersuchen oder Aufträge vergleichbar mit § 161 Abs. 1 StPO an die Polizei richten. Insoweit gelten die allgemeinen Amtshilfegrundsätze.

II. Staatsanwaltschaft als Verwaltungsbehörde, als Organ der Rechtspflege, als Teil der Justiz – Zuordnung zur 3. Gewalt?

Formelle und besonders materielle Unabhängigkeit sind für Institutionen und erst recht für die dort Beteiligten ein besonders erstrebenswertes Ziel, weil sie gedankliche Freiheit und Unabhängigkeit von politischem Willen demonstrieren. In der Debatte um die Stellung der Staatsanwaltschaft geht es nicht zuletzt auch um Prestige. Vor etwa 50 Jahren wurde die Diskussion mit Heftigkeit geführt. Die Stellungnahme der Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund (Deutscher Richterbund, Der Staatsanwalt in der Dritten Gewalt, DRiZ 1968, 357 ff.) lässt die Auseinandersetzungen auch heute noch plastisch werden.

1. Problemüberblick

Dass die Staatsanwaltschaft nicht der Exekutive zuzurechnen sei, werde damit begründet, dass die Staatsanwaltschaft „nicht dem Innen- und Polizeiminister, sondern dem Justizminister unterstehe, der seitherige Bereich der Rechtspflege soll also unverändert gelassen werden. Die geplante neue Regelung sollte dazu dienen, im gesamten Kriminalbereich polizeistaatliches Denken durch rechtsstaatliche Methoden zu überwinden. So wurde die Staatsanwaltschaft als Justizorgan, nicht als Teil der Exekutive geschaffen; sie wurde ein neues Glied in der ungeteilten Justiz und wurde in diese integriert. So ist es noch heute.“

Noch krasser hat es Schoreit 1970 in der Deutschen Richterzeitung formuliert: „Sie (gemeint sind die Staatsanwälte) können sich nicht menschlich aufgeschlossen verhalten, wenn sie in die Rolle befehlsgebundener Werkzeuge gezwungen werden.“ Den extremen Gegenstandspunkt hat Schweichel 1970 (Die Zukunft der Staatsanwaltschaft, ZRP 1970, 171 (174)) genauso pointiert formuliert: „Er (gemeint ist der junge Jurist) wird erkennen, dass bei schwierigen Entscheidungen von großer Tragweite, für die in erster Linie das ministerielle Weisungsrecht eine Rolle spielt, der bearbeitende Staatsanwalt nicht bedrückt, sondern erleichtert ist, die Last *der Verantwortung mit seinen Vorgesetzten bis hin zum Justizminister teilen* zu können.“

Die Schärfe dieser Debatte mag man heute eher belächeln, weil Justizreformen durch verschlankte Verwaltung die Justiz heute angeblich stärken will. Verschiedene Ministerien erwägen, sich selbst vom operativen Geschäft abzukoppeln und Aufgaben, die bisher vom Justizministerium im Rahmen der Justizverwaltung wahrgenommen werden, auf Gerichte zu übertragen. Auch der Deutsche Richterbund hat sich mit seinem Vorschlag eines

Zwei-Säulen-Modells in die Diskussion eingebracht. Insgesamt wird die alte Diskussion aber wieder aktuell, da die Grundpositionen die gleichen geblieben sind.

Die Hintergründe dieser gesamten Debatte, die einen ersten Schwerpunkt in den fünfziger und dann nochmals in den siebziger Jahren hatte, erschließt sich nur dann, wenn man sich die historische Ausgangssituation vor Augen führt. Art. 92 GG regelt, dass die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist. Darüber hinaus wird die Rechtstellung der Richter im Bund in Art. 98 Abs. 1 und 3 GG angesprochen. Diese beiden Vorschriften in der Verfassung sind die historische Wurzel für die Auseinandersetzung um die Stellung der Staatsanwaltschaft in der Bundesrepublik, weil die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte hier keine Erwähnung finden. Deshalb konnte es auch nicht überraschen, dass in der Debatte um die Fassung des deutschen Richtergesetzes insbesondere vom Deutschen Richterbund nachdrücklich die Klärung der Rechtsanstellung der Staatsanwaltschaft eingefordert wurde. Der Deutsche Richterbund vertrat damals die Auffassung, dass Richter und Staatsanwälte im Bereich der Strafrechtspflege gemeinschaftlich die dritte Gewalt repräsentierten.

Die Rückendeckung für diese Ansicht lieferte kein geringerer als Eberhard Schmidt mit seinem in der Deutschen Richterzeitung (DRiZ 1957, 274 ff) veröffentlichten Rechtsgutachten über die Rechtstellung der Staatsanwälte im Rahmen der rechtsprechenden Gewalt und ihre Einbeziehung in das Richtergesetz. Schon die Überschrift nahm das Ergebnis vorweg. Eb. Schmidt setzte sich damit auseinander, dass die Referentendenschrift, die zur Vorbereitung des Richtergesetzes in ihrem § 6 die Einbeziehung der Staatsanwaltschaft in das GVG deswegen ablehnte, weil auf den weisungsgebundenen Staatsanwalt, dem die sachliche Unabhängigkeit fehle, die wesentlichen Bestimmungen des Richtergesetzes nicht angewendet werden konn-

ten. Des Weiteren hatte man im Bundesjustizministerium ausgeführt, dass die Richter mit ihrer Tätigkeit nur aus den anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes herausgehoben werden könnten, wenn das Richtergesetz auf die wirklich streitentscheidenden Richter beschränkt wird. Gleichwohl ist das Richtergesetz so wie wir es heute kennen, in Kraft getreten und hat all diese Erwägungen nicht berücksichtigt. Das führt dazu, dass der Streit weiter fortgetragen wurde und letztlich heute doch zu einer weitgehend überschaubaren Ausgangsposition geführt hat.

2. Einordnung der Staatsanwaltschaft als Richter (Art. 92 GG) bzw. als besonderes Organ der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG)

Dogmatisch gehen die Vertreter dieser Ansicht im Wesentlichen von der Rolle der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren aus. Die Einordnung der Staatsanwaltschaft als Bestandteil der dritten Gewalt wird im Wesentlichen aus der Struktur des Ermittlungsverfahrens abgeleitet. Die Grundideen des reformierten Prozesses haben dazu geführt, dass die Staatsanwaltschaft mit der führenden Stellung im Ermittlungsverfahren Aufgaben übernommen hatte, die ursprünglich als richterliche Aufgaben im gemeinrechtlichen Verfahren beschrieben waren. Diese Argumentation geht deshalb im Wesentlichen davon aus, dass die Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren nicht dazu führt, dass die Aufgaben der Staatsanwaltschaft als administrative Tätigkeit anzusehen seien. Durch die Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft habe man nicht die Aufgabe im Ermittlungsverfahren in Verwaltungstätigkeit umwandeln wollen. Belegt wird das unter anderem dann damit, dass die ministerielle Zuständigkeit gerade beim Justizminister und nicht beim Innenminister angesiedelt sei. Die Staatsanwaltschaft sei damit Justizorgan und nicht Teil der Exekutive geworden. Deshalb begründete man, dass die Staatsanwaltschaft

bis heute ein durch den reformierten Prozess neu entstandenes Glied einer einheitlichen und ungeteilten Justiz geworden sei und dieser zugezählt werde.

Weiter wird in diesem Zusammenhang angeführt, dass die Staatsanwaltschaft eben nicht in eine Exekutivbehörde verwandelt worden sei, weil man gerade gegenüber der Richterschaft eine weitgehende Gleichheit durchgesetzt habe.

Anfangs hat sich Eberhard Schmidt (MDR 1964, 629 (631)) dieser Wertung widersetzt, da nach ihm das Wesen der Rechtsprechung in der prozessbeendenden richterlichen Sachentscheidung und der damit verbundenen Rechtskraft zu sehen sei. Deshalb ging *Schmidt* immer noch von der Auffassung aus, dass die Staatsanwaltschaft keinesfalls als Organ der Rechtspflege eingestuft werden könne, was auch zur Konsequenz haben sollte, dass gerade die Vorschriften, die die richterliche Unabhängigkeit sicherten, für Staatsanwälte nicht gelten sollten. Eb. Schmidt neigte deshalb zu der Auffassung, die Staatsanwaltschaft als Verwaltungsbehörde einzuordnen. Freilich legte er im zweiten Schritt großen Wert auf die Unterscheidung von anderen Verwaltungsbehörden, weil die Staatsanwaltschaft in ihrer Ermittlungsarbeit insgesamt auf die Tätigkeit der Rechtsprechung ausgerichtet und an ihr eben auch orientiert sei. Aus dieser speziellen Verbindung zu der Aufgabenstellung der Staatsanwaltschaft einerseits und der engen Verknüpfung mit der Tätigkeit der Justiz andererseits ergebe sich ihre Funktion als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Diese so gefundene Sicht der Staatsanwaltschaft wurde allgemein unterstützt, man sah in ihr also ein Organ der Rechtspflege, ohne selbst in die Rechtsprechung integriert zu sein.

Der Ansatz von Eb. Schmidt hat deshalb so hohe Zustimmung gefunden, weil er eben zwischen Rechtsprechung und Rechtspflege differenziert und die Staatsanwaltschaft ganz allgemein

als ein Organ der Rechtspflege beschreibt. Teilweise wurde dieser Aspekt in der Literatur weiterentwickelt. Sowohl Kintzi (Plädoyer für eine Neuordnung des Amtsrechts der Staatsanwälte, Wassermann-FS, 1085, S. 899) als auch Odersky (Aktuelle Überlegung zur Stellung der Staatsanwaltschaft, Rebmann-FS, 1989, S. 343) betonen, dass die Staatsanwaltschaft eher ein der Rechtspflege zugeordneter Teil der Exekutive sei, dessen Aufgabe darin liege, auf die Rechtsprechung hinzuwirken.

3. Die Staatsanwaltschaft als Organ der Judikative

Andere, in erster Linie die wohl ältere Literatur ordnen die Staatsanwaltschaft als Organ der Judikative ein. Sie gehen davon aus, dass die Staatsanwaltschaft vergleichbar den Gerichten der rechtsprechenden Gewalt zugehöre und begründen die Einordnung der Staatsanwaltschaft in die Exekutive als Verfassungsverstoß. Einem so weitgehenden Ansatz werde jedoch entgegengehalten, dass schon der Wortlaut des Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt ausschließlich den Richtern anvertraut und weder an dieser noch an anderen Stellen die Staatsanwälte erwähnt. Trotzdem hat diese Argumentation auch früher die Sympathie des Deutschen Richterbundes gefunden. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Richterbegriff, so wie er von Art. 92 GG gebraucht werde, ausschließlich institutionell zu verstehen und nicht persönlich gemeint sei. Weiter wird angeführt, dass die Staatsanwälte, auch wenn sie in Art. 92 GG nicht ausdrücklich erwähnt sind, jedoch mitgemeint seien. Es wird darauf hingewiesen, dass bei der Abfassung des Art. 92 GG keine Strafrechtler zugegen gewesen seien, sodass diese Aspekte gar nicht vom Verfassungsgeber berücksichtigt werden konnten.

Dem wird jedoch entgegengehalten, dass man nicht unterstellen könne, der Parlamentarische Rat habe hier etwas verges-

sen. Er hatte eher keinen Grund gehabt, die Stellung der Staatsanwaltschaft bei der Beschreibung der Richter anzusprechen.

Deshalb sei es überzeugender, staatsrechtlich davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft ein der Rechtspflege zugeordneter Teil der Exekutive ist, der auf die Rechtsprechung hinarbeitet. Insbesondere die Aufgaben der Staatsanwaltschaft in den einfachen gesetzlichen Regelungen der Strafprozessordnung belegen diesen Ansatz. Abgesehen von der Privatklage nach § 374 f. StPO hat die Staatsanwaltschaft das Anklagemonopol inne. Sie ist gemäß § 152 StPO zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen und stützt sich dafür auf § 152 StPO, der den Anklagegrundsatz beschreibt. Dazu gehört dann auch auf der Grundlage des Legalitätsprinzips gemäß § 152 Abs. 2 StPO wegen aller verfolgbaren Taten von Amts wegen einzuschreiten und Strafanzeige sowie Strafanträge gemäß § 158 StPO entgegenzunehmen. Ihr obliegt in freier Verantwortung die Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens gemäß der §§ 160 f. StPO, wobei ihre Objektivität durch § 160 Abs. 2 StPO ausgeprägt wird, wonach sie eben auch die der Entlastung dienenden Aspekte im Einzelfall herauszuarbeiten hat. Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass die Staatsanwaltschaft durch die Anklage gemäß §§ 155 und 164 Abs. 1 StPO entscheidet, in welchem Umfang das Gericht die Tat im Einzelfall zu beurteilen hat. Weiteren selbstständigen Spielraum geben die §§ 153 f. StPO. Besonders stark ist die Rolle der Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren, wenn die Anklage vertreten wird (§§ 226, 243 Abs. 3 StPO). Sie prägt sich insbesondere in dem Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht nur zuungunsten, sondern gerade auch zugunsten der Beschuldigten aus, §§ 296, 301 StPO. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, wie auch Sarstedt (Gebundene Staatsanwaltschaft?, NJW 1964, 1752 (1754)) betont hat, dass die Staatsanwaltschaft gerade deshalb im exekutiven Bereich zutreffend eingeordnet sei, weil sie eben aus eigenem

Entschluss die Initiative zur Ermittlung ergreift. Hierin sei ein ganz wesentlicher Unterschied zu den Gerichten zu sehen, da die Initiative für die Ermittlung Wesensmerkmal der Exekutive ist. Vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsprinzips ist die Rechtsprechung von sich aus gerade nicht berechtigt, einzuschreiten. Die Strukturen des Grundgesetzes gehen eben davon aus, dass die Initiative immer Sache der Exekutive und gerade nicht Aufgabe der Judikatur ist. Aus diesem dem Grundgesetz immanenten Trennungsprinzip ergibt sich quasi zwingend, dass die Staatsanwaltschaft niemals der rechtsprechenden Gewalt unmittelbar und vollumfänglich zugeordnet werden kann.

4. Bedeutung der Initiativbefugnis

Vor dem Hintergrund dieser Vorschriften wird es jedoch geradezu greifbar, dass der Staatsanwalt eine vergleichbar enge Beziehung zum Prozessstoff wie der Richter hat. Da die Entscheidung des Gerichts durch die Staatsanwaltschaft insofern vorbereitet und vorhergesehen werden muss, ist die enge Verknüpfung zum richterlichen Dienst belegt. Die Richterschaft wäre ohne die Initiativentscheidung der Staatsanwaltschaft machtlos. Die Staatsanwaltschaft verfolgt nur die Durchsetzung des Rechts ohne administrative Ziele, was den Unterschied zur Exekutive insbesondere betont.

Trotz der engen Zusammenarbeit mit der vergleichbaren Denkweise kann man nach den bisherigen Überlegungen jedoch nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass die Staatsanwaltschaft damit der rechtsprechenden Gewalt unmittelbar zugeordnet wird. So eng wie der Staatsanwalt mit dem Gericht zusammenarbeitet, so nah wie seine Vorbereitung der gerichtlichen Entscheidungen die prägende Tätigkeit am Arbeitsplatz ist, so fern ist er doch von den Aspekten, die die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt prägen.

Im Einzelfall fehlt dem Richter die demokratische Legitimation, Initiativentscheidungen zu füllen. Eine solche Befugnis widerspricht auch den Prinzipien der richterlichen Unabhängigkeit und der damit einhergehenden Neutralität. Systematisch und verfassungsgemäß ist deshalb ein von der Judikative strukturell und inhaltlich unabhängiges Organ notwendig, dem die Initiativentscheidungen verantwortlich übertragen werden, wobei es insbesondere wegen des Gleichheitssatzes notwendig ist, dass dieses Organ in strenger Bindung an das Gesetz gleichmäßig und einheitlich diese Ermittlungen vornimmt. Die Initiativkompetenz und das Legalitätsprinzip sind so untrennbar miteinander verbunden, da die Staatsanwaltschaft gerade für die Verwirklichung des Rechts im Einzelfall verantwortlich ist. Die Bindung an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, die prägende Wirkung des Legalitätsprinzips gemäß § 152 Abs. 2 StPO und schließlich auch die Verpflichtung zur Objektivität auf der Grundlage von § 160 Abs. 2 StPO erzwingen eine Strafverfolgung unter gleichmäßigen und rechtsstaatlichen Prinzipien. Zusätzlich bewirken die Mitwirkungsrechte im Verfahren, dass die gerichtlichen Entscheidungen rechtmäßig und sachgerecht sind.

Auf der anderen Seite hat die Staatsanwaltschaft jedoch das Recht, gemäß § 152 GVG in Verbindung mit den Rechtsverordnungen der jeweiligen Landesregierung Ermittlungspersonen Anordnungen zu erteilen. Wollte man die Meinung vertreten, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich und uneingeschränkt einer eng definierten Judikative zuzuzählen ist, wäre es praktisch nicht erklärbar, wie dieser Rückgriff auf Ermittlungspersonen der Exekutive, also aus dem Bereich der einen Staatsgewalt in die Zuständigkeit einer anderen Staatsgewalt überhaupt möglich sein sollte. Ohne die Ermittlungspersonen kann freilich die Staatsanwaltschaft im Alltag der Rechtspflege gerade die so wichtige Initiativentscheidung tatsächlich nicht darstellen. Hierzu fehlt allein schon das notwendige Personal. Man hat erneut

die Diskussion aufzugreifen, ob die Staatsanwaltschaft als Organ „ohne Arme“ eine eigene Ermittlungspolizei benötigt.

5. Dritte Gewalt im engeren und weiteren Sinn

Die Aspekte der Initiativverantwortung und des verfassungsrechtlichen Initiativverbots der Richter machen deutlich und betonen, wo die Unterschiede zwischen Staatsanwaltschaft und rechtsprechender Gewalt im engeren Sinne liegen. Die initiativrechtliche Passivität der Strafgerichte ist überhaupt nur erklärbar vor dem Hintergrund der an Legalitätsprinzip orientierten Initiativbefugnis der Staatsanwaltschaft.

Deshalb kann die Konsequenz nur lauten, dass die Staatsanwaltschaft nach Aufgabenstellung und Bedeutung nicht dem Kernbereich der dritten Gewalt im engeren Sinne zuzuordnen ist. Gerade wegen der Initiativbefugnis kann man nur von einer gewissen Ähnlichkeit gegenüber dem Richteramt ausgehen, wie in der Literatur hinsichtlich der Stellung der Staatsanwaltschaft immer wieder ausgeführt wird. Vielleicht bietet sich eine einleuchtende Differenzierung dadurch an, dass man zwischen der dritten Gewalt im engeren Sinne und der dritten Gewalt im weiteren Sinne unterscheidet. So könnte man neben einer grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Rechtsprechung und Staatsanwaltschaft ein gemeinsames Dach der dritten Gewalt sehen, eine Interpretation, die auch den Aufgaben der Staatsanwaltschaft aus dem FGG gerecht werden könnte. Diese Argumentation würde es auch gestatten, die Brücke zur Exekutive zu schlagen, soweit auf Ermittlungspersonen zurückgegriffen wird. Aus dem Randbereich der rechtsprechenden Gewalt heraus wäre die Zusammenarbeit mit den Ermittlungspersonen besser zu erklären, als in einem umfassenden System, das einen für Staatsanwaltschaft und Rechtsprechung gleichgeordneten Bereich der dritten Gewalt begründen will. Gerade aus dem

Randbereich der dritten Gewalt, den die Staatsanwaltschaft darstellt, wäre der Rückgriff auf die Polizei erklärbar.

So kann man auch verstehen, dass ausgeführt wird, dass eine ausschließliche Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur dritten Gewalt verfehlt sei.

Konkret geht es bei den Ausführungen von *Boll* und auch *Rautenberg* um das sich aus § 146 GVG ergebende Weisungsrecht und der immer wieder laut werdenden Forderung nach einem unabhängigen Staatsanwalt. Eine dem Richter vergleichbare Unabhängigkeit und eine daraus resultierende Zuordnung zum Kernbereich der dritten Gewalt kann eben gerade nicht der Staatsanwaltschaft zugesprochen werden. Die Ursache liegt in dem oben ausführlich diskutierten Initiativrecht. Nur durch die hierarchische Struktur der Staatsanwaltschaft kann sichergestellt werden, dass die einheitliche gleichmäßige und berechenbare Anklage- und Einstellungspraxis als notwendige Voraussetzung für eine einheitliche Strafrechtspflege überhaupt möglich bleibt. Würde man der Staatsanwaltschaft in allen Fällen die volle Unabhängigkeit wie Richtern zusprechen wollen, wäre eine gleichmäßige Strafverfolgung im Sinne des Legalitätsprinzips nicht mehr sichergestellt und ein Grundprinzip des Strafprozesses gefährdet. Es wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der initiativberechtigten Staatsanwaltschaft das bei Richtern strukturell wichtige Korrektiv entweder von Entscheidungen im Spruchkörperkollegium, im Wesentlichen aber die Kontrolle durch Rechtsmittel fehlt. Bei einem Staatsanwalt, der ebenso unabhängig wie ein Richter wäre, gibt es schon strukturell keine vergleichbare Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung.

6. Zwei-Säulen-Modell

Deshalb wirft der Beschluss der Bundesvertreterversammlung des Deutschen Richterbundes vom 27. April 2007 zur Selbst-

verwaltung der Justiz im Rahmen des Zwei-Säulen-Modells des Deutschen Richterbundes Probleme auf. Soweit punktuelle Folgerungen für die bisherige Justizstruktur beschrieben werden, heißt es dort für die Staatsanwaltschaft:

„Die Staatsanwaltschaft nimmt an der Selbstverwaltung der Justiz teil. Nach Aufgabenstellung und Bedeutung der Staatsanwaltschaft ist die Stellung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte innerhalb der dritten Gewalt als eine dem Richteramt ähnliche zu begreifen. Auch wenn ihre Entscheidungen nicht zur Rechtsprechung gehören, ist die Staatsanwaltschaft ein der dritten Gewalt gleich- und zugeordnetes Kontrollorgan der Rechtspflege; sie erfüllt im Strafrecht gemeinsam mit den Gerichten die Aufgabe der Justizgewährung.“

Analysiert man die Stellungnahme und berücksichtigt dabei die obigen Seiten, so ist der erste Satz dieses Absatzes mit dem zweiten nicht vereinbar. Im ersten Satz wird ausdrücklich formuliert, dass die Stellung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte innerhalb der Rechtsprechung als „eine dem Richteramt ähnliche zu begreifen“ ist. Dieser Satz geht davon aus, dass Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der dritten Gewalt angehören und ihre Aufgabenstellung dem Richteramt ähnlich seien. Der zweite Satz dieses Absatzes wird dann so formuliert, dass ihre Entscheidungen aber nicht zur Rechtsprechung gehören und dass die Staatsanwaltschaft ein der dritten Gewalt „gleiches“ oder „zugeordnetes“ Kontrollorgan der Rechtspflege sei. Dass man diesem zweiten Satz nur nachdrücklich zustimmen kann, haben die obigen Überlegungen ergeben. Initiativrecht einerseits und richterliche Entscheidungen andererseits können nicht innerhalb der dritten Gewalt auf der gleichen Ebene zusammengefasst werden. Dieses Initiativrecht ist aber sicherlich eine zum Bestand der dritten Gewalt gehörende Grundvoraussetzung, der selbstverständlich auch Kontrollmechanismen innewohnen. Ohne das Initiativrecht wäre Rechtsprechung unmöglich. Es erscheint nur schwer vertretbar, gleichzeitig vertre-

ten zu wollen, dass die Staatsanwälte innerhalb der dritten Gewalt stünden und dann aber ein der dritten Gewalt gleiches oder „zugeordnetes“ Kontrollorgan der Rechtspflege seien. Uneingeschränkt zugestimmt werden muss der Feststellung, dass die Staatsanwaltschaft im Strafrecht **gemeinsam** mit den Gerichten die Aufgabe der Justizgewährung sicherstellt, die einen im Kernbereich der dritten Gewalt im engeren Sinn, die anderen als Bestandteil einer dritten Gewalt im weiteren Sinn.

Soweit sich jüngst der Journalist Oppong (Finger weg von der Justiz – Für eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, ZRP 2009, 22 (29)) recht emotional für eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft stark macht, kapriziert er sich jedoch ausschließlich auf das Weisungsrecht. Gegenstand dieses Gutachtens ist nicht die in dem Artikel von Oppong vordergründig betriebene und teilweise polemische Diskussion gegen die Eingliederung des Justizressorts in Staatskanzleien oder Innenministerien, ein Verfahren, dem grundsätzlich nicht zugestimmt werden kann. Soweit Oppong freilich eine völlige Abschaffung des externen Weisungsrechts fordert, ist vor dem Hintergrund des Initiativrechts auf den Vorschlag des Deutschen Richterbunds zur Reform des Amtsrechts für Staatsanwälte hinzuweisen, wo diese Details in § 146 Abs. 4 GVG geregelt werden sollen. Dies findet sich auch in Übereinstimmung mit der Empfehlung vom Ministerkomitee des Europarats vom 6. Oktober 2000, in dem gefordert wird, dass sich die Staatsanwaltschaft nicht in die Zuständigkeiten der Legislative oder Exekutive einmischen darf. Dort wird weiter gefordert, dass allgemeine Weisungen der Regierung in schriftlicher Form zu ergehen haben und angemessen veröffentlicht werden müssen. Um Transparenz und Billigkeitsgarantien gerecht zu werden, wird vom Ministerkomitee weiter erklärt, dass Anweisungen zu Strafverfolgung in einer besonderen Angelegenheit nur nach schriftlicher Stellungnahme der zuständigen Staatsanwaltschaft erfolgen sollen. Schriftliche Anweisungen seien gebührend zu begründen, auf dem

Dienstweg zu befördern und zu den Unterlagen des jeweiligen Verfahrens zu nehmen. Gleichzeitig sollen individuelle Weisungen, die Strafverfolgung nicht aufzunehmen, untersagt werden.

Auf der Grundlage des Beschlusses der Bundesvertreterversammlung des Deutschen Richterbundes ist deshalb zu unterstreichen, dass die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft nicht zur Rechtsprechung gehört, die Staatsanwaltschaft aber gleichwohl ein der dritten Gewalt zugeordnetes Kontrollorgan der Rechtspflege ist. Durch ihr Initiativrecht ermöglicht sie es überhaupt erst im Strafrecht den Gerichten die Möglichkeit zur Justizgewährung zu geben.

7. Selbstverwaltete Justiz

Es scheint diese enge Verflechtung zu sein, die die Debatte um die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Selbstverwaltung der Justiz in jüngster Zeit entfacht hat. Beim Richterbund heißt es dazu klar und unmissverständlich „die Staatsanwaltschaft nimmt an der Selbstverwaltung der Justiz teil“. Vor diesem Hintergrund ist auch die neue Debatte um die Selbstverwaltung der Justiz zu sehen. Ganz zu Recht hat Jutta Limbach anlässlich des 100-jährigen Bestehens des Deutschen Richterbundes in ihrer Festrede darauf hingewiesen, dass der Richterbund eine eigenständige Institution mit Personal- und Budgethoheit der dritten Gewalt anstrebt.

Diese Diskussion führt selbstverständlich zu weitreichenden Konsequenzen. Vor dem Hintergrund der Forderung nach einer selbstverwalteten und selbstverantworteten Justiz ist die Frage nach der Einbeziehung der Staatsanwaltschaft auf der Basis der hier vertretenen Auffassung geradezu selbstverständlich und eindeutig zu beantworten. Ortet man die Staatsanwaltschaft der dritten Gewalt im weiteren Sinne zu, so bedeutet das, dass gerade unter den Aspekten des Haushaltsrechts die dritte

Gewalt insgesamt gleichbehandelt werden muss. Wollte man die personalrechtliche und haushaltspolitische Selbstständigkeit nur der Rechtsprechung im engeren Sinn, nämlich den Richtern gewähren, so führte das zu einer eben nicht mehr erklärbaren Ungleichbehandlung innerhalb der dritten Gewalt. Nur wer die Staatsanwaltschaft der Exekutive zuordnen wollte, kann in der Zukunft Haushaltsmittel und damit auch Personaleinsatz nur für die Rechtsprechung diskutieren. Vor dem hier vertretenen Modell kann man gar nicht anders, als in die Reformüberlegungen zur selbstverwalteten Justiz, Staatsanwaltschaften und Gerichte einzubeziehen. Möller-Scheu hat das auf einer Tagung im Herbst des vergangenen Jahres zur Selbstverwaltung der Justiz ausgeführt. Sie hat dargestellt, dass man nur vor dem Hintergrund einer einheitlichen Behandlung sinnvoll den haushaltsrechtlichen Vorkehrungen gerecht werden kann. Wollte man beide Institutionen voneinander trennen, würde es zu erheblichen Synergieverlusten und einer unerklärbaren Ungleichbehandlung kommen. Unter technisch praktischen Aspekten wird darauf hingewiesen, dass nur eine kompatible EDV-Systematik in der gegenwärtigen Situation eine sinnvolle Zusammenarbeit möglich macht. Schließlich darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die Ausbildung des Personals des mittleren und gehobenen Dienstes einheitlich erfolgen muss und dann zentral eben von der dritten Gewalt zwischen den Institutionen verteilt wird. Gerade der letzte Punkt bereitet bei einer Herauslösung der Richterschaft aus einer bislang soweit einheitlich behandelten dritten Gewalt außerordentliche praktische Probleme. Für die Zukunft ist weiter auch nur schwer vorstellbar, eine einheitliche Fortbildung für Richterschaft und Staatsanwaltschaft zu organisieren, wenn man eine strukturelle und systemwidrige Trennung anstrebt. Wollte man in haushaltsrechtlichen Fragen Richterschaft und Staatsanwaltschaft trennen, würde es faktisch dazu führen, dass die bereits an Personen viel geringere Anzahl der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte praktisch isoliert würden und sich kaum noch wirksam Gehör verschaffen

könnten. Weil die Richterschaft und die Staatsanwaltschaft gemeinsam von der Aufgabe der Justizgewährung geprägt sind und diese Gemeinsamkeit Kernstück der Verbindung zwischen dritter Gewalt im Kernbereich und weiteren Sinne ausmacht, wäre eine haushaltsrechtliche Trennung von beiden widersinnig. Wollte man die Staatsanwaltschaft aus dem haushaltsrechtlichen Gesamtpaket herauslösen, bedeutete das, dass man die Ermittlungsbehörden und ihre wichtige Kernaufgabe auf unverantwortbare Weise in die Abhängigkeit von der Justizverwaltung drängen würde. Blicke der Justizverwaltung nur noch die haushaltsrechtliche Betreuung der Staatsanwaltschaften über, so bringt das für die Praxis auch einen ungeheuren Personalaufwand im Ministerium ohne vergleichbare Einsparungen.

Diese Konsequenzen, die auch mit den Stellungnahmen des Deutschen Richterbundes in ein Einvernehmen zu bringen sind, sind aus dem einheitlichen Dach einer selbstverwalteten Justiz begründet.

Eine uneingeschränkte Einbeziehung der Staatsanwaltschaft in den Bereich der dritten Gewalt im weiteren Sinne ist auch aus ermittlungstaktischen und ermittlungspolitischen Gründen unabweislich notwendig. Nur eine Staatsanwaltschaft, die deutlich erkennbar auch hierarchisch vom Innenministerium eines jeden Landes getrennt ist, kann ihre Unabhängigkeit gegenüber der Polizei im Ermittlungsverfahren durchsetzen. Solange die Staatsanwaltschaft die Verantwortung für das Ermittlungsverfahren und das Recht hat, Ermittlungshandlungen und -modalitäten zu definieren, braucht sie die uneingeschränkte Unabhängigkeit von den jeweiligen Innenministerien, um ihr Weisungsrecht gegenüber den Ermittlungspersonen bei der Polizei auch tatsächlich durchzusetzen. Sobald die Staatsanwaltschaft aus der dritten Gewalt im weiteren Sinne herausgetrennt wird, kommt sie unweigerlich in die gerade von der gesetzlichen Systematik nicht gewünschte Nähe zum Innenministerium und

ein wenn auch unterschwelliges Kompetenzproblem wird auf den Weg gebracht.

Schließlich sei eines noch anzumerken. Würde man die Staatsanwaltschaft nicht unter einem Dach mit der Rechtsprechung ansiedeln, so bedeutet das, dass letztendlich auch die Frage der Besoldung auf den Tisch käme. Die bislang einheitliche Besoldung für Staatsanwälte und Richter würde sich verändern, neben dem damit verbundenen Unfrieden bei gleich ausgebildeten Juristinnen und Juristen würde auch die Frage des, wenn auch mit unterschiedlicher Intensität praktizierten Austauschs zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichten ein von niemandem gewünschtes Ende finden.

8. Weitere Konsequenzen

All diese Überlegungen zwingen praktisch den Gesetzgeber dazu, dass Rechtsprechung und Staatsanwaltschaft gleichbehandelt werden. Dadurch dass die Staatsanwaltschaft nach dem hier entwickelten Konzept zur dritten Gewalt gehört, aber am Randbereich und nicht im Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt angesiedelt wird, wird auch das Problem ministerieller Weisungen lösbar werden. Wie oben ausgeführt ist eine völlig unabhängige Staatsanwaltschaft gerade vor dem Hintergrund der einheitlichen Strafverfolgung undenkbar. Wie externe und interne Weisungen rechtlich im Einzelnen zu ordnen sind, ist dabei eine andere Frage. Hier werden in der Diskussion ausreichend Wege ausgezeichnet. Verfehlt wäre es freilich, wie es einige fordern, gänzlich auf das Weisungsrecht zu verzichten und eine neue von allen unabhängige Staatsanwaltschaft zu schaffen. Einen Aspekt wird die dritte Gewalt allerdings insgesamt zu diskutieren haben. Schaut man auf die Erfahrungen, die im Hochschulwesen mit der haushaltsrechtlichen Verselbstständigung der Universität gemacht worden sind, kann man nur darauf verweisen, dass die Verteilungskämpfe immer weiter

nach unten in der Hierarchie verlagert werden. Es muss deshalb auch die Frage aufgeworfen werden, ob Richter und Staatsanwälte neben ihrer ohnehin schon großen Arbeitslast am Ende auch die haushaltstechnische Seite ihres breiten Aufgabenfeldes wirklich wahrnehmen wollen. Dies führt zu gerichtlichen- und staatsanwaltschaftsinternen Verteilungsdisputen, die dem Arbeitsklima nicht immer förderlich sein müssen.

Nach alledem hat die Kommission einstimmig beschlossen:

Die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist nach dem Verständnis der Kommission damit verbunden, dass die Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege Teil der Justiz bleibt und nicht organisatorisch ausgegliedert wird (z. B. Innenministerium).

III. Die Stellung von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren in ausgewählten europäischen Verfahrensordnungen

1. Vorbemerkungen

Bei der Betrachtung der einzelnen Länder ist versucht worden, folgenden Fragen nachzugehen:

- Struktur und Aufgaben der Staatsanwaltschaft
- Die Rolle der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde
 - Ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, erhobene Beweise vorzulegen oder die Beweismittel zu bezeichnen, die in der Hauptverhandlung erhoben werden sollen?

- In welchem Umfang kann die Staatsanwaltschaft den Prozessstoff bestimmen und beschränken?
- Welche Bedeutung hat das Legalitätsprinzip?

- Die Rolle der Staatsanwaltschaft während des gerichtlichen Verfahrens

- Die Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde
 - In welchem Verhältnis stehen Staatsanwaltschaft und Richter während des Ermittlungsverfahrens?
 - In welchem Umfang ist ein Untersuchungsrichter in das Ermittlungsverfahren eingeschaltet?
 - Welche Entscheidungskompetenzen sind dem Richter vorbehalten?

- In welchem Verhältnis stehen Polizei und Staatsanwaltschaft?
 - Handelt es sich um unabhängige Institutionen?
 - In welchem Umfang besteht Weisungsbefugnis?
 - Hat die Polizei eine eigenständige Ermittlungszuständigkeit, kann sie dabei unmittelbar richterliche Entscheidungen beantragen?

- Welche Rolle spielt die Staatsanwaltschaft bei vorgerichtlichen Verfahrensbeendigungen?
 - Kann sie nur aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen einstellen?
 - Kann sie wegen fehlendem öffentlichen Interesse einstellen?
 - Kann sie – mit oder ohne Gericht – bedingt einstellen?

2. Länderberichte

2.1. Frankreich

Die Staatsanwaltschaft in Frankreich hat die längste Tradition in den europäischen Ländern.

An jedem Landgericht ist eine Staatsanwaltschaft eingerichtet, die hierarchisch geordnet ist. Die Polizei ist in ihrer Funktion als Ermittlungsorgan streng an die Staatsanwaltschaft gebunden. Diese ist Herrin des Ermittlungsverfahrens.

Ihr sind von der Polizei auch die Fälle vorzulegen, in denen der Täter unbekannt geblieben ist.

In Frankreich gilt das Opportunitätsprinzip. Die Staatsanwaltschaft entscheidet, ob überhaupt eine Reaktion erfolgt, ob Anklage erhoben wird oder ob das Verfahren bedingt eingestellt wird.

In der Hälfte der Fälle ist es nicht das Gericht, sondern die Staatsanwaltschaft, die bestimmt, welche Belastung dem Beschuldigten auferlegt wird.

Die Staatsanwaltschaft ist in der Hauptverhandlung präsent und kann deren Ergebnis frei bewerten.

Sie kann auch die Anklage fallen lassen, wobei aber die Beteiligung weiter notwendig bleibt, wenn ein Privatkläger das Verfahren weiter betreibt, was wohl in größerem Umfang möglich ist.

Die Staatsanwaltschaft hat auch die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen.

Die Polizei ist in verschiedenen Einheiten aufgeteilt, die dem Innenministerium unterstehen und jeweils die Funktion der Justizpolizei mit ausüben. Die Beamten der Justizpolizei bleiben in der Hierarchie der Exekutive, sind aber an Weisungen des Untersuchungsrichters oder der Staatsanwaltschaft gebunden.

Eine unmittelbare Kontrollmöglichkeit der Beamten durch die Staatsanwaltschaft besteht aber nicht.

Ermittlungen werden von der Polizei ausgeführt. Eine Aktenvorlage an die Staatsanwaltschaft erfolgt in schwerwiegenden Fällen schnell, in weniger schwerwiegenden Fällen erst nach Abschluss der Ermittlungen.

Frankreich gehört zu den Ländern, in denen der Untersuchungsrichter in die Ermittlungen eingebunden ist. Allerdings hat seine Bedeutung in letzter Zeit abgenommen.

Der Untersuchungsrichter muss bei schweren Delikten, die vor dem Assisengericht (Geschworenengericht) verhandelt werden und er kann bei anderen Delikten eingeschaltet werden.

Dies geschieht in der Regel auf Antrag der Staatsanwaltschaft, doch kann auch eine Privatpartei (Verletzter) seine Tätigkeit veranlassen.

Am Ende der Untersuchung entscheidet der Untersuchungsrichter, ob das Verfahren vor dem Gericht eröffnet wird. Bei schweren Delikten kann zuvor der Fall an eine Anklagekammer zur Entscheidung verwiesen werden. Der Untersuchungsrichter hat auch die Möglichkeit, bei leichteren Fällen auf eine Untersuchung zu verzichten und den Fall sofort an das Gericht weiter zu geben.

Der Untersuchungsrichter ist ein Richter des Landgerichts, der allerdings in den Fällen, in denen er als Untersuchungsrichter tätig war, von der Entscheidung ausgeschlossen ist.

Die Einschaltung des Untersuchungsrichters ist in der Praxis hauptsächlich dann erforderlich, wenn besondere Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden sollen, die unter Richtervorbehalt stehen. Im Übrigen wird nach Ermittlungen auf der Ebene der Staatsanwaltschaft der Fall direkt zu Gericht gebracht.

Eine wichtige Rolle spielt dabei das Schnellverfahren, das nicht nur für Beschuldigte gilt, die im eigentlichen Sinne in flagranti angetroffen werden, sondern auch für andere Fälle, in denen

die Ermittlungen der Polizei unter Leitung der Staatsanwaltschaft zu einem eindeutigen Ergebnis geführt haben. Der Beschuldigte wird zum Gericht gebracht und sofort abgeurteilt.

Eine Einschränkung der Befugnisse des Untersuchungsrichters ergab sich daraus, dass für die Anordnung der Untersuchungshaft ein gesonderter Richter zuständig geworden ist. Dieser wird vom Untersuchungsrichter eingeschaltet, doch kann auch die Staatsanwaltschaft die Untersuchungshaft beantragen, wenn der Untersuchungsrichter nicht zugestimmt hat. Seit neuerer Zeit besteht auch in bestimmten Deliktsbereichen die Möglichkeit, den Untersuchungsrichter für die Anordnung von Haft oder anderen Ermittlungsmaßnahmen ganz zu umgehen.

Der Untersuchungsrichter kann die Polizei beauftragen, bestimmte Ermittlungshandlungen vorzunehmen, hat aber keinen Einfluss auf den Umfang des Personaleinsatzes und muss deshalb notfalls Wartezeiten für die Erfüllung des Auftrags in Kauf nehmen

Der Untersuchungsrichter ist nur befugt, innerhalb des bei ihm gestellten Antrags tätig zu werden, er kann also nicht die Untersuchung nach eigenem Ermessen ausdehnen. Gegen Entscheidungen des Untersuchungsrichters kann die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel einlegen.

Während bei dem Assisengericht in der Hauptverhandlung Beweise erhoben werden, ist der Bericht des Untersuchungsrichters bei den normalen Verfahren Grundlage der Entscheidung.

Eine Entkriminalisierung durch Verlagerung auf administrative Sanktionen ist in Frankreich weitgehend unterblieben, es gibt zahlreiche Übertretungstatbestände, die zu einer Aburteilung durch den „Polizeirichter“ führen, der Geldstrafen bis 1500,- € verhängen kann, „Delikte“ werden vom Landgericht abgeurteilt (Zuständigkeit bis zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren).

Dem weiten Bereich der Kriminalstrafen steht eine große Anzahl von Erledigungsmöglichkeiten außerhalb des gerichtlichen Normalverfahrens gegenüber.

Bei Übertretungen kommt eine Verwarnung in Betracht, das Verfahren ist mit der Zahlung beendet.

Im Jahre 2002 wurden mehrere Möglichkeiten geschaffen, unter Einbindung des Gerichts zu Verfahrensbeendigungen außerhalb des Normalverfahrens zu gelangen.

Dabei wurde das Strafbefehlsverfahren ausgeweitet und eine Art Schuldanerkenntnis eingeführt. In beiden Fällen wird die Strafe vom Staatsanwalt festgelegt, vom Beschuldigten akzeptiert und vom Gericht gebilligt

Die Polizei kann im Strafbefehlsverfahren die Sache auch ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft zum Polizeirichter bringen. In geringfügigen Fällen scheint -jedenfalls faktisch- die Möglichkeit der einen Entscheidung durch die Polizei nach dem Opportunitätsprinzip zu bestehen. Sie hat die Möglichkeit, es bei einer Verwarnung zu belassen. Widerspricht der Beschuldigte, kommt es im Verurteilungsfall zur Kriminalstrafe.

Bedingte Einstellungen durch die Staatsanwaltschaft gibt es in vielfältiger Form. Für die Alltagskriminalität sind dabei Leitlinien mit entsprechenden Sätzen entwickelt worden.

Die Staatsanwaltschaft kann ferner in Anwendung des Opportunitätsprinzips durch entsprechende Anklagebeschränkungen das Verfahren erleichtern.

Nach einer kürzlich in Kraft getretenen Gesetzesänderung ist eine konsensuale Erledigung auch bei schwereren Delikten möglich geworden.

Im Ergebnis werden in Frankreich auf Grund der genannten vielfältigen Möglichkeiten etwa 60 % aller aufgeklärten Fälle ohne Beteiligung des Gerichts abgeschlossen.

2.2 Niederlande

In den Niederlanden ist die Staatsanwaltschaft bei den jeweiligen Kreisgerichten eingerichtet. Sie ist Anklagebehörde und Leiterin des Ermittlungsverfahrens. Sie kann den übrigen Ermittlungsbeamten, das sind Polizeibeamte, Weisungen erteilen.

In der Praxis beginnen die Ermittlungsverfahren bei der Polizei, die zwar grundsätzlich verpflichtet ist, alsbald die Staatsanwaltschaft zu unterrichten, doch werden in der Regel die Akten erst nach Abschluss der Ermittlungen vorgelegt

Über die Ermittlungen führt die Polizei ein Protokoll. Dort werden die eigenen Wahrnehmungen des Polizeibeamten festgehalten. Dazu gehören auch die Berichte, die der Polizei von den Beschuldigten und Zeugen gegeben worden sind, wobei die Angaben nicht wörtlich wiedergegeben werden, sondern nur das für rechtlich relevant Erachtete festgehalten wird.

Am Ende der Ermittlungen hat die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, wie das Verfahren weitergeführt werden soll. Neben Anklage und Einstellung steht als 3. Weg die „transactie“ zur Verfügung.

In den Niederlanden gilt das Opportunitätsprinzip, eine Strafverfolgung findet nur dann statt, wenn neben dem strafbaren Verhalten auch ein Grund vorliegt, der zu einer strafrechtlichen Sanktion Anlass gibt. Das Opportunitätsprinzip erlaubt es, nur das anzuklagen, was leicht zu beweisen ist.

Die transactie ist mit § 153 a StPO vergleichbar. Dem Beschuldigten wird aufgegeben, eine bestimmte Leistung zu erbringen, insbesondere die Zahlung eines Geldbetrages an den Staat. Kommt der Beschuldigte dieser Auflage nach, wird das Verfahren eingestellt. Die transactie erfasst Straftatbestände, die bis zu 6 Jahren Freiheitsentzug ermöglichen und erfreut sich offen-

bar großer Beliebtheit. Etwa 30 % der Fälle werden nach diesen Regeln beendet.

Auch die verbleibende relativ große Zahl von Fällen, die zu Gericht gelangen, ist von der starken Geltung des Opportunitätsgedankens geprägt, weil die Fälle „zurechtgeschnitten“ werden können, so dass eine effiziente Erledigung leicht möglich ist.

Neben dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren steht auch die gerichtliche Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter zur Verfügung.

Der Untersuchungsrichter wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig. Dieser Antrag wird gestellt, wenn Ermittlungsmaßnahmen notwendig sind, die nur der Richter anordnen kann, wie etwa die Telefonüberwachung. Seit einer Gesetzänderung in letzter Zeit ist die Zahl der Ermittlungsmaßnahmen, für die ein Richtervorbehalt besteht, zurückgegangen, für andere ist nur noch die Zustimmung des Untersuchungsrichters erforderlich, nicht seine Anordnung, so dass sich die Notwendigkeit für die Anordnung der gerichtlichen Voruntersuchung verringert hat.

Die Gesetzesänderung im Jahr 2000 hat aber eine Möglichkeit geschaffen, unabhängig von der Staatsanwaltschaft Ermittlungen anzustellen, z.B. Zeugen zu hören. Dies ermöglicht es dem Verdächtigen, unabhängig von der Staatsanwaltschaft durch den Untersuchungsrichter Zeugen vernehmen zu lassen.

Der Untersuchungsrichter hat zu entscheiden, ob die Ermittlungen abgeschlossen sind. Nach Abschluss der gerichtlichen Voruntersuchung hat die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, ob sie anklagen oder aus Opportunitätsgründen einstellen will

Die Staatsanwaltschaft bestimmt, ob und wegen welcher Tat und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt ein Beschuldigter verfolgt wird. Das Gericht ist nicht befugt, von der Anklage ab-

zuweichen und ist insoweit auch an die rechtliche Bewertung gebunden.

Die niederländische Polizei ist nicht Teil der Justiz und unterliegt nicht der Dienstaufsicht durch die Staatsanwaltschaft, sie ist aber in ihrer Ermittlungsfunktion an die Weisungen der Staatsanwaltschaft gebunden. Dies gilt auch für die Handhabung des Opportunitätsprinzips; die Staatsanwaltschaft kann die Polizei anweisen, bestimmte Straftaten nicht mehr zu verfolgen

Ab einem bestimmten Rang sind niederländische Polizeibeamte Hilfsstaatsanwälte und nehmen in dieser Funktion auch staatsanwaltliche Aufgaben wahr.

Die Akten werden nur bei schweren Fällen oder dann vorgelegt, wenn der Täter gefunden ist. Im Ergebnis bestimmt die Polizei, was es wert ist, der Staatsanwaltschaft vorgelegt zu werden. In der Praxis hat die Polizei die Möglichkeit, die Untersuchung ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft zu beenden, sofern die Staatsanwaltschaft nicht bereits einbezogen ist. Dabei gibt es Leitlinien der Staatsanwaltschaft. Die Polizei hat auch in gewissem Umfang selbst die Möglichkeit, eine transactie anzubieten und durchzuführen

Die starke Stellung des Staatsanwalts bleibt auch bei Anordnung der gerichtlichen Voruntersuchung erhalten. Es bleibt dem Staatsanwalt unbenommen, selbst parallel Ermittlungen einzustellen. Der Untersuchungsrichter ist befugt, Polizeibeamte mit Ermittlungen zu beauftragen, Staatsanwalt und Untersuchungsrichter müssen sich daher absprechen, um unterschiedliche Anweisungen an Polizeibeamte zu vermeiden.

Im Hauptverfahren gilt grundsätzlich das Unmittelbarkeitsprinzip, es darf nur verwertet werden, was in der Hauptverhandlung vorgetragen worden ist. Die niederländische Strafprozessordnung lässt aber das Zeugnis vom Hören-Sagen zu und ermöglicht auf diesem Wege, dass die Polizeiprotokolle Grundlage

des Verfahrens werden. Die Beweiserhebung findet demnach praktisch im Vorverfahren statt, unbeschadet der Befugnis des Richters, ergänzende oder wiederholende Beweise zu erheben. Die Zahl der Strafverfahren ist in den Niederlanden schon vor längerer Zeit dadurch gesenkt worden, dass eine Entkriminalisierung stattgefunden hat, die eine Ahndung auf administrativem Weg ermöglicht. Die transactie soll ergänzt oder teilweise ersetzt werden durch ein Strafbefehlsverfahren, bei dem durch die Staatsanwaltschaft ohne Zustimmung des Gerichts eine Kriminalstrafe verhängt wird, gegen die das Gericht angerufen werden kann. Dies soll dann - nach Leitlinien der Staatsanwaltschaft - auch der Polizei möglich sein.

2.3 Schweden

In Schweden hat der einzelne Staatsanwalt praktisch die gleiche Unabhängigkeit wie ein Richter. Er entscheidet eigenverantwortlich, ob Anklage erhoben werden soll oder nicht und vertritt die Sache bei Gericht. Bei schweren Delikten leitet er die Ermittlungen, bestimmt wie sie geführt wird, welche Maßnahmen ergriffen werden und welche konkreten Tathandlungen in die Untersuchung und die Anklage einbezogen werden.

Dabei hat er allerdings objektiv zu ermitteln, d.h. auch solchen Umständen nachzugehen, die gegen eine Täterschaft sprechen. Es gilt im Grundsatz das Legalitätsprinzip, der Staatsanwalt ist also zur Anklageerhebung verpflichtet, wenn ein genügender Tatverdacht besteht. Bei weniger schwerwiegenden Straftaten (Geldstrafenbereich) kann er jedoch von der Anklageerhebung absehen, wenn kein öffentliches Interesse besteht.

Die Hauptverhandlung findet im Parteiverfahren statt, Angeklagte und Staatsanwalt sind grundsätzlich gleichberechtigte Parteien. Der Vorsitzende leitet die Verhandlung. Eine eigene Untersuchungskompetenz hat er grundsätzlich nicht, er muss sich

vielmehr darauf beschränken, auf die Präsentation weiterer oder anderer Beweismittel durch die Parteien hinzuwirken.

Das Gericht ist an die Sachverhaltsbetrachtung und Begrenzung durch die Staatsanwaltschaft gebunden und kann auch nicht verhindern, dass die Staatsanwaltschaft die Anklage zurücknimmt. (Allerdings kann der Verletzte in bestimmten Fällen das Verfahren als Partei weiterführen). Für die Präsentation der Beweise sind die Parteien zuständig; dabei können auch neue Beweismittel aufgegriffen werden.

Es gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz, das Ermittlungsverfahren hat also vorbereitenden, nicht Beweis sichernden Charakter.

Das Ermittlungsverfahren wird durch einen leitenden Polizeibeamten oder – bei schwereren Delikten - durch den Staatsanwalt geführt. Dieser ist berechtigt, die Ermittlungen auch in anderen Fällen aufzugreifen.

Für besondere Ermittlungsmaßnahmen bedarf es der Einwilligung des Gerichts, das über entsprechende Anträge des Staatsanwalts zu entscheiden hat.

Die Staatsanwälte in Schweden stellen an die Beweisbarkeit der Tat und damit an die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung hohe Anforderungen. Dies erklärt, dass nur ca. 50 % der Fälle zu einer Anklage oder ähnlichen Reaktion führen.

Die Einstellung wegen fehlenden öffentlichen Interesses hat keine herausragende Bedeutung, doch ist zu beachten, dass der schwedischen Staatsanwaltschaft (wie auch der Polizei) die Möglichkeit eingeräumt ist, selbstständig im Strafbefehlsverfahren Geldstrafen zu verhängen, Polizei und Staatsanwaltschaft unterstehen dem Justizministerium. Sie werden als gleich geordnete Institutionen verstanden, ein Über- Unterordnungsverhältnis besteht nicht. Allerdings kann nur die Staatsanwaltschaft eine Sache vor Gericht bringen, so dass mittelbar eine Abhängigkeit der Polizei von der Staatsanwaltschaft gegeben ist.

Außerdem ist die Übernahme der Sache durch die Staatsanwaltschaft möglich.

Die Akten werden nur in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen zu leiten hat, oder in Zweifelsfällen der Staatsanwaltschaft vorgelegt, im Übrigen ermittelt die Polizei in eigener Verantwortung.

Bestimmte Ermittlungsmaßnahmen können nur von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden. In diesen Fällen muss das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden; in weniger bedeutsamen Fällen werden die Sachen nach Durchführung der Ermittlungen wieder an die Polizei zur weiteren Ermittlung zurückgegeben.

Neben der Einstellung unter Verneinung des nach dem Tatbestand erforderlichen öffentlichen Interesses scheint auch die Außerverfolgungssetzung trotz der Geltung des Legalitätsgrundsatzes praktiziert zu werden.

Daneben besteht die Möglichkeit, administrative Sanktionen durch Verwaltungsbehörden zu verhängen, die auch in den Bereich der von Kriminalstrafen erfasst wird, eingreifen.

In den Fällen, in denen die Polizei das Verfahren leitet, ist sie auch befugt, es selbstständig einzustellen.

Für geringere Delikte hat auch die Polizei die Möglichkeit, einen Strafbefehl über eine Geldstrafe auszustellen, der zu einer Kriminalstrafe (mit Registereintrag) führt.

Dafür bestehen vom Generalstaatsanwalt erstellte Fixsätze.

Bei Widerspruch des Betroffenen muss das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden.

2.4 Spanien

Die Staatsanwaltschaft in Spanien ist als eine einzige Behörde organisiert, die an verschiedenen Orten vertreten ist. Sie ist damit streng hierarchisch geordnet. Die Staatsanwälte sind weisungsgebunden und werden als Teil der Exekutive angesehen.

Sie ist Anklagebehörde und in die Ermittlungen kaum eingebunden. Im Verfahren ist sie Prozesspartei, die Anträge u. s. w. stellt, und insoweit das Verfahren betreibt.

In Spanien gilt das Legalitätsprinzip, gesetzliche Regelungen zur Umsetzung des Opportunitätsprinzips fehlen. Die Staatsanwaltschaft ist demnach verpflichtet, in allen verfolgbaren Fällen Anklage zu erheben.

Die Ermittlungen werden vom Untersuchungsrichter geführt. Ermittlungshandlungen werden von ihm von Amts wegen oder auf Antrag angeordnet.

Er bedient sich zu ihrer Umsetzung der Justizpolizei, die allerdings auch Weisungen der Staatsanwaltschaft ausführt.

Die Staatsanwaltschaft besitzt im Rahmen der Ermittlungen die direkte Befehlsgewalt über die Justizpolizei.

Die Gerichtspolizei kann auch auf eigene Initiative tätig werden oder auf Grund einer Anzeige.

Da zahlreiche Ermittlungshandlungen durch den Richter angeordnet werden müssen, ist in der Regel alsbald der Untersuchungsrichter einzuschalten.

Grundrechtseinschränkende Maßnahmen müssen vom Untersuchungsrichter angeordnet werden.

Die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft ist auf Maßnahmen im abgekürzten Verfahren beschränkt, Ihre Ermittlungsfunktion endet aber, wenn das gerichtliche Verfahren eingeleitet wird oder in ein Stadium gekommen ist, das zur Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter Anlass gibt.

Nach Ende der Ermittlungen durch den Untersuchungsrichter erstellt die Staatsanwaltschaft eine Beschuldigungsschrift.

Nach Stellungnahme durch den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger entscheidet der Untersuchungsrichter, ob das Verfahren vor Gericht weitergeführt wird, die Entscheidung über die Anklage trifft die Staatsanwaltschaft demnach zusammen mit dem Untersuchungsrichter.

Auch in Spanien wird diskutiert, das Führen der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zu übertragen, wobei die faktische Überlegenheit der Polizei gegenüber den (oft unerfahrenen, jungen) Untersuchungsrichtern, aber auch die Arbeitsbelastung der Justiz eine erhebliche Rolle spielen.

Die Entscheidung im Verfahren kann nicht auf die Ermittlungshandlungen gestützt werden, sondern nur auf Beweiserhebungen, die grundsätzlich in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten erfolgen.

An der Verhandlung ist die Staatsanwaltschaft beteiligt. Sie kann sich äußern und Anträge stellen und hat auch Dispositionsbefugnis über die Anklage.

Gegen die Entscheidung des Gerichts kann sie Rechtsmittel einlegen.

Die Gerichtspolizei ist verpflichtet, die Staatsanwaltschaft alsbald einzuschalten, sofern ein strafbares Verhalten bekannt geworden ist, doch dürften faktisch Ermittlungsspielräume bestehen, die jedoch durch die Notwendigkeit den Untersuchungsrichter einzuschalten begrenzt sind.

Die Belastungsprobleme machen auch vor Spanien nicht Halt. Nach einer Phase der Entkriminalisierung, die zu einer Verlagerung auf administrative Reaktionen geführt hat, ist in jüngster Zeit versucht worden, durch das Schnellverfahren und mit einer

Art Unterwerfungsregelung (juicio de conformidad) die Verfahrensflut zu bewältigen. Einstellungen unter Opportunitätsgesichtspunkten sind jedenfalls im Prinzip nicht möglich

2.5 England

Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft, Gericht und Polizei ist in England grundlegend anders als in Kontinentaleuropa strukturiert.

Die Staatsanwaltschaft (CPS) ist Anklagebehörde und jedenfalls formell nicht unmittelbar in die Ermittlungen eingebunden. Diese werden von der Polizei unabhängig in eigener Zuständigkeit geführt. Auch hinsichtlich der Anklägerrolle ist der CPS weiter dadurch beschränkt, dass er im Verfahren (wegen schwererer Delikte) vor dem Crown Court nicht auftreten kann, sondern sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muss.

Das englische Strafverfahren ist gekennzeichnet durch ein streng adversarisches System. Das Verfahren wird als Parteiverfahren (Staat gegen Angeklagten) geführt. Es obliegt den beiden Parteien, die Beweise zu beschaffen, die unmittelbar vor Gericht erhoben werden. Unmittelbarkeit und Mündlichkeit sind tragende Säulen des englischen Strafverfahrens, einen Beweis vom Hörensagen gibt es nicht.

Vor den Crown Courts, der als gesetzliches Normalverfahren beschrieben ist, werden nur etwa 3 % der auflaufenden Fälle verhandelt. Die übrigen Verfahren fallen in die Zuständigkeit der Magistrate Courts. Der Crown Court besteht aus 12 Geschworenen, die Verhandlung wird von 1 Berufsrichter geleitet. Die Magistrate Courts bestehen aus Laienrichtern oder 1 Berufsrichter

Die Staatsanwaltschaft (CPS) ist eine zentrale Behörde für das ganze Land, die mit verschiedenen Zweigstellen bei den einzel-

nen Gerichten vertreten ist. Der Generalstaatsanwalt ist dem Minister verantwortlich.

Die Entscheidungsbefugnis des CPS besteht darin, ob sie in den von der Polizei vorgelegten Fällen Anklage erhebt, sei es in vollem Umfang oder eingeschränkt, oder ob das Verfahren eingestellt wird. Prüfungsmaßstab ist dabei einerseits die Frage, ob die Beweise ausreichen, um voraussichtlich das Gericht zu überzeugen und andererseits, ob an der Verfolgung ein öffentliches Interesse besteht. Es gilt umfassend der Opportunitätsgrundsatz.

Der CPS kann vor den Crown Courts nicht auftreten, die Rechte der Partei Staat werden von einem Rechtsanwalt vertreten. Eine Möglichkeit, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen hat der CPS nur sehr eingeschränkt. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis bilden sich inzwischen durch den Einsatz eigener zugelassener Rechtsanwälte Änderungen heraus. Vor den Magistrate Courts kann der Staat durch den CPS vertreten werden.

Das Ermittlungsverfahren wird von der Polizei selbstständig geführt. Sie entscheidet im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auch allein über die Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes. Am Ende der Ermittlungen hat die Polizei die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen oder eine Verwarnung (caution) auszusprechen, dies auch nach vorheriger Leistung des Beschuldigten, insbesondere der Erfüllung einer Wiedergutmachungsaufgabe. Die andere Alternative besteht in der Vorlage an die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung.

Da der CPS eine eigene Beurteilungsmöglichkeit hat, sind Differenzen vorgezeichnet, die auch verschiedentlich zu Spannungen zwischen Polizei und CPS geführt haben sollen. Dem wird u. a. dadurch begegnet, dass in den Polizeistellen inzwischen Vertreter des CPS Dienst versehen und die Polizei bei der Er-

mittlungsarbeit mit Blick auf eine mögliche Anklageerhebung beraten. Insgesamt scheint die Tendenz zu bestehen, die Rolle des CPS zu stärken.

Im Ermittlungsverfahren spielt das Gericht keine wesentliche Rolle. Lediglich für die Inhaftnahme muss ein Richter des Magistrate Court eingeschaltet werden. Im Übrigen unterliegt die Polizei lediglich hinsichtlich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs einer Kontrolle. Die dafür erforderlichen Bewilligungen werden von der Regierung erteilt. Die Staatsanwaltschaft wird nicht eingeschaltet, erforderliche Anträge stellt die Polizei selbst. Allerdings prüft die Staatsanwaltschaft bei der Entscheidung, ob Anklage erhoben wird auch, ob die Zwangsmaßnahmen vorschriftsgemäß angewandt worden sind und die dadurch gewonnen Beweise nicht einem Verwertungsverbot ausgesetzt sind.

Die Staatsanwaltschaft hat ihrerseits die Möglichkeit, das Verfahren ohne Beteiligung von Gericht und Polizei einzustellen. In Betracht kommt auch eine bedingte Einstellung, ähnlich der von der Polizei angewandten Einstellungsmöglichkeit.

2.6 Schweiz

In der Schweiz besteht derzeit noch kein einheitliches Strafverfahrensgesetz. Jeder einzelne Kanton hat seine eigene Strafprozessordnung.

Am 21. Dezember 2005 wurde der Entwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung veröffentlicht. Auch dieser folgt dem Staatsanwaltsmodell, sieht aber auch eine Erweiterung der Verteidigungsrechte vor.

Der Ständerat behandelt die Vorlage als Erstrat in der Wintersaison 2006. Die Strafprozessordnung wurde am 5. Oktober 2007 beschlossen. Die Referendumsfrist lief am 24. Januar

2008 ab, ohne das das Referendum ergriffen worden ist. Voraussichtlich wird die schweizerische Strafprozessordnung im Jahr 2011 in Kraft treten.

Auch für die kantonalen Verfahrensordnungen der Schweiz gilt, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich die Institution ist, die die Anklage erhebt und das Verfahren vor Gericht bringt. Zu der Ermittlungsfunktion gibt es verschiedene Lösungen.

Die Gesamtorganisation der Strafverfolgungsbehörden lässt sich im Wesentlichen in vier Modelle einteilen:

1. Untersuchungsrichtermodell mit unabhängigem Untersuchungsrichter
2. Untersuchungsrichtermodell mit weisungsabhängigem Untersuchungsrichter
3. Staatsanwaltschaftsmodell mit Untersuchungsrichter
4. Staatsanwaltschaftsmodell ohne Untersuchungsrichter

1. In den Kantonen Glarus, Zug, Freiburg, Wallis und Vaud gilt das erstgenannte Untersuchungsrichtermodell I. Dort wird die Untersuchung durch einen unabhängigen Untersuchungsrichter geführt. Die Staatsanwaltschaft ist im Ermittlungsverfahren lediglich Partei. Sie hat allerdings über die Anklage zu entscheiden und vor Gericht zu vertreten. Die Polizei ist dem Untersuchungsrichter gegenüber weisungsgebunden, nicht gegenüber der Staatsanwaltschaft. Über die Einstellung des Verfahrens, auch nach Opportunitätsgesichtspunkten entscheidet der Untersuchungsrichter, der zugleich Haftrichter ist.

2. Beim Untersuchungsrichtermodell II ist der Untersuchungsrichter in Wahrheit Ermittlungsbeamter (was sich auch in den abweichenden Bezeichnungen „Verhörrichter“, Bezirksanwalt“ oder „Amtsstatthalter“ ausdrückt). Der Untersuchungsrichter führt die Untersuchung, ist aber gegenüber

der Staatsanwaltschaft weisungsgebunden. In einzelnen Kantonen hat der Untersuchungsrichter die Befugnis, selbst Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen, meistens hat er zwar die Kompetenz zur Verfahrenseinstellung, die Anklageerhebung bleibt jedoch der Staatsanwaltschaft vorbehalten. Ein gesonderter Haftrichter ist trotz der Abhängigkeit von der Staatsanwaltschaft nur teilweise vorgesehen. Dem Untersuchungsrichtermodell II folgen zahlreiche kantonale Verfahrensordnungen, u. a. die der Kantone Bern, Luzern und Graubünden.

3. Die Verfahrensordnungen der Kantone Genf, Jura, Neuenburg, Uri und Argau folgen der dritten Variante: Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter sind unabhängige Institutionen. Die ersten Ermittlungen werden von der Polizei unter Führung der Staatsanwaltschaft getätigt, sodann wird – ähnlich dem französischen Recht – das Verfahren an den Untersuchungsrichter überwiesen, wenn die Staatsanwaltschaft einen entsprechenden Antrag stellt. Nach Abschluss der Untersuchung überweist der Untersuchungsrichter den Fall wieder an die Staatsanwaltschaft zurück. Sie entscheidet über die Einstellung des Verfahrens oder Anklageerhebung
4. In der letzten Zeit haben mehrere Kantone (St. Gallen und Solothurn) einen Wechsel zum Staatsanwaltschaftsmodell II vollzogen, das auch in Basel Stadt, Tessin und Zürich gilt. Es entspricht im Ansatz der deutschen StPO. Es gibt keinen Untersuchungsrichter mehr, die Ermittlungen werden von der Staatsanwaltschaft geleitet. Die Staatsanwaltschaft ist gegenüber der Polizei weisungsbefugt. Über die Einstellung des Verfahrens - auch aus Gründen der Opportunität - entscheidet ausschließlich die Staatsanwaltschaft. Für Zwangsmaßnahmen ist eine richterliche Instanz (Zwangsmaßnahmengemindericht, Haftrichter) vorgesehen.

Die Staatsanwaltschaft ist in allen Kantonen eine Verwaltungsbehörde (einzelne Kantone haben aber nur einen Staatsanwalt), die in der Regel der Regierung untersteht, teilweise aber auch der Aufsicht des Obergerichts. Hinsichtlich der Weisungsbefugnis bestehen unterschiedliche Regelungen, doch wird es durchgängig als unzulässig angesehen, der Staatsanwaltschaft im Einzelfall Weisungen zu erteilen.

Beispielhaft kann die Strafprozessordnung des Kantons **Basel Stadt** etwas näher betrachtet werden.

Sie folgt dem Staatsanwaltsmodell II, einen Untersuchungsrichter gibt es nicht.

Die Staatsanwaltschaft führt das Vorverfahren durch und entscheidet nach dessen Abschluss über Anklageerhebung oder Einstellung (§ 4 StPO BS). Es gilt grundsätzlich das Unmittelbarkeitsprinzip (§ 121 Abs.3 StPO BS), doch ist auch eine andere Form der Einbringung der Beweise in das Verfahren möglich, wenn die unmittelbare Beweiserhebung mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist (§ 125 Abs 3 StPO BS).

Die Staatsanwaltschaft vertritt die Anklage im Hauptverfahren, die Staatsanwaltschaft wird als Partei bezeichnet (§§ 12, 126 StPO BS). Die Verfahrensleitung geht mit der Anklageerhebung an den Gerichtspräsidenten über (§§ 10,113 StPO BS).

Gegenstand des Strafurteils ist die in der Anklage geschilderte Tat, das Gericht ist an die Umschreibung des Sachverhalts, nicht aber an die rechtliche Würdigung gebunden (§ 127 Abs. 3 StPO BS).

Im Kanton Basel Stadt gilt das Legalitätsprinzip (§§ 20, 99 StPO BS), das schweizerische StGB (Art.52, 53 StGB) sieht aber nicht näher begrenzte Strafbefreiungen vor, wenn Schuld und Tatfolgen gering sind oder Schadenswiedergutmachung erfolgt ist. Bei einer Einstellung wegen Geringfügigkeit kann eine Ver-

warnung ausgesprochen werden (§ 21 Abs.1 StPO BS). Über die Einstellung entscheidet die Staatsanwaltschaft. Zwangsmaßnahmen werden grundsätzlich von der Verfahrensleitung, im Vorverfahren also von der Staatsanwaltschaft angeordnet (§§ 85, 96 Abs.2 StPO BS). Die Anordnung der Hausdurchsuchung bedarf grundsätzlich der Schriftform. Auch die Telefonüberwachung wird von der Verfahrensleitung angeordnet, die aber vom Haftrichter zu genehmigen ist (§ 87 StPO BS). Der Einsatz verdeckter Ermittler wird vom Haftrichter angeordnet. Auch der Erlass eines Haftbefehls ist Aufgabe des Haftrichters auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§§ 6, 71 StPO BS).

Die Kantonspolizei ist zur Vornahme der ersten Ermittlungsmaßnahmen in eigener Zuständigkeit verpflichtet, im Übrigen kann sie von allen Verfolgungsbehörden beigezogen werden (§ 3 Abs. 3 StPO). Sie „meldet der Staatsanwaltschaft alle Feststellungen, die auf das Vorliegen von Straftaten schließen lassen“ (§ 97 Abs.1 StPO BS).

Neben der Kantonspolizei gibt es die Kriminalpolizei, die administrativ der Staatsanwaltschaft zugeordnet ist und in deren Auftrag Ermittlungshandlungen vornimmt.

Für bestimmte geringfügige Übertretungen kann die Polizei selbst Bußen verhängen, wenn der Betroffene zustimmt. Besondere verfahrensrechtliche Regelungen zur bedingten Verfahrenseinstellung finden sich nicht.

Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft, Polizei und Gericht ist im Gesetzgebungsverfahren zur schweizerischen Strafprozessordnung intensiv diskutiert worden. Breiten Raum nahm dabei die „Modellfrage“ ein. Die geplante schweizerische Strafprozessordnung folgt dem allgemein erkennbaren Trend zum Staatsanwaltschaftsmodell II, kommt also ohne Untersuchungsrichter aus.

Wesentliche Vorschriften, die die jeweilige Stellung definieren, lauten:

Art 12 Strafverfolgungsbehörden

Strafverfolgungsbehörden sind:

- a. die Polizei
- b. die Staatsanwaltschaft
- c. die Übertretungsstrafbehörden

Art 15 Polizei

1. Die Tätigkeit der Polizei von Bund Kantonen und Gemeinden im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach diesem Gesetz.
2. Die Polizei ermittelt Straftaten aus eigenem Antrieb, auf Anzeige von Privaten und Behörden sowie im Auftrag der Staatsanwaltschaft. Dabei untersteht sie der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft.
3. Ist ein Straffall bei einem Gericht anhängig, so kann dieses der Polizei Weisungen und Aufträge erteilen.

Art 16 Staatsanwaltschaft

1. Die Staatsanwaltschaft ist für die gleichmäßige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich.
2. Sie leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung und erhebt gegebenenfalls Anklage.

Art 18 Zwangsmaßnahmengericht

1. Das Zwangsmaßnahmengericht ist zuständig für die Anordnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft und, soweit dies in diesem Gesetz vorgesehen, für die Anordnung der Genehmigung weiterer Zwangsmaßnahmen.
2. Mitglieder des Zwangsmaßnahmengerichts können im gleichen Fall nicht als Sachrichterinnen oder Sachrichter tätig sein.

Die Einschaltung des Zwangsmaßnahmengerichts (dessen Zusammensetzung der Regelung durch die Kantone vorbehalten bleibt) ist für die Anordnung der Untersuchungshaft (bis zum Abschluss der Untersuchung durch Einreichung der Anklage) und der Sicherheitshaft (während des Hauptverfahrens) notwendig; auch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts (der Präsident des Gerichts) kann die Haft nicht selbstständig anordnen.

Der Richtervorbehalt greift in unterschiedlicher Ausgestaltung bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, des Einsatzes verdeckter Ermittler und technischer Überwachungsgeräte, der Anordnung von DNA- Massenuntersuchungen sowie der Überwachung von Bankbeziehungen.

Zu beachten ist dabei, dass nach dem Entwurf der Strafprozessordnung alle Strafbehörden in der konkreten Rechtsanwendung unabhängig und allein Recht und Gesetz verpflichtet sind. Dies gilt unbeschadet gesetzlicher Regelungen über die allgemeine Aufsicht über die Strafverfolgungsbehörden und die Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei nach der vorgesehenen Regelung.

Für die Strafrechtskommission waren die Abwägungen von Interesse, die zu der Wahl des Staatsanwaltsmodells II (unter Inkaufnahme erheblicher Umstellungsprobleme in einer Vielzahl von Kantonen) geführt haben.

Zentrales Argument war die Effizienz der Strafverfolgung unter Vermeidung einer Doppelspurigkeit die mit der Einschaltung eines Untersuchungsrichters verbunden ist.

Nachteile der Untersuchungsrichtermodelle wurden insbesondere im Bereich der Bekämpfung organisierter Kriminalität gesehen. Daneben wurde aber auch die Skepsis gegenüber der faktischen Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters angeführt, der häufig der organisatorisch weit überlegenen Polizei

ausgeliefert ist und angesichts seines Arbeitsziels nicht unbedingt Unabhängigkeit bei der Anordnung richterlicher Zwangsmaßnahmen erwarten lässt.

Als Nachteil der gewählten Lösung, dem Staatsanwaltsmodell II, wird die Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft mit dem Verlust des „Vieraugenprinzips“ Staatsanwalt- Untersuchungsrichter gesehen.

Dem glaubt der Entwurf durch verschiedene Maßnahmen ausreichend begegnen zu können:

- frühzeitige Einschaltung der Verteidigung
- Zwangsmaßnahmenkontrolle durch gerichtliche Instanzen
- Beschwerderecht gegen Amtshandlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft
- Ausbau der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung
- „Vieraugenprinzip“ durch Bildung von Teams bei der Staatsanwaltschaft
- Aufsicht über die Staatsanwaltschaft.

Verbunden wird dies mit einem Ausbau des Opportunitätsprinzips, insbesondere mit einer § 154 d StPO entsprechenden Regelung.

2.7 Österreich

Am 1. Januar 2008 ist in Österreich die neue Strafprozessordnung in Kraft getreten, die zu erheblichen Veränderungen geführt hat. Während das Hauptverfahren in weiten Teilen unverändert geblieben ist, ist das Ermittlungsverfahren völlig neu strukturiert. Das bisher in Österreich geltende Untersuchungsrichtersystem mit Vorerhebungen und richterlicher Voruntersuchung ist aufgegeben und ein einheitliches unter der Sachleitung der Staatsanwaltschaft stehendes Ermittlungsverfahren eingeführt worden. Die Gründe für den Wechsel lagen in der fehlenden Effizienz und der Entfernung der Praxis von den ge-

setzlichen Regelungen, die dazu führten, dass für viele Maßnahmen und Vorgehensweisen eine klare Rechtsgrundlage nicht vorhanden war. In der Reform wird eine Verrechtlichung des Ermittlungsverfahrens gesehen.

Das neue System entspricht in weiten Teilen der Rechtslage in Deutschland (gerade deshalb können einzelne Regelungen für den Vergleich von besonderem Interesse sein)

Bei jedem Landesgericht ist eine Staatsanwaltschaft eingerichtet, bei jedem Oberlandesgericht eine Oberstaatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaften üben ihre Tätigkeit als Organe der Rechtspflege durch Staatsanwälte aus (§ 19 Abs.2 öStPO). Die Staatsanwaltschaft ist eine weisungsgebundene Justizverwaltungsbehörde. Ob die Weisungsgebundenheit noch den Anforderungen der Zeit entspricht, wird kontrovers diskutiert.

Die Staatsanwaltschaft ist Anklagebehörde. Abgesehen von den Fällen der Privat- und der Subsidiärklage durch den Verletzten darf ein Strafverfahren gegen ihren Willen nicht betrieben werden. Das Gericht ist an die Anklage (im Sinne des prozessualen Tatbegriffs) gebunden, ist jedoch zu einer abweichenden rechtlichen Würdigung befugt (§ 4 öStPO).

Es gilt grundsätzlich das Legalitätsprinzip.

Das Ermittlungsverfahren dient der Aufklärung des Sachverhalts und der Vorbereitung der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung. Es gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit (§ 13 öStPO):

§ 13.

(1) Die Hauptverhandlung bildet den Schwerpunkt des Verfahrens. In ihr sind die Beweise aufzunehmen, auf Grund deren das Urteil zu fällen ist.

(2) ..

(3) Soweit ein Beweis unmittelbar aufgenommen werden kann, darf er nicht durch einen mittelbaren ersetzt werden. Der Inhalt

von Akten und anderen Beweisstücken darf nur soweit als Beweis verwertet werden, als er in einer nach diesem Gesetz zulässigen Weise wiedergegeben wird.

Mit der Erhebung der Anklage wird die Staatsanwaltschaft zur Beteiligten des Verfahrens (§ 210 Abs.2 öStPO) und wirkt in dieser Rolle mit. Einstellungen wegen Geringfügigkeit oder im Rahmen der Diversion obliegen nach der Anklageerhebung dem Gericht (§ 191 Abs.2, § 199 StPO).

Die neue Strafprozessordnung weist der Staatsanwaltschaft über die bisherige Funktion als Anklagebehörde die Leitungsaufgabe im Ermittlungsverfahren zu.

Der bisherige Untersuchungsrichter ist abgeschafft. Die richterlichen Aufgaben im Ermittlungsverfahren sind dem Einzelrichter beim Landesgericht zugewiesen (§ 31 Abs.1 öStPO). Er wird als „HR-Richter“ (Haft – und Rechtsschutzrichter) bezeichnet.

Neben der Entscheidung über Anträge auf Verhängung der Untersuchungshaft oder andere Zwangsmaßnahmen ist der HR-Richter auch für einzelne Fälle der Beweissicherung, aber auch für die Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei sowie für Anträge auf Einstellung der Ermittlungen zuständig (§§ 107,108 öStPO). Mit der Anklageerhebung gehen die Kompetenzen auf das Gericht über (vgl. § 210 Abs.3 öStPO)

Zu den Aufgaben des HR-Richters im Rahmen der Stoffsammlung des Ermittlungsverfahrens gehört die kontradiktorische Vernehmung von Zeugen oder Beschuldigten (§ 165 Abs.2 öStPO), die auf Antrag der Staatsanwaltschaft zulässig ist, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen (z.B. Aussageverweigerung) Gründen eine Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht möglich sein wird.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hat der HR-Richter eine Tatrekonstruktion, d. h. die Vernehmung einer Person im Zuge ei-

nes Nachstellens des Geschehensablaufs vorzunehmen (§§ 104, 149 Abs.3 öStPO).

Ein Rest der bisherigen Untersuchungsrichteraufgabe scheint sich in der Mitwirkung des HR-Richters bei der Beweisaufnahme wegen besonderen öffentlichen Interesses erhalten zu haben (§ 101 Abs. 2 öStPO), die die Staatsanwaltschaft beantragt, wenn an einer richterlichen Beweisaufnahme wegen der aufzuklärenden Straftat und kumulativ der Person des Tatverdächtigen ein besonderes öffentliches Interesse besteht.

Die wichtigste Aufgabe des HR-Richters dürfte in der Mitwirkung bei Ermittlungsmaßnahmen sein. Die neue StPO unterscheidet vier Kompetenzen für derartige Maßnahmen:

- Zuständigkeit der Kriminalpolizei in eigener Entscheidung,
- Maßnahmen, die nur auf Anordnung der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden dürfen,
- Maßnahmen, die auf Anordnung der Staatsanwaltschaft nach richterlicher Genehmigung zulässig sind und
- Anordnung der Maßnahme durch das Gericht.

Einer gerichtlichen Entscheidung bedürfen

- die Verhängung von Untersuchungshaft (§§ 174 Abs.1, 176 Abs.4),
- die Beschlagnahme und
- die Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern nach Widerspruch

Einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen Anordnungen der Staatsanwaltschaft betreffend

- die Festnahme (bis 48 Stunden) einer Person (§ 171 Abs.1 öStPO)
- die Auskunft über Bankkonten (§ 116 Abs.3 öStPO)
- die Durchsuchung einer Wohnung oder eines andern durch Hausrecht geschützten Ortes (§ 120 Abs.1 öStPO)
- die Durchsuchung einer Person, die mit Entkleidung verbunden ist (§ 120 Abs.1 u. 2 öStPO)
- die körperliche Untersuchung mit Ausnahme des Mund-

- höhlenabstrichs (§ 123 Abs.3 öStPO)
- die optische und akustische Überwachung (§ 137 Abs.1 öStPO)
- die Überwachung der Nachrichtenübermittlung (§ 135 öStPO)
- der automatisierte Datenabgleich (§ 142 Abs.1 öStPO).

Die Bewilligung ist zu befristen. Nach Ablauf der Frist tritt die Bewilligung ohne besondere Maßnahmen außer Kraft (§ 105 Abs.1 öStPO).

Während der HR-Richter im Rahmen der Billigung von Zwangsmaßnahmen das Recht zu eigenen Ermittlungen hat, fehlt diese Möglichkeit bei der Prüfung nach § 107 Abs.2 öStPO; insoweit obliegt dem HR-Richter nur die Rechtmäßigkeits-, nicht die Zweckmäßigkeitskontrolle.

Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei ist von der hierarchischen Ordnung geprägt. Die Polizei ist institutionell eigenständig, hat aber im Bereich der Strafverfolgung Weisungen der Staatsanwaltschaft zu befolgen (§ 99 öStPO). Ihr obliegt es auch, Anordnungen der Staatsanwaltschaft durchzuführen. Gegen den erklärten Willen der Staatsanwaltschaft darf ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgeführt werden (§ 101 Abs.1 öStPO).

Die Polizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund von Anzeigen.

Das Zusammenwirken mit der Staatsanwaltschaft ist von der Weisungsbefugnis geprägt, die durch Berichtspflichten gesichert wird.

Diese Pflichten gelten auch bei Straftaten, die von unbekanntem Tätern begangen worden sind. Dazu bestimmt § 100 öStPO:

- (1) Die Kriminalpolizei hat Ermittlungen aktenmäßig festzuhalten, sodass Anlass, Durchführung und Ergebnis dieser Ermittlungen nachvollzogen werden können. Die

Ausübung von Zwang und von Befugnissen, die mit einem Eingriff in Rechte verbunden sind, hat sie zu begründen.

- (2) Die Kriminalpolizei hat der Staatsanwaltschaft schriftlich (Abs. 1) oder im Wege automationsunterstützter Datenverarbeitung zu berichten, wenn und sobald
1. sie vom Verdacht eines schwer wiegenden Verbrechens oder einer sonstigen Straftat von besonderem öffentlichen Interesse (§ 101 Abs. 2 zweiter Satz) Kenntnis erlangt (Anfallsbericht),
 2. eine Anordnung oder Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder eine Entscheidung des Gerichts erforderlich oder zweckmäßig ist oder die Staatsanwaltschaft einen Bericht verlangt (Anlassbericht),
 3. in einem Verfahren gegen eine bestimmte Person seit der ersten gegen sie gerichteten Ermittlung drei Monate abgelaufen sind, ohne dass berichtet worden ist, oder seit dem letzten Bericht drei Monate vergangen sind (Zwischenbericht),
 4. Sachverhalt und Tatverdacht soweit geklärt scheinen, dass eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt von Verfolgung, Einstellen oder Abbrechen des Verfahrens ergehen kann (Abschlussbericht).
- (3) Ein Bericht nach Abs. 2 hat - soweit diese Umstände nicht bereits berichtet wurden - insbesondere zu enthalten:
1. die Namen der Beschuldigten, oder, soweit diese nicht bekannt sind, die zu ihrer Identifizierung oder Ausforschung nötigen Merkmale, die Taten, deren sie verdächtig sind, und deren gesetzliche Bezeichnung,
 2. die Namen der Anzeiger, der Opfer und allfälliger weiterer Auskunftspersonen,
 3. eine zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung und das geplante weitere Vorgehen, soweit dieses nicht be-

reits erörtert oder einer Dienstbesprechung vorbehalten wurde,

4. allfällige Anträge der Beschuldigten oder anderer Verfahrensbeteiligter.

- (4) Mit jedem Bericht sind der Staatsanwaltschaft, soweit dies noch nicht geschehen ist, alle für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage erforderlichen kriminalpolizeilichen Akten zu übermitteln oder auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

Die Ermittlungsbefugnisse sind - jedenfalls soweit sie mit Eingriffen verbunden sein können - abschließend geregelt, Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht können nur mit gesetzlicher Ermächtigung in den dazu vorgesehenen Fällen in die Rechte von Bürgern eingreifen

Eine Eigenkompetenz der Polizei besteht bei der Sicherstellung, der Durchsuchung von Orten ohne Hausrecht und differenziert in Fällen der Gefahr im Verzug. Dies gilt aber nicht durchgängig für Staatsanwaltschaft und Polizei gleichförmig, so dass es auch Fälle gibt, in denen zwar die Staatsanwaltschaft, nicht aber die Polizei Anordnungen treffen darf. So darf die Staatsanwaltschaft die körperliche Untersuchung (mit Ausnahme des Mundhöhlenabstrichs, der von der Polizei angeordnet werden darf) nach richterlicher Genehmigung anordnen, bei Gefahr im Verzug kann die Genehmigung nachträglich eingeholt werden (§123 Abs.3 ÖStPO). Dies gilt aber nicht für die Polizei. Die Blutentnahme bedarf deshalb einer staatsanwaltlichen Anordnung. Nach § 123 Abs.6 ÖStPO ergibt sich bei einem fehlerhaften Vorgehen ein Beweisverwertungsverbot.

Neben der Einstellung wegen Geringfügigkeit bei Straftaten die mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht sind (die nach § 195 öStPO beim Oberlandesgericht angefochten werden kann) sieht das österreichische Recht die Diversion vor. Diese ist allerdings auf Fälle begrenzt, in denen das Bezirksgericht oder der Einzel-

richter des Landgerichts zuständig wäre. Bei beiden Verfahrensbeendigungsmöglichkeiten ist vor Anklageerhebung die Staatsanwaltschaft zuständig, danach das Gericht.

3. Zusammenfassung

Aus der Betrachtung lässt sich zusammenfassend entnehmen, dass die Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft, Gericht und Polizei in Europa von deutlichen Unterschieden geprägt ist.

Ebenso hat sich gezeigt, dass diese Zuordnung europaweit in Bewegung ist. Dabei ist ein klarer Trend zu einer Stärkung der Staatsanwaltschaft festzustellen. Dieser wird begleitet von einer – wenn auch nicht so starken – Verlagerung von Aufgaben zur selbstständigen Wahrnehmung durch die Polizei. Alle Veränderungen von Prozessordnungen in den letzten Jahren haben zur Einführung des Staatsanwaltmodells II geführt. Dies gilt für mehrere Kantone der Schweiz ebenso wie für die Strafprozessreform in Österreich.

Auch die Reformbestrebungen in der Schweiz gehen trotz erheblicher Umstellungen, die damit verbunden sind, in Richtung des Staatsanwaltmodells II.

Allerdings zeigt sich auch bei den Reformländern eine gewisse Skepsis wegen des Machtzuwachses der Staatsanwaltschaft. Tatsächlich mag die Gefahr gesehen werden, dass ein Richter vor dem Richter etabliert wird und im Ergebnis die Frage gestellt werden muss, ob die Rechtsprechung noch von den Richtern ausgeübt wird. In der Diskussion ist auch die Frage, ob (allemal bei dem Machtzuwachs) die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft geändert werden muss. Das zeigen die unterschiedlichen Ansätze in der Schweiz und Österreich und die damit verbundenen Argumente.

Zentrales Thema ist überall die Frage der Arbeitsbelastung. Das gesetzlich vorgesehene „Normalverfahren“ wird vielerorts zugunsten vereinfachter Verfahren zurückgedrängt, wobei durchaus erstaunliche Optionen angeboten werden. Hohe allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze werden durch erleichterte Verfahrensweisen umgangen.

Die Betrachtung der Richterbeteiligung im Ermittlungsverfahren zeigt ein recht einheitliches Bild bei Freiheitsbeschränkungen.

IV. Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft/Polizei/Gericht im Ermittlungsverfahren.

Strafprozessuale Regeln und faktische Fehlentwicklungen

1. Staatsanwaltschaft und Polizei

1.1 Grundsatz zum Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei

Das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei wird in der Strafprozessordnung in den folgenden Vorschriften beschrieben:

§ 160 StPO

Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, hat sie zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen.

§ 161 StPO

Zu dem in § 160 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Zweck ist die Staatsanwaltschaft befugt, von allen Behörden Auskunft zu erlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vorzunehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln. Die Be-

hörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen, und in diesem Falle befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen...

§ 163 StPO

- 1) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu diesem Zweck sind sie befugt, alle Behörden um Auskunft zu ersuchen, der Gefahr im Verzug auch, die Auskunft zu verlangen, sowie Ermittlungen jeder Art vorzunehmen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln.

- 2) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die beschleunigte Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Übersendung unmittelbar an das Amtsgericht erfolgen.

Diese Vorschriften finden in der Praxis oftmals so keinen Widerhall. So wird teilweise die Auffassung vertreten „Der Polizeibeamte vor Ort habe zu ermitteln, Zeugen zu befragen, Beweismittel zusammenzutragen“, während es in „Aufgabe des Staatsanwalts ist, aufgrund der polizeilichen Erkenntnisse die Anklage vorzubereiten“ (Zitat aus dem Bericht eines Landesrechnungshofes). Inzwischen findet man in polizeilichen Schreiben die Formulierung „...die Polizei führt ein Ermittlungsverfahren gegen...“

Tatsächlich ist es Ausfluss des Legalitätsprinzips, dass die Staatsanwaltschaft die Sachleitungsbefugnis im gesamten Ermittlungsverfahren wahrnimmt. Sie hat dafür Sorge zu tragen,

dass die Ermittlungsverfahren energisch, zielgerichtet und mit Nachdruck geführt werden, zum anderen aber auch darauf zu achten, dass der Beschuldigte als Subjekt des Strafverfahrens behandelt, seiner Unschuldsvermutung Rechnung getragen und der Freiheitsraum des betroffenen Bürgers respektiert wird. Der Beschuldigte darf in keinem Fall zum Objekt degradiert werden. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gilt auch für das Ermittlungsverfahren. Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, darauf zu achten, dass sich die anderen mit den Ermittlungen beauftragten Behörden – namentlich Polizei, Steuerfahndung, Zollfahndung und Finanzkontrolle Schwarzarbeit – ebenfalls an diesen Grundsätzen orientieren.

§ 163 Abs. 2 StPO schreibt vor, dass die Behörden und Beamten des Polizeidienstes ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft übersenden. Die uneingeschränkte Verpflichtung der Polizei, ihre Verhandlungen – mithin alle bei ihr erwachsenen Vorgänge – ohne Verzug, also auf dem schnellsten Wege der Staatsanwaltschaft zu übersenden, soll bewirken, dass die Staatsanwaltschaft ihrer Aufgabe gerecht werden kann, sich aus einer umfassenden Sachverhaltskenntnis heraus erforderlichenfalls unmittelbar in die Ermittlungen einzuschalten und die weitere Sachbehandlung zu beeinflussen.

Diese Regelung ist Teil der ausgeklügelten staatlichen Gewaltenteilung, bei welcher die Staatsanwaltschaft die Polizei und die Gerichte die Staatsanwaltschaft – und damit auch indirekt die Polizei – zu kontrollieren haben. Nachfolgend wird geprüft, ob die Wirklichkeit dieser soeben skizzierten Theorie der Leitungs- und Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft entspricht.

1.2 Der Istzustand in ausgewählten Kriminalitätsfeldern

1.2.1 Alltagskriminalität

Etwa 80 % aller Ermittlungsverfahren werden von der Polizei selbstständig ermittelt, die Vorlage der Akten an die Staatsanwaltschaft erfolgt nach Abschluss der Ermittlungen. Soweit die Polizei im Rahmen der Ermittlungen Durchsuchungen und andere strafprozessuale Zwangseingriffe für erforderlich hält, werden die Akten dem Staatsanwalt zur Entscheidung bzw. zur Antragstellung bei dem zuständigen Richter vorgelegt. In vielen Gerichtsbezirken bzw. Bundesländern gibt es Erlasse über die Zusammenarbeit mit der Polizei oder Handreichungen für die Polizei, die praktisch die Leitung der Ermittlungsverfahren ersetzen. So gibt es in Nordrhein-Westfalen einen Runderlass des Innenministeriums vom 4. März 1994 (SMBL.NW 20 531) über ein vereinfachtes Verfahren zur Bearbeitung ausgewählter Delikte. In diesem ist ausgeführt: „...Ziel des vereinfachten Verfahrens ist es, die Arbeit der Polizei mit Hilfe standardisierter Formulare rationeller zu gestalten, ohne auf die für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren notwendigen Feststellungen zu verzichten und zwar ausschließlich in den von der Polizei zu bearbeitenden Fällen. ...“.

In Baden Württemberg gibt es die Verwaltungsvorschrift des Justiz- und Innenministeriums zur Verbesserung der Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei VwVd.JuM vom 19. Dezember 2007, in der u. a. ausgeführt wird: „...Staatsanwaltschaft und Polizei haben den gesetzlichen Auftrag, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten und diese zu erforschen (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 StPO)...“

Einen rechtlichen Spielraum für Rationalisierungen im Bereich polizeilicher Ermittlungsarbeit gibt es bei Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO nicht. Nach der Strafprozessordnung ist es nicht ausschließliches Ziel eines Ermittlungsverfahrens zur Er-

hebung einer öffentlichen Klage zu kommen. Staatsanwaltschaft und Polizei sind vielmehr ausdrücklich verpflichtet, nicht nur die zur Belastung sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO). Danach erfolgt auch die zur Einstellung führende Ermittlungsarbeit in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung. Sie steht deshalb für Beschränkungen auf dem Verwaltungswege nicht zur Disposition.

In den Fällen der §§ 153 Abs. 1, 153 a Abs. 1 StPO ist nur die Staatsanwaltschaft und nicht die Polizei zur Anwendung dieser das Legalitätsprinzip begrenzenden Ausnahmeregelungen befugt. Dieser Staatsanwaltschaftsvorbehalt für die Einstellungsentscheidung bedeutet aber keineswegs einen „Vollermittlungsauftrag“ für die Polizei. Sie braucht die gesetzlich vorgeschriebene Sachverhaltsaufklärung vielmehr nur so weit voranzutreiben, dass die Staatsanwaltschaft eine verfahrensbeendende Entscheidung treffen kann.

Im Falle des § 154 StPO soll der Staatsanwalt in weitem Umfang und in einem möglichst frühen Verfahrensstadium von den Möglichkeiten einer Einstellung nach § 154 Abs. 1 StPO Gebrauch machen. Deshalb ist es rechtlich ohne Weiteres möglich, dass die Polizei in geeigneten Fällen ohne Durchführung einer Vollermittlung die Akten in einem frühen Ermittlungsstadium, das bereits eine Entscheidung nach § 154 StPO ermöglicht, der Staatsanwaltschaft vorlegt.

Um diese gesetzlichen Vorgaben im Sinne einer effektiven Strafverfolgung umzusetzen, ist eine intensive und gute Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei unerlässlich. Nur ein sinnvoll ausgestaltetes Zusammenwirken beider Strafverfolgungsbehörden kann sicherstellen, dass die verfügbaren Arbeitskapazitäten effektiv eingesetzt werden und überflüssiger Arbeitsaufwand vermieden wird. Dieses Ziel soll durch die folgenden Anordnungen erreicht werden.

Der Bereich der Massenkriminalität ist Gegenstand gesonderter Regelungen. Die ökonomische Gestaltung der Ermittlungsverfahren bei der Massenkriminalität macht es erforderlich, dass sich die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei in diesem Bereich nach generellen Richtlinien, standardisierten Regeln und getroffenen allgemeinen Absprachen richtet.

Eine vom Justiz- und Innenministerium eingesetzte „gemeinsame Arbeitsgruppe“ von Polizei und Justiz zur weiteren Standardisierung der Ermittlungstätigkeit im Strafverfahren“ hat beispielsweise zur Effektivierung der Ermittlungsarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei Kataloge entwickelt, die die in häufig auftretender Sache nach gleichgelagerten Fallkonstellationen im Regelfall in Betracht kommenden Ermittlungen (Standardermittlungen) enthalten.

Ferner wurde eine Handreichung bezüglich der regelmäßig erforderlichen Erhebungen zur Person des Beschuldigten (Standarderhebungen zur Person) sowie zur einheitlichen Endbearbeitung zusammengehörender Sachverhalte erarbeitet. Diese ersetzen praktisch die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Einzelfall. Standardermittlungen sind besonders auch für Fälle des Einmietbetruges, den Sozialleistungsbetrug, Betrug durch Anbieter bei Internetauktionen, Bafögbetrug, Vorenthalten von Arbeitsentgelt geregelt.

Mit diesen Handreichungen wird die Sachleitungsbefugnis auch in Fällen, die ggf. einzustellen sind, von der Staatsanwaltschaft ausgeübt.

Ob allerdings die Verwaltungsanweisungen die Sachleitung tatsächlich ersetzen, muss in Frage gestellt werden. Zwar ist die getroffene Regelung kostengünstig, sie verselbstständigt die Polizei aber in vielen Bereichen: Die Staatsanwaltschaft nimmt ihre Kontrollfunktion nur rückschauend und nicht mehr verfahrensbegleitend wahr. Es bleibt der Polizei überlassen zu ent-

scheiden, ob das Verfahren brisant ist, ob es sofort vorgelegt werden soll, ob Zwangsmaßnahmen angezeigt sind etc.

Folgende Fragen stellen sich auch hier:

- Wie steht es mit der Selektion von Kriminalität? Nach der Ansicht von Kriminologen sollen bei der Polizei eingegangene Strafanzeigen wegen Eigentums- und Vermögensdelikten zu weit über 90 % demgegenüber Anzeigen wegen Delikten gegen Personen (Gewaltdelikte) nur zu 30 % angenommen worden sein.
- Im Bereich der sog. Kontrolldelikte wie Umweltstraftaten, Drogendelikte, Straßenverkehrskriminalität hängen die Anzahl der Fälle und die Aufklärung von den eingesetzten Kontrollaktivitäten der Polizei ab. Wer lenkt bei der für die Kriminalitätsentwicklung wichtigen Zahl die Fälle die Ressourcen in welche Richtung – ist dies die Polizei oder die Staatsanwaltschaft – gibt es Lenkungsreise? Ist so etwas in der StPO vorgesehen? Reichen dafür Dienstbesprechungen? Wird Politik abseits des Legalitätsprinzips gemacht? Ist ein neues polizeiliches Opportunitätsprinzip entstanden?
- Wie steuert die Polizei bei den von ihr selbst bearbeiteten 90 % der Ermittlungsverfahren die rechtliche Bewertung? Wie sind die Abweichungen zu der Bewertung der Justiz? Der Vergleich zwischen PKS und der Strafverfolgungst Statistik zeigt nach Auffassung von Kriminologen eine deutliche Divergenz, wonach die Justiz die Fälle in der Regel weniger dramatisch einschätzt als die Polizei.
- Erteilt die Staatsanwaltschaft die Nachermittlungsaufträge, die sie erteilt hätte, wenn sie die Ermittlungen von Anfang an in den Händen gehabt hätte, oder erspart man sich diese, da ja die Ermittlungen abgeschlossen sind, um den Tisch leer zu bekommen?

Festzuhalten ist, dass die Polizei durch die selbstständige Ermittlung des größten Teils aller Anzeigen eine Macht

bekommen hat, die durch die Anleitungen nur schwerlich kompensiert werden kann.

1.2.2 Schwere Kriminalität

Hier ist die Staatsanwaltschaft in der Praxis oft schon frühzeitig in die Ermittlungen eingebunden. Werden Fälle bekannt, trifft in der Regel die Polizei als Erste am Tatort ein, es erfolgt dann eine sofortige Unterrichtung des zuständigen Staatsanwalts. Der Polizei steht für alle besonderen Fälle eine Liste der zuständigen Staatsanwälte mit jeweils ein bis zwei Vertretern zur Verfügung.

Lediglich in Einzelfällen soll die Schutzpolizei Sachverhalte des „versuchten Totschlags“ ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft erst nach Monaten zur Beantragung eines Haftbefehls vorgelegt haben. Nach Bekanntwerden solcher Einzelfälle versicherte die Polizei jedenfalls, dass sie unter Beachtung polizei-interner regulativer Vorgaben konsequent um eine konstruktive Zusammenarbeit mit der Polizei bemüht ist. In einem Schreiben wird z. B. seitens der Polizei ausgeführt: „...generell sind die Dienststellenleiter der Polizei – insbesondere bei Kapitaldelikten und Sachverhalten, in denen Polizeibeamte involviert sind - gehalten, die Staatsanwaltschaft frühzeitig einzuschalten...“.

In aller Regel sind die Staatsanwälte aus diesem Grund mit der Zusammenarbeit mit der Kriminalpolizei zufrieden.

Gleichwohl stellt sich die Frage nach der Kompetenz der Staatsanwaltschaft bei der Leitung der Ermittlungen bzw. bei Erteilung von Ermittlungsaufträgen. Im Bereich der strafprozessualen Maßnahmen kann diese aufgrund der guten strafprozessualen Ausbildung der Staatsanwälte nicht in Zweifel gezogen werden. Ob jedoch in allen Fällen die kriminalistischen Erkenntnisse vorhanden sind, um konkrete Ermittlungsaufträge zu

erteilen, muss infrage gestellt werden. Ferner ist die Polizei mit ihrer technisch/wissenschaftlichen Ausrüstung und ihrer Ausbildung bei der Bekämpfung der Schwerekriminalität zweifellos besser aufgestellt.

1.2.3 Geiselnahmen und vergleichbare Fälle

Fälle der Geiselnahme sind folgendermaßen geregelt:

„...die Polizei unterrichtet die Staatsanwaltschaft unverzüglich von entsprechenden Straftaten. Der Staatsanwalt hat seine Entscheidung in enger Abstimmung mit der Polizei zu treffen.

Der Staatsanwalt trifft unter Beachtung der Anlage A zur RiStBV in enger Abstimmung mit dem Polizeiführer die grundsätzlichen Entscheidungen. Für diesen speziellen Deliktsbereich gibt es umfangreiche Vorschriften.

Die Staatsanwälte müssen durch Übungen und Teilnahme an dienstlichen Besprechungen geschult werden, um dem gesetzlichen Auftrag nachkommen zu können.

Zur Zusammenarbeit bei der Bewältigung von Erpressungen zum Nachteil von Wirtschaftsunternehmen beispielsweise gibt es eine gemeinsame Richtlinie der Justizminister/Senatoren und der Innenminister/Senatoren des Bundes und der Länder über die Zusammenarbeit bei der Bewältigung von Erpressungslagen zum Nachteil von Wirtschaftsunternehmen vom 15. Dezember 2003.

Soweit ersichtlich gibt es keine erheblichen Probleme beim Zusammenwirken von staatsanwaltschaftlicher Leitungsbefugnis und polizeilicher Gefahrenabwehr bzw. Ermittlungstaktik. Aufgrund der Verantwortung der Polizei für die praktische Bewältigung der Lage und ihre technische Ausrüstung und die Erfahrung aus Übungsszenarien wird die faktische Macht in diesen Fällen tatsächlich bei der Polizei liegen. Die SEK und MEK-Gruppen sind sehr gut ausgebildet und trainiert.

1.2.4 Terrorismus

Hier handelt es sich sicherlich um sehr spezielle Verfahren mit sehr gut ausgebildeten Ermittlungspersonen. Auf Seiten der Staatsanwaltschaft dürfte zumeist der Generalbundesanwalt tätig sein. Auffallend ist hier, dass sehr viele Initiativen aus dem Bereich des BKA kommen, dort Stäbe mit neuen Taktiken und Gesetzesvorschlägen befasst sind.

1.2.5 Organisierte Kriminalität

Auf hier wird die Zusammenarbeit in der Praxis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft positiv geschildert. Frühzeitige Informationen, gemeinsame Erarbeitung des Verfahrensganges des Ermittlungsauftrages der verdeckten Maßnahmen etc. sind die Regel. Die Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft wird zumeist wahrgenommen.

Lediglich einzelne Punkte erscheinen problembehaftet:

Es bestehen Zweifel, ob die aktive Rolle der Staatsanwaltschaft bei der Gestaltung der Ermittlungsverfahren besteht oder ob die Staatsanwälte nur auf die Erkenntnisse und Vorschläge der Polizei reagieren. Fälle der organisierten Kriminalität werden häufig über VP oder VE initiiert. Je nach kollegialer Zusammenarbeit ist das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei offener oder eingeschränkt. Eine wissenschaftliche Untersuchung hierzu ist nicht bekannt geworden.

Eine Hypothese besagt, dass das hierarchische Gefälle – die Staatsanwaltschaft ist gegenüber der Kriminalpolizei weisungsbefugt – zu brisanten Spannungen zwischen den Ermittlern führen kann bis hin zum Boykott und zur Informationszurückhaltung.

Insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität haben sich polizeiliche Ermittler mit einer zunehmenden Eigenständigkeit gegenüber der Staatsanwaltschaft engagiert. Die Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft spiegelt derzeit eine Umbruchsituation wider.

In diesem Zusammenhang taucht auch das Problem auf, ob die Polizei die zur Verfahrensführung erforderlichen Akten der Staatsanwaltschaft vollständig vorlegt oder ob Unterlagen zurückgehalten werden. Insbesondere die Dokumentation von Erkenntnissen aus verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen gibt und gab Anlass, die Polizei darauf hinzuweisen, dass § 162 Abs. 2 StPO vorschreibt, dass die Behörden und Beamten des Polizeidienstes ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaften übersenden haben. Diese Norm regelt nicht nur eine technische Einzelheit des Ermittlungsverfahrens sondern ist eine für das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei und die staatsanwaltschaftliche Leitungsfunktion grundlegende Vorschrift. Die uneingeschränkte Verpflichtung der Polizei, ihre Verhandlungen – mithin alle bei ihr erwachsenen Vorgänge – ohne Verzug, also auf dem schnellsten Wege, der Staatsanwaltschaft zu übersenden, soll bewirken, dass die Staatsanwaltschaft ihrer Aufgabe gerecht werden kann, sich aus einer umfassenden Sachverhaltskenntnis heraus erforderlichenfalls unmittelbar in die Ermittlungen einzuschalten und die weitere Sachbehandlung zu beeinflussen.

1.2.6 Korruption

In diesem Kriminalitätsfeld wird ebenfalls eine gute Zusammenarbeit bestätigt. Dem zuständigen Dezernenten werden Erkenntnisse unverzüglich übermittelt, Ermittlungsverfahren werden in gemeinsamen Dienstbesprechungen geplant und festgestellt, der Dezernent arbeitet in den Ermittlungsverfahren eng

mit den Sachbearbeitern zusammen, diese kommen bei Fragen direkt auf ihn zu. Anzeigen gehen aus den Revisionen von Unternehmen oder Behörden ein, von Insidern oder Zeugen oder von der Finanzverwaltung.

In manchen Bundesländern wurden ressortübergreifende Ermittlungsgruppen eingerichtet, z. B. in Schleswig-Holstein und Sachsen. Diese bestehen aus Staatsanwälten, Polizeibeamten sowie Wirtschafts- und Verwaltungsfachleuten. Durch diese gemeinsamen Gruppen können Informationen optimal gewonnen werden. Da Korruption ein Kontrolldelikt ist, konnten sich Staatsanwälte durch die Beteiligung an den Ermittlungsgruppen in die Kontrolle einbringen.

Allerdings darf sich die Staatsanwaltschaft nicht an einer generellen Vorfeldermittlung „Korruption“ beteiligen, sie kann lediglich ihre Erfahrungen in Anlass bezogenen Vorermittlungen oder in die darauf folgenden Ermittlungen einbringen.

1.2.7 Sexualstraftaten

Im Bereich Ermittlung von Sexualstraftaten sind in Deutschland bei den Staatsanwaltschaften überwiegend Sonderdezernate gebildet, die auf Polizeiseite ein entsprechendes Pendant haben. Dadurch ergibt sich zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei eine enge Zusammenarbeit. Das rechtliche und kriminalistische Fachwissen der Sonderdezernentinnen Sexualstraftaten der Staatsanwaltschaften führt dazu, dass die von der Strafprozessordnung vorgesehene Sachleitungsbefugnis in der Praxis auch voll angewendet wird, und zwar in der Regel vom Beginn der Ermittlungen an. Im Bereich von DNA-Analysen, von Videovernehmungen, Telefonüberwachungen und Vernehmungstaktiken erkennt die Polizei in der Regel das angehäuften Spezialwissen der Sonderstaatsanwältinnen an, die häufig auch „rund um die Uhr“ erreichbar sind. Teilweise hat die Polizei selbst in den einzelnen Ermittlungsverfahren „Rückfragebögen“ ge-

wünscht, damit die Staatsanwaltschaft aus ihrer Sicht die kriminalpolizeilichen Ermittlungen bewerten soll. Diese Fragebögen sollen der Qualifizierung der Polizeibeamten dienen.

1.2.8 Reaktion auf häusliche Gewalt

In einzelnen Bundesländern gibt es umfassende Konzepte zur Bekämpfung häuslicher Gewalt, die die strafprozessuale Beweissicherung und die justizielle Reaktion einerseits, die gefahrenabwehrrechtlichen Wegweisungen durch die Polizei sowie die zivilrechtliche Anordnung nach den Gewaltschutzgesetzen regeln.

In diesem Bereich wird die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft häufig durch generelle Regelungen zur Beweissicherung im ersten Zugriff ersetzt, jedoch in einer Form, dass damit auch eine Qualitätsstärkung im einzelnen Ermittlungsverfahren verbunden ist. Gleichzeitig ist die Zusammenarbeit zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft, aber auch gegenüber dem Gericht und gegenüber den mit Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz vertrauten Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten konzeptionell untermauert. In diesem Bereich spielt das Verhältnis von Staatsanwaltschaft zu Polizei eine untergeordnete Rolle im Vergleich zur gesamtkonzeptionellen Bekämpfung häuslicher Gewalt.

1.2.9 Allgemeine Wirtschaftsstrafverfahren

Bei den großen Wirtschaftsstrafverfahren wird die Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft intensiv wahrgenommen. Die Versuche, die Ermittlungen zu verbessern, können mit den Begriffen

- enge Zusammenarbeit
- Verfahrensmanagement
- Qualitätssicherung

umschrieben werden. Eine Anleitung haben die Generalstaatsanwälte im vergangenen Jahr herausgegeben. Gemeinsame Dienstbesprechungen und Fortbildungsveranstaltungen stärken den Kontakt.

Allerdings sind die Ergebnisse der Polizei sehr stark abhängig von den personellen Ressourcen. Diese Ressourcenverteilung ist von internen polizeilichen Entscheidungen abhängig. Der Versuch einer Einflussnahme von außen zu einer anderen Ressourcenverteilung ist kaum möglich. Die Entscheidung für eine bestimmte Verteilung ist oft von äußeren Umständen abhängig: Druck auf die Behörde wegen ungeklärter Mordfälle, andere Großverfahren, terroristische Bedrohung etc. Bestimmte Selektionsmechanismen sind erkennbar.

Aus diesem Grund ist in Bezug auf die Wirtschaftskriminalität auch das Wort vom „Höhenflug mit Bauchlandung“ zu hören. Aus der Kriminologie ist der Begriff von der „strukturellen Besserstellung von statushohen Straftätern“ bekannt.

Die hohe Quote von Absprachen in Wirtschaftsverfahren ist bezeichnend für die tatsächliche Situation. Das Ergebnis hängt oft von der Dauer der Ermittlungen, mit unvollständigen Ermittlungen und dem schlechteren Verhältnis der Anzahl von Sachbearbeitern für Wirtschaftskriminalität zu dem anderer Kriminalitätsbereiche und der Schwierigkeit der Materie zusammen.

Bei den „kleineren“ Insolvenzdelikten gibt es sehr enge und straffe Ermittlungsvorgaben für die Polizei. Dies gilt auch bei Massendelikten der Urheber- und Markenrechtsverletzungen sowie Computerdelikten.

1.2.10 Computerkriminalität

Nordrhein-Westfalen geht z. B. neue Wege bei der Bekämpfung der Computerkriminalität. Dazu wurden in den großen Polizeibehörden spezielle Kommissariate gebildet. Kriminalisten und IT-Fachleute arbeiten dabei eng zusammen. Die Koordination übernimmt die Zentrale beim Landeskriminalamt in Düsseldorf. Hier werden u. a. polizeiliche Lagebilder zur PC-Kriminalität erstellt sowie rechtliche und technische Probleme analysiert. Computerkriminalität umfasst Delikte wie das Ausspähen von Daten sowie Betrug, Datenmanipulation und Sabotage. Außerdem gehören dazu Delikte wie private und gewerbsmäßige Software, Piraterie und Betrug mit Online-Zugängen.

Demgegenüber gibt es bei den Staatsanwaltschaften in der Regel keine Sonderdezernate für Computerkriminalität. Auch das Fachwissen und die technische Ausstattung halten mit derjenigen der Polizei nicht Schritt mit der Folge, dass die Staatsanwaltschaft „auf kaltem Wege“ ihre Sachleitungsbefugnis in praxi nur eingeschränkt wahrnehmen kann.

1.2.11 Steuerstrafverfahren

Diese Ermittlungsverfahren brachten in den vergangenen Jahren erhebliche Schwierigkeiten. Verfahren wurden zum Teil erst nach mehreren Jahren der Staatsanwaltschaft vorgelegt.

Nach massiven Diskussionen mit der für die Steuerfahndungsstellen zuständigen Oberfinanzdirektion in Baden-Württemberg hat diese inzwischen auch Erlasse zum Qualitätsmanagement in Steuerstrafverfahren gefertigt. Diese enthalten Fristen, Vorlage- und Berichtspflichten u. a. sowie verstärkte Möglichkeiten für die Wahrnehmung des Opportunitätsprinzips.

In Steuerstrafverfahren kann die Sachleitungsbefugnis inzwischen von erfahrenen Staatsanwälten wahrgenommen werden.

1.2.12 Verkehrsstrafsachen

Bei schweren Verkehrsdelikten, bei denen die Mitwirkung des Staatsanwalts erforderlich angezeigt ist, unterrichtet die Polizei die Staatsanwaltschaft in der Regel unverzüglich. Die Staatsanwaltschaft zieht bei Unfällen mit Todesfolge oder sehr schweren Verletzungsfolgen in der Regel einen Sachverständigen bei, ferner wenn mehrere Unfallbeteiligte vorhanden sind und das Verschulden anderer Unfallbeteiligter in Betracht kommt. Dies gilt auch, wenn technische Mängel als strafrechtlich relevante Unfallursache in Betracht kommen. Auch über die Sicherstellung eines Fahrzeugs hat der Staatsanwalt zu entscheiden.

Über die Beschlagnahme von Fahrzeugen zum Zweck der Einziehung hat gem. §§ 21 Abs. 3 StVG i. V. m. § 74 StGB der Staatsanwalt ebenfalls zu entscheiden.

1.2.13 Ausschreitungen bei Großveranstaltungen

Bei Großveranstaltungen, bei denen mit Ausschreitungen zu rechnen ist, werden nach Absprache der Staatsanwaltschaft mit den sachbearbeitenden Polizeidienststellen Sonderbereitschaften eingerichtet, um strafrechtliche bzw. strafprozessuale Aufgaben zu bewältigen.

Z. B. anlässlich der Fußballweltmeisterschaft in Deutschland oder bei anderen Großereignissen werden bundes- bzw. landesweit Konzepte zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei erarbeitet, um auf gefahrenabwehrrechtliche sowie strafrechtliche Situationen reagieren zu können. Ermittlungs- und Verfolgungstaktiken werden besprochen und abgesprochen, Beweismittelgewinnung wird verabredet und es findet auch eine Verabredung statt, in welchen Fallkonstellationen die – oft überlastete – Polizei von weiteren Ermittlungen gem. § 153 StPO absehen kann, um sich der Beweisgewinnung in den schweren Straftaten zu widmen. In diesem Bereich gestaltet sich die Zusam-

menarbeit zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft vertrauensvoll und eng angelehnt an die Vorgaben der Strafprozessordnung.

1.3 Ermittlungsmaßnahmen

1.3.1 Besondere Ermittlungsmaßnahmen

Die Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Aufgaben in den nachstehend aufgeführten Maßnahmen ist besonders beauftragten Staatsanwälten anvertraut, die auch außerhalb der regulären Dienstzeit einzuschalten sind:

- Einsatz von verdeckten Ermittlern (§§ 110 a f StPO),
- Einsatz von nicht offen ermittelnden Polizeibeamten (NoeP)
- Zusicherung von Geheimhaltung gegen V-Personen,
- Zusicherung von Vertraulichkeit gegenüber Informanten,
- TKÜ-Maßnahmen gem. § 100 a StPO einschließlich des Einsatzes eines IMSI-Catchers gem. § 100 i StPO,
- akustische Wohnraumüberwachung gem. § 100 c StPO,
- Maßnahmen gem. § 100 f StPO: Abhören und Aufzeichnung des nicht öffentlich gesprochenen Wortes,
- Maßnahmen gem. § 100 h StPO: Abs. 1 Nr.1 Videoüberwachung,
- Längerfristige Observationen (§ 163 f StPO) einschließlich aller im Zusammenhang mit diesen verdeckten Maßnahmen anfallenden Entscheidungen.

Hinzuweisen ist darauf, dass der Bereitschaftsstaatsanwalt in den genannten Bereichen keine Zuständigkeit hat. Er weist ggf. die Polizei auf die vorstehenden Zuständigkeiten hin. Die Polizeidirektionen sind entsprechend unterrichtet.

1.3.2 Überwachung der elektronischen Kommunikation

Hinsichtlich der TKÜ-Maßnahmen gibt es eine besondere Anordnung, die die Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft manifestiert.

- der Staatsanwaltschaft sind die An- und Abschaltung der Maßnahmen unverzüglich zu dem AR (TÜ) Aktenzeichen mitzuteilen;
- TKÜ-Übersichten bzw. Wortprotokolle sind grundsätzlich im wöchentlichen Abstand dem sachbearbeitenden Staatsanwalt zu übersenden;
- der sachbearbeitende Polizeibeamte hat in eigener Verantwortung sämtliche aufgezeichneten Telekommunikationsvorgänge (Gespräche/SMS/Email usw.) auf mögliche Kernbereichsverletzungen zu überprüfen.

Bei Telekommunikationsvorgängen mit möglicherweise kernbereichsrelevantem Inhalt ist unverzüglich Kontakt zu dem sachbearbeitenden Staatsanwalt aufzunehmen und eine Entscheidung über die unverzügliche Löschung herbeizuführen. Gleiches gilt bei Gesprächen mit Personen gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Geistliche), Nr. 2 (Verteidiger) oder Nr. 4 (Abgeordnete) StPO (§ 160 a StPO).

Die Art und Weise der Kontaktaufnahme ist zu Beginn jeder Maßnahme mit dem sachbearbeitenden Staatsanwalt abzusprechen, die Absprache ist zu dokumentieren, ebenso die Entscheidungen des Staatsanwalts über die Löschung einzelner Telekommunikationsvorgänge.

- Vor einer Wiedergabe von TKÜ Protokollen an Verfahrensbeteiligte oder andere (Polizei-)Behörden ist die Zustimmung des sachbearbeitenden Staatsanwalts einzuholen. § 478 Abs. 1 Satz 5 StPO findet insoweit keine Anwendung. Jede Weitergabe ist zu dokumentieren.

1.3.3 Weitere heimliche Ermittlungsmethoden

Die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit der Polizei bei dem Einsatz von V-Personen – insbesondere die Einholung der Einwilligung bzw. der nachträglichen Unterrichtung – scheint ohne erkennbare Probleme zu funktionieren.

Ob und in welchem Umfang die Staatsanwaltschaft umfassend informiert wird, könnte nur durch eine wissenschaftliche Auswertung überprüft werden. Die Staatsanwaltschaft ist jedoch auf den von der Polizei aufgebauten Apparat angewiesen.

V-Personen, die bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich mit der Polizei zusammenarbeiten, werden von dieser oft in einer Mischung von gefahrenabwehrrechtlichen und strafprozessualen Überlappungen eingesetzt. Die Staatsanwaltschaft wird insoweit nur dann von der Polizei informiert, wenn eine bestimmte Angabe einer V-Person in das Ermittlungsverfahren einfließen soll und Anlass für weitere strafprozessuale Maßnahmen bilden soll. Deswegen dürfte aus dem Gesamtspektrum der Zusammenarbeit V-Person/Polizei nur ein Mosaikstein an die Staatsanwaltschaft gelangen, nämlich der Teil der Zusammenarbeitsakte, der erforderlich ist, um eine strafprozessuale Maßnahme im später eingeleiteten Ermittlungsverfahren durchzuführen. Insoweit ist im Verhältnis Staatsanwaltschaft Polizei für die Staatsanwaltschaft oft unklar, ob alle relevanten Umstände, die z. B. für die Glaubwürdigkeit, die Seriosität und die Verlässlichkeit der V-Person von ausschlaggebender Bedeutung sind, von der Polizei in den Vorgang betreffend die V-Person und die Vertraulichkeitszusage eingearbeitet worden sind.

Die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit der Polizei bei dem Einsatz von VE – insbesondere die Einholung der Zustimmung – scheint ohne erkennbare Probleme zu funktionieren. Ob und in welchem Umfang die Staatsanwaltschaft umfassend informiert wird, könnte auch hier nur durch eine wissenschaftliche

Auswertung überprüft werden. Tatsache ist jedoch, dass die Polizei durch die gesamte Organisation der Vorhaltung von VE und deren Führung eine starke Position inne hat, der von Seiten der Staatsanwaltschaft nur die Kontrolle im Rahmen der Zustimmungserteilung entgegengesetzt werden kann.

1.3.4 Haft- und Unterbringungssachen

Der Staatsanwalt hat sein Augenmerk insbesondere auf die fortlaufende Anleitung und Kontrolle der Polizei bei der Bearbeitung von Haftsachen zu richten. Da Verzögerungen bei den polizeilichen Ermittlungen stets das besondere Beschleunigungsgebot verletzen, muss sich der Dezernent in Ausübung seiner Sachleitungsbefugnis laufend über den Stand der polizeilichen Ermittlungen informieren und vermeidbaren Verfahrensverzögerungen entgegenwirken. Der Staatsanwalt bestimmt – wie auch die RiStBV klarstellen – Art und Umfang der polizeilichen Ermittlungen durch konkret gefasste Hinweise und trägt dafür Sorge, dass auch der Verlauf der polizeilichen Ermittlungen hinreichend dokumentiert ist; als hilfreich hat sich in umfangreichen Ermittlungsverfahren insoweit ein von der Polizei zu erstellender, den Sachakten vorzulegender Ablaufkalender mit entsprechenden Fundstellenangaben erwiesen.

Die Behandlung von Haftsachen ist bei jeder Staatsanwaltschaft durch Rundverfügungen geregelt und der beschleunigten Bearbeitung wird im Hinblick auf § 121 StPO ein hoher Stellenwert zugemessen. Deswegen gestaltet sich die Sachleitungsbefugnis gegenüber der Polizei auch sehr eng, weil der Staatsanwalt letztlich weiß, dass er die Verantwortung für verzögerliche Ermittlungen durch die Polizei tragen würde. Bei der Frage der beschleunigten Ermittlungen im Sinne des § 121 StPO hat die Staatsanwaltschaft in praxi einen deutlichen Wissens- und Erkenntnisvorsprung vor der Polizei, auch zu den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Verletzung des

Beschleunigungsgebotes. Von daher ist in diesem Bereich die Polizei auf das Rechts- und Fachwissen der Staatsanwaltschaft angewiesen und richtet die Art ihrer Tätigkeit auch danach aus.

1.4 Bereitschaftsdienst Staatsanwaltschaft/Polizei

Der Bereitschaftsstaatsanwalt erledigt eilige Dienstgeschäfte außerhalb der Dienstzeiten, erforderlichenfalls auch zur Nachtzeit. Er ist verpflichtet, während seiner Rufbereitschaft jederzeit erreichbar zu sein. Er darf seine Wohnung nur dann verlassen, wenn sichergestellt ist, dass er von Angehörigen oder über Funktelefon ohne wesentliche Verzögerung erreicht werden kann. Für den Bereitschaftsstaatsanwalt steht eine Sammlung der wichtigsten Vorschriften und Hinweise zur Verfügung. Sie enthält u. a. die Dienstanweisung für den Bereitschaftsdienst, Telefonanschlüsse, Adressen, Muster und sonstige für den Bereitschaftsdienst relevante Vorgänge. Jeder Staatsanwalt hat sich mit dem Inhalt der Bereitschaftsdienstmappe vertraut zu machen und sich jeweils anhand der Mappe auf den Bereitschaftsdienst vorzubereiten. Dem Bereitschaftsstaatsanwalt steht üblicherweise ein Mobiltelefon zur Verfügung.

Bei Kapitalverbrechen, schweren Unfällen im Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, besonders schweren Straßenverkehrsunfällen, Pressefragen, Staatsschutzsachen, schwerwiegenden Brandsachen, bedeutsamen NATO-Strafsachen und andere sind speziell zuständige Dezernenten unverzüglich zu benachrichtigen. Die zu treffenden strafprozessualen Maßnahmen sind mit diesen abzustimmen. Bei Kapitalverbrechen von jugendlichen und heranwachsenden Straftätern sind ebenfalls speziell zuständige Dezernenten unverzüglich zu verständigen; dies gilt ebenfalls in Fällen der Geiselnahme wie bereits dargestellt.

In diesen Eilfällen ist das strafprozessuale Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft unproblematisch: Die Polizei er-

wartet geradezu durch die Einschaltung des Bereitschaftsdienstes die Ausübung der Sachleitungsbefugnis. Es handelt sich durchweg um eilige und schwierige strafprozessuale Entscheidungen, bei denen die Polizei entweder die Leitungsanordnung der Staatsanwaltschaft strafprozessual benötigt oder aber wegen der Unsicherheit der Sach- und Rechtslage froh ist, wenn sie durch die Staatsanwaltschaft unterstützt wird.

1.5 Vorfeldermittlungen

Vorfeld- und Strukturermittlungen, die sich dem Einfluss der Staatsanwaltschaft entziehen, sind Aufgabengebiete der Polizei. Unter dem Begriff der „vorbeugenden Verbrechensbekämpfung“ also bei einer Tätigkeit zwischen Prävention und Repression ohne konkreten Verdacht hat sich die Polizei im Vorfeld strafrechtlicher Ermittlungen einen Raum geschaffen, der sich dem Staatsanwalt weitgehend entzieht. Insoweit wird von Prävention und Repression als Doppelstrategie gesprochen. Hier sieht die Staatsanwaltschaft ein deutliches Manko im Verhältnis zur Polizei, weil ihr damit letztlich in einem sensiblen Grenzbereich Entscheidungskompetenzen vorenthalten werden, obwohl die frühzeitige Einbindung der Staatsanwaltschaft in derartige Maßnahmen ein Gebot des Legalitätsprinzips ist. Nur die Staatsanwaltschaft ist berufen zu beurteilen, ob ein Gefährdungssachverhalt schon bedeutsam im Sinne des Verdachts einer Straftat ist.

1.6 Vorprüfung vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens – strafprozessuale Vorermittlungen

Von den Vorfeldermittlungen und der vorbeugenden strafprozessualen Vorsorge für künftige Strafverfolgung sind die Vorermittlungen zu trennen. Die Staatsanwaltschaft führt in bestimmten Fällen eigene Vorprüfungen, ob ein Anfangsverdacht vorliegt. Hier ist allerdings eine Grenze zu ziehen. Die Vorprüfung muss

anlassbezogen sein. Schleppnetzähnliche Ausforschungen gehören nicht zum Umfang der Vorermittlungen.

Gerade in Bereichen der Bekämpfung des Terrorismus gibt es Verfahren bei dem Generalbundesanwalt, in dem ebenfalls Vorermittlungen geführt werden. Die Bekämpfung des Terrorismus setzt eine möglichst frühzeitige und auch effektive Klärung des Anfangsverdacht für eine in die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts fallende Straftat voraus. Eine gewissenhafte Prüfung des Anfangsverdacht ist für eine in seine Zuständigkeit fallende Straftat angesichts seiner Ausnahmezuständigkeit verfassungsrechtlich von erheblicher Bedeutung.

Der anlässlich der Sitzung der Großen Strafrechtskommission anwesende Vertreter des Generalbundesanwaltes hat mitgeteilt, dass gute Beziehungen zu den einzelnen Ermittlern gepflegt werden (BKA, ZKA, LKA, Zollfahndungsämter). Schwierigkeiten ergeben sich dadurch, dass die Ermittlungspersonen oftmals an verschiedenen Orten arbeiten. Ein weiteres Problem ist die Aktenführung. Die Akten stellen sich häufig als sehr umfangreich dar. Abhilfe brächte hier eine elektronische Akte, doch insoweit sind die Systeme nicht kompatibel. Insoweit wird auf die umfangreichen Ausführungen in dem vorangegangenen Gutachten der Großen Strafrechtskommission Bezug genommen.

1.7 Rechtshilfe

Im Rahmen der Rechtshilfe hat sich das früher in der Praxis oft bestehende „Konkurrenzverhältnis“ zwischen Polizei und Justiz relativiert. In der Vergangenheit hatte die Polizei aufgrund der bestehenden Vorschriften oft die Möglichkeit, unkompliziert und unter Verwendung ihrer Verbindungsbeamten im Ausland eine sogenannte „polizeiliche Rechtshilfe“ durchzuführen, die im Gegensatz zur justiziellen Rechtshilfe schnell und unbürokratisch war und insbesondere dann, wenn strafprozessuale Zwangseingriffe

im anderen europäischen oder außereuropäischen Staat nicht erbeten wurden, zu guten Ergebnissen führte.

Durch den Ausbau insbesondere der europäischen Rechtshilfe, die Schaffung des europäischen justiziellen Netzes, von Eurojust und Eurojustice sowie durch das europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, das Überstellungsübereinkommen und das europäische Auslieferungsübereinkommen hat die Justiz in diesem Bereich „aufgeholt“, sie hat ein Stück Verfahrensherrschaft zurückerlangt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kriminalitätsfelder in Europa komplizierter, vielschichtiger und schwer durchschaubarer werden, schwieriger zu ermitteln sind und einfache polizeiliche Erkundungsmaßnahmen im Ausland oft nicht mehr ausreichen, vielmehr die Instrumente von Eurojust genutzt werden, weil nur sie erfolgversprechend sind.

1.8. Vermögensabschöpfung

Bei der Vermögensabschöpfung wird inzwischen ebenfalls eine enge Zusammenarbeit gepflegt, wozu u. a. gehören

- Rückkopplung und enge Absprachen zwischen den Beteiligten
- Optimierte Verwertungspraxis
- Leitfaden für Rechtspfleger bei der Staatsanwaltschaft
- Verbesserung der Kommunikation und eine Sensibilisierung aller Verfahrensbeteiligten

Die Polizei ist gut ausgestattet, rechtlich und kriminalistisch besonders geschult. Bei Großverfahren findet eine gemeinsame Besprechung von Staatsanwaltschaft und Polizei statt. Die Initiative geht oft von polizeilichen Sachbearbeitern aus, die Prüfung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft, ob rechtliche und prozessuale Voraussetzungen vorliegen. Die Entwicklung selbst ging allerdings größtenteils von der Polizei aus.

1.9 Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft

Diplomkaufleute, die als Wirtschaftsreferenten bei den Wirtschaftsstaatsanwaltschaften tätig sind, erstellen in Ermittlungsverfahren wissenschaftliche Gutachten. Ferner können sie den Dezernenten Ratschläge über betriebswirtschaftliche Vorgänge erteilen. Dies erleichtert und beschleunigt die Ermittlungstätigkeit erheblich. Bei der Polizei sind sie Ansprechpartner für die Sachbearbeiter, für Buchprüfer und als Ausbilder tätig.

1.10 Verhältnis bei Pressekonferenzen

Die Staatsanwaltschaft ist Herrin des Ermittlungsverfahrens. Dies erfordert, dass in Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft keine eigenen Presseerklärungen der Polizei abgegeben werden. In der Regel werden gemeinsame Presseerklärungen abgegeben. Wenn die Polizei Interesse an einer Presseerklärung hat, dann erfolgt eine Anregung bei der Staatsanwaltschaft. Häufig wird die Formulierung verwandt: „Staatsanwaltschaft und Polizei geben bekannt...“. In Presseerklärungen der Staatsanwaltschaft wird die ermittelnde Polizeidienststelle angegeben und deren Erfolg erwähnt.

1.11 Gemeinsame Ermittlungsgruppen Staatsanwaltschaft/Polizei

Gemeinsame Ermittlungsgruppen gibt es insbesondere bei großen Wirtschaftsstrafsachen. Es wird eine sehr intensive Zusammenarbeit gepflegt. In Einzelfällen kann die Ermittlungsgruppe auch aus Angehörigen verschiedener Ermittlungsbehörden bestehen, z. B. Polizei mit Steuerfahndung, Steuer- und Zollfahndung. Es gilt auch für Verfahren der OK und Korruption.

Bei einem Landeskriminalamt wurde darüber hinaus eine zentrale Ermittlungs- und Fahndungsgruppe „Islamistischer Terrorismus“ (ZEFIT) mit insgesamt 20 Polizeibeamten eingerichtet. Diese be-

treibt die intensive Abklärung der erlangten Informationen, Hinweise und erkannten Gefährdungssachverhalte sowie die Durchführung der erforderlichen Ermittlungen – auch verdeckte Maßnahmen – vor Ort im Zusammenwirken mit den Dienststellen. Staatsanwälte sind dort jedoch nicht integriert.

1.12 Aus- und Fortbildung

Im Bereich der Aus- und Fortbildung verfügt die Polizei über ein durchstrukturiertes und oft „lebenslanges“ Qualifizierungs- und Fortbildungsprogramm. Dieses Fortbildungsprogramm ist durchstrukturiert und so gestaltet, dass es in der Regel aus verschiedenen Lehrgängen besteht, die nacheinander absolviert werden und die auch zur Voraussetzung für Höherstufungen/Beförderungen gemacht werden. Bei diesen mehrwöchigen Lehrgängen ist stets die Vertretung geregelt, die Finanzierung gesichert und diese Aus- und Fortbildung ist Teil des beruflichen Werdegangs jedes Polizeibeamten/jeder Polizeibeamtin.

Im Gegensatz dazu ist die Aus- und Fortbildung im Bereich der Justiz nicht mit einer gleichen Intensität, Prägnanz und Kontinuität geregelt. Für die Justiz gibt es einzelne Fortbildungsangebote, beruhend auf dem Freiwilligkeitsprinzip und diese Fortbildungsangebote sind nicht durchstrukturiert, sondern je nach Interessenlage und Bedarf individuell angeboten. Infolge der Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften und Gerichte werden diese Fortbildungsangebote zunehmend nicht mehr wahrgenommen, weil eine ordnungsgemäße Vertretung nicht gesichert ist. Die finanzielle Situation der Justiz führt dazu, dass häufig der einzelne Staatsanwalt/Richter die Kosten der Fortbildung selbst tragen muss. All diese Umstände führen dazu, dass im Bereich von Aus- und Fortbildung eine Schere zwischen Justiz und Polizei klafft und die Justiz dazu übergeht, auf Fortbildungsangebote in der Polizei zurückzugreifen.

1.13 Gemeinsame Dienstbesprechungen

Regelmäßige Zusammenkünfte auf allen staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Entscheidungsebenen einschließlich der beteiligten Ministerien sollen sicherstellen, dass regional und überregional auftretende Schwierigkeiten bei der Verbrechensbekämpfung, Probleme der ökonomischen Gestaltung der Ermittlungsverfahren insbesondere bei massenweise vorkommenden Delikten und Fragen des gedeihlichen Zusammenwirkens rasch und einvernehmlich gelöst werden. Eine gute Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei setzt gegenseitiges Verständnis für die jeweiligen Aufgabenbereiche voraus. Als Beispiele für gemeinsame Dienstbesprechungen können genannt werden:

- Leitende Beamte der Justiz und der Polizei
Themen wie Entwicklung der Kriminalitätslage, strategische Ziel, intensivierte Bekämpfung einzelner Kriminalitätsfelder, Neuorganisation
- Staatsanwaltschaft und Ermittlungsbehörden (z. B. auf Regierungsbezirksebene; Leiter der Polizeidirektionen mit Leitenden Oberstaatsanwälten; Landeskriminalamt mit den Leitern der Schwerpunktstaatsanwaltschaften; wechselnde Kontakttreffen der Schwerpunktstaatsanwaltschaften mit den Landeskriminalämtern/Polizeidienststellen)
- Staatsanwaltschaft – Finanzverwaltung
- Arbeitsgespräche illegale Beschäftigung unter Beteiligung Polizei/Zoll/Finanz- und Steuerfahndung/Deutsche Rentenversicherung/Ordnungsamt/Gewerbeamt/Handwerkskammer/Berufsgenossenschaft

Diese Zusammenkünfte – Dienstbesprechungen – dürfen sicherlich nicht dazu dienen, eine Kooperation um jeden Preis zu bewirken. Staatsanwaltschaft und Polizei sind Organisationen mit zum Teil sehr unterschiedlichen Zielsetzungen, die sich auch gegenseitig kontrollieren sollen.

1.14 Aktenmacht im Ermittlungsverfahren

Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gibt es nach derzeitiger Rechtslage nur eine Original-Ermittlungsakte. Für die Anlage der Ermittlungsakte gibt es verschiedene Modelle, die sich jedoch nicht grundlegend unterscheiden. Sie sollte im Wesentlichen aus folgenden Teilen bestehen: Hauptakte – Fallakte – Spurenakte – Personenakte – Firmenakte – Vernehmungsakte – Finanz-Ermittlungsakte – Kommunikations-Überwachungsakte – Postüberwachungsakte – Kriminaltechnikakte – Asservatenakte – Beweismittelakte – Lichtbildakte – Beiakte.

Aufgrund der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft hat der Aktenaufbau – zumindest im komplexen Verfahren – in frühzeitiger Abstimmung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft zu erfolgen.

Grundsätze sind Aktenwahrheit, Aktenklarheit und Vollständigkeit. Die Polizei hat deshalb im wesentlichen Verlauf und das Ergebnis jeder Ermittlungshandlung aktenkundig zu machen. Der Staatsanwaltschaft dürfen bei der Übersendung der Verhandlungen keinerlei Informationen vorenthalten werden. Und zwar auch diejenigen nicht, die im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage den Gerichten nicht mitzuteilen wären und die der Akteneinsicht nicht unterliegen, weil dies gesetzlich bestimmt ist oder eine von der Staatsanwaltschaft herbeizuführende Sperrerklärung in Betracht kommt. Zu den vorzulegenden Verhandlungen gehören alle verkörperten Unterlagen und sonstige Gegenstände, die im Zusammenhang mit der Erforschung der jeweiligen Tat entstanden oder in den Gewahrsam der Polizei gelangt sind.

Originalbeweismittel gehören nicht in die Ermittlungsakten sondern zu den Asservaten. Kopien sind zu den Fallakten/Beweismittelordnern zu nehmen.

Die Original-Verfahrensakte umfasst die gesamten Dokumente, die in der Regel nach Abschluss der Ermittlungen durch die Polizei der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden.

Eine polizeiliche Ermittlungsakte ist eine Kopie der Verfahrensakte zuzüglich der Dokumente, die nach § 96 StPO gesperrt werden können. Ferner kann sie Aufzeichnungen über dienstinterne Abläufe und Entscheidungen enthalten. Die polizeiliche Ermittlungsakte verbleibt bei der Polizei.

Auf folgende besondere Aktenbestandteile ist besonders hinzuweisen:

- Die Vertrauenspersonakte besteht aus der Personenakte und der Einsatzakte. Sie wird von der führenden Dienststelle aufbewahrt. Deren Aktenführung ist in der vorläufigen Dienstanweisung beispielsweise des Innenministeriums Baden-Württemberg für den Einsatz und die Führung von Vertrauenspersonen vom 26.05.2003 geregelt und ist gesperrt. Zur Verfahrensakte werden aus der Einsatzakte die gerichtsverwertbaren Aktenvermerke bzw. Vernehmungen der Vertrauensperson genommen, die keine Rückschlüsse auf die Identität zulassen.
- Die Führung der VE-Akte ist in der Anordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg zum Einsatz und Führung verdeckter Ermittler vom 24.10.2006 geregelt. In die Verfahrensakte werden Vernehmungen des verdeckten Ermittlers und Vermerke des VE-Führers und eigene Wahrnehmungen aufgenommen und nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens an die Staatsanwaltschaft übersandt.

Die Aufbewahrung von Dokumenten, die als geheimhaltungsbedürftig gekennzeichnet sind, insbesondere solche, die nach § 96 StPO geheim gehalten werden, unterliegt den Bestimmungen der Verschlussachenanweisung und den speziellen Anweisungen.

Die Führung der Rechtshilfeakte erfolgt durch die zuständige Staatsanwaltschaft. In die Verfahrensakten werden die Anträge und die Ergebnisse der Rechtshilfeersuchen aufgenommen.

Die im Zusammenhang mit Observationen gefertigten Berichte sind in der Form des Observationskalenders zwingend der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Es besteht kein sachlicher Grund, die im Rahmen der Observation erlangten Erkenntnisse anders zu behandeln als die Resultate anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen. Da die von den mobilen Einsatzkommandos gefertigten Observationsberichte aufgrund eines Erlasses des Innenministeriums generell als VS-NfD eingestuft worden sind, gelangten diese Berichte nebst Lichtbildern in der Vergangenheit zwar regelmäßig zu der sachbearbeitenden Polizeidienststelle nicht aber zu den Ermittlungsakten. Um Friktionen zu vermeiden, ist zunächst davon abgesehen worden, höhere Anforderungen an den Observationskalender zu stellen. Es bedarf jedoch keiner weiteren Erörterung, dass die Polizei verpflichtet ist, im Einzelfall weitere im Zusammenhang mit den Observationsmaßnahmen stehende Informationen und Erkenntnisse auf Anforderung der Staatsanwaltschaft vorzulegen.

Die Finanzaufklärungsakte fasst zunächst in einem Bericht und ggf. mit weiteren Einzelberichten zu einzelnen Besonderheiten das Ergebnis der Ermittlungen zusammen. Sie beinhaltet als Dokumentation alle Erkenntnisse, getroffene Maßnahmen und Ermittlungsergebnisse des Finanzaufklärungs- und Vermögensabschöpfungsverfahrens, die erforderlich sind, um das Aus oder für eine Tat Erlangte einer natürlichen oder juristischen Person zu bestimmen unabhängig von ihrer Beteiligung an der Tat.

Die Kommunikationsüberwachungsakte enthält die Dokumentation von Inhalts- und Verkehrsdaten bei Überwachungsmaßnahmen der Telekommunikation und anderer verdeckter Kommunikationsüberwachungen.

Bei umfangreichen Überwachungsmaßnahmen bietet sich die Erstellung einer Übersichtstabelle an mit Daten zu – Anzahl der überwachten Anschlüsse – Telefonnummer/Kennung – Funkzellen – Beschuldigter/Benutzer – Anschlussinhaber – Datum mit Beginn und Ende der Maßnahme – Aktenzeichen der Anordnung von Gericht/Staatsanwaltschaft.

Die Kriminaltechnikakte dokumentiert die Aufnahme des objektiven Tatbefundes. Die Spurensuche und Sicherung sowie die Bearbeitung von Spuren und Spurenrägern. Die Kriminaltechnikakte wird als Teil der Verfahrensakte an die Staatsanwaltschaft vorgelegt.

1.15 Verfügungsgewalt über Spurenakten

Jeder Anhaltspunkt der im Ermittlungsverfahren kriminalistisch verwertet werden kann, wird unabhängig von Inhalt und Wertigkeit als Spur behandelt und als Einzelspurenakte angelegt. Die Einzelspurenakte gibt vollständig alle Ermittlungsschritte nachvollziehbar wieder. Die Spurenakte ist die Gesamtheit der Einzelspuren.

Bei größeren Verfahren werden die Spurenakten bei der Polizei über die elektronische Spurendokumentation „Crime“ erschlossen. Vor Abgabe an die Staatsanwaltschaft ist ein Inhaltsverzeichnis zu erstellen. Bei kleineren Verfahren erfolgt die Erschließung von Beginn an über das Inhaltsverzeichnis. Die Spurenakte ist während der Ermittlungen vom Spurensachbearbeiter gleich nach Entstehung beim Aktenführer hinterlegt; nach Abschluss der Ermittlungen in dieser Spur wird sie vom Spurensachbearbeiter beim Aktenführer (den Entnahmebeleg) abgeholt. Anschließend wird ohne Zeitverzug die Einzelspurenakte erstellt und dem Hauptsachbearbeiter übergeben. Ist die Spur tatrelevant, wird sie nach Abschluss der Ermittlungen gegen Entnahmebeleg (Leg-

schein) der Spurenakte entnommen und in der Hauptakte im entsprechenden Komplex abgelegt.

Nach Absprache mit dem jeweiligen Dezernenten der Staatsanwaltschaft auf Abruf bei der Polizei ist die Spurenakte zu verwahren. Dieser Umstand ist im Schlussbericht ausdrücklich zu erwähnen, da nach der geltenden Rechtsprechung ein Verteidiger ein Akteneinsichtsrecht in alle Spurenakten zustehen kann.

2. Zwischenergebnis

Nach den oben dargelegten Ergebnissen könnte man die Auffassung vertreten, das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei entspreche den gesetzlichen Vorgaben. Dies scheint nur auf den ersten Blick zutreffend zu sein. Festzustellen ist, dass sich die Polizei nicht nur mit der Aufklärung von begangenen Straftaten befasst, sondern sich auch stark in justizpolitische Belange einbringen kann (vgl. Dienstbesprechung). Aufgrund der umfassenden finanziellen personellen wissenschaftlichen und technischen Ausstattung ist die Polizei wesentlich näher an neuen technischen/wissenschaftlichen Ermittlungsmethoden. Die Ausstattung mit Personal, Fahrzeugen, Kommunikationsmitteln und Kriminal- und Datentechnik ist von den Mitteln, die der Justiz zur Verfügung stehen, weit entfernt.

Inzwischen hat auch eine justizielle Verselbstständigung der Polizei durch polizeiliche Juristen stattgefunden, die sich nicht nur zu polizeirechtlichen Fragen äußern, sondern direkt zu den Ermittlungsverfahren Stellung nehmen. Dies wirkt sich auch auf die Ermittlungsbeamten aus, die sich in den Akten kritisch mit getroffenen Entscheidungen auseinandersetzen. So haben Steuerfahnder Strafzumessungsvorschläge in den Akten festgehalten oder Prognosen zu Strafen abgegeben.

Die Polizei hat in der Praxis auch konsequent alle Aufgaben übernommen, die sich im Rahmen der Kriminalitätsbekämpfung ergeben haben. Probleme der Kriminalitätsbekämpfung werden intensiver als bei der Justiz diskutiert. Durch Dunkelfeldbeobachtungen werden frühzeitig neue Kriminalitätsstrukturen erkannt. Die statistische Aufarbeitung von DNA-Spuren oder Fingerspuren beispielsweise ist wesentlich umfassender als bei der Justiz.

3. Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei **Ausgewählte Alltagssituationen**

3.1 Der Eildienst

Die Neufassung des § 162 StPO, nämlich die Konzentration der Entscheidungen auf den Ermittlungsrichter am Sitz der Staatsanwaltschaft wird in der Praxis begrüßt. Von der erweiterten Zuständigkeit des Ermittlungsrichters am Sitz der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Erlasses von Haft- und Unterbringungsbefehlen nach § 162 Abs. 1 Satz 2 StPO wird regelmäßig Gebrauch gemacht. Probleme können aber dann beginnen, wenn der Ermittlungsrichter am Ende des Arbeitstages seinen Arbeitsplatz im Gericht verlässt und die erst für die Zeit ab 21.00 Uhr eingerichtete richterliche Bereitschaft – so es eine solche gibt – noch nicht in Anspruch genommen werden kann. Zwar ist bei der Staatsanwaltschaft die ständige Präsenz auch für diesen Zeitraum gesichert, der für die Anordnung zuständige gesetzliche Richter in Fällen eiliger Durchsuchung oder Anordnung der Telefonüberwachung aber häufig nur schwer und gelegentlich überhaupt nicht erreichbar. Die staatsanwaltschaftliche Praxis, die nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe nicht davon ausgehen kann, dass dieser Umstand bereits genügt, ihre Eilkompetenz zu begründen, hilft sich in unaufschiebbaren Fällen trotz bestehender Bedenken bezüglich einer Durchbrechung des Prinzips des gesetzlichen Richters mit der Inanspruchnahme der richterlichen Notbereitschaft auch schon vor 21.00 Uhr. Darüber hinaus werden unter-

schiedliche Anforderungen der Richter an den Umfang der vorzulegenden Ermittlungsakten zur Nachtzeit in die Wohnungen der Eilrichter beklagt. Diese müssen aber als Ausprägung richterlicher Unabhängigkeit hingenommen werden. Sie haben gelegentlich zur Folge, dass die Staatsanwaltschaft oder Polizei nach Abwägung des für die Einholung der Entscheidung des Ermittlungsrichters von diesem prognostizierten Zeitaufwandes mit der durch die Verzögerung eingetretenen Gefährdung des Untersuchungszwecks daraufhin zur Bejahung ihrer Eilkompetenz entscheidet.

Kleinere Gerichte halten vielfach nur für das Wochenende und gesetzliche Feiertage einen richterlichen Eildienst vor nicht aber für die Nachtzeit an Werktagen und berufen sich dabei auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen, nach denen die ständige Erreichbarkeit des Richters – also rund um die Uhr – nur dann erforderlich sei, „wenn hierfür ein faktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht“ und sie ansonsten lediglich „wünschenswert sei“ (BVerfG in NJW 2004, 1442). Diese vor Inkrafttreten der Neufassung des § 162 StPO ergangene Rechtsprechung dürfte – ungeachtet ihrer wenig präzisen Aussage – auch im Hinblick auf die bei den Amtsgerichten am Sitz der Staatsanwaltschaft eingetretene Konzentration von ermittelungsrichterlichen Eilentscheidungen nur noch auf die durch die Neuregelung entlasteten sonstigen Amtsgerichte anwendbar sein – dort jedoch wegen der nunmehr sehr viel selteneren Befassung mit Eilentscheidungen mit umso größerer Berechtigung.

3.2 Subsidiaritätsklauseln

Als in der Anwendung problematisch werden die Subsidiaritätsklauseln (z. B. §§ 98 a Abs. 1, 100 a Abs. 1 Nr. 3, 100 c Abs. 1 Nr. 4, 100 h Abs. 1 Nr. 2 StPO) empfunden. Ihre korrekte Anwendung sowohl bei der Abfassung des staatsanwaltschaftlichen Antrages als auch der Vorbereitung und Absetzung der richterlichen Entscheidung ist (oder wäre) vielfach mit einem Zeitaufwand ver-

bunden, der schon per se eine Gefährdung des Untersuchungserfolges nach sich zieht. Die Folge ist in solchen Fällen entweder die Inanspruchnahme der Eilkompetenz durch die Ermittlungsbehörde oder eine nur stark kursorische und der gesetzlichen Vorgabe nicht voll gerecht werdende rechtliche Prüfung.

3.3 Blutentnahme nach § 81 a StPO

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 2007 (NJW 2007, 1345) hat in das Bewusstsein zurückgerufen, dass auch die Blutentnahme nach § 81 a StPO unter Richtervorbehalt steht mit nachstehender Konsequenz – so das Gericht wörtlich:

„Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen“ und weiter „die Gefährdung des Untersuchungszwecks muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist“.

Diese Entscheidung liegt zwar nicht der in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall einer Blutentnahme zur Feststellung des Blutalkohols zugrunde, sondern es wurde nach Verweigerung der Abgabe einer Urinprobe Blut zur Feststellung eines etwaigen Cannabiskonsums entnommen. Die Grundsätze der Entscheidung sind aber von den Gerichten auf den täglich in großer Zahl auftretenden Standardfall der Blutentnahme zur Festlegung der Blutalkoholkonzentration naheliegender Weise übertragen worden (so OLG Hamburg, Beschl. v. 04.02.2008; Landgericht Itzehoe Beschl. v. 02.04.2008; LG Berlin Beschl. v. 23.04.2008). Diese Entscheidung wie auch die des OLG Stuttgart vom 26. November 2007 zum Konsum von Rauschmitteln, ausgehend jeweils von der Rechtswidrigkeit einer ohne richterliche Anordnung entnommenen

Blutprobe nur noch die Frage der Verwertbarkeit des rechtswidrig erlangten Beweismittels zum Gegenstand und bejahen diese – mit Ausnahme des Landgerichts Berlin – mit einzelnen jeweils fallbezogenen Begründungen. Das zugrunde liegende Problem einer künftig massenhaften Befassung des Eilrichters mit Entscheidungen nach § 81 a StPO wird dadurch jedoch nicht geringer. Zum einen hilft die sich zunächst aufdrängende Überlegung, dass die Blutentnahme immer eilbedürftig ist, um Rückrechnungsprobleme zu verringern nicht, denn einerseits wird der durch Einholung der richterlichen Entscheidung eintretende Verzögerungseffekt regelmäßig gering sein (im Beispiel des OLG Stuttgart ca. 15 Minuten), andererseits hält die gefestigte Rechtsprechung eine Rückrechnungsmethodik vor, die unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo zwar zu meist den Beschuldigten günstiger stellenden aber doch gesicherten Ergebnissen führt, mit denen die Praxis gewohnt ist zu arbeiten.

Es wird also nach der gegenwärtigen Rechtslage nunmehr kaum ein Weg daran vorbeiführen, schon zur Erledigung der Anträge nach § 81 a StPO jedenfalls bei den Amtsgerichten am Sitz der Staatsanwaltschaft ein rund um die Uhr bereitstehenden richterlichen Eildienst zu installieren.

Auch werden sich die Überlegungen der Oberlandesgerichte Stuttgart und Hamburg zur Ablehnung eines Verwertungsverbotes die zu „Eiltfällen“ ergangen sind, auf künftige Fälle voraussichtlich nicht übertragen lassen. Nachdem nunmehr bereits nicht nur einzelne Entscheidungen vorliegen, die von der Rechtswidrigkeit der bisherigen polizeilichen Praxis ausgehen (so das Amtsgericht Essen), wird eine Fortsetzung dieser Handhabung in „Neufällen“ dem kaum von der Hand zu weisenden Vorwurf begegnen, die polizeiliche Eingriffsbefugnis unter bewusstem Missbrauch oder zumindest grober Verkennung des Richtervorbehalts angenommen zu haben, was regelmäßig ein Verwertungsverbot auf der auf diese Weise gewonnenen Beweise auslöst (vgl. BGH in NJW 2007, 2269 m. w. N.).

Im Übrigen erscheint eine Rechtsentwicklung hin zu einer weiteren Ausdehnung der Verwertungsverbote nach rechtswidriger Beweiserhebung nicht unwahrscheinlich. Überlegungen in dieser Richtung werden voraussichtlich bereits auf dem nächsten Juristentag angestellt werden. Sie könnten angelehnt an Gedanken aus dem angelsächsischen Rechtskreis und andere europäische Rechtsordnungen auch durch die Rechtssprechung des EGMR Eingang in das deutsche Strafprozessrecht finden.

Sollte sich entgegen erster Zweifel an der Verbindlichkeit und dem Anwendungsbereich der die Diskussion auslösenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Ansicht allgemein durchsetzen, dass im Regelfall vor der Blutentnahme nach § 81 a StPO die Entscheidung des Richters einzuholen wie es die bisher vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen nahelegen und wovon auszugehen ist, so würde sich die Anzahl der richterlichen Eilentscheidungen gegenüber dem bestehenden Rechtszustand in unkalkulierbarem Umfang vervielfachen. Damit einhergehen würde nahezu zwangsläufig eine generelle Abwertung des Richtervorbehalts mit Auswirkung auch auf andere bedeutsame Anwendungsfälle dieses Rechtsinstitutes.

Nachdem die Justizministerinnen und Justizminister jüngst – in ihrer Frühjahrstagung 2008 am 11. und 12. Juni – beschlossen haben, sie „vermögen die von der ständigen Konferenz der Innenminister und Senatoren befürwortete Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten derzeit nicht zu unterstützen“ könnte der beschriebenen Inflation des Richtervorbehalts nur noch dadurch begegnet werden, dass der Gesetzgeber aus dem Richtervorbehalt des § 81 a StPO jedenfalls die Fälle einer Blutentnahme zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration oder eine Betäubungsmittelleinnahme herausnimmt.

Für eine solche Lösung ließen sich verschiedene Überlegungen anführen. So handelt es sich bei einer Blutentnahme inzwischen um einen nahezu risikolosen ärztlichen Eingriff, der im Rahmen einer nach der Intensität durchaus vergleichbaren routinemäßigen

medizinischen Untersuchung heutzutage regelmäßig viel Tausendfach sogar durch ärztliches Hilfspersonal vorgenommen wird. Trotz jahrzehntelanger Inanspruchnahme der Eilkompetenz durch die Polizei sind Fälle materiellrechtlich rechtswidriger oder sonst missbräuchlicher Anordnungen nicht bekannt geworden. Demgemäß sind auch in den die jüngere Rechtsprechung auslösenden Fallgestaltungen keine durchgreifenden Bedenken daran geäußert worden, dass bei materiell rechtlicher Betrachtung die Voraussetzungen einer Blutentnahme jeweils vorgelegen haben. Dem einer solchen polizeilich angeordneten Maßnahme Unterworfenen bliebe nach neuerem Rechtsverständnis zumindest nach § 23 EGGVG jedenfalls die Möglichkeit der nachträglichen richterlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme. Er würde durch die vorherige Einholung einer richterlichen Entscheidung zudem mutmaßlich längere Zeit im Polizeigewahrsam verbleiben als nach bisheriger Handhabung. Nicht ganz zweifelsfrei wäre es auch, dem Beschuldigten, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 127 Abs. 2 StPO nicht vorliegen, zur Durchführung der Blutentnahme einstweilen festzuhalten, obwohl noch keine Anordnung nach § 80 a StPO vorliegt, in der die bisherige Rechtsprechung die Rechtfertigung der Festnahme sieht. Schließlich würden auch Verzögerungen vermieden, die die Genauigkeit der Feststellungen vermindern, denn jede Rückrechnung der in der Blutprobe festgestellten Werte auf den Tatzeitpunkt fiel zu Gunsten des Täters von theoretisch vorkommenden aber der Normalität regelmäßig nicht entsprechenden Abbauwerten aus.

Insgesamt wäre diese Lösung ein wesentlicher Schritt in Richtung einer Beschränkung des Richtervorbehaltes auf Eingriffe, die den Beschuldigten wirklich spürbar beeinträchtigen. Eine Kollision mit Art. 2 Abs. 2 GG läge dann nicht vor, wenn es sich bei der gesetzlich geregelten Eingriffsermächtigung der Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft verbleibt.

Die Frage der Notwendigkeit richterlicher Entscheidungen bei Blutentnahmen nach § 81 a StPO ist zeitlich nach der Beratung der Strafrechtskommission durch weitere Entscheidungen erörtert und im Ergebnis recht unterschiedlich behandelt worden. Insbesondere betrifft dies die Frage, welche Verzögerung durch richterliche Entscheidungen bei Blutentnahme in Kauf genommen werden kann. Einige Generalstaatsanwälte haben darauf reagiert und Rundverfügungen für ihren Bezirk erlassen. Das Problem ist aber insgesamt richterlich nicht einheitlich geklärt und es kann auch nicht bundesweit einheitlich geklärt werden, weil es sich ausnahmslos um amtsrichterliche Entscheidungen handelt, die einer höchstrichterlichen einheitlichen rechtlichen Zusammenführung nicht zugänglich sind.

Danach meint die Kommission:

Die Kommission spricht sich für die Abschaffung des Richtervorbehaltes bei der Entnahme von Blutproben aus.

10 dafür, 1 Enthaltung

Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die primäre Anordnungscompetenz bei der Staatsanwaltschaft liegen soll.

Die Eilanordnungscompetenz soll bei der Polizei im Falle der Nichterreichbarkeit der Staatsanwaltschaft liegen.

einstimmig

3.4 Sachverständige

Die Einholung von Sachverständigengutachten und die Auswahl der Sachverständigen im Ermittlungsverfahren bieten kaum Reibungspunkte zwischen Ermittlungsbehörden und Gerichten. Auffällig erscheint jedoch eine wachsende Tendenz namentlich in

Haftsachen, die Einholung von Gutachten auf das gerichtliche Zwischenverfahren oder gar die Hauptverhandlung zu verlagern. Steht eine Haftprüfung nach § 21 StPO bevor, so wird von der Staatsanwaltschaft nicht selten etwa in Fällen, in denen eine psychiatrische Begutachtung des Angeschuldigten nahe liegt oder eine Glaubwürdigkeitsbegutachtung von Zeugen sinnvoll sein könnte, die Entscheidung darüber dem Gericht anheim gestellt. Begründet wird diese Verfahrensweise nicht nur mit der Haftproblematik sondern auch damit, dass die größere Autorität des Richters – namentlich des Kammervorsitzenden – die nach der Rechtsprechung zu führenden Verhandlungen mit dem Sachverständigen über eine zeitnahe Erstellung seines Gutachtens erleichtert. Zudem erscheint vielen Richtern ein Kontakt mit den Sachverständigen bereits vor der Hauptverhandlung durchaus wünschenswert. Im Ergebnis bringt diese Verfahrensweise neben dem Risiko, dass Beweisfragen, mit denen das Gericht sich bereits bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens hätte befassen sollen, in die Hauptverhandlung verlagert werden, auch die Gefahr eines Zeitverlustes, der den vermeintlichen Zeitgewinn durch eine zügigere Terminierung überwiegt.

Eine insoweit denkbare Problemlösung durch – zumindest informelle – Einbeziehung des Gerichts (und der Verteidigung) bei Bestellung des Gutachters bereits im Ermittlungsverfahren, scheitert in den meisten Fällen schon daran, dass die Zuständigkeitsregeln in den Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte insbesondere auf der hier interessierenden Ebene des Landgerichts regelmäßig eine Rotation vorsehen und so der zuständige Spruchkörper erst mit dem Eingang der Anklage beim Gericht feststellt.

3.5 Dolmetscherprobleme

Bei den Gerichten wird gelegentlich Klage darüber geführt, dass bei polizeilichen Ermittlungen die für die spätere Hauptverhandlung geltenden Beweisregeln nicht immer hinreichend im Blickfeld

stehen. Ein Beispiel dafür ist die Inanspruchnahme von Dolmetschern – namentlich bei angeordneter Überwachung einer fremdsprachigen Telekommunikation. Die Polizei als die die Überwachung faktisch durchführende Ermittlungsbehörde neigt dazu, ihr zumeist aus früheren Einsätzen bekannte oder/und schnell erreichbare Dolmetscher zu beschäftigen, die sie dann im Rahmen der eigentlichen Übersetzungstätigkeit als (Sprach-)Sachverständige vielfach auch mit Ermittlungstätigkeiten betraut. So wird der Dolmetscher beispielsweise beauftragt, die abgehörten Gespräche auf besondere Hinweise nach bestimmten ihm vorher beschriebenen oder noch unbekanntem Straftaten zu untersuchen oder festzustellen, ob sich die Teilnehmer des Telefonats bestimmter Codewörter bedienen, welche Bedeutung sie haben könnten. Dabei wird nicht bedacht, dass der Dolmetscher mit einer solchen Aktivität seine Position als unvoreingenommener Sachverständiger gefährdet und nicht nur in der künftigen Hauptverhandlung als Sachverständiger nicht mehr eingesetzt werden kann sondern seine in Schriftform vorhandenen Übersetzungen auch nicht verlesbar sind oder nach § 249 Abs. 2 StPO im Selbstleseverfahren eingeführt werden können. Das Gericht ist dann gezwungen, einen möglicherweise sehr umfangreichen Teil der Akte unter erheblichem Zeit- und Kostenaufwand erneut übersetzen zu lassen. Auch das kann im Extremfall in Haftsachen im Rahmen der Prüfung nach § 121 StPO zur Aufhebung des Haftbefehls führen.

Die Ermittlungsbeamten der Polizei müssten entsprechend aufgeklärt und veranlasst werden, erforderlichenfalls einen weiteren Sprachsachverständigen als Ermittlungshelfer zu bestellen. In diesem Zusammenhang könnte auch darauf hingewirkt werden, dass bereits im Ermittlungsverfahren dieselben Anforderungen an den Sachverständigen, der hinzuziehenden Dolmetscher, gestellt werden wie in einem etwaigen späteren Gerichtsverfahren. Dass beides jedenfalls im Großverfahren nicht unmöglich ist, haben

positive Erfahrungen aus der Praxis von Kommissionsmitgliedern mit dem BKA in Staatsschutzsachen gezeigt.

3.6 Aktenumfang

Die wachsende Zahl von Umfangssachen aus den Bereichen der Wirtschaftskriminalität, der OK, der Betäubungsmittelverfahren und der Staatsschutzsachen aber zunehmend auch aus anderen Fallgruppen führt bei Staatsanwaltschaften und Gerichten zu immer größeren Schwierigkeiten der Bewältigung. So vergehen bereits Arbeitstage damit, sich nach dem Eintreffen der nach dem Transport häufig ungeordnet dem Gericht vorgelegten Aktenberge überhaupt erstmals ein Überblick über den Aktenaufbau zu verschaffen. Die Arbeit an und in der Akte beginnt in der Praxis oft wegen des Aktenumfangs mit der Durchsicht der Anklage und einem Abgleich der in dieser zitierten Beweismittel mit dem Akteninhalt. Dabei notwendig entstehende Aufzeichnungen werden in weiteren Arbeitsakten festgehalten. In der Hauptverhandlung werden dann entweder hunderte von Stehordnern hinter dem Richtertisch aufgebaut oder die Akten müssen wegen ihres die räumliche Möglichkeit des Verhandlungssaales übersteigenden Umfangs in einem besonderen für alle Verfahrensbeteiligten zugänglichen Raum außerhalb des Gerichtssaals vorgehalten werden.

Diese Art der klassischen Aktenführung bildet immer noch die Regel und ist sicher mitursächlich für die offenbar unaufhaltsam um sich greifende Erledigung von Umfangssachen im Wege der Verständigung.

Dabei bieten sich durchaus Möglichkeiten eines erleichterten Zugriffs auf das Aktenmaterial für alle Beteiligten vor und in der Hauptverhandlung durch eine parallele Aktenführung in digitalisierter Form. Insoweit wird auf das Gutachten der Großen Straf-

rechtskommission zur digitalen Aktenführung 2007 Bezug genommen.

Mit einem nennenswerten Widerstand der Staatsanwälte und Richter gegen die Verwendung elektronischer Medien im Strafverfahren braucht nicht (mehr) gerechnet zu werden.

3.7 Verhältnis zwischen Ermittlungsbehörden und Gerichten

Staatsanwaltschaften und Gerichte sind im gemeinsamen Bemühen um eine Erfüllung des grundgesetzlichen Auftrages sich der Tatsache bewusst, dass Erfolge bei der Bewältigung der wachsenden Arbeitslast nur in konstruktiver Zusammenarbeit möglich sind. Dieses Bewusstsein ist beispielsweise bestärkt worden durch die obergerichtliche Rechtsprechung zur Verständigung im Strafverfahren, die einer missbräuchlichen inflationären Entwicklung entgegengetreten ist.

Gerade bei den Verständigungsgesprächen hat es in der Vergangenheit mitunter Kommunikationsprobleme zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft gegeben, weil unklar war, ob nur die Staatsanwaltschaft mit dem Verteidiger, nur der Richter mit dem Verteidiger oder aber Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung die Vorgespräche gemeinsam führen sollten. Insoweit schafft aber der derzeit vorliegende Gesetzentwurf des Bundeskabinetts Klarheit und regelt die Problemsituation dahin, dass eine Verständigung der Zustimmung von Staatsanwaltschaft und Strafverteidigung bedarf. Diese Reibungspunkte dürften damit in Zukunft ausgeschlossen sein.

Staatsanwälte müssen jedoch mitunter damit rechnen bei der Termingestaltung der Gerichte in Umfangsverfahren oder Anberaumung von Fortsetzungsterminen anders als die Verteidigung nicht mit einbezogen zu werden. Der weiteren Verbesserung der Atmosphäre wäre ein institutionalisierter Wechsel Staatsanwalt-

schaft und Gericht, wie er in einigen Bundesländern praktiziert wird, sicherlich förderlich. Der reibungslosen Erledigung der Alltagskriminalität dienlich wäre sicher auch eine bessere Abstimmung der Geschäftsverteilungspläne zwischen Staatsanwaltschaft und Amtsgerichten, die es dem Sachbearbeiter leichter macht „seine Anklagen“ auch in der Hauptverhandlung zu vertreten. Die gegenwärtig bei den Gerichten weitgehend übliche Geschäftsverteilung nach dem Prinzip der Rotation (ausgenommen Jugendgerichte) sowie die Personallage bei den Staatsanwaltschaften lassen Vorstellungen in diese Richtung als nahezu utopisch erscheinen. In der Praxis muss sich der Strafrichter beim Amtsgericht – Spezi alsachen ausgenommen – damit abfinden, als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft allein – d. h. ohne ihre Ausbilder – auftretende Referendare in ihrer Eingangsstation zu erleben, von denen weder eine Kontrolle noch eine Unterstützung zu erwarten ist.

V. Strukturelle Probleme im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/ Polizei

1. Ausgangsüberlegungen

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf allgemeine Strukturfragen, die (Fehl-)Entwicklungen im Verhältnis Gericht – Staatsanwaltschaft – Polizei – erklären und/oder die Gefahr künftiger Fehlentwicklungen jedenfalls plausibel machen können. Die Überlegungen konzentrieren sich, um Überschneidungen mit den vorangegangenen Ausführungen zu vermeiden, weitestgehend darauf, die Strukturelemente zu skizzieren, die im Gesamtkontext für wesentlich erachtet werden. Bei dieser Ausgangslage zeigen sich jedoch rasch einige nicht zu unterschätzende methodische und inhaltliche Probleme.

Strukturprobleme werden hier verstanden als Probleme des Systems und im System. Diese Probleme lassen sich nicht, jedenfalls nicht vorrangig erklären durch die Eigenheiten von bestimmten handelnden Personen. Das eine vom anderen zu unterscheiden, fällt nicht immer leicht. Dies gilt umso mehr, als schriftliche und mündliche Berichte nahelegen, dass Unzulänglichkeiten im System durchaus z. B. durch ein persönliches Engagement jedenfalls in Teilbereichen kompensiert werden können und daher dann nicht offenkundig werden.

Damit hängt eine weitere Schwierigkeit zusammen. Auch bei großer inhaltlicher Übereinstimmung in den rechtlichen Rahmenbedingungen zeigen sich oftmals ins Gewicht fallende regionale Unterschiede in der tatsächlichen Umsetzung und Ausfüllung von gesetzgeberischen Grundentscheidungen, die das Aufdecken von überregionalen Strukturfragen erschweren können. Exemplarisch sei hier die unterschiedliche Ausgestaltung des richterlichen Bereitschaftsdienstes in den einzelnen Bundesländern und Gerichtsbezirken genannt, die auch zu sehr unterschiedlichen Strukturproblemen führen kann.

Strukturfragen sind auch nicht gleichzusetzen mit dem Problem, dass strafprozessuale Normen teilweise sehr unterschiedlich ausgelegt werden oder ausgelegt werden können. Dies lässt sich generell nicht vermeiden. So beklagen Vertreter der Polizei, dass die Frage, ob ein verhafteter Beschuldigter dem nächsten Amtsgericht im Sinne des § 115 a StPO oder dem oftmals relativ weit entfernten zuständigen Richter vorgeführt werden soll, in der Praxis von bestimmten Gerichten oder Richtern sehr unterschiedlich beantwortet wird. Für die Polizei, die für die Vorführung sorgen muss, macht es schon einen Unterschied, ob im Rahmen der Auslegung des § 115 a StPO vom Richter noch Transporte über 200 km (Einzelstrecke) zu dem an sich zuständigen Gericht verlangt werden oder nicht. Jedenfalls lassen sich derartige Ausle-

gungsfragen nicht im System selbst – etwa durch Angaben bestimmter Kilometerbereiche – sachgerecht lösen.

1.1 Inhaltliche Orientierungspunkte

Im Folgenden sollen die Elemente angesprochen werden, deren Einordnung als Strukturelement konsensfähig erscheint.

Zudem verlangt das Thema eine Präzisierung der inhaltlichen Orientierungspunkte. Die Frage, was ist (Fort-)Entwicklung bzw. was ist Fehlentwicklung? kann nur sachgerecht beantwortet werden, wenn zumindest in den Grundzügen klargestellt ist, was der angestrebte Sollzustand sein soll.

1.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben

In diesem Zusammenhang ist zunächst an die verfassungsrechtlichen Vorgaben anzuknüpfen, aus den sich konkrete Anforderungen für die Ausgestaltung des Verhältnisses von Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei ableiten lassen.

So ergeben sich aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip i. V. m. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls allgemeine Anforderungen an ein rechtsstaatlich faires Strafverfahren, dessen Konturen im Einzelfall präzisiert werden müssen und können.

Der Gedanke des gesetzlichen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) und unabhängigen Richters (Art. 97 GG) kann im vorliegenden Zusammenhang wichtig werden wie insbesondere auch Art. 92 GG. Danach ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Dazu zählen die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung auch in der Strafgerichtsbarkeit. Dabei wird zum Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit die Verhängung von Kriminalstrafen einschließlich Geldstrafen gerechnet, während z. B. Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft nicht zur rechtsprechenden Gewalt im Sinne des Art. 92 GG gezählt werden.

Begrenzungen für den Handlungsspielraum von Staatsanwaltschaft und Polizei ergeben sich auch aus den Richtervorbehalten insbesondere, soweit diese – wie bei Art. 13 GG, 104 GG - unmittelbar in der Verfassung angelegt sind.

Bei der noch anzusprechenden Frage von Vorfeldermittlungen bzw. antizipierter Strafverfolgung stellt sich u. a. das Problem, ob diese Bereiche dem Polizeirecht oder dem Strafverfahrensrecht zuzuordnen sind. Dabei erhalten auch scheinbar zweitrangige Gesetzgebungskompetenznormen wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eine zentrale Bedeutung, denn für das Strafprozessrecht steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz in Form der konkurrierenden Gesetzgebung zu (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Die Gesetzgebungskompetenz für die Gefahrenabwehr haben dagegen mangels ausdrücklicher Zuweisung an den Bund grundsätzlich die Länder.

1.3 Das im Strafverfahrensrecht niedergelegte Verhältnis von Gericht/Staatsanwaltschaft und Polizei

Bezugspunkt der Analyse ist insbesondere auch das im geltenden Strafverfahrensrecht verankerte Verhältnis von Gericht/Staatsanwaltschaft und Polizei, das für das Ermittlungsverfahren durch eine jedenfalls zentrale Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft gekennzeichnet ist. Die für die vorliegende Problematik prägenden Normen wie §§ 160, 161, 163 StPO haben zwar über die Jahre hinweg mehrfach Änderungen erfahren, insbesondere auch durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 und das TKÜG 2007. Diese Änderungen haben jedoch nicht grundsätzlich das strukturelle Verhältnis von insbesondere Staatsanwaltschaft und Polizei verändert. Auch unter Berücksichtigung der Reformdiskussion ist mit der heute ganz herrschenden Meinung an diesem Grundkonzept festzuhalten, das sich in zentralen Punkten bewährt hat. Auch der Juristentag 2004 hat sich für die Beibehaltung ausgesprochen. Für die Beibehaltung spricht auch die neuere strafprozessuale Diskussion in anderen europäi-

schen Ländern. So enthält die neue am 01.01.2008 in Österreich in Kraft getretene Strafprozessordnung in Abwendung von früheren Konzepten (z. B. Untersuchungsrichter) für das Ermittlungsverfahren ein System, das in weiten Teilen der Rechtslage in Deutschland entspricht (vgl. in diesem Zusammenhang z. B. § 101 öStPO).

2. Strukturfragen im Verhältnis von Gericht - Staatsanwaltschaft –Polizei

2.1 Orientierung am „Normalverfahren“

Thema der Ausführungen sind Strukturfragen im Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei. Dabei darf nicht übersehen werden, dass polizeiliche Arbeit nicht allein der Polizei anvertraut ist. Aufgaben der Gefahrenabwehr haben z. B. auch Ordnungsbehörden oder Sicherheitsbehörden. Auch im Bereich der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gibt es eine Vielzahl von Behörden, die sich im weitesten Sinne um die Aufklärung von Sachverhalten bemühen. Stichworte wie Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Zollkriminalamt, Zollfahndungsämter, Bundespolizei, Bundeskriminalamt seien in diesem Zusammenhang exemplarisch genannt. Insbesondere im Steuerstrafverfahren wegen Steuer- und Zollstraftaten (vgl. § 369 AO) gibt es Besonderheiten, die unmittelbar einen Bezug zur vorliegenden Problematik haben.

So führen im reinen Steuerstrafverfahren die Finanzbehörden gem. § 386 Abs. 1 Satz 2 AO das Ermittlungsverfahren anstelle der Staatsanwaltschaft in eigener Verantwortung (§ 386 Abs. 2 AO). Im Rahmen des § 407 Abs. 2 StPO kann die Finanzbehörde wegen einer Steuerstraftat den Erlass eines Strafbefehls am Amtsgericht beantragen und dadurch die öffentliche Klage erheben (§ 400 AO). Daneben besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren an sich zieht.

Zwar könnte eine Analyse von Steuerstrafverfahren gerade unter strukturellen Überlegungen reizvoll sein. So können sich beim Steuerstrafverfahren besondere Problemlagen dadurch ergeben, dass die Steuerfahndung bereits im Vorfeld eines Verdachtes mit steuerrechtlichen Befugnissen unbekannte Steuerfälle aufklärt (§ 208 Abs. 1 Satz 1, 3 AO). Auch nimmt die Steuerfahndung unter den Ermittlungsbehörden dadurch eine besondere Stellung ein, dass sie sowohl Aufgaben einer Fiskal- als auch einer Strafverfolgungsbehörde wahrnimmt. Diese Doppelfunktionalität führt zu Streitfällen, in denen sich die Grenzen zwischen Besteuerungsverfahren nach der AO und Strafverfahren nach der StPO verwischen.

Mit den Anweisungen für das Straf- und Bußgeldverfahren (Steuer) geben die Finanzbehörden der Länder ihren Strafverfolgungsdienststellen verwaltungsintern Anweisungen in die Hand, um eine einheitliche Abwicklung von Steuerstrafverfahren zu ermöglichen. Dies könnte als exemplarisches Steuerungselement angesehen werden.

Hier sollen Strukturfragen im Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei jedoch – jedenfalls im Ansatz – am „Normalfall“ erörtert werden, um zunächst die allgemeinen Grundprobleme sichtbar zu machen.

Die Erfahrungsberichte legen jedoch nahe, dass die Strukturprobleme in einzelnen Kriminalitätsfeldern, wie z. B. Alltagskriminalität oder Schwerekriminalität oder Spezialbereichen wie Korruption sehr unterschiedlich sein können.

2.2 Zu den allgemeinen Grundsätzen im Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei

Auf der Grundlage der skizzierten Ausgangslage und bei Orientierung an einem Normalverfahren ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

- Gericht und Staatsanwaltschaft haben keinen eigenen Ermittlungsapparat und bedürfen daher der Mithilfe der Polizei.
- Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung der Anklage bedingt (§ 151 StPO).

Aufgrund dieses Anklagegrundsatzes kann das Gericht nur dann tätig werden, wenn es die Staatsanwaltschaft (vgl. § 152 Abs. 1 StPO) auch will.

Bevor das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet, kann es gem. § 202 StPO zur besseren Aufklärung der Sache einzelne Beweiserhebungen anordnen. Das Gericht kann dabei auch die Staatsanwaltschaft bitten, selbst oder durch Ermittlungspersonen die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Die theoretische Frage, ob die Staatsanwaltschaft dazu verpflichtet ist, sollte nicht weiter erörtert werden. Dies gilt auch für die entgegengesetzte Ausgangsfrage, ob im Rahmen des § 162 StPO bei richterlichen Ermittlungshandlungen wie namentlich Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten der Ermittlungsrichter – anders als bei Grundrechtseingriffen – kein Entscheidungsspielraum hat und er damit in der Sache eine Art Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft wäre.

- Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft wird durch das Legalitätsprinzip gem. § 152 Abs. 2 StPO ergänzt. Die Erhebung der öffentlichen Klage gehört dabei zur Erfüllung des Legalitätsprinzips, was sich auch aus § 172 StPO ergibt. Bedingung für gerichtliches Handeln außerhalb der Ermittlungsrichter ist daher, dass die Staatsanwaltschaft genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage bejaht. Die Erhebung der öffentlichen Klage ist Prozessvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren. Wird hinreichender Tatverdacht nicht bejaht, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO ein und zwar ohne weitere Beteiligung eines Gerichts.

Eine gerichtliche Überprüfung kommt in diesem Rahmen nur dann ins Spiel, wenn gem. § 172 Abs. 2 StPO ein Verletzter unter den Voraussetzungen des § 172 StPO – z. B. Nichtabhilfe durch den Vorgesetzten der Staatsanwaltschaft – das Klagerzwingungsverfahren betreibt. Dieses soll das Legalitätsprinzip auf Initiative des Verletzten sichern. Zuständig ist das Oberlandesgericht, das im Fall, dass der Antrag begründet ist, die Erhebung der öffentlichen Klage beschließt (§ 175 StPO). Die Durchführung dieses Beschlusses obliegt der Staatsanwaltschaft gem. § 175 Satz 2 StPO.

- Angesichts der Funktion des Klagerzwingungsverfahrens, das Legalitätsprinzip zu sichern, ist es dann auch naheliegend, wenn im Geltungsbereich von Opportunitätsentscheidungen nach Maßgabe des § 172 Abs. 2 Satz 3 StPO das Klagerzwingungsverfahren unzulässig ist.

- Im Rahmen von Opportunitätsentscheidungen gibt es eine Vielzahl von Verbindungslinien zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht. Dies gilt insbesondere im Bereich des § 153 a StPO, der in der Sache als vereinfachtes Erledigungsverfahren im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität mit Beschleunigungs- und Entlastungseffekt konzipiert ist. Hier ist grundsätzlich die Zustimmung des Gerichts erforderlich, wie auch bei § 153 Abs. 1 Satz 1 StPO und § 153 b StPO (Einstellung bei Absehung von Strafe). Festzuhalten bleibt jedoch, dass gerade im Bereich von Einstellungsentscheidungen aus Opportunitätsgründen die Staatsanwaltschaft eine starke Stellung hat. Dies gilt nicht nur im Bereich der Verfolgung bzw. Nichtverfolgung von Auslandstaten (§ 153 c StPO) bzw. Nichtverfolgung von politischen Straftaten (§ 153 d StPO), wo die Staatsanwaltschaft bzw. der Generalbundesanwalt alleine d. h. hier ohne Mitwirkung eines Gerichtes entscheidet. Dies gilt z. B. auch bei einem Teilverzicht der Strafverfolgung zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung (§ 154 Abs. 1

StPO). Hier bedarf die Staatsanwaltschaft nicht der Zustimmung des Gerichts. Ist bereits die öffentliche Klage erhoben, braucht umgekehrt das Gericht einen Antrag der Staatsanwaltschaft um Begrenzungen des Verfahrensstoffes gem. § 154 StPO vornehmen zu können (vgl. § 154 Abs. 2 StPO). Auch im Rahmen der kriminalpolitisch wichtigen Einstellungsentscheidungen gem. § 153, 153 a StPO bedarf die Staatsanwaltschaft nicht der Zustimmung des Gerichts, wenn es sich um geringfügige Vergehen handelt (vgl. § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO, bzw. § 153 a Abs. 1 Satz 7 i. V. m. § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO).

- Ansonsten sind – außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Richtervorbehalte – die gerichtlichen Zuständigkeiten für das Ermittlungsverfahren als eher gering zu bezeichnen. Als ein Anwendungsfall für die Einbeziehung des Gerichts kann z. B. die Bestellung eines Verteidigers im Ermittlungsverfahren gem. § 141 Abs. 3, Abs. 4 StPO genannt werden. Andererseits benötigt das Gericht selbst bei anhängigen Anklagen grundsätzlich die Zustimmung oder einen Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. § 153 Abs. 2, 153 a Abs. 2, 154 Abs. 2 StPO), um aus Ermessungsüberlegungen von einer Strafverfolgung absehen zu können. Mit diesem Erfordernis wird gerade dem Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft Rechnung getragen.

Das rechtfertigt die Einschätzung: Die Staatsanwaltschaft hat gegenüber dem Gericht im Rahmen des Ermittlungsverfahrens eine zentrale strukturelle Vorzugsstellung.

- Die Stellung der Polizei im Ermittlungsverfahren orientiert sich an der zentralen Norm des § 163 StPO. Diese lautet: Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestatteten Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Daraus folgt, dass die Polizei auch ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft tätig werden kann. Der gesetzliche Rahmen ergibt sich dabei wie bei der Staatsanwaltschaft aus §§ 160, 161 StPO.

Ungeachtet der organisatorischen Selbstständigkeit der Polizei bilden jedoch polizeiliche Ermittlungen und die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft eine Einheit, auch soweit sie ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführt worden sind. Daher wird die Polizei auch als verlängerter Arm der Staatsanwaltschaft angesehen.

Dagegen wird insbesondere in der polizeirechtlichen Literatur teilweise sehr dezidiert die These vertreten, dass es sich bei den polizeilichen Ermittlungen gem. § 163 StPO um eine originäre polizeiliche Aufgabe handelt, die unabhängig von der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsaufgabe gem. § 160 StPO zu sehen ist. An der zentralen Lenkungs- und Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist jedoch jedenfalls im Ansatz festzuhalten. Dies zeigen §§ 152 Abs. 1 und 2, 160 StPO, die das zentrale Aufgabenprogramm der Staatsanwaltschaft beschreiben. Dies zeigt insbesondere auf die allgemeine Anordnungscompetenz des § 161 Abs. 1 Satz 2 StPO, nach der die Behörden und Beamten des Polizeidienstes verpflichtet sind, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen. Dies zeigt auf die Ausgestaltung des § 152 Abs. 1 GVG, nach der die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft in dieser Eigenschaft verpflichtet sind, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten.

- Ein unmittelbares Verhältnis zwischen Gericht und Polizei besteht typischerweise nicht. Gem. § 33 Abs. 2 StPO ergehen Entscheidungen des Gerichts außerhalb einer Hauptverhandlung grundsätzlich erst nach Einbindung der Staatsanwaltschaft. Gem. § 163 Abs. 2 Satz 1 StPO übersendet die Polizei ihre Akten grundsätzlich ohne Verzug der Staatsanwaltschaft.

Ausnahmeregelungen wie § 163 Abs. 2 Satz 2 StPO – danach kann die Polizei in besonders eiligen Fällen die Akten unmittelbar an das Amtsgericht leiten – i. V. m. § 165 StPO – bekräftigen an sich nur den Grundsatz, dass die Polizei sich um die Einbindung der Staatsanwaltschaft zunächst bemühen muss.

Einschränkungen des § 33 Abs. 3 StPO enthalten zwar auch z. B. §§ 125 Abs. 1, 128 Abs. 2 Satz 2 StPO mit der Folge, dass die Polizei z. B. bei einer vorläufigen Festnahme die Vorführung vor dem Richter unmittelbar durchführen kann. Ein entsprechender Haftbefehl kann jedoch ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft nur erlassen werden, wenn kein Staatsanwalt erreichbar ist. Vergleichbare Fragen stellen sich im Rahmen der §§ 163 b, 163 c StPO, bei denen ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft die Polizei im Rahmen der Identitätsfeststellung sich unmittelbar an die Gerichte wenden kann.

Eine Intensivierung des unmittelbaren Kontakts zwischen Polizei und Gericht wird auch in der neueren Reformdiskussion nicht gefordert.

Früher gab es z. B. die Möglichkeit, dass die Polizei eine eigene Sanktion in Form einer Kriminalstrafe festsetzt, die vom Betroffenen mit einem Einspruch einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden konnte. Dies ist mit den heutigen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren. Auch Konzepte eines polizeilichen Strafverfügungsverfahrens, in dem sich die Polizei unmittelbar an ein Gericht wenden konnte, bestehen nicht mehr und werden so auch in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion nicht gefordert.

- Die faktischen und organisatorischen Berührungspunkte zwischen Polizei und Gericht haben sich jedoch insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Richtervorbehaltes nachhaltig vergrößert. Soweit die Anordnungscompetenz für bestimmte Eingriffe ausschließlich beim Gericht liegt – dies gilt z. B. bei Erlass eines Haftbefehls gem. § 128 Abs. 1 und 2 StPO – hat die

Polizei für die notwendige Vorführung zu sorgen. Dies war auch in der Vergangenheit so gewesen. Der organisatorische Aufwand ist jedoch erheblich gesteigert worden durch die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das nachhaltig den Richtervorbehalt betont und zwar auch in Bereichen, in denen hilfsweise eine Kompetenz der Staatsanwaltschaft und/oder der Polizei bei Gefahr im Verzuge besteht. In diesem Zusammenhang haben insbesondere die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 2001 (BVerfGE 103, 142 ff) und vom 15. Mai 2002 (BVerfGE 105, 239 ff) große rechtstheoretische und praktische Bedeutung erlangt. Diese zentrale Bedeutung des Richtervorbehaltes hat das Bundesverfassungsgericht erst jüngst wieder zu Fragen der Blutentnahme gem. § 81 a StPO betont. Dies führt dazu, dass auf der Grundlage dieser Rechtsprechung teilweise sehr intensive organisatorische Berührungspunkte zwischen Polizei und Gericht insbesondere im Rahmen des Bereitschaftsdienstes entstanden sind, da die Staatsanwaltschaft oftmals nur telefonisch eingebunden ist. Der organisatorische und personelle Mehraufwand für die Polizei ist beträchtlich. Dies gilt gerade für den richterlichen Bereitschaftsdienst, bei dem die Polizei die Vorführung durchführen und auch begleiten muss, da jedenfalls bei vielen Gerichten im Bereitschaftsdienst professionelle gerichtliche Wachtmeister nicht durchgehend zur Verfügung stehen.

- Dem Richtervorbehalt und den Fragen des richterlichen Bereitschaftsdienstes ist ein eigenes Kapitel gewidmet. Gerade die zuvor angesprochene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes macht jedoch ein Strukturelement in voller Schärfe deutlich, soweit es die Gerichte betrifft:
Gerichte müssen typischerweise mit dem Ermittlungsergebnis leben, das sie von der Staatsanwaltschaft und der Polizei erhalten. Im Ermittlungsverfahren werden daher verschiedene Weichen für das Ergebnis der Hauptverhandlung gestellt. Feh-

ler und Versäumnisse im Ermittlungsverfahren können in der Hauptverhandlung nur schwer kompensiert werden. Insbesondere sind Ermittlungsergebnisse, die z. B. unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt bzw. der dazu in der ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erzielt wurden, mit dem Problem der Unverwertbarkeit belastet.

Auch diese strukturellen Zusammenhänge zwischen Defekten im Ermittlungsverfahren und den Auswirkungen auf die Hauptverhandlung stützen die Notwendigkeit, bereits die Ermittlungen auch rechtlich zu begleiten und ggf. zu lenken. Dafür drängt sich als zentrales Kontrollorgan die Staatsanwaltschaft auf, da sie auch über die zentrale Weichenstellung zwischen Einstellung und Anklage entscheiden muss.

2.3 Strukturprobleme im Verhältnis von Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei

Die zuvor angedeuteten Fernwirkungen von Defiziten im Ermittlungsverfahren auch für die Hauptverhandlungen legen den Gesichtspunkt nahe, dass sich auch im Verhältnis von Gericht einerseits und Staatsanwaltschaft/Polizei andererseits Strukturprobleme nachweisen lassen. Dies gilt schon aus einer einfachen Überlegung heraus: Wenn das Ermittlungsverfahren verstärkt als Kern des Strafprozesses insgesamt – im Sinne einer Weichenstellung für die weitere Entwicklung – angesehen werden muss, werden strukturelle Verschiebungen im Ermittlungsverfahren nicht ohne Auswirkung auf die Hauptverhandlung bleiben können.

Deutlich zeigen sich strukturelle Probleme jedenfalls für den Problemkreis „Richtervorbehalt“. Hier stellt sich z. B. die grundsätzliche Frage, ob der Richtervorbehalt tatsächlich die Erwartungen erfüllt, dass dadurch die Rechte der Betroffenen optimal gewährleistet sind.

Insoweit wird auf das Problem verwiesen, dass die Ermittlungsrichter mit dem jeweiligen Verfahren nur punktuell befasst sind und daher typischerweise weniger Detailkenntnisse haben als der

Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaft und die Polizei. Bei Zentralfragen z. B. des Tatverdachtes oder der anderweitigen Ermittlungsmöglichkeit im Rahmen von Subsidiaritätsklauseln ist der Ermittlungsrichter bereits im Ansatz in hohem Maße auf die Sachkompetenz die Arbeitsergebnisse und die prozessuale Fairness der Ermittlungsbehörden angewiesen.

Dies ist ein strukturelles Problem, das sich bei einem Einsatz von jungen unerfahrenen Richtern als Ermittlungsrichter noch verstärken kann.

Diese Problematik wird durch die Konzentrationsnorm des § 162 StPO in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2007 (BGB I 3198) – dieser erlaubt eine Spezialisierung – allein nicht gelöst. Danach ist grundsätzlich für Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat. Diese Fragen der strukturellen Defizite können sich noch im richterlichen Bereitschaftsdienst verstärken, bei denen nicht nur ausgewiesene Strafrichter tätig sind.

Diese Problematik soll hier dennoch nicht weiter vertieft werden.

Daher soll an dieser Stelle vorrangig das Verhältnis Staatsanwaltschaft Polizei angesprochen werden. Dies erscheint auch von der Sache her angemessen, denn viele Probleme, die sich im Verhältnis Staatsanwaltschaft Polizei aufzeigen lassen – z. B. wachsende Bedeutung der Internetkriminalität für die die Justiz insgesamt noch nicht ausreichend vorbereitet ist, unzulängliche Aktenaufbereitung durch die Polizei – lassen sich auch auf die Gerichte übertragen.

2.4 Strukturprobleme auf der Ebene Staatsanwaltschaft/Polizei

Im Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei wird für die Verfahrensrealität ein partieller Funktionsverlust der Staatsanwaltschaft gegenüber dem in der StPO zugrunde gelegten normativen Leitbild konstatiert.

Die Polizei trägt in der Praxis die Hauptlast der Straftatenaufklärung. Daraus ergibt sich auch ein faktischer Gestaltungsvorsprung. Die Staatsanwaltschaft ist zur Sachverhaltsaufklärung aufgrund ihrer personellen Ausstattung schon quantitativ nicht in der Lage. Hinzu kommt die Notwendigkeit und wachsende Bedeutung von kriminaltechnischen und kriminalistischen Untersuchungsmitteln, über die typischerweise nur die Polizei verfügt. Insbesondere in den Bereichen, in denen keine Zwangsmaßnahmen benötigt werden, gibt es einen klaren Vorrang der polizeilichen Sachverhaltsermittlung.

Diese Dominanz der polizeilichen Ermittlungstätigkeit, bei der die Polizei die Ermittlungen unter weitestgehender Ausnutzung der durch § 163 StPO eröffneten Möglichkeiten oftmals bis zur Abschlussreife selbst führt, findet sich in dem Schlagwort „Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens“ auch sprachlich abgebildet.

Die tatsächliche Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei entspricht daher in weiten Bereichen nicht der theoretischen gesetzlichen Ausgangslage.

Dies wird bestätigt durch die Analyse der staatsanwaltlichen Ermittlungstätigkeit etwa im Rahmen des zweiten periodischen Sicherheitsberichtes der Bundesregierung aus dem Jahre 2006 (im Folgenden Sicherheitsbericht 2006 genannt). Danach wurden im Jahre 2004 in der Bundesrepublik Deutschland 80 % der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren durch die Polizei eingeleitet, weitere 17 % durch die Staatsanwaltschaft und die restlichen Verfahren durch Steuer- und Zollfahndungsstellen oder Verwaltungsbehörden. Der Geschäftsanfall bei der Staatsanwaltschaft ist daher weitestgehend durch das Fallaufkommen der polizeilich registrierten Kriminalität bestimmt. Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang aber auch, dass es hier deutliche deliktspezifische Unterschiede gibt. Insbesondere bei den Wirtschaftsstrafsachen sind hohe Anteile an Verfahren festzustellen (61,6 %), die durch die Staatsanwaltschaft selbst initiiert sind.

Die Polizei hat strukturell den Vorteil, dass sie ständig, d. h. rund um die Uhr, erreichbar und vor Ort einsatzfähig ist und eingesetzt wird. Insbesondere kann die Polizei bei der Sachverhaltsaufklärung im weitaus größeren Maße als die Staatsanwaltschaft auf Datenbestände und Erkenntnisse aus der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung zurückgreifen. In diesem Zusammenhang ist auch Folgendes zu berücksichtigen:

Die Terrorismusdiskussion der 70-er Jahre, die neuen Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität, hatten bereits früher Auswirkungen auf die polizeiliche Infrastruktur. Personell wurde mit Blick auf die genannten Kriminalitätsfelder die Polizei massiv aufgestockt. Hierzu kam ein massiver Einsatz von moderner Technik bei der Polizei insbesondere im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung. Mit der Inbetriebnahme des Verfahrens PIOS (P= Personen, I = Institutionen, O = Objekte, S = Sachen) wurde der traditionelle Rahmen polizeilicher Informationsverarbeitung gesprengt und auf eine neue Ebene geführt.

Diese Umstände haben immer noch Gültigkeit. Was in der Hochphase der Terrorismusbekämpfung entwickelt wurde, wurde als tauglich für den polizeilichen Alltag angesehen.

Allein die bloße Aufzählung von polizeilichen Dateien bei Petri in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007 S. 854 ff, bei der z. B. Personenfahndungsdateien, Sachfahndungsdateien, Aktennachweissysteme, SPUDOK-Dateien (Spurendokumentations-Dateien) genannt werden, ist beeindruckend genug. Bei Petri findet sich auch der Hinweis, dass die Liste allein der beim BKA geführten Dateien rund 16 Druckseiten umfasst.

Dies belegt, dass die EDV-gestützten Ermittlungsmethoden sich immer stärker zu einem das Ermittlungsverfahren prägenden Strukturmerkmal entwickelt haben und zwar im Sinne eines eigenständigen Ermittlungsansatzes.

Dies führt u. a. dazu, dass durch die kriminaltechnische Professionalisierung und die bei der Polizei angesiedelten EDV-gestützten Ermittlungsmöglichkeiten die Staatsanwaltschaft in vie-

len Bereichen auf die polizeiliche Sachkunde angewiesen ist. Damit besteht strukturell die Gefahr, dass das Wissen bei denen abgefragt werden muss, die kontrolliert werden sollen.

Dies erscheint auch deshalb problematisch, weil neue Kriminalitätsformen vermehrt einen technikorientierten Hintergrund haben. Dies gilt für den Bereich der Straftaten im Internet, bei denen es z. B. um eine Verbreitung kinderpornografischer Schriften, aber auch um Sabotagehandlungen gegen Computersysteme geht.

So sind sog. Phishing-Fälle – dabei geht es um die Erschleichung von vertraulichen Daten mit Hilfe gefälschter E-mails – 2007 gegenüber der Situation 2006 um 25 % angestiegen. Nach Einschätzung des Präsidenten des Bundeskriminalamtes Ziercke ist Deutschland geradezu das Experimentierfeld für Internetkriminelle.

Insbesondere die zuvor skizzierte technische Überlegenheit und der Informationsvorsprung der Polizei macht die Einschätzung nachvollziehbar, dass die Staatsanwaltschaft entgegen dem gesetzlichen Leitbild bei der Sachverhaltsaufklärung und Informationsbeschaffung im Vorverfahren in weiten Bereichen der Kriminalität aus ihrer strafprozessualen Sachleitungsstellung partiell an den Rand gedrängt ist.

2.5 Strukturelle Entwicklungstendenzen im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei

Daneben gibt es Entwicklungstendenzen, die die zuvor angedeuteten Strukturprobleme noch vertiefen können. Angesichts der Fülle möglicher Faktoren und des Umstandes, dass in vielen Teilbereichen kein gesicherter Meinungsstandard vorliegt, sollen einige Gesichtspunkte hier stichwortartig dargestellt werden.

Angesprochen werden sollen in diesem Zusammenhang

1. Aufweichung des strengen Legalitätsprinzips
2. Fragen der vorbeugenden Straftatenbekämpfung
3. Vorsorge für die künftige Verfolgung von Straftaten

2.5.1 Zur Aufweichung des strengen Legalitätsprinzips

Die in § 152 Abs. 2 StPO zugelassenen Ausnahmen vom Legalitätsprinzip werden überwiegend als Fälle des Opportunitätsprinzips zusammengefasst.

Gerade der Gedanke der Opportunität drängt an sich zu rechtstheoretischen Präzisierungen. So kann angesichts des Umstandes, dass die Nichtverfolgung regelmäßig von tatbestandlichen Voraussetzungen abhängt, bereits die Frage gestellt werden, ob es bei den Opportunitätsentscheidungen wirklich um Ermessensentscheidungen im Sinne eines echten Wahlrechtes zwischen Verfolgung und Nichtverfolgung geht.

Nahe liegend könnte auch der Hinweis sein, dass sich unter dem Stichwort „Opportunitätsprinzip“ eine Vielzahl von unterschiedlichen Gesichtspunkten verbergen.

So kann z. B. das sog. Opportunitätsprinzip dazu dienen, auf prozessualer Ebene die materiellen Tatbestandsmerkmale sinnvoll zu begrenzen, etwa in Form der Beschränkung auf erhebliche Fälle. Diese Möglichkeit der Tatbestandsreduzierung durch das Prozessrecht, der prozessualen Entkriminalisierung wird zunehmend als rechtstheoretische Methode anerkannt. Viele Einstellungsmöglichkeiten, die teilweise als Beleg für ein eigenständiges Opportunitätsprinzip herangezogen werden, sind daher möglicherweise nur Ausdruck eines veränderten allgemeinen Strafkonzeppts.

Diese Fragestellungen können jedoch jedenfalls im vorliegenden Problemzusammenhang der strukturellen Analyse offen bleiben.

Vorrangig ist hier der sozusagen statistische Befund, dass die Einstellungen aus Opportunitätsgesichtspunkten deutlich zugenommen haben. Die entsprechende Einstellungsquote ist inzwischen größer als die Summe der Anklagen und der Strafbefehlsanträge.

Allgemein gilt:

Auch bei Bejahung eines Tatverdachts überwiegen strafrechtliche Reaktionen unterhalb der Schwelle einer förmlichen Verurteilung. Ob die Kritik berechtigt ist, die Strafjustiz sei in großem Stil zu einer die Strafverfahren nach Ermessen verwaltenden Einstellungsbehörde geworden, das Legalitätsprinzip habe ausgedient, kann hier dahinstehen. Jedenfalls belegt auch diese Kritik in der Tendenz die hier skizzierte Aufweichung eines strengen Legalitätsprinzips.

2.5.2 Zu Fragen der vorbeugenden Straftatenbekämpfung

Voraussetzung des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens ist nach geltendem Recht an sich grundsätzlich das Vorliegen eines konkreten Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. Das strafprozessuale Ermittlungsverfahren bezieht sich damit inhaltlich auf die Aufklärung und Ahndung bereits begangener Straftaten.

Vorermittlungen zur Klärung, ob aufgrund vorliegender tatsächlicher Anhaltspunkte die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens veranlasst ist, werden als zulässig angesehen.

Rechtlich problematisch wird es jedoch bei Vorermittlungen, die erst dazu dienen, Anhaltspunkte für einen Anfangsverdacht zu gewinnen. Diese werden in strafprozessualer Hinsicht überwiegend als unzulässig bewertet, soweit nicht besondere gesetzliche Regelungen dies gestatten.

Daneben gehört es anerkanntermaßen auch zu den allgemeinen Aufgaben des Staates, künftige Straftaten zu verhindern und in diesem Zusammenhang z. B. Informationen über Straftatenplanungen zu erhalten. Dies ist als Inhalt der allgemeinen Gefahrenabwehr an sich Gegenstand des Polizeirechts. Diese Aufgabe, Straftaten zu verhindern, wird ausdrücklich auch im Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs des Polizeigesetzes (VEME-PolG) vorgesehen. Dieser Vorentwurf ist insbesondere auch mit Blick auf das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgericht-

tes vom 15. Dezember 1983 geschaffen worden, um eine möglichst ländereinheitliche polizeiliche Datenerhebung und Datenverarbeitung im präventiven Bereich auf klarer gesetzlicher Grundlage zu erhalten. Diese vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ist als Teil der allgemeinen Gefahrenabwehr eine der zentralen Aufgabenbereiche in den neuen Polizeigesetzen. Diese an sich im Ansatz klare Trennung zwischen präventiven und repressiven Aufgaben hat jedoch in Abgrenzungs- und Einzelfragen aber auch im Rahmen von Gesamtkonzepten zu einer neuerdings sehr lebhaften wissenschaftlichen Diskussion geführt. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht dabei u. a. die Frage, welche Grundlagen anwendbar sind, wenn eine einheitliche Maßnahme sowohl der – präventiven – Gefahrenabwehr als auch der - repressiven – Strafverfolgung dient. Dies ist ein Problembereich, der mit dem Stichwort Doppelfunktionalität der Polizei beschrieben wird, eine präventiv-repressive Gemengelage, die zum normalen Polizeialltag gehört.

Der Bezug dieser Thematik zur vorliegenden Strukturanalyse ergibt sich aus dem allgemeinen Ansatz: Das strafprozessuale Ermittlungsverfahren, bei dem die Staatsanwaltschaft eine zentrale Rolle und eine Leitungsfunktion gegenüber der Polizei hat, verlangt normalerweise das Vorliegen eines Anfangsverdachts. Die Gefahrenabwehr ist an sich der klassische Bereich der Polizei. Die rechtstheoretische Zuordnung der vorbeugenden Straftatenbekämpfung entscheidet damit strukturell auch über die theoretischen Einflussmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei.

2.5.3 Zur Vorsorge für die künftige Strafverfolgung von Straftaten

Dieser Zusammenhang zwischen struktureller Einflussnahme der Staatsanwaltschaft und rechtstheoretischer Zuordnungsfrage ist auch bei dem Problemkreis mit zu bedenken, der unter dem Stichwort „Vorsorge für die künftige Verfolgung von Straftaten“

erörtert wird. Im bereits erwähnten Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs des Polizeigesetzes (VEMEPolG) werden die zuvor besprochene Verhütung von Straftaten und die Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten zwar einzeln erwähnt, jedoch unter dem Begriff der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten zusammengefasst. Es erscheint jedoch sachgerecht jedenfalls im Ansatz zunächst zwischen Fragen der Vorfeldermittlungen und Fragen der Strafverfolgungsvorsorge zu unterscheiden. Die Vorfeldtätigkeit ist – ohne dass hier auf die damit verbundenen Grundsatzprobleme näher eingegangen werden kann – zunächst der präventiven Gefahrenabwehr zuzuordnen. Dagegen liegt die Aufgabe auch für die Verfolgung von Straftaten vorzusorgen gedanklich bereits näher an Strafverfolgungsmaßnahmen und damit am Strafverfahrensrecht.

Vorbeugung ist auf Verhinderung eines Schadenseintritts gerichtet, Vorsorge wird dagegen mit Blick auf einen möglichen oder sogar erwarteten Schadenseintritt betrieben.

Diese Grundtendenz, die Strafverfolgungsvorsorge auch als Bestandteil des Strafverfahrensrechts anzusehen, ist im Übrigen auch – jedenfalls ansatzweise – an der neueren Entwicklung des Strafverfahrensrechts abzulesen. Dies gilt insbesondere für die Speicherung und Verwendung von Daten, die anlässlich konkreter Strafverfolgungsmaßnahmen gewonnen wurden. So besteht gem. § 492 StPO ein staatsanwaltschaftliches Verfahrensregister, das unabhängig von Informationsregistern der Polizei existiert und gerade Strafverfolgungsbehörden Auskunft zu Zwecken eines Strafverfahrens erlaubt (§ 492 Abs. 3 Satz 2 StPO).

Ausweislich § 484 Abs. 1 StPO dürfen Strafverfolgungsbehörden für Zwecke künftiger Strafverfahren bestimmte Daten speichern. Daneben erlaubt § 81 g StPO molekulargenetische Untersuchungen gerade zum Zweck der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren.

Als weiteres Beispiel der in der StPO angesprochenen Strafverfolgungsvorsorge können § 81 b 2. Alt. StPO oder § 100 g Abs. 1 Satz 1 StPO angesehen werden. § 100 g StPO erlaubt einen

Zugriff auf die Vorratsdatenspeicherung, mit der eine verdachtslose Strafverfolgungsvorsorge eingeführt wurde. Insgesamt fehlt es jedoch an einem klaren gesetzgeberischen Konzept der Strafverfolgungsvorsorge in der StPO. Angesichts des Umstandes, dass die Vorsorge für die künftige Strafverfolgung auch als zentrale polizeiliche Aufgabe beschrieben wird und sich daraus Konkurrenzprobleme ergeben können, kann dies als struktureller Nachteil angesehen werden.

2.6 Zukünftige strukturelle Entwicklungen im Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei

Die zuvor dargestellten Entwicklungstendenzen auf das strukturelle Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft und Polizei sind von nicht unerheblicher Bedeutung.

2.6.1 Das Vordringen des Opportunitätsprinzips

Das Vordringen des Opportunitätsgedankens hat zunächst Auswirkungen auf das Verhältnis von Gericht und Staatsanwaltschaft. Strukturell ist es sachgerecht bei erkennbaren und naheliegenden Einstellungsmöglichkeiten dies bereits auf der Ebene des Ermittlungsverfahrens durchzuführen. Dies wird in der Praxis tendenzmäßig auch so umgesetzt. Das verstärkt damit auch den Einfluss der Staatsanwaltschaft auf die Umsetzung kriminalpolitischer Zielsetzungen, die in der Ausgestaltung des Opportunitätsprinzips angelegt sind. Insbesondere gilt dies in den Bereichen, in denen die Staatsanwaltschaft für eine Einstellung keine Zustimmung des Gerichts benötigt (vgl. z. B. § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO, § 153 a Abs. 1 Satz 7 StPO) und die im Übrigen auch im Rahmen des § 172 StPO (vgl. § 172 Abs. 2 Satz 3 StPO) gerichtlich nicht überprüfbar sind. Durch die Ausweitung des § 153 a StPO auch auf Taten der mittleren Kriminalität durch die Aufwertung des Täter-Opfer-Ausgleichs erhält die Staatsanwaltschaft auch weitreichende Sanktionskompetenzen in Kriminalitätsfeldern, die ehemals ty-

pischerweise zu den richterlichen Aufgaben in einer Hauptverhandlung gehört haben.

Durch die Stärkung des Opportunitätsgedankens werden der Staatsanwaltschaft große Entscheidungsspielräume eröffnet, und zwar gerade in Bereichen, bei denen in Zeiten knapper Ressourcen es auch um externe Gründe wie Entlastung und Beschleunigung geht.

Die Staatsanwaltschaft ist daher nicht nur für die Justizförmigkeit des Ermittlungsverfahrens verantwortlich. Insbesondere über die Opportunitätsbestimmungen ist sie auch zentrale Drehscheibe für die Umsetzung allgemeiner kriminalpolitischer Zielsetzungen. Damit werden tendenzmäßig gleichzeitig der Einfluss der Gerichte und damit deren Verantwortlichkeit für die kriminalpolitische Akzentsetzung vermindert.

Auch im Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei wird die Abschwächung des Legalitätsprinzips nicht ohne Bedeutung bleiben. Zwar bleibt theoretisch auch in Fällen des Entschließungsermessens der Staatsanwaltschaft die Polizei zunächst an das Legalitätsprinzip gebunden. Eine opportunitätsorientierte staatsanwaltschaftliche Praxis wird jedoch bereits aus Kapazitätserwägungen, d. h. aus Gesichtspunkten von knappen Ressourcen, nicht ohne Rückwirkung auf die Intensität der polizeilichen Ermittlungsarbeit bleiben.

2.6.2 Prävention und Repression

Soweit es um Prävention geht, ist dies seit jeher das originäre Handlungsfeld der Polizei. Auch das strafprozessuale Schrifttum, das zwischen Strafverfahren und Formen der Gefahrenabwehr unterscheidet, erkennt an, dass das Leitungs- und Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft mit Blick auf die Polizei nur für die strafverfahrensrechtliche Tätigkeit gilt, nicht jedoch für den Bereich der Gefahrenabwehr.

Die Frage, ob z. B. die vorbeugende Verbrechensbekämpfung zur präventiven Gefahrenabwehr zu zählen ist oder zum Strafverfahren hat daher nicht nur wissenschaftstheoretische Bedeutung. Die Beantwortung dieser Frage entscheidet materiell auch darüber, ob eine Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft zu begründen ist oder nicht. Insoweit geht es auch um eine kriminalpolitische Machtfrage. Die Verstärkung präventiver Argumente und Gesichtspunkte stützt dabei strukturell den Einfluss der Polizei.

Angesichts der zentralen Stellung der Polizei im Rahmen der Prävention und der ausdrücklichen Nennung von Straftatenverhütung und Strafverfolgungsvorsorge für künftige Strafverfahren als polizeiliche Kernaufgaben kann es dann an sich nicht überraschen, dass gerade im polizeirechtlichen Schrifttum der Gedanke einer allgemeinen umfassenden Präventionsaufgabe der Polizei entwickelt wird, der auch die strafverfolgende Tätigkeit der Polizei mit einbezieht.

In diesen operativen Gesamtkonzepten ist die Tendenz einer Predominanz der Prävention angelegt, bei der die Strafverfolgung nur noch eine untergeordnete Rolle spielt. Selbst wenn diese Konzepte in dieser radikalen Form sich bisher nicht durchgesetzt haben, bleibt doch ein Gedanke unter strukturellen Überlegungen festzuhalten: Die Betonung des Präventionsgedankens, insbesondere die starke Stellung der Polizei im Rahmen von Vorfeldaktivitäten kann die sowieso schon labile Machtbalance zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei nachhaltig in Richtung der Polizei verschieben.

2.6.3 Die Betonung von Sicherheitsaspekten

Noch zentraler kann die Betonung von Sicherheitsaspekten das strukturelle Grundgefüge zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei verändern und zu einer strukturellen Stärkung der Polizei führen. Die Erfüllung von Sicherheitsbedürfnissen ist eine hochpolitische Angelegenheit, auf die insbesondere die Polizei zeitnah und effektiv reagieren muss. Wenn z. B. in einem Stadtteil vermehrt

Wohnungseinbrüche zu verzeichnen sind, führt dies zu einer veränderten Schwerpunktbildung der polizeilichen Aufklärungsarbeit. Die Polizei hat damit ein elementares Interesse an einer auch medien- und publikumswirksamen effektiven Polizeiarbeit. Die Polizei ist dadurch strukturell inhaltlich sehr nahe an politischen Grundentscheidungen. Dies führt inhaltlich dazu, dass auch eine entsprechende Gesetzgebung sich an polizeitaktischen Überlegungen orientiert und diese im Ansatz auch die Ressourcenverteilung jedenfalls mitbestimmen. So haben – wie bereits dargestellt – die Terrorismusdiskussion und Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität zu einer Aufrüstung des Polizeiapparates geführt. Gleiches gilt für die Entwicklung nach den Terrorakten am 11. September 2001.

Eine Vielzahl von Maßnahmen enthielt das Terrorismusbekämpfungsgesetz. Das materielle Strafrecht wurde geändert wie auch die Strafprozessordnung. Die Befugnisse des BKA wurden ausgeweitet, Rechte der Nachrichtendienste erweitert. Es wurde mehr Geld für die Bekämpfung des Terrorismus ausgegeben.

Zwar wird zu Recht betont, dass angesichts der rechtsstaatlichen Bindung aller vollziehenden Gewalten die scharfe Antithese, dass die Staatsanwaltschaft den Rechtswillen und die Polizei den Machtwillen des Staates repräsentiere, der rechtlichen Ausgangslage nicht gerecht wird. Unabhängig davon bleibt jedoch die Feststellung, dass der öffentliche Ruf nach mehr Sicherheit und die dadurch veranlassten politischen Entscheidungen inhaltlich durch polizeiliches Denken geprägt sind und damit strukturell die Stellung der Polizei im Gesamtgefüge stärken.

Dabei wird in der politischen Diskussion oft übersehen, dass Sicherheit untrennbar mit effektiver Strafverfolgung verbunden ist. Die gefahrenabwehrrechtliche Aufklärung bestimmter Kriminalitätsformen verschafft nur dann mehr Sicherheit für eine Gesellschaft, wenn anschließend durch effektive Strafverfolgung Täter in Haft kommen. Gefahrenabwehrrechtliche Ausformungen und effektive Strafverfolgung sind insoweit zwei Seiten einer Medaille, und nur in ihrem Wechselspiel kann das Recht auf Sicherheit in

einer Gesellschaft durchgesetzt werden. Diese Bezüge werden oft aus dem Zusammenhang gerissen.

2.6.4 Prävention in der Sicherheitsgesellschaft

Koppelt man Präventions- und Sicherheitsaspekte, betont man also den Gedanken der Prävention in einer Sicherheitsgesellschaft, so können insgesamt die Achsen des Gesamtsystems insbesondere auch die des hier interessierenden strafprozessualen Ermittlungsverfahrens verschoben werden. Sicherheitsbedürfnisse drängen nach effektivem Handeln. Dadurch wird gerade auch aus gesetzgeberischer Sicht der Präventionsbereich attraktiv. Denn eines ist allgemein anerkannt: Bei einer Zuordnung zur Gefahrenabwehr als klassischer Polizeiaufgabe kann die Eingriffsschwelle spürbar gesenkt werden. Im Vorsorgebereich sind Behörden berechtigt, mit einem geringeren Maß an Sicherheit einzugreifen als in Situationen, in denen es schon zu einem schädigenden Ereignis gekommen ist. Diese unterschiedlichen Eingriffsschwellen für repressives und präventives polizeiliches Handeln ergeben sich aus der Verfassung selbst. Dies zeigt z. B. ein Vergleich der verfassungsrechtlich geforderten Eingriffsschwellen bei Art. 13 Abs. 3 GG (repressive Tätigkeit) und bei Art. 13 Abs. 4 GG (präventive Polizeiarbeit). Auch im Bereich der präventiven Gefahrenabwehr besteht die Tendenz, sich von dem Eintritt einer konkreten Gefahr als Anknüpfungspunkt abzukoppeln und bereits im Vorfeld tätig werden zu wollen. Durch die Verlagerung auf das Vorfeld vor der Schwelle der konkreten Gefahr und des konkreten Tatverdachts gehen rechtliche Begrenzungskategorien verloren, so fehlt es z. B. an Anknüpfungspunkten für ein Übermaßverbot. Verdachtsschöpfungs- und Verdachtskonkretisierungsinstrumente haben strukturell die Tendenz, sich von strengen rechtsstaatlichen Bindungen zu befreien. Bereits allgemein besteht die Gefahr, dass strafprozessuale Verfahrensgarantien durch präventivpolizeiliche Tätigkeiten inhaltlich unterlaufen werden können. Vorfeldaktivitäten verschärfen noch diese struk-

turelle Gefahr. Die damit verbundenen Grundsatzprobleme können hier nicht weiter vertieft werden. Eines ist unter strukturellen Überlegungen jedoch zu betonen: Die Ausweitung des Präventionsgedankens, die Betonung von Sicherheitsbedürfnissen stärkt jedenfalls theoretisch und auch faktisch die Stellung der Polizei z. B. durch erweiterte Befugnisse zur Informationserhebung mit elektronisch technischen Mitteln. Durch die Ausweitung der präventiven Tätigkeiten kommt es zu einer unter strukturellen Gesichtspunkten nicht zu unterschätzenden Annäherung an die Arbeit der Nachrichtendienste bzw. des Verfassungsschutzes. Deren Befugnisse wurden im Sog der allgemeinen Sicherheitsdiskussion und der Forderung nach möglichst effektiver Verbrechensbekämpfung ebenfalls deutlich erweitert.

In diesem Zusammenhang ist bereits die Rede von einer neuen Sicherheitsarchitektur in Deutschland. Diese Fragen werden z. B. aktuell bei der durch die Bundesregierung vorgeschlagenen Novelle des BKA-Gesetzes, durch das das BKA erstmals auch präventive Befugnisse zur Terrorismusbekämpfung erhalten soll.

VI. Ressourcenschere Justiz – Polizei?

1. Einführung

Ausgangspunkt der nachstehenden Darstellung waren Überlegungen der Kommission zu den möglichen Ursachen der erkannten und aufgezeigten strukturellen Fehlentwicklungen im Verhältnis von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht. In diesem Rahmen geriet immer wieder die Frage der Ressourcenverteilung zwischen der Polizei einerseits und der Justiz andererseits in den Fokus der Debatte. Als Ergebnis umfangreicher Diskussionen konnte die Kommission einer unterschiedlichen finanziellen Ausstattung beider Gewalten die maßgebliche Verantwortlichkeit für teilweise Fehlentwicklungen zuschreiben. Die nachstehenden Ausführungen können die Hypothese einer be-

stehenden „Ressourcenschere“ zwischen Polizei und Justiz nicht abschließend verifizieren. Die dazu erforderliche empirische kriminologische Untersuchung kann in dem vorliegenden Gutachten nicht geleistet werden. Durch eine bewusst und gewollt vorgenommene faktische Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes soll die nachfolgende Darstellung allerdings Tendenzaussagen zum Vorliegen der ungleichen Mittelverteilung treffen. Weiter soll sie es ermöglichen, einen Zusammenhang zwischen der gegebenenfalls ausgemachten ungleichen Ressourcenverteilung und den von der Kommission herausgearbeiteten strukturellen Fehlentwicklungen herzustellen.

2. Methodik

Die nachstehende Analyse beschränkt sich maßgeblich auf die Ebene der Bundesländer und stellt die Situation der Bundesbehörden und Bundesgerichte zurück. Weiter wird der Fokus auf die Ausstattung von Polizei und Justiz eines Flächenstaates, dem Bundesland Rheinland-Pfalz, und eines Stadtstaates, der Freien und Hansestadt Hamburg, gerichtet. Dabei steht weniger die Ausstattung der gesamten Justiz als vielmehr die der Strafgerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaften im Mittelpunkt.

Innerhalb dieser beiden untersuchten Bundesländer wurde die Untersuchung weiter inhaltlich beschränkt. Ebenso wenig wie eine bundesweite Erhebung ist eine vollständige Erfassung der sachlichen wie personellen Ausstattung der betreffenden Behörden hier möglich. Daher werden im Folgenden drei Bereiche schwerpunktmäßig analysiert: der jeweilige fachbehördliche Gesamthaushalt, die Personalausstattung der Behörden sowie die Mittel zur Fortbildung. Diese Analyse wird jeweils für die Jahre 1975, 1985, 1995 und 2007/2008 vorgenommen. Dadurch können über das aktuelle Bild hinaus Entwicklungslinien und möglicherweise haushaltspolitische Schwerpunktsetzungen herausgearbeitet werden.

3. Das zugrunde liegende Datenmaterial

Die nachstehend analysierten Daten zur finanziellen und personellen Ausstattung von Polizei und Justiz in Hamburg und Rheinland-Pfalz wurden maßgeblich den Haushalts- und Stellenplänen der Landeshaushalte der betreffenden Jahre entnommen. Insbesondere die Stellenzahlen wurden nochmals abgeglichen mit den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes sowie der jeweiligen Statistischen Landesämter. Darüber hinaus wurden Fragen bezüglich einzelner fachbehördlicher bzw. fachministerieller Haushaltstitel durch Rücksprache mit den jeweiligen Finanz- bzw. Fachministerien erörtert.

Weiter wird nachfolgend der Versuch unternommen, eine Rückkopplung zwischen den Ergebnissen der Haushalts- und Stellenplananalyse und äußeren Faktoren, die möglicherweise geeignet sind, die erkannte Entwicklung zu erklären, vorzunehmen. Dabei wurde insbesondere der Geschäftsanfall bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten untersucht, aber auch die Bedeutung des demographischen Faktors oder der Kaufkraftentwicklung berücksichtigt.

4. Limitierte Erkenntnismöglichkeiten

Die vorliegende Darstellung berücksichtigt zudem die begrenzten Aussagemöglichkeiten des zugrunde liegenden Datenmaterials. Dies gilt zunächst für die Haushalts- und Stellenpläne. Diese weisen eine unterschiedliche Detailliertheit und damit einen divergierenden Informationsgehalt aus. Beispielsweise lässt sich den Haushalts- und Stellenplänen nicht entnehmen, welche Mittel konkret in der Strafjustiz Verwendung finden und wie viele Richterstellen dort verortet sind. Dies setzt sich bis in einzelne Haushaltstitel fort. Beispielsweise ist dem in beiden Bundesländern vorhandenen und vom jeweiligen Ministerium

verwalteten Titel über die Fortbildung der Justiz nicht zu entnehmen, welcher Anteil auf den richterlichen bzw. nichtrichterlichen Dienst entfällt oder gar, welcher Anteil konkret der Fortbildung der Strafrichter und Staatsanwälte dient. Hier konnten aussagekräftigen Zahlen erst durch Rückfragen in den Ministerien und durch Analyse angebotener Fortbildungen für die jeweilige Richterschaft erlangt werden.

Ein anderes Problem stellte der Umstand dar, dass bestimmte interessierende Titel innerhalb der Haushaltspläne in zahlreiche Einzelkapitel aufgeteilt waren und erst zusammengesucht und addiert werden mussten. Beispielhaft sei hier auf die Titel zur Fortbildung der Polizei in Hamburg und Rheinland-Pfalz verwiesen. Diese stehen den jeweiligen Fachbereichen (z.B. Schutzpolizei, Kriminalpolizei und Bereitschaftspolizei) zur eigenen Verwaltung zur Verfügung. Die Titel der einzelnen Fachbereiche mussten für ein aussagekräftiges Gesamtbild zusammengeführt werden.

Weiter war zu beachten, dass die zufällige Auswahl der zu betrachtenden Haushaltsjahre zur Folge haben kann, dass in einem Jahr außerordentliche Aufwendungen (beispielsweise für die Anschaffung von Kfz oder Waffen) die durch den Plan ausgewiesenen Mittel im Verhältnis zu den weiteren betrachteten Jahren verzerren können.

Demgegenüber dürften die Bedeutung der demographischen Entwicklung und die Entwicklung der Verbraucherpreise bzw. der Kaufkraft für die hier zu prüfenden Tendenzaussagen von untergeordneter Bedeutung sein. Im Vordergrund steht nämlich weniger eine vergleichende Untersuchung zwischen verschiedenen Bundesländern als vielmehr ein bundeslandinterner Vergleich zwischen den dortigen Fachbehörden.

Bei der Rückkopplung der erlangten Erkenntnisse aus den Haushalts- und Stellenplänen an den jeweils maßgeblichen Statistiken für den Geschäftsanfall der untersuchten Behörden wurde die teilweise eingeschränkte Aussagekraft dieser Daten bedacht. Insbesondere die Schwächen der polizeilichen Kriminalstatistik sind bekannt, konnten hier vernachlässigt werden. Denn weniger die Frage, ob die Statistiken ein zweifelsfreies Belastungsbild der Behörden widerspiegeln, stand in Rede. Vielmehr war von Bedeutung, ob sich aus den Daten über den Geschäftsanfall eine Tendenz ablesen lässt, die der haushaltspolitischen Entwicklung ähnlich ist und diese möglicherweise sogar plausibel machen kann.

5. Freie und Hansestadt Hamburg

Der bereinigte Gesamthaushalt der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburg) ist in dem der Betrachtung zugrunde liegenden Zeitraum kontinuierlich gestiegen. Von 1975 bis ins Jahr 2008 ist ein Anstieg um etwa 6,5 Milliarden Euro zu verzeichnen (ca. 266%).

5.1 Polizei Hamburg

Die Polizei Hamburg ist in die Behörde für Inneres (BfI) organisatorisch eingebunden und deckt dort den „*Produktbereich* Polizei und Wasserschutz-Polizeischule“ ab. Die finanziellen Mittel der Polizei Hamburg sind seit 1975 kontinuierlich und signifikant angestiegen.

Dabei übertrifft dieser Zuwachs nicht nur den prozentualen Anstieg des bereinigten Gesamthaushalts Hamburgs seit 1975 (266%), sondern auch den der Behörde für Inneres in derselben Zeitspanne (311%) ganz erheblich: Seit 1975 haben sich die Haushaltsmittel der Polizei Hamburg von etwa 180 Millionen

Euro auf über 650 Millionen Euro erhöht. Es ist damit ein Zuwachs von etwa 370% Prozent zu verzeichnen. Stellten die Haushaltstitel der Polizei Hamburg im Jahre 1984 noch rund 4 Prozent des Gesamthaushalts dar, bilden sie gegenwärtig 6,25% ab. Zu Gunsten der Polizei haben sich auch die haushaltsrechtlichen Verhältnisse innerhalb der Behörde für Inneres verschoben. Der Anteil der Polizei Hamburg an den der BfI zur Verfügung stehenden Mitteln ist von etwa 60% im Jahre 1975 auf gegenwärtig etwa 70% angewachsen (Näheres ist der Tabelle zu entnehmen).

Tabelle 1

	bereinigter Gesamthaushalt	Haushalt Behörde für Inneres	Anteil der Polizei	Anteil der Polizei am Gesamthaushalt in Prozent	Anteil der Polizei am Haushalt der BfI in Prozent
1975	3.983.200.000,00 €	301.381.510,66 €	178.500.687,69 €	7,57	59,23
1985	6.032.900.000,00 €	379.097.876,60 €	249.493.565,39 €	4,14	65,81
1995	9.039.400.000,00 €	589.057.331,16 €	381.201.842,70 €	4,22	64,71
2008	10.628.800.000,00 €	938.787.000,00 €	664.344.000,00 €	6,25	70,77

Diese haushaltsrechtliche Entwicklung spiegelt auch die personelle Ausstattung der Polizei Hamburg wider. Ungeachtet leichter Schwankungen Ende der neunziger Jahre und um 2002 hat sich der Personalbestand der Polizei Hamburg seit 1975 nach oben entwickelt.

Wie der Tabelle 2 zu entnehmen ist, stieg die Stellenzahl von 8187 im Jahre 1975 auf gegenwärtig 9548 und damit um etwa 16% an. Besonders aufschlussreich ist vor dem Hintergrund der eingangs aufgestellten Hypothese, dass sich dieser kontinuierliche Stellenzuwachs vornehmlich bei den Beamten der Schutz- und Kriminalpolizei ausgewirkt hat. Im Bereich der Arbeiter und Angestellten der Behörde wurden in den vergangenen dreißig Jahren mehr als 150 Stellen abgebaut. Bei der Schutzpolizei beträgt der Stellenzuwachs abstrakt 21 und bei der Kriminalpolizei in Hamburg sogar 36 %.

Tabelle 2

	Schutzpolizei	Kriminalpolizei	Wasserschutzpolizei	Arbeiter und Angestellte
1975	5145	1138	525	1379
1985	5299	1283	498	1078
1995	6533	1389	554	1603
2007	6246	1553	522	1227

Mit diesen Befunden korrespondieren auch die in den jeweiligen Haushaltsplänen vorgesehenen Mittel für den Personalaufwand der Polizei Hamburg. Von etwa 145 Mio. Euro im Jahre 1975 stieg der Personalaufwand auf bis etwa 570 Mio. Euro im Jahre 2008 an. Gleichzeitig erreichte er damit einen Anteil von 61% des gesamten Haushalts der Behörde für Inneres (im Jahre 1975 waren es noch 48%, vgl. Tabelle 3).

Tabelle 3

	Personalaufwand der Polizei Hamburg in EUR	Personalaufwand der Polizei Hamburg in Prozent am Haushalt der BfI
1975	145.726.878,10 €	48,4
1985	209.988.598,19 €	55,4
1995	316.188.523,54 €	53,7
2008	573.379.000,00 €	61,1

Zum Aspekt der Personalausstattung sei hier abschließend auf die haushaltspolitischen Auswirkungen des sog. leistungs- und funktionsorientierten Laufbahnverlaufsmodells (LVM) hingewiesen. Danach soll ab dem 1.1.2008 grundsätzlich jedem Hamburger Polizeibeamten das Erreichen der Besoldungsgruppe A11 nach Regelverweilzeiten von sieben bzw. acht Jahren auf den vorangegangenen Besoldungsstufen ermöglicht werden. Zeitgleich wurden 150 Stellen von A12 nach A13 angehoben. Die Kosten für diese Maßnahmen belaufen sich für die nächsten zwanzig Jahre auf jährlich zusätzlich 6,3 Millionen Euro; eine Rückfinanzierung über eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit, Einschnitte bei der Heilfürsorge oder der Lebensarbeitszeitverlängerung findet nicht statt.

Schließlich bildet auch der Haushaltstitel über die Aus- und Fortbildung den erheblichen Zuwachs bei der finanziellen Ausstattung der Polizei Hamburg ab. Dieser weist ausschließlich der Polizei zur Verfügung stehende Mittel zur Aus- und Fortbildung aus. Von 1975 bis heute stieg er um 144%. Von diesem Haushaltstitel sind neben der Ausbildung in der Landespolizeischule und der Wasserschutzschule auch die zur Fortbildung zur Verfügung stehenden Mittel erfasst. Gegebenenfalls erforderliche Fortbildungen werden bei der Stellenbedarfsberechnung der Polizei Hamburg nicht berücksichtigt.

Ausweislich dieses Haushaltstitels stand jedem Polizisten in Hamburg im Jahre 1995 ein durchschnittlicher Fortbildungsetat von etwa EUR 105,-- zu. Heute, nach einem weiteren Zuwachs von 25% zwischen 1995 und 2008, beläuft sich dieser Etat – abgeleitet aus den entsprechenden Haushaltsplänen – auf 134 € (vgl. Tabelle 8).

Die Behörde für Inneres geht selbst indes von deutlich höheren Zahlen aus. So weist sie in den Erläuterungen zum Haushaltsplan 2008 ausdrücklich aus, dass für jeden Beschäftigten von Polizei, Feuerwehr und Einwohnerzentralamt jährlich durchschnittlich 432 € eingeplant sind. Da die Polizei etwa 80% der Mitarbeiter dieser Bereiche stellt, liegt auf der Hand, dass dieser Wert tatsächlich auch auf die Beamten der verschiedenen Bereiche der Hamburger Polizei entfällt und die Bewertung ausschließlich an Hand der Haushaltspläne deutlich zu kurz greift. Sämtlichen Mitarbeitern der Polizei Hamburg werden die Reiskosten zu Fortbildungen außerhalb Hamburgs (ebenso wie die zu einer Kur) erstattet.

5.2 Die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaft in Hamburg

Die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaften der Freien und Hansestadt Hamburg sind organisatorisch in die Justizbehörde als sog. „Produktbereich 3“ bzw. „Produktbereich 4“ eingebunden.

Gemessen am Anstieg des bereinigten Gesamthaushalts der FHH ist der Justizhaushalt seit 1975 bis heute um etwa 400% überproportional angewachsen. Zu beachten ist indes, dass dieser Anstieg nicht in gleichen Teilen den in der Justizbehörde organisierten Behörden zugute gekommen ist. So sank der Anteil der ordentlichen Gerichte am Justizhaushalt seit 1975 um etwa 5,5%. In der Zeit zwischen 1995 und heute verlor er sogar 6,5%. Näheres dazu in der nachstehenden Tabelle 4.

Tabelle 4

	bereinigter Gesamthaushalt in EUR	Justizhaushalt in EUR	Justizhaushalt in Prozent am Gesamthaushalt	Anteil der ordentlichen Gerichte an bereinigtem Gesamthaushalt in Euro	Anteil der ordentlichen Gerichte an bereinigtem Gesamthaushalt in Prozent	Anteil der ordentlichen Gerichte an Justizhaushalt in Prozent
1975	3.983.200.000,00 €	113.588.604,33 €	2,9	63.963.125,63 €	1,6	56,3
1985	6.032.900.000,00 €	187.466.702,12 €	3,1	101.066.043,57 €	1,7	53,9
1995	9.039.400.000,00 €	293.503.525,36 €	3,2	168.658.318,97 €	1,9	57,5
2008	10.628.800.000,00 €	461.094.000,00 €	4,3	234.829.000,00 €	2,2	50,9

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der aus den konkreten Zahlen ersichtliche Zuwachs an finanziellen Mitteln der Arbeit der Gerichte nicht vollständig zugute kommt. Besonders bemerkenswert ist hier der Anteil des Haushaltstitels für „Auslagen in Rechtssachen“, also beispielsweise sozialstaatliche Aufwendungen für Prozesskostenhilfe und Pflichtverteidigergebühren. Dieser erhöhte sich überdurchschnittlich stark von etwa Euro 7 Mio. auf Euro 55 Mio. und bindet gegenwärtig mit 24% des Justizhaushalts erheblich mehr Mittel, als noch vor dreißig Jahren (12%). Dies gilt ebenso für die durch den Justizhaushalt zu de-

ckenden Betreuungskosten. Näheres kann Tabelle 5 entnommen werden:

Tabelle .5

Haushaltstitel für Auslagen in Rechtssachen		
1975	7,7 Mio	12%
1985	19 Mio	19%
1995	28 Mio	16%
2008	55 Mio	24%

Schon vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der ebenfalls aus den Haushaltsplänen der Jahre 1975 bis 2007/08 ersichtliche Anstieg der den ordentlichen Gerichten zugewiesenen Haushaltsmittel am bereinigten Gesamthaushalt von 1,6% (1975) auf 2,2% (2007/08) einen Rückschluss auf die finanzielle Ausstattung der Gerichte selbst nicht zulässt, sondern mit Rücksicht auf die vorstehend erwähnten eher sozialstaatlichen Aufwendungen nahelegt, dass die Bedeutung der ordentlichen Gerichte gemessen an ihrem Anteil des Justizhaushalts zurückgegangen ist.

Dieser Schluss wird auch durch eine nähere Betrachtung der den Hamburger Staatsanwaltschaften zugewiesenen Mittel gestützt. Im Vergleich zur erheblich ansteigenden Entwicklung des bereinigten Gesamthaushalts (266%) und des Justizhaushalts (400%) stieg der Anteil der Staatsanwaltschaften lediglich um etwa 30% an und verlor als Posten des Justizhaushalts nachhaltig an Bedeutung. Von etwa 9,5% im Jahre 1975 sank der Anteil staatsanwaltschaftlicher Haushaltsmittel bis heute auf 7,75 Prozent. Näheres ist der Tabelle 6 zu entnehmen:

Tabelle 6

	Anteil der Staatsanwaltschaft an Justizhaushalt	Anteil der Staatsanwaltschaft am bereinigtem Gesamthaushalt in Prozent	Anteil der Staatsanwaltschaft an Justizhaushalt in Prozent
1975	10.806.665,2	0,27	9,51
1985	20.539.106,2	0,34	10,96
1995	nicht ausgewiesen	nicht ausgewiesen	nicht ausgewiesen
2008	35.752.000,0	0,34	7,75

Die damit vorgegebene verhaltene haushaltsrechtliche Entwicklung der Staatsanwaltschaften und ordentlichen Gerichte in Hamburg spiegelt auch die personelle Entwicklung wider. Die Richterstellen in Hamburg stiegen von 601 im Jahre 1975 auf heute 669 und damit um etwa 11% an. Diese Entwicklung findet sich indes nicht in der hier im Zentrum der Untersuchung stehenden ordentlichen Gerichtsbarkeit wieder. Hier wurden insgesamt 30 Richterstellen in den vergangenen dreißig Jahren abgebaut (knapp 6%; bemerkenswert: von 1995 bis 2007 wurden knapp 20% der Richterstellen innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit abgebaut; vgl. Tabelle 7).

Die Anzahl der Staats- und Amtsanwälte stieg von 1975 (163 Stellen) bis 1995 (202 Stellen) um etwa 25% an. Seitdem stagniert die Zahl; gegenwärtig sind 205 Stellen für Staats- und Amtsanwälte ausgewiesen.

Tabelle 7

Personalausstattung der Staatsanwaltschaften und Gerichte Teil 1						
Jahr	Richter im Landesdienst bundesweit	Richter im Landesdienst bundesweit in der ordentlichen Gerichtsbarkeit	Richter in Hamburg insgesamt	Richter in Hamburg ordentliche Gerichtsbarkeit	Staatsanwälte im Landesdienst bundesweit	Staatsanwälte in Hamburg (inkl. Amtsanwälte)
1975	13563	10929	601	531	2999	163
1985	17031	13017	760	582	3646	182
1995	21624	16338	821	614	5375	203
2008	19683	14681	669	501	5084	205

Für die Aus- und Fortbildung stehen sämtlichen Richtern der Fachgerichtsbarkeiten und der ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie den Staatsanwälten in Hamburg gegenwärtig etwa 130.000 € zur Verfügung. Diese werden von der Justizbehörde verwaltet. Davon wird zunächst der Hamburger Anteil an der Deutschen Richterakademie mit etwa 50.000 € bezahlt. Mit den verbleibenden Mitteln werden durch die Justizbehörde Fortbildungsveranstaltungen organisiert und ggf. Tagungskosten für die Teilnahme einzelner Richter an speziellen Fortbildungen in

und außerhalb Hamburgs übernommen. Letzteres ist wegen des begrenzten Budgets nur in Ausnahmefällen möglich.

In die Personalbedarfsplanungen der Hamburger Justiz werden die erforderlichen Fortbildungen der Richter und Staatsanwälte nicht eingerechnet. Eine Personalbedarfsplanung anhand der Vorgaben des sog. „Pebb§y“-Gutachtens der Unternehmensberatung Arthur Andersen findet derzeit nicht statt. Die verbleibenden Mittel des Haushaltstiels in Höhe etwa 600.000 € werden von der Justizbehörde für die Aus- und Fortbildung der Mitarbeiter der allgemeinen Verwaltung und der Strafvollzugsbediensteten aufgewendet (vgl. im Einzelnen Tabelle 8).

Reisekosten werden grundsätzlich nicht übernommen. Das gilt auch für Fortbildungen an der Deutschen Richterakademie in Trier oder Wustrau und trotz der Debatte über die bestehende Fortbildungspflicht von Richtern (vgl. nur BT-Drs. 16/7434, S. 20). Die Teilnahme an einer solchen Fortbildung (ebenso wie die an Seminaren für Proberichter) wird einem Richter oder Staatsanwalt regelmäßig nur dann ermöglicht, wenn er im Voraus auf die Erstattung der Reisekosten verzichtet, da ansonsten die Mittel nicht ausreichen, um überhaupt die Anzahl möglicher Fortbildungsplätze zukünftig aufrecht zu erhalten. Da die wichtigen, einen bundesweiten richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Erfahrungsaustausch ermöglichenden und von Experten geleiteten Fortbildungen in großem Umfang in den Standorten der Deutschen Richterakademie in Wustrau und Trier durchgeführt werden und die landesinterne Fortbildung (organisiert durch eine halbtags tätige Richterin) sich gegenwärtig noch im Aufbau befindet, muss mit dem Willen zur Fortbildung des einzelnen Richters oder Staatsanwalts immer auch die Bereitschaft einhergehen, 100,- bis 200,- € für die damit verbundenen Fahrtkosten aufzuwenden. Das gleiche gilt für den wichtigen an der Bundesfinanzakademie angebotenen dreiteiligen Kurs im Steuerstrafrecht sowie für sämtliche nicht von der Justiz organi-

sierten Fortbildungen, z.B. den Strafverteidigertag oder die vom Deutschen Anwaltsverein zahlreich organisierten Tagungen. Bei letzteren wird auch der – teilweise für den einzelnen zur Fortbildung bereiten Richter oder Staatsanwalt erhebliche – Tagungsbeitrag nicht übernommen.

Tabelle 8

Jahr	Haushaltstitel für Fortbildung			Personalbestand		Fortbildungsetat EUR/Beschäftigten	
	Polizei	Justiz (insgesamt)	Gerichten und Staatsanwaltschaft vorbehaltener Anteil	Polizei (ohne Angestellte und Arbeiter)	Justiz (Sämtliche Richter aus allen Gerichtsbarkeiten und Staatsanwälte)	Polizei	Gerichte und Staatsanwaltschaft
1975	456.583,65 €	250.021,73 €	./.	6808	601	67,07	./.
1985	585.940,50 €	265.871,78 €	./.	7080	760	82,76	./.
1995	895.272,08 €	726.034,47 €	100.000,00 €	8476	821	105,62	121 €
2008	1.115.000,00 €	750.000,00 €	130.000,00 €	8321	669	134,00	194 €

5.3 Vergleich Justiz – Polizei in Hamburg

Alle drei untersuchten Aspekte, die finanzielle Entwicklung, die personelle Entwicklung sowie die Möglichkeiten der Aus- und Fortbildung, offenbarten Bemerkenwertes:

5.3.1 Haushalt allgemein

Zunächst zeigte die Betrachtung der durch die Haushaltsgesetze zugewiesenen Mittel eine unterschiedliche Entwicklung auf. Denn trotz des kontinuierlichen Anstiegs der den beiden Fachbehörden, Behörde für Inneres und Justizbehörde, zugewiesenen Mittel konnten die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaften ihren prozentualen Anteil am Behördenhaushalt nicht halten. Sie verloren insoweit an Bedeutung. Die gleichwohl erfolgten erheblichen Zuwächse im Justizhaushalt konnten durch die enorm angestiegenen übrigen, eher sozialstaatlich geprägten Aufwendungen, wie beispielsweise die Haushaltstitel für „Auslagen in Rechtssachen“, erklärt werden. Anders stellte sich hingegen die Lage und Entwicklung des Haushalts der Polizei dar. Hier kam der ebenfalls stark angestiegene Haushalt

der Behörde für Inneres der Polizei Hamburg im Vergleich zu anderen Ämtern der Behörde überproportional zugute.

5.3.2 Personalausstattung

Noch deutlicher konnte der Zugewinn der Polizei Hamburg anhand einer Betrachtung ihrer personellen Entwicklung innerhalb der vergangenen 30 Jahre dargestellt werden. In dieser Zeit stieg die Anzahl von Beamten der Schutz- und Bereitschaftspolizei insgesamt um 20 bis 30 Prozent. Abgebaut wurden lediglich Stellen im Bereich der Angestellten und Arbeiter.

Damit korrespondierte in der Zeit bis 1995 noch die Entwicklung bei der Staatsanwaltschaft Hamburg. Diese hatte bis dahin auch einen Zuwachs von bis zu 25% zu verzeichnen. Ab 1995 stagnierte diese Entwicklung hingegen. Einen mit der Polizei vergleichbaren Personalzuwachs, der in dieser Zeit immerhin noch 17 bis 21 Prozent betrug, konnte die Staatsanwaltschaft allerdings nicht aufweisen.

Noch signifikanter ist der Vergleich der Personalentwicklung bei der Polizei Hamburg mit der bei den Hamburger Strafgerichten. Während die Kriminalpolizei beispielsweise in der Zeit von 1995 bis 2008 insgesamt 160 neue Stellen erhalten hat, wurde im nämlichen Zeitraum bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Stellenzahl von 614 Richterstellen auf 501, mithin 113 Richterstellen, abgebaut. Dies mag zwar nicht sämtlich die Strafgerichte betroffen haben. Angesichts des Personaleinsatzes von etwa 40% der Richter innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Strafverfahren liegt es auf der Hand, dass auch hier nachhaltig eingespart wurde und damit dem Ausbau der personeller polizeilichen Möglichkeiten nicht entsprochen wurde. Dieses Zwischenergebnis wird durch den vergleichsweise geringen Anstieg der Haushaltsmittel der ordentlichen Gerichte für den Personalaufwand (180%; Polizei: 300%) bestätigt.

5.3.3 Fortbildung

Auch die Entwicklung der für die Aus- und Fortbildung zur Verfügung stehenden Mittel weist diese signifikant unterschiedliche Entwicklung aus.

Zwar stieg der Haushaltstitel der Justizbehörde für die Aus- und Fortbildung seit 1975 erheblich an. Bei der Betrachtung allein der letzten Dekade wird indes deutlich, dass die Mittel sich zwischen 1995 und 2007 lediglich noch um etwa drei Prozent erhöht haben. Hingegen stieg derselbe Haushaltstitel für die Polizei Hamburg in derselben Zeit um 25% an.

Die Polizei Hamburg ist zudem in der Mittelverwendung innerhalb des Haushaltstitels Aus- und Fortbildung frei. Die für die Fortbildung der Gerichte vom Haushaltsgesetzgeber vorgesehen Mittel werden hingegen von der Justizbehörde verwaltet und zugewiesen. Eine eigene Verfügung der Gerichte und damit Schwerpunktsetzung innerhalb der Fortbildung ist daher nicht möglich. Zudem hat die Justizbehörde von diesem Budget von rund 110.000,-- € sämtliche Gerichte und die Staatsanwaltschaften anteilig zu berücksichtigen. Wird in diese Betrachtung zudem eingestellt, dass die zur Verfügung stehenden Mittel gleichmäßig auf die Fachgerichte, die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaften aufzuteilen sind und höchstens etwa 40% der Richter in der Strafjustiz tätig sind und etwa 1/3 der Kurse an der Deutschen Richterakademie ausgerichtet ist auf die Strafjustiz, **so muss hervorgehoben werden, dass sich der Gesamtetat für die Fortbildung der Hamburger Strafjustiz auf etwa 45.000,-- € belaufen dürfte. Verglichen mit dem Volumen von mehr als 1 Mio. Euro für die Polizei scheint auch unter Beachtung der erheblichen Ausbildungs- und**

Präventivaufgaben der Polizei hier ein Missverhältnis im Bereich der Strafrechtspflege offenbar zu sein.

Nach alledem unterscheiden sich die Fortbildungsmöglichkeiten der Strafrjuristen nicht nur in der Höhe der Mittel, sondern auch in der Organisation ihres Einsatzes erheblich von der Polizei.

6. Rheinland-Pfalz

Der bereinigte Gesamthaushalt des Bundeslandes Rheinland-Pfalz ist in dem der Betrachtung zugrunde liegenden Zeitraum kontinuierlich um etwa 14 Milliarden Euro (ca. 450%) angestiegen.

6.1. Polizei in Rheinland-Pfalz

Die Polizeibehörden in Rheinland-Pfalz sind organisatorisch eingebunden in das Ministerium des Innern und für Sport. Sie stellen sich im Einzelnen im Haushalts- und Stellenplan als „Polizeibehörden“ (Schutz- und Kriminalpolizei), Bereitschaftspolizei, Landeskriminalamt, Landespolizeischule und das Wasserschutzpolizeiamt dar. Die finanziellen Mittel des gesamten Polizeibereichs werden in der nachstehenden Betrachtung unter dem Rubrum „Polizei Rheinland-Pfalz“ zusammenfassend zugrunde gelegt.

Zunächst ist – wie schon in der Betrachtung des Haushalts der Polizei Hamburg festgestellt – anzumerken, dass die finanziellen Mittel der Polizei Rheinland-Pfalz seit 1975 erheblich (etwa um 355%) angestiegen sind. Der Anstieg bleibt insgesamt indes hinter dem des bereinigten Gesamthaushalts (etwa 450%) und dem des Ministeriums des Innern und für Sport (etwa 400%) zurück. Gleichwohl erhöhten sich die Mittel insbesondere in der Zeit von 1985 bis 2008 signifikant von etwa 253 Millionen € auf etwa 570 Millionen €.

Tabelle 9.

Jahr	bereinigter Gesamthaushalt in EUR	Haushalt Ministerium des Innern in EUR	Anteil der Polizei in EUR	Anteil der Polizei am Gesamthaushalt in Prozent	Anteil der Polizei am Haushalt des IM in Prozent
1975	4.171.282.419,74	278.315.190,99 €	160.559.353,32 €	3,85	57,69
1985	7.100.444.640,89	482.984.461,84 €	252.846.566,42 €	3,56	52,35
1995	12.322.055.402,05	750.379.838,74 €	423.385.723,71 €	3,44	56,42
2008	18.864.917.600,00	1.137.121.500,00 €	569.005.200,00 €	3,02	50,04

Jedenfalls teilweise sind diese zusätzlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel insbesondere für die Schaffung neuer Stellen verwendet worden. Insgesamt sind die Stellen der Polizei Rheinland-Pfalz seit 1975 um etwa 25% angestiegen.

Tabelle 10

Jahr	insgesamt
1975	9.011
1985	10.117
1995	10.864
2008	11.297

Besonders nachhaltig erfolgte ein Ausbau der Stellen im Bereich der Kriminalpolizei (etwa 42%) und des Landeskriminalamtes (etwa 250%). Bemerkenswert ist hier, dass besonders in den letzten zehn Jahren in diesen Bereichen ein Stellenzuwachs erfolgte. Wie bereits für die Polizei Hamburg festgestellt, stieg der Anteil der Arbeiter und Angestellten dagegen nur vergleichsweise geringfügig an.

Tabelle 11

Jahr	Schutzpolizei (inkl. Bereitschaftspolizei)	Kriminalpolizei (inkl. LKA)	Wasserschutzpolizei	Arbeiter und Angestellte	Bereitschaftspolizei	LKA
1975	4807	1156	194	1384	1343	127
1985	5536	1321	200	1316	1572	172
1995	5689	1428	225	1350	1912	260
2008	5798,25	1646,75	207	1424,5	1904	317

Gleichzeitig ist der im Haushaltsplan vorgesehene Titel für den Personalaufwand der Polizei Rheinland-Pfalz seit 1975 um etwa 240% angestiegen.

Mit diesem Anstieg an Stellen korrespondiert auch die Entwicklung der für die Aus- und Fortbildung zur Verfügung stehenden Mittel. Die nachfolgend dargestellten Werte stellen die Summe der den verschiedenen polizeilichen Bereichen zustehenden Mittel dar:

Tabelle 12

Jahr	Polizei	Polizei (ohne Angestellte und Arbeiter)	Fortbildungsetat pro Kopf/EUR
1975	839.643,53 €	7627	110,13
1985	415.526,91 €	8801	48,15
1995	893.022,40 €	9514	96,50
2008	1.508.300,00 €	9873	157,84

Anzumerken bleibt, dass der ermittelte Pro-Kopf-Wert hier nur in etwa bestimmt werden kann. Der jeweils eingesetzte Etat ist abhängig vom jeweiligen Polizeibereich. So steht dem Bereich der Schutz- und Kriminalpolizei etwa ein pro Kopf Betrag von 180,- € zu während der Etat der Bereitschaftspolizei (ohne Hubschrauberstaffel) pro Kopf lediglich etwa 50,- € beträgt.

6.2 Ordentliche Gerichte und Staatsanwaltschaften in Rheinland-Pfalz

Die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaften in Rheinland-Pfalz sind organisatorisch dem Ministerium der Justiz unterstellt. Gemessen am Anstieg des bereinigten rheinland-pfälzischen Gesamthaushalts ist der Justizhaushalt seit 1975 bis heute mit etwa 420% überproportional angewachsen. Zwar stiegen damit auch die Mittel der ordentlichen Gerichtsbarkeit in absoluten Zahlen in den vergangenen 30 Jahren erheblich an (1975: 98 Mio. €, 2008: 391 Mio. €).

Tabelle 13

Jahr	bereinigter Gesamthaushalt in EUR	Justizhaushalt in EUR	Justizhaushalt in Prozent am Gesamthaushalt	Anteil der ordentlichen Gerichte an bereinigtem Gesamthaushalt in Eur	Anteil der ordentlichen Gerichte an bereinigtem Gesamthaushalt in Prozent	Anteil der ordentlichen Gerichte an Justizhaushalt in Prozent
1975	4.171.282.419,74	134.819.488,40 €	3,2	98.008.569,25 €	2,3	72,7
1985	7.100.444.640,89	237.914.696,06 €	3,4	167.776.135,96 €	2,4	70,5
1995	12.322.055.402,05	393.317.415,11 €	3,2	266.552.921,27 €	2,2	67,8
2008	18.864.917.600,00	699.481.000,00 €	3,7	391.712.300,00 €	2,1	56,0

Auf eine verbesserte Ausstattung zur professionellen Bewältigung der richterlichen wie staatsanwaltschaftlichen Aufgaben kann gleichwohl allein deshalb noch nicht geschlossen werden. Wie bereits für den hamburgischen Justizhaushalt aufgezeigt, ist auch in Rheinland-Pfalz erkennbar, dass der dennoch erfolgte Mittelzuwachs in erheblichem Umfang nicht der originären Aufgabenerledigung der ordentlichen Gerichte und Staatsanwaltschaften selbst zugute kommt.

Beispielhaft seien auch hier die Haushaltstitel für die Auslagen in Rechtssachen hervorgehoben. Diese haben sich im Laufe der letzten 30 Jahre verdreifacht und seit 1985 mehr als verdoppelt. Besonders signifikant ist hier die Entwicklung bei den Betreuungskosten. Beliefen sich diese in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes 1992 im Bereich um ein bis zwei Millionen Euro, so erreichte ihr Titel im Jahre 2008 mit 31 Millionen Euro seinen vorläufigen Höhepunkt.

Tabelle 14

Haushaltstitel für Auslagen in Rechtssachen		
1975	17.000.000,00	12%
1985	30.200.000,00	12%
1995	42.100.000,00	10%
2008	63.100.000,00	9%

Zudem verloren die den ordentlichen Gerichten und Staatsanwaltschaften zugewiesenen Haushaltstitel an relativem Gewicht im Vergleich zu den übrigen Haushaltsposten des Justizministe-

riums. Der Anteil der den ordentlichen Gerichten am Justizhaushalt zugewiesenen Mittel sank seit 1975 um etwa 16%. In der Zeit zwischen 1995 und heute verlor er sogar 12%.

Trotz der nur verhaltenen finanziellen Zuwächse konnte die ordentliche Gerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz ebenso wie die dortigen Staatsanwaltschaften ihren Stellenbestand halten und sogar ausbauen. Im nichtrichterlichen Bereich stiegen die Stellen in den vergangenen 30 Jahren um etwa 350 an. Es wurden zudem seitdem 128 weitere Richter- wie Staatsanwaltschaftsstellen eingerichtet.

Tabelle 15

Personalausstattung Teil 2			
Jahr	Richter in Rheinland-Pfalz insgesamt	Richter in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz	Staatsanwälte (inkl. Amtsanwälte)
1975	819	663	(163)
1985	965	757	223
1995	1077	811	236
2008	903	685	291

Gegenwärtig stehen sämtlichen Richtern und Staatsanwälten in Rheinland-Pfalz für die Fortbildung Haushaltsmittel in Höhe von etwa 294.000,- € zur Verfügung. Dieser Betrag wird in landesinterne Fortbildung (etwa 100.000,- €) sowie in die Deutsche Richterakademie (90.000,- €) investiert, wobei ein Betrag von etwa 104.000,- € für die damit verbundenen Reisekosten der Richter und Staatsanwälte eingesetzt wird. Damit lässt sich ein Betrag von etwa 250,- € pro Kopf für die Fortbildung der Richterschaft und der Staatsanwälte ermitteln.

Tabelle 16

Jahr	Justiz (insgesamt)	Gerichten und Staatsanwaltschaft vorbehaltener Anteil	Justiz (Sämtliche Richter aus allen Gerichtsbarkeiten und Staatsanwälte)	Gerichten und Staatsanwaltschaft vorbehaltener Anteil pro Kopf
1975	289.391 €	J.	982.	J.
1985	488.641 €	J.	1188	J.
1995	472.944 €	J.	1313	J.
2008	423.500 €	294.040 €	1194	246 €

Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle indes, dass etwa 40% der Richter im Strafverfahren tätig sind. Das Kursprogramm der Deutschen Richterakademie weist indes ebenso wie das Tagungsprogramm der landesinternen Fortbildung in Rheinland-Pfalz einen damit nicht korrelierenden Anteil strafrechtlicher Fortbildungen aus. Lediglich etwa 25% der Kurse sind auf das Strafrecht zugeschnitten, sodass auf Grund der de facto eingeschränkteren Fortbildungsmöglichkeiten ein erheblich niedriger pro Kopf Betrag auf die einzelnen Strafrechtsanwender entfallen dürfte (unter 100,-- €).

6.3 Vergleich Justiz – Polizei in Rheinland-Pfalz

Die hier dargestellte Entwicklung des Bundeslandes Rheinland-Pfalz zeigt bemerkenswerte Parallelen mit den Feststellungen betreffend die Freie und Hansestadt Hamburg.

6.3.1 Haushalt allgemein

Auch die rheinland-pfälzische Haushaltsentwicklung verlief unterschiedlich. Die ordentliche Gerichtsbarkeit konnte ihren Anteil am Gesamthaushalt nicht halten, sondern büßte relativ an Gewicht ein (etwa 16%). Die tatsächlich erfolgten Zuwächse an Haushaltsvolumina fanden ihre Verwendung auch in Rheinland-Pfalz jedenfalls zu gewichtigen Teilen nicht in originären justiziellen sondern eher sozialstaatlichen Aufgaben (vgl. nur Haushaltstitel für „Auslagen in Rechtssachen“).

Die Haushaltstitel des Ministeriums des Innern und für Sport stiegen nahezu im gleichen Verhältnis wie der bereinigte Gesamthaushalt an. Im Gegensatz zur Justiz sank der Anteil der Polizei am Haushalt des Fachministeriums allerdings nicht derart gravierend (lediglich etwa 5%). Zudem ist nicht erkennbar, dass – ähnlich wie bei den ordentlichen Gerichten – der Mittelzuwachs nicht den originären polizeilichen Aufgaben zugeflossen wäre.

6.3.2 Personalausstattung

Ebenso wie in Hamburg konnte für Rheinland-Pfalz ein erheblicher Stellenzuwachs bei der Polizei insgesamt, besonders aber bei den für die Strafjustiz wichtigen kriminalpolizeilichen Dienststellen verzeichnet werden. In den letzten 30 Jahren stieg die Zahl ausgebildeter Polizeibeamter absolut um etwa 2.000 an. Beim Landeskriminalamt ergab sich sogar ein relativer Anstieg um etwa 250% (190 Stellen) und bei der Kriminalpolizei um etwa 42% (490 Stellen).

Zwar konnten auch die ordentlichen Gerichte einen Stellenzuwachs in den vergangenen 30 Jahren verzeichnen. Mit drei Prozent und damit einem Ausbau um 22 Stellen insgesamt für den Zivil- und den Strafbereich erreicht dieser allerdings ein deutlich bescheideneres Ausmaß. Auch wenn die Stellenentwicklung bei den Staatsanwaltschaften des Landes deutlicher nachhaltiger positiv ausfiel als bei den Gerichten, so vermag auch eine Steigerung von 78% (128 Stellen) den erheblichen Zuwachs bei der Polizei weder in relativen Zahlen noch in absoluter Betrachtung zu erreichen.

6.3.3 Fortbildung

Im Bereich der Fortbildung ist zu konstatieren, dass die dafür vorgesehenen Haushaltsmittel der ordentlichen Gerichte in Rheinland-Pfalz ausweislich der Haushaltsgesetze zwar in absoluten Zahlen erheblich angestiegen sind. Im Verhältnis zum jeweiligen Justizhaushalt ist der Zuwachs indes lediglich von 0,15% auf 0,2% erfolgt. Bei der Polizei Rheinland-Pfalz blieb der Anteil der für die Fortbildung im fachbehördlichen Haushalt vorgesehenen Mittel weitgehend konstant und erhöhte sich von 1995 bis 2008 lediglich von 0,21% auf 0,26%.

Hervorzuheben ist indes auch an dieser Stelle, dass der auch in Rheinland-Pfalz durch das Justizministerium verwaltete Haushaltstitel den für die hier anzustellende Untersuchung maßgeblichen Strafrechtspraktikern nicht vollständig zufließt, sondern sämtlichen Richtern aus allen Gerichtsbarkeiten und den Staatsanwälten. Durch Ermittlung des konkreten Fortbildungsangebots anhand der angebotenen strafrechtsspezifischen Kurse (nicht an anhand vorhandener Plätze) konnte herausgearbeitet werden, dass den Strafruristen in Rheinland-Pfalz durchschnittlich jährlich ein Betrag von unter 100,-- € für die Fortbildung zur Verfügung steht. Dieser Betrag dürfte dem für die Fortbildung der Bereitschaftspolizei in etwa zur Verfügung stehenden Pro-Kopf-Etat näher kommen (etwa 50,-- €) als dem für die Mitarbeiter des LKA (etwa 180,-- € pro Kopf).

Die Polizei Rheinland-Pfalz ist zudem – ebenso wie die Polizei Hamburg – in der Mittelverwendung innerhalb des Haushaltstitels Aus- und Fortbildung frei. Die für die Fortbildung der Gerichte vom Haushaltsgesetzgeber vorgesehenen Mittel werden hingegen vom Justizministerium verwaltet und zugewiesen. Eine eigene Verfügung der Gerichte und damit Schwerpunktsetzung innerhalb der Fortbildung ist daher auch hier nicht möglich.

7. **Kontrolldaten zur Ressourcenscherendiskussion**

Vor dem Hintergrund der eingangs geschilderten methodischen Probleme und der limitierten Aussagekraft einer haushaltsrechtlichen Betrachtung soll im Folgenden überprüft werden, ob sich die aufgezeigte signifikant divergierende Entwicklung beider fachbehördlichen Haushalte anders als durch eine haushaltspolitische Schwerpunktsetzung erklären lässt. Sämtliche Umstände, die für die aufgezeigte tendenzielle Entwicklung ursächlich sein könnten, können hier weder benannt noch auf Art und Weise des Einflusses hin untersucht werden.

7.1 Verbraucherpreisindex

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes sind die Verbraucherpreise (früheres Bundesgebiet) in der Zeit von 1975 bis 2007 um 219 % gestiegen. Danach kann ein Betrag in Höhe von 100 DM (1975) in einen Betrag in Höhe von 112,- € (2007) umgerechnet werden. Die vorstehend dargestellten, lediglich mit dem offiziellen Euro-Umrechnungskurs ins Verhältnis gesetzten Beträge dürften daher etwas anzuheben sein. Die hier untersuchten Tendenzen in der Verteilung der Ressourcen zwischen Polizei und Strafjustiz beeinträchtigt dieser Umstand indes nicht bzw. nur marginal.

7.2 Geschäftsanfall bei Polizei und Justiz

Allerdings könnte insbesondere die Geschäftsentwicklung bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten maßgebenden Einfluss auf die Ausstattung mit Haushaltsmitteln gehabt haben. Sofern beispielsweise die Geschäftsentwicklung jeweils in etwa mit dem Anstieg der jeweiligen Fachhaushalte korrespondiert, könnte dies die unterschiedliche Haushaltsentwicklung beider Behörden erklären.

Die Geschäftsentwicklung innerhalb der vergangenen Jahre kann anhand von statistischen Daten freilich nur näherungsweise nachvollzogen werden. Eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren muss schon aus Raumgründen in dieser Betrachtung unberücksichtigt bleiben. Dies gilt bei der Geschäftsentwicklung der Polizei insbesondere für die mit rein präventiven Aufgaben verbundenen Belastungen. Eine zwischen repressiven und präventiven Einsätzen differenzierende Statistik ist – soweit ersichtlich – nicht vorhanden.

7.2.1 Polizeilich registrierter Geschäftsanfall

Zur Ermittlung des Geschäftsanfalls bei der Polizei wurde hier auf die *Polizeiliche Kriminalstatistik* und den *Periodischen Sicherheitsbericht 2006* zurückgegriffen. In die Betrachtung wurde zudem eingestellt, dass diese statistische Betrachtungsweise nach der kriminologischen Forschung die Gefahr teilweise erheblicher Verzerrungen impliziert (vgl. dazu nur *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Aufl., § 17 und § 18), die beispielsweise durch eine unzureichende oder fehlerhafte polizeiliche Erfassung und Subsumtion von Straftaten sowie dadurch eintritt, dass zwischen Tatzeit und Berichtszeit nicht zureichend differenziert wird (vgl. *Eisenberg*, a.a.O., § 17 Rn. 22 ff.). Mögen die ermittelten Daten auf Grund dieser limitierenden Faktoren daher kein exaktes Bild über die polizeiliche Geschäftsentwicklung zu zeichnen, so stellen sie doch im hier interessierenden Zusammenhang zumindest einen Anhalt für die Belastungsentwicklung dar.

Aus der nachstehenden Tabelle ist die Entwicklung registrierter Straftaten bundesweit, in Hamburg und in Rheinland-Pfalz dargestellt:

Tabelle 17

Jahr	bundesweit		Hamburg		Rheinland-Pfalz	
	registrierte Straftaten bundesweit	Gesamtzahl ermittelter Tatverdächtiger	registrierte Straftaten	Gesamtzahl ermittelter Tatverdächtiger	registrierte Straftaten	Gesamtzahl ermittelter Tatverdächtiger
1975	2.919.390	./.	150.526	./.	139.807	./.
1985	4.215.451	1.300.000	252.724	./.	192.023	./.
1995	6.668.717	2.118.104	282.801	70.502	250.040	94.077
2006	6.304.223	2.283.127	236.547	74.834	298.818	118.344

Deutlich wird daran zunächst, dass sich die Anzahl registrierter Taten in den letzten dreißig Jahren bundesweit mehr als verdoppelt hat. Auch wenn die genauen Zahlen der für 1975 ermittelten Tatverdächtigen hier nicht dargestellt werden konnten, so kann mit der kriminologischen Forschung davon ausgegangen werden, dass die Anzahl ermittelter Tatverdächtiger zwischen 1971 und 2003 um etwa 900.000 Personen zugenommen hat (vgl. *Albrecht*, Kriminologie, 3. Aufl., 2005, S. 191).

Dieser bundesweite Anstieg ermittelter Straftaten dürfte für sich die Entwicklung der durch den jeweiligen Landesgesetzgeber der Polizei zugewiesenen Haushaltsmittel innerhalb desselben Zeitraums nicht erklären. Aussagekräftiger dürfte, insbesondere mit Rücksicht auf die Auswirkungen der Wiedervereinigung und den damit verbundenen Anstieg der strafmündigen deutschen Bevölkerung, vielmehr eine landesspezifische Betrachtung sein.

Bei dieser wird deutlich, dass sich die Anzahl registrierter Straftaten beispielsweise auch in Hamburg in den vergangenen dreißig Jahren erhöht hat. Sie beträgt heute 50% mehr als noch 1975. Auffällig ist, dass dieser Zuwachs nicht kontinuierlich erfolgte. Beispielsweise sank die Anzahl registrierter Straftaten zwischen 1995 (282.801) und 2006 (236.547) erheblich ab. Gleichwohl wurden in eben dieser Zeit die haushaltsrechtlich der Polizei in Hamburg zugewiesenen Mittel nahezu verdoppelt (vgl. Tabelle 1), mehr als 160 neue Stellen bei der Kriminalpolizei geschaffen und der Personalaufwand insgesamt ebenfalls nahezu verdoppelt. Ein ähnliches Bild lässt sich zeichnen, wenn

die Anzahl ermittelter Tatverdächtiger in der Zeit zwischen 1995 und 2006 lediglich um etwa 4% gestiegen ist, gleichwohl in derselben Zeit die Stellen bei der Kriminalpolizei um etwa 12% ausgebaut wurden.

Die steigende Anzahl – polizeilich – registrierter Kriminalität kann daher für eine Erklärung bzw. Rechtfertigung der haushaltspolitischen Entscheidungen nicht überzeugend dienen. Näher dürfte eine rechtspolitische Grundentscheidung dahin liegen, polizeiliche Mittel zum Zwecke des Ausbaus und Stabilisierung innerer Sicherheit auch ohne konkreten, empirisch belegbaren Anlass aufzustocken.

7.2.2 Staatsanwaltschaftlich registrierter Geschäftsanfall

Den nachstehend in Tabelle 18 dargestellten Angaben lässt sich entnehmen, dass die Erledigungszahlen der Staatsanwaltschaften bundesweit wie auch in den Ländern Hamburg und Rheinland-Pfalz mit dem Anstieg polizeilich registrierter Straftaten Schritt gehalten haben. So stiegen die registrierten Straftaten in Rheinland-Pfalz seit 1975 um etwa 110% an. Im gleichen Zeitraum verdoppelte sich die Anzahl der durch die Staatsanwaltschaften im selben Bundesland erledigten Strafverfahren. Das gleiche Bild weist Hamburg auf. Dem Anstieg polizeilich registrierter Kriminalität (etwa 60% seit 1975) begegnet dort eine um etwa 70% gestiegene Erledigungszahl der Staatsanwaltschaft.

Tabelle 18

Geschäftsentwicklung bei den Staatsanwaltschaften der Länder					
Jahr	Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten und Amtsanwaltschaften - bundesweit -		Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Hamburg		Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten in Rheinland-Pfalz
	erledigte Verfahren,	erhobene Anklagen	erledigte Verfahren	erhobene Anklagen	erledigte Verfahren
1978	./.	./.	93.217	./.	137.185
1985	./.	Etwa 400.0000	119.171	15.262	142.692
1995	4.204.153	525.443	120.807	(1992) 14.996	178.458
2006	4.876.665	560.427	162.569	17.055	283.684

In der gleichen Zeit entwickelte sich die Stellenanzahl der Staatsanwaltschaften beider Bundesländer zwar positiv. Sie bleibt gleichwohl mit etwa 25% (in Hamburg) bzw. 30% (in Rheinland-Pfalz in der Zeit 1985 bis 2008) deutlich hinter der Steigerungsrate erledigter Verfahren zurück.

Dass ein Mehr an Erledigung mit einer nur gering gestiegenen Personaldecke durch die Staatsanwaltschaften geleistet werden konnte, dürfte auf die zahlreich eingeführten Diversionsvorschriften und den damit an Bedeutung bei der Geschäftsabwicklung gewonnenen Opportunitätsgrundsatz zurückzuführen sein. Im Jahre 1981 wurden lediglich etwa 27% der Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft durch eine Einstellung nach §§ 153, 153 StPO (bzw. §§ 45 ff. JGG) abgeschlossen. Seitdem entwickelt sich die Zahl anklagefähiger aber nach den Opportunitätsregelungen eingestellter Verfahren kontinuierlich nach oben. Im Jahre 2003 erreichte sie mit mehr als 50% ihren vorläufigen Höhepunkt (vgl. dazu *Albrecht*, a.a.O., S. 191). Dabei stellen die Einstellungen nach § 153a StPO einen vergleichsweise niedrigen Anteil an eingestellten Verfahren (etwa 7% vgl. *Albrecht*, a.a.O.).

Festgehalten werden kann daher an dieser Stelle, dass die ansteigenden absoluten Zahlen polizeilich registrierter Kriminalität unmittelbar auf die Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften durchschlagen. Allerdings begegnen die Staatsanwaltschaften dem nicht mit einem gleichlaufenden oder – wie bei der Polizei – den Anstieg noch überbietenden Zuwachs an personellen Mitteln. Die durch die Zunahme polizeilich registrierter Kriminalität erforderlichen erhöhten Erledigungszahlen werden vielmehr durch eine umfangreiche und im Vergleich zu früheren Jahren ausgeweitete Anwendung der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten und ausgebauten Diversionsnormen ermöglicht.

7.3.3 Strafgerichtlich registrierter Geschäftsanfall

Anders als bei den Staatsanwaltschaften ist der Geschäftsanfall bei den Strafgerichten nicht im gleichen Maße mit der Zunahme der polizeilich registrierten Kriminalität angestiegen. Dies wird freilich noch nicht durch die bundesweiten Zahlen belegt. Diese sind auch an dieser Stelle wenig aussagekräftig, da insoweit der Umstand der Wiedervereinigung verzerrend wirkt.

Anders stellt sich die Lage bei der deshalb gebotenen landesbezogene Betrachtung dar: Der Anstieg registrierter Straftaten in Hamburg (etwa 60% seit 1975) schlug auf die Entwicklung gerichtlicher Geschäftsbelastung nicht im gleichen Maße wie bei den Staatsanwaltschaften durch. Die Zahl der erledigten Verfahren stieg nur gering um etwa 12%, die Anzahl der Abgeurteilten um etwa 13% an (Näheres Tabelle 2.6.5.3). Abgeurteilte sind alle Verurteilten und Personen, bei denen durch Einstellungsbeschluss oder durch andere Entscheidungen (u.a. Freispruch) das Verfahren abgeschlossen worden ist.

Tabelle 19

Jahr	Amts- und Landgerichte bundesweit		Amts- und Landgerichte Rheinland-Pfalz		Amts- und Landgericht Hamburg	
	erledigte erstinstanzliche Verfahren (ohne OWiG)	Abgeurteilte insgesamt	erledigte Verfahren	Abgeurteilte	erledigte Verfahren	Abgeurteilte
1975	598.362	839.679	36.159	45.068	24.621	29.368
1985	703.610	924.912	48.001	54.256	30.455	31.182
1995	789.523	937.385	38.288	46.684	(1993) 30.132	31.271
2006	864.221	932.352	40.496	47.499	27.656	33.172

Noch signifikanter ist die Situation in Rheinland-Pfalz: Obgleich sich die Erledigungszahlen bei der Staatsanwaltschaft seit 1975 verdoppelt haben, stieg die Anzahl gerichtlich erledigter Verfahren dort im selben Zeitraum ebenfalls um etwa 12% an (Anzahl der Abgeurteilten stieg um etwa 5%).

Auch anhand dieser Zahlen dürfte die erhebliche „Pufferfunktion“ der Staatsanwaltschaft deutlich werden. Durch die ausge-

weitete Einstellungspraxis nach Opportunitätsgesichtspunkten sind die Strafgerichte von den Konsequenzen gesteigener polizeilich registrierter Kriminalität nur in geringerem Maß betroffen.

Ungeachtet dessen ist bemerkenswert: Die Gerichte in beiden Bundesländern bearbeiten heute etwa 12% mehr Strafverfahren mit nahezu derselben Personalausstattung wie im Jahre 1975. Dem 12-prozentigen Anstieg gerichtlich in Rheinland-Pfalz erledigter Verfahren (in absoluten Zahlen: 4.337) steht ein Stellenzuwachs von 3% (in absoluten Zahlen: 22) gegenüber. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche hinzugekommene Stellen in der Strafjustiz eingerichtet wurden. Mit Rücksicht auf das zahlenmäßige Verhältnis der Zivil- zur Strafgerichtsbarkeit dürfte dies mit guten Gründen lediglich für etwa fünf Richterstellen gelten.

In Hamburg sind die Richterstellen innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit trotz eines steigenden Geschäftsanfalls seit 1975 sogar zurückgegangen (7%; 30 Richterstellen).

Diese zusätzliche Belastung der verbliebenen Strafrichterstellen dürfte durch die vom Gesetzgeber angestrebten strafprozessualen Verfahrensvereinfachungen und Beschleunigungseffekte nicht kompensiert werden. Soweit ersichtlich hat sich die Bedeutung des hier insbesondere in Betracht kommenden beschleunigten Verfahrens (§§ 417 ff. StPO) Innerhalb der letzten zwanzig Jahre nicht merklich nach oben entwickelt, sondern stagniert seitdem bei 4% (vgl. die jüngsten Auswertungen von *Giring*, Haft und Festnahme gem. § 127b StPO, 2005, S. 33; *Geusen*, Die Hauptverhandlungshaft, 2005, S. 133ff.; *Bürgle*, StV 1998, 514).

8. Ressourcenschere Justiz – Polizei!

8.1 Untersuchungsergebnis

Zwischen Justiz und Polizei der Länder Hamburg und Rheinland-Pfalz existiert eine Ressourcenschere. Beide Fachhaushalte werden in unterschiedlicher Weise vom Landeshaushaltsgesetzgeber mit finanziellen Mitteln bedacht. Die besonders signifikanten Zuwächse polizeilicher Mittel dürften sich nicht durch empirische Befunde erklären, wie beispielsweise die Kriminalitätsentwicklung. Naheliegender ist, dass sie auf sicherheits- und rechtspolitische Schwerpunktsetzungen des Haushaltsgebers zurückzuführen sind.

Dabei verloren die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Staatsanwaltschaft jeweils an Bedeutung bezogen auf den Haushalt des jeweiligen Justizministeriums. Die Mittel im Bereich der Staatsanwaltschaften stiegen nicht im gleichen Maße wie die der Polizei an. Zu ermitteln war weiter lediglich ein leichter Stellenzuwachs. Der Bereich der Strafgerichtsbarkeit wuchs in beiden Ländern gar nicht bzw. nur marginal an.

Damit wird die Hypothese der Kommission jedenfalls in der Tendenz bestätigt. Das gilt umso mehr, als dass die vorgenommene haushaltsrechtliche Untersuchung der Länder Hamburg und Rheinland-Pfalz wesentliche Teile außerhalb der jeweiligen Landespolizei organisierter Strafverfolgungstätigkeit bewusst ausgeblendet hat. Hingewiesen sei nur auf die Steuerfahndung, den Zoll und die Bundespolizei. Werden die finanziellen und personellen Mittel dieser Behörden und Dienststellen ebenfalls berücksichtigt, so verschärft sich die für die beiden

Länder getroffene Tendenzaussage zu einer Ressourcenschere zwischen Strafjustiz und Polizei weiter. Insbesondere erfolgte im Zuge des Personalabbaus beim Bundesgrenzschutz (Bundespolizei) ein erheblicher Stellenzuwachs bei der Finanzverwaltung durch Umsetzungen in den dort von der Bundesagentur für Arbeit übernommen Bereich der Schwarzarbeitsbekämpfung. Leider war die dafür eingerichtete Zentralstelle „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ bei der OFD Köln nicht bereit, für das vorliegende Gutachten Daten über Stellen- und Geschäftsentwicklung zur Verfügung zu stellen. Erste Untersuchungen legen allerdings einen erheblichen Anstieg eingeleiteter Verfahren im Bereich der sog. „Schwarzarbeit“ und illegaler Arbeitnehmerüberlassung nahe (dazu *Ignor/Rixen*, Handbuch Arbeitsstrafrecht, S. 46ff.), der – zumindest zukünftig – ebenfalls durch die Justiz zu bewältigen sein wird.

8.2 Die Auswirkungen der Ressourcenschere

8.2.1 Die Polizei als Herrin des Ermittlungsverfahrens?

Auf Grund ihrer strukturellen Dominanz dürfte die Polizei entgegen der ursprünglichen gesetzlichen Konzeption rechtstatsächlich zur „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ aufgestiegen sein. Bei der Bearbeitung der Mehrheit aller Ermittlungsverfahren dürfte sie federführend sein und die Staatsanwaltschaft daraus verdrängt haben. Gegenwärtig kann von der Staatsanwaltschaft die von ihr im Sinne der StPO geforderte Verfahrensleitung nur in wenigen besonderen Verfahren (z. B. Wirtschaftskriminalität oder Organisierte Kriminalität) geleistet werden.

Schon vor mehr als dreißig Jahren wurde im Rahmen kriminologischer Studien deutlich, dass die Polizei Ermittlungsverfahren der Bagatell- und mittleren Kriminalität soweit möglich eigenständig bis zum „Abschluss“ bzw. zur „Anklagereife“ führte.

Der Staatsanwaltschaft kam am Ende der Ermittlungen in der Mehrzahl aller Ermittlungsverfahren regelmäßig eine nachträglich überprüfende Funktion zu. Obgleich dieser Zustand seitdem bekannt ist, dürfte er sich im hier untersuchten Zeitraum nicht zugunsten der gesetzlichen Konzeption entwickelt sondern durch die signifikant unterschiedliche Mittelverteilung vielmehr weiter perpetuiert haben.

Insbesondere ihre enorme personelle Überlegenheit ermöglicht der Polizei eine zügige und immer umfassendere Bearbeitung von Ermittlungsverfahren. Hält bei steigender Zahl an Ermittlungsverfahren und Stellen bei der Polizei aber die Zahl staatsanwaltschaftlicher Dezernenten damit nicht Schritt, so geht damit nicht nur eine höhere Belastung des einzelnen Staatsanwalts einher. Auf der Hand liegt auch, dass sein Einsatz und seine Kontrolltiefe innerhalb einzelner Verfahren zugunsten notwendigerweise ansteigender Verfahrenserledigungszahlen zurückgehen müssen. Verglichen mit dem Jahre 1975 dürfte heute ein noch größerer Teil strafprozessualer Ermittlungen allein durch die Polizei beherrscht werden.

Daher kann festgehalten werden, dass entgegen der eigentlichen gesetzlichen Konzeption die Polizei die Vorherrschaft im Ermittlungsverfahren erlangt hat. Da ein ganz erheblicher Teil bereits mit Übersendung der Akten und dem polizeilichen Schlussbericht an die Staatsanwaltschaft von dieser ohne intensive Nachprüfung beendet wird, kann darüber hinaus konstatiert werden, dass die Polizei in *einem erheblichen Teil* sogar zur Herrin des *gesamten* Strafverfahrens aufgestiegen ist.

8.2.2 Opportunitätseinstellungen

Diese Entwicklung wurde durch verschiedene Reformen der StPO nicht entschärft. Im Mittelpunkt der gesetzgeberischen Anliegen stand zwar zumeist eine „Entlastung der Rechtspfle-

ge“ durch beschleunigte und ökonomische Bearbeitung der Verfahren (vgl. Darstellung unter I.). Insbesondere die Vorschriften über die Diversion wurden im Zuge des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege von 1993 ausgebaut. Fortan konnten sämtliche Vergehen durch die Staatsanwaltschaft zustimmungsfrei eingestellt werden. Diese Ausweitung des Opportunitätsprinzips hat indes nicht zu einer nachhaltigen Entlastung der Staatsanwaltschaften geführt. Geschont wurden dadurch lediglich die Strafgerichte. Auf diese schlug die ansteigende Zahl polizeilicher Ermittlungsverfahren wegen der ausgeweiteten Diversionmöglichkeiten nicht durch. Ein deutlicher Anstieg zu führender Hauptverhandlungen oder der Abgeurteiltenzahlen war daher nicht zu verzeichnen.

8.2.3 Justizieller Fortbildungsverlust

Diese geringere staatsanwaltschaftliche Kontrolldichte wird zudem durch die vergleichsweise geringen justiziellen Fortbildungsmöglichkeiten verstärkt. Gerade im Bereich moderner Ermittlungstechnik sind die Dienststellen der Polizei deutlich besser ausgebildet. Hier seien nur beispielhaft die verschiedenen Ermittlungsansätze erwähnt, die über den Mobilfunk verfolgt werden können. Angesichts rasanter technischer Entwicklungen und den deshalb einer Art „Dauerreform“ unterliegenden strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen ist eine intensive Fortbildung in technischen Zusammenhängen wie rechtlichen Entwicklungen zum Zwecke einer effektiven Kontrolle unabdingbar, erfolgt aber in praxi nur partiell.

8.2.4 Justizieller Kontrollverlust

Der Anstieg zustimmungsfrei eingestellter Verfahren (§ 153 Abs. 1 S. 2 StPO) hat darüber hinaus zur Folge, dass relativ wie absolut immer weniger Verfahren durch eine Anklage (oder

auch einen Strafbefehl) einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden. Zu besorgen ist damit ein Verlust der Kontrolle exekutivischen, polizeilichen Handelns durch eine unabhängige gerichtliche Instanz und durch die in einem gerichtlichen Verfahren grundsätzlich gewährleistete Öffentlichkeit. Dies kann auch der mit einzelnen Zwangsmaßnahmen verbundene Richtervorbehalt nicht kompensieren.

8.2.5 Justizieller Bedeutungsverlust?

Jenseits dieser Fragen finanzieller und personeller Ressourcen sieht sich die Staatsanwaltschaft einem drohenden (weiteren) Bedeutungsverlust ausgesetzt. Gegenwärtig wird die Schaffung einer eigenen Strafverfolgungskompetenz der Finanzkontrolle Schwarzarbeit in Anlehnung an die Zuständigkeiten der Finanzbehörden bei Steuerstraftaten im Gesetzgebungsverfahren erörtert (vgl. Schreiben des BMJ v. 30.6.2008, R B 3 -7622/2-43). Entfielen die damit in Betracht kommenden Deliktsbereiche tatsächlich aus der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit, so wäre zu besorgen, dass ein weiterer Bereich exekutivischer Strafverfolgungstätigkeit und damit eine Vielzahl weiterer Ermittlungsverfahren der Kontrolle durch die zur Objektivität verpflichtete Staatsanwaltschaft entzogen wird.

8.2.6 Justizieller Motivationsverlust?

Und letztlich sei an dieser Stelle der Aspekt der Arbeitszufriedenheit und Motivation zu bedenken. Ermittlungsrichterliche Dezernate genießen teilweise leider und vor dem Hintergrund der dort zu behandelnden hochkomplexen Fragestellungen vollkommen zu Unrecht einen minderen hausinternen Ruf. Die dort geleistete Arbeit wird von den Justizverwaltungen und den Kollegen oftmals juristisch gering geschätzt. Zahlreiche Richter sehen auch deshalb für sich dort keine Aufstiegs- und Entwick-

lungsmöglichkeiten. Die Attraktivität dieses Bereiches für die benötigten besonders strafrechtlich interessierten und geeigneten Richter dürfte zukünftig weiter sinken, wenn die Vorgaben des BVerfG zu einem abendlichen und nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienst an Form gewinnen und flächendeckend umgesetzt werden. Anders als Polizeibeamte werden die Richter (und Staatsanwälte) für diese Zeiten weder mit Nachtzulagen noch mit Freizeitausgleich bedacht. Eine entsprechende Berücksichtigung in der Stellenberechnung nach Pebb§y (vgl. nachfolgend) erfolgte diesbezüglich bislang – soweit ersichtlich – ebenso wenig wie ein Ausgleich für den von Amts- und Landrichtern an mehreren Tagen im Jahr zu leistenden Wochenendbereitschaftsdienst.

Die Gesamtschau dieser mit der ermittlungsrichterlichen Arbeit verbundenen Aufgaben und ihrer gegenwärtigen rechtstatsächlichen Probleme zeigt auf, dass durch den Richtervorbehalt eine Kompensation der strukturellen Kontrolldefizite nicht erreicht werden kann.

9. Überlegungen zu „Pebb§y“

Im Zusammenhang mit der Zuordnung von Kapazitäten stellt sich – wie bereits angesprochen - auch die Frage, ob das von den Justizministerien der Länder zugrunde gelegte neue Personalbedarfsberechnungssystem Pebb§y die tatsächlichen Aufgaben von Gerichten und Staatsanwaltschaften sachgerecht abbildet.

Grundfragen bzw. Grundeinwände bei Pebb§y können in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert werden. Ein Einwand geht z. B. dahin, dass mit Pebb§y nur die tatsächlichen Arbeitszeiten erfasst werden. Pebb§y also nur eine Beschreibung des - unzulänglichen – Ist-Zustandes darstellt und damit das Problem möglicherweise verfassungswidriger Ressourcenbegrenzungen nicht beseitigt wird.

Lässt man sich, wie hier, im Grundansatz auf Pebb§y ein, stellt sich die Frage, ob Pebb§y richterliche oder staatsanwaltschaftliche Aufgaben sachgerecht erfasst. Dies soll exemplarisch an drei Stichworten skizziert werden, die im Rahmen der hier interessierenden strukturellen Analyse immer wieder genannt werden.

1. Fortbildung

Fortbildung wird als eine zentrale Forderung genannt, um z. B. neuen Kriminalitätsfeldern wie der Internetkriminalität sachgerecht begegnen zu können.

2. Bereitschaftsdienste

Hier zeigt sich bedingt durch die angesprochene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein erheblicher Mehrbedarf.

3. Pressearbeit

Hier geht es um den folgenden Gedanken:

Angesichts des Umstandes, dass polizeiliche Arbeit im Ermittlungsverfahren Teil eines einheitlichen strafprozessualen Ermittlungsverfahrens ist, muss dies auch mediengerecht der Öffentlichkeit vermittelt werden. Dies führt zu der Forderung, dass die Staatsanwaltschaft Ermittlungsverfahren frühzeitig pressemäßig begleiten sollte. In gleicher Weise kann sich die Frage einer mediengerechten Begleitung auch bei einer späteren gerichtlichen Hauptverhandlung für die gerichtlichen Pressesprecher stellen.

Bei der Frage, wie die Themen

- Fortbildung
- Bereitschaftsdienst
- Pressearbeit

von Pebb§y bewertet werden, ergibt sich folgendes Bild:

Zu 1. (Fortbildung):

Die Berücksichtigung und Bewertung der Fortbildung ist an sich jedem Land freigestellt. Im Saarland beispielsweise werden die tatsächlich anfallenden Fortbildungstage berücksich-

tigt. Je mehr Tage Richter und Staatsanwälte faktisch auf Fortbildungsveranstaltungen verbringen, umso größer ist auch der Personalbedarf nach Pebb§y. Damit soll gerade die Fortbildungsfreudigkeit im Bereich von Gerichten und Staatsanwaltschaften gestärkt werden.

Zu 2. (Bereitschaftsdienst):

Im Bereich des Bereitschaftsdienstes wurde erstmals mit der Berechnung des Personalbedarfs 2007 in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und bei der Staatsanwaltschaft ein eigener Geschäftsbereich Bereitschaftsdienst eingerichtet. Grund dafür war die Einführung von Bereitschaftsdiensten in den Ländern vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Richtervorbehalt. Auf Vorschlag Bayerns hat man sich dabei auf eine Empfehlung geeinigt, die eine relativ komplizierte Berechnungsmethode in Anlehnung an die Arbeitszeitverordnung der Beamten vorsieht.

Zu 3. (Pressearbeit):

Für die Pressearbeit gibt es kein eigenes Pebb§y-Geschäft. Die Zeiten, die für die Pressearbeit anfallen, dürfen in dem Pebb§y-Geschäftsbereich „allgemeine Verwaltung“ mit enthalten sein.

Diese – kurzen – Anmerkungen sollen zeigen, dass im Rahmen von Strukturproblemen bzw. deren Lösung die Feinsteuerung durch Pebb§y eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen kann. Beim Beispiel der Fortbildung ist – jedenfalls für das Saarland – eine befriedigende Lösung gefunden. Das Beispiel des Bereitschaftsdienstes zeigt, dass über Pebb§y, wenn auch mit zeitlicher Verzögerung – auf ins Gewicht fallende Strukturveränderungen reagiert werden kann. Bei der Pressearbeit kann sich die Frage stellen, ob angesichts der wachsenden Bedeutung der Pressearbeit und des Umstandes, dass verstärkt eine aktive Öffentlich-

keitsarbeit von der Justiz gefordert wird, dies auch in der Pebb§y-Zuweisung eigenständig ausgewiesen werden sollte.

10. Die Ressourcenschere Justiz – Polizei

Schlussfolgerungen

Es hat sich herauskristallisiert, dass die Strukturfragen vorrangig das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei betreffen. Nicht unterschätzt werden sollten aber auch die Auswirkungen auf die Gerichte. Angesichts des Öffentlichkeitsprinzips ist es auch weiterhin die Hauptverhandlung, in der Effizienz und Rechtsstaatlichkeit des gesamten staatlichen Verfolgungsapparates für die Bevölkerung nachvollziehbar auf dem Prüfstand stehen.

Die getroffenen Aussagen und Schlussfolgerungen haben deutlich gemacht, dass sicherheits- und rechtspolitische Ziele nicht singulär im Wege des Ausbaus polizeilicher Ressourcen umgesetzt werden können, ohne gleichzeitig in das eigentlich ausgewogene System von „Checks and Balances“ durch eine Schwächung staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Kontrolle einzugreifen. Es steht vor dem Hintergrund der aufgezeigten Entwicklungen zu besorgen, dass auch besonders zu begrüßende rechtspolitische oder verfassungsgerichtliche Vorgaben, beispielsweise zum Richtervorbehalt, angesichts struktureller Defizite der Strafjustiz rechtstatsächlich Gefahr laufen, letztlich nicht mehr als ein rechtsstaatliches Feigenblatt zu sein.

Wenn Strafgerichte z. B. aus Gründen der Unverwertbarkeit von Beweismitteln verstärkt zu Freisprüchen oder mildereren Strafen kommen müssen, kann dies das Vertrauen der Öffentlichkeit nachhaltig erschüttern. Strafjustiz ist jedoch auf das Vertrauen der Öffentlichkeit angewiesen.

Bei der Frage, wie den skizzierten strukturellen Problemen Rechnung zu tragen ist, ergeben sich unterschiedliche Problemfelder.

10.1 Justitielle „Hausaufgaben“

Zunächst müssen Gerichte und Staatsanwaltschaft die Dinge beheben, die in ihrer eigenen Verantwortlichkeit liegen und die die strukturellen Probleme noch verschärfen können.

So wird zum Teil beklagt, dass relativ junge Richter ohne große Erfahrung zu Ermittlungsrichtern bestellt werden und dadurch strukturelle Probleme noch verschärft werden können. Die Bestellung von Ermittlungsrichtern ist Sache des jeweiligen Präsidiums (§ 21 e Abs. 1 GVG). Dort müssen auch sachgerechte Entscheidungen gefällt werden.

Wenn Staatsanwälte Akten an die Polizei mit der allgemeinen Bitte um weitere Ermittlungen übersenden, verstoßen sie damit nicht nur gegen Nr. 11 RiStBV, sondern sie begeben sich auch freiwillig der Leitungsfunktion, die die Staatsanwaltschaft – zu Recht – für sich beansprucht. Erfahrungsberichte legen auch nahe, dass die Staatsanwaltschaft bei polizeilich angeregten Zwangsmaßnahmen nicht immer die notwendige Kontrollfunktion ausübt, die ihr an sich obliegt.

Die Staatsanwaltschaft hat auch darauf zu achten, dass polizeiliche Akten den Anforderungen der Aktenwahrheit, Aktenklarheit und Vollständigkeit entsprechen. Dass z. B. sachgerechte Abschlussverfügungen durch die Polizei die Bearbeitung insbesondere von umfangreichen Verfahren erheblich erleichtern können, ist im Rahmen der Pebb§y-Untersuchung thematisiert worden. Eine geordnete Aktenführung kommt im Übrigen nicht nur der Staatsanwaltschaft zugute, sondern auch dem Gericht und den Verteidigern als weiteren Beteiligten in einem Strafverfahren.

Inwieweit durch Konzepte wie elektronische Aktenführung die angedeuteten Strukturprobleme verringert werden können, hat die Kommission bereits in ihrem vorangegangenen Gutachten untersucht.

Die allgemein betonte Notwendigkeit der Fortbildung kann auch intern dadurch indirekt besteuert werden, wie in Dienstzeugnissen z. B. das Verhältnis von Erledigungszahlen und Fortbildungsakti-

vitäten gewichtet wird, insbesondere ob bzw. inwieweit vorrangig die reinen Erledigungszahlen prägend sind.

10.2 Zu den Folgekosten des Richtervorbehalts

Wie dargestellt ist dem Richtervorbehalt ein eigenes Kapitel gewidmet, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen werden muss. Unter den hier interessierenden strukturellen Aspekten sind insbesondere die allgemeinen Folgekosten eines ernst genommenen Richtervorbehalts (z. B. Fragen der Anhörung und damit Vorführung, Fragen der Schriftlichkeit der Entscheidung) zu betonen. Der präventive Richtervorbehalt stellt – außerhalb des verfassungsrechtlich Gebotenen – eine zusätzliche Sicherung mit erheblichen und zeitlichen personellen Zusatzkosten dar, die nicht beliebig eingesetzt werden sollte. In Betracht kommt der präventive Richtervorbehalt insbesondere bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen und bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen, weil dort der Betroffene wegen seiner Unkenntnis die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht aktivieren kann.

Deshalb erscheint – nicht nur aus praktischen Gründen – auch eine Streichung des aktuell gewordenen Richtervorbehalts bei § 81 a StPO jedenfalls bei der Entnahme von Blutproben naheliegend. Bei der Entnahme der Blutprobe handelt es sich im Ergebnis um einen Eingriff von geringer Intensität. Insbesondere wird der Vollzug der Maßnahme auch durch einen Arzt geleitet und verantwortet.

10.3 Reformvorschläge für das Verhältnis Staatsanwaltschaft/Polizei

Das strukturelle Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei ist seit langem Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen. Zahlreich sind daher auch entsprechende Reformvorschläge. Insbesondere Arbeiten, die sich mit der allgemeinen Stellung der Staatsanwaltschaft befassen, enthalten eine Reihe von Einzelvorschlägen.

Unabhängig von diesen Einzelvorschlägen, die auch im Einzelnen durchdiskutiert werden müssten, spricht die hier vorgenommene Analyse der strukturellen Fragen jedenfalls für folgende Eckpunkte:

(1) An der grundsätzlichen Kontroll- und Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren ist festzuhalten.

Sie erst ermöglicht die Einhaltung von Verfahrensregeln und die notwendige tatsächliche und rechtliche Bewertung der Ermittlungsergebnisse unter den besonderen Anforderungen des Strafprozesses. Die rechtsstaatliche Kontrolle mit Bezug auf die Arbeit der Polizei war gerade einer der zentralen Gründe für die Einführung der Staatsanwaltschaft. An dieser Zielsetzung hat sich bis heute nichts geändert.

(2) Unter strukturellen Gesichtspunkten sind ein Bedeutungszuwachs der Polizei und ein entsprechender Funktionsverlust der Staatsanwaltschaft festzustellen. Auf der Grundlage der soeben skizzierten Ausgangsposition muss dies als Fehlentwicklung bezeichnet werden, die es zu korrigieren gilt.

(3) Grundsätzliche strukturelle Änderungen wie z. B. die Unterstellung der Kriminalpolizei unter die Personalhoheit der Staatsanwaltschaft oder die Abordnung von erfahrenen Kriminalpolizeibeamten an die Staatsanwaltschaft erscheinen politisch nicht durchsetzbar. Historisch gewachsene Zuordnungen – die Polizei ist beim Innenministerium, die Staatsanwaltschaft beim Justizministerium angesiedelt – haben ihr Eigengewicht und lassen sich nur schwer im Grundsatz verändern.

(4) Ein wesentlicher struktureller Vorteil für die Polizei sind die Datenmengen, die der Polizei zugänglich sind und auf die die Staatsanwaltschaft keinen direkten Zugriff hat.

Eine zentrale Forderung muss daher sein, die alleinige polizeiliche Datenhoheit zu relativieren. Der rasche Zugang zu Daten

ist ein Element effektiver Kontrolle. Dies gilt gleichermaßen für Staatsanwaltschaft und Gerichte.

Dies verlangt jedoch auch nach einer verstärkten Erörterung von Grundsatzfragen. Dazu gehört u. a. die Frage, ob wirklich alle Informationen die auf präventiv polizeilicher Grundlage erhoben wurden, auch für Zwecke des Strafprozesses genutzt werden können.

Der Wortlaut des § 161 Abs. 2 StPO i. d. F. des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I, 3198) – dieser soll gerade die Verwendung von Daten regeln, die nicht durch strafprozessuale hoheitliche Maßnahmen erlangt wurden – löst die Grundsatzfragen jedenfalls allein nicht.

- (5) Soweit die kriminaltechnische Professionalisierung als wesentlicher Strukturvorteil der Polizei genannt wird, ist zurzeit kein realistischer Vorschlag erkennbar, der dies auf der Ebene der Staatsanwaltschaft kompensieren könnte. Etwas anderes gilt dagegen für den immer wichtiger werdenden professionellen Umgang mit elektronischen Daten. Hier sind strukturelle Defizite, die regional sehr unterschiedlich sein können, durchaus behebbar. Zu denken ist dabei z. B. auch an einen verstärkten Einsatz von EDV-Spezialisten bei der Staatsanwaltschaft und ggf. auch bei den Gerichten. Die qualitätsmäßige Verbesserung der Informationstechnik der Justiz interessiert dabei nicht nur unter dem hier erörterten Aspekt des strukturellen Verhältnisses von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei. Wie bereits angesprochen gewinnen technikorientierte Straftaten an Bedeutung. Unter dem Stichwort „Privatisierungstendenzen im Strafprozess“ erscheint es z. B. nicht unproblematisch, wenn die Staatsanwaltschaft Hamburg ein privates Spezialunternehmen aus München mit der computermäßigen Beweissicherung beauftragt, um die aktuell steigende Anzahl von Ermittlungsverfahren mit kinderpornografischem Bezug bewältigen zu können. Diese Tendenz ist bundesweit erkennbar.

(6) Deutlich geworden ist in der Analyse auch eine starke Tendenz zu präventiven Ansätzen in kriminalpolitischen Gesamtkonzepten. Schlagworte wie Prävention und Sicherheit stärken die strukturelle Position der Polizei gegenüber der Staatsanwaltschaft. Durch den faktischen Einsatz oder Nichteinsatz von Polizeikräften im Bereich der Gefahrenabwehr kann auch praktisch Kriminalpolitik durch die Polizei betrieben werden (z. B. durch Herausziehen von erfahrenen Beamten aus der Drogenkriminalität). Die Staatsanwaltschaft muss daher darauf achten, dass sie aus den grundsätzlichen kriminalpolitischen Entscheidungen nicht ausgeschlossen wird. Schon deshalb sollte sich die Staatsanwaltschaft an kriminalpolitischen Gesamtkonzepten beteiligen. Dies ist z. B. offenbar bei dem Projekt „Kriminalität im Schulkontext“ in Niedersachsen geschehen, bei dem neue Wege der Zusammenarbeit zwischen Schule, Polizei und Staatsanwaltschaft erprobt wurden, desgleichen in Schleswig-Holstein mit der Bildung einer Strategiekommission Staatsanwaltschaft – Polizei, die strategische kriminalpolitische Fragen erörtert und gemeinsame Planungen macht.

(7) Im Zusammenhang mit der Tendenz zur vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung muss auch verstärkt die rechtstheoretische Frage erörtert werden, ob die Schwelle des Anfangsverdachts als Einstieg für die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft aufrecht erhalten werden soll oder ob die Staatsanwaltschaft z. B. im Bereich der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung schon frühzeitig über Schwerpunktsetzungen im Vorfeldbereich informiert werden sollte.

Die Befürchtung, dass im Bereich der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung ein sich verselbstständigender Polizeiapparat heranwächst, erscheint unter strukturellen Überlegungen nicht unbegründet. Dies gilt u. a. auch unter dem Gesichtspunkt, dass auch auf europäischer Ebene sich die Polizeiar-

beit verzahnt, ohne dass dies im gleichen Maße durch rechtliche Kontrollinstanzen begleitet wird.

- (8) Bei der starken Betonung von Prävention und Sicherheit besteht auch die Gefahr, dass die Achsen des Gesamtsystems sich verschieben, dass nur noch die Gefahrenabwehr im Vordergrund steht und die Strafverfolgung als nachrangige Aufgabe gedacht wird. Innere Sicherheit ist im Rechtsstaat aber ohne eine effektive Justiz nicht zu erreichen.
- (9) Die zuvor skizzierten Vorschläge im Bereich der Vorfeldermittlungen führen zu einer Erweiterung der staatsanwaltschaftlichen Kompetenzen. Aber auch unabhängig davon erscheint der Vorschlag bedenkenswert, dass im Bereich der tatsächlich und rechtlich einfachen Fälle der Massenkriminalität die Polizei durchermittelt und erst die Akten übersendet, wenn ein Ermittlungsergebnis vorliegt. Die geltenden Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) würden dem nicht entgegenstehen. Denn gem. Nr. 3 Abs. 1 RiStBV soll die Staatsanwaltschaft nur in bedeutsamen oder schwierigen Fällen den Sachverhalt vom ersten Zugriff an selbst aufklären. Nr. 3 Abs. 2 RiStBV betont zwar weiter die grundsätzliche Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft, lässt jedoch viel Spielraum für die Anwendung im Einzelfall. Interessant erscheinen auch neuere Bestrebungen wie etwa in Sachsen, die Mehrzahl der Einstellungen von § 153 auf § 153 a StPO zu verlagern. Dabei kann bereits vor Ort durch die Polizei nach entsprechenden Vorgaben zur Sachbehandlung durch die Staatsanwaltschaft ein entsprechender Geldbetrag erhoben werden, um der Staatsanwaltschaft sodann eine sofortige Verfahrenseinstellung nach § 153 a Abs. 1 StPO zu ermöglichen. Dies stärkt die Arbeit und Akzeptanz der Polizei vor Ort, entlastet die Staatsanwaltschaft, beschleunigt die Verfahren und lässt die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft für kriminalpolitische Akzentsetzungen bestehen.

(10) Grundbedingung für alle Reformdiskussionen ist jedoch, dass die Staatsanwaltschaften – dies gilt im Übrigen auch für die Gerichte – sachlich und personell in die Lage versetzt werden, die ihr zugeschriebenen Aufgaben auch effektiv wahrnehmen zu können.

Insoweit bleibt die Forderung nach einer fairen Ressourcenverteilung auch ein Kernanliegen im Zusammenhang mit der strukturellen Diskussion.

11. Die Beschlüsse der Strafrechtskommission zum Verhältnis Gericht/Staatsanwaltschaft/Polizei

Nach alledem hat die Kommission zu den dargestellten Problemen folgende Beschlüsse gefasst:

1.

Die Kommission sieht kein Bedürfnis für eine Änderung des im Strafverfahrensrecht verankerten Verhältnisses von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren. Dagegen sieht sie eine faktische Fehlentwicklung in Richtung einer Verlagerung des Schwerpunktes der Ermittlungen auf die Polizei.

Diese Fehlentwicklung muss durch eine stärkere Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren korrigiert werden.

einstimmig

2.

Die Kommission sieht eine Hauptursache für diese Fehlentwicklung in der Ressourcenschere zwischen Polizei einerseits und Justiz andererseits.

9 dafür, 1 Enthaltung

3.

Die Kommission sieht Defizite bei einer effektiven richterlichen Kontrolle staatlicher Eingriffsbefugnisse (Richtervorbehalte) aufgrund mangelnder Ressourcen bei Gericht und Staatsanwaltschaft.

einstimmig

4.

Die Kommission sieht eine sich verschärfende Entwicklung dahingehend, dass der grundlegende Standard rechtsstaatlicher Kontrolle einerseits und Strafverfolgung andererseits in der Praxis weiter ausgehöhlt wird.

Innere Sicherheit ist im Rechtsstaat ohne eine effektive Justiz nicht zu erreichen.

einstimmig

5.

Mangelnde Ressourcen in der Justiz dürfen nicht dazu führen, dass rechtsstaatliche justizielle Entscheidungen über eine Straftat auf Polizei - oder Verwaltungsbehörden übertragen werden.

einstimmig

6.

Zur Kriminalpolitik

a. Es ist sinnvolle Aufgabe der Justiz, sich an kriminalpolitischen Konzepten zu beteiligen.

10 dafür, 1 Enthaltung

- b. Die Kommission sieht die Gefahr, dass die Justiz sich wegen mangelnder Ressourcen aus kriminalpolitischen Konzepten zurückzieht.**

9 dafür, 2 Enthaltungen

7.

Zur Fortbildung

Es besteht ein Fortbildungsmangel bei der Justiz und es besteht die Gefahr, dass sie Wissen bei Ermittlungspersonen einholen muss, die eigentlich kontrolliert werden sollen.

8 dafür, 3 Enthaltungen

8.

Zu Elektronischen Daten

- a. Der rasche Zugang zu Daten für die Justiz ist Element effektiver Kontrolle der Ermittlungspersonen.**

- b. Der IT-Standard der Polizei ist deutlich höher als der der Justiz**
 - im Hinblick auf Dateninformationssysteme**
 - im Hinblick auf Datenverarbeitungssysteme**
 - im Ermittlungsverfahren**

- c. Die Kommission sieht Gefahren für die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und Rechtskontrolle durch die Gerichte, wenn es im Bereich elektronische Daten bei der Justiz Defizite gibt.**

einstimmig

VII. Der Untersuchungsrichter als Problemlösung?

1. Vorbemerkungen

Den Gerichten, namentlich der Institution des Ermittlungsrichters, kommen heute nur noch in begrenztem Umfang Ermittlungsaufgaben zu, die zudem von Ermittlungsrichtern vielfach auch nur noch als (unzulässige?) Hilfsdienste für die Staatsanwaltschaft empfunden werden. Der Schwerpunkt der richterlichen Aufgaben im heutigen Ermittlungsverfahren liegt eindeutig bei der Anordnung und Bestätigung von Zwangsmaßnahmen, mithin bei der richterlichen Kontrolle von Eingriffen in Rechte und in der Regel grundsätzlich geschützte Positionen des Betroffenen.

Den Untersuchungsrichter, der schon in der RStPO und auch nach dem Zweiten Weltkrieg in der Prozessordnung der Bundesrepublik Deutschland vorgesehen war, der neben der Staatsanwaltschaft ebenfalls eigenständig zusammenhängende Ermittlungen in einer gerichtlichen Voruntersuchung durchführen konnte, gibt es seit 1975 nicht mehr. Durch das erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (R 1. StVRG) vom 9. Dezember 1974 wurde die in den §§ 178 ff StPO a. F. geregelte gerichtliche Voruntersuchung abgeschafft.

2. Die gerichtliche Voruntersuchung - historischer Rückblick -

Die gerichtliche Voruntersuchung (§ 177 bis 198 StPO a. F.) und mit ihr das Ermittlungsorgan „Untersuchungsrichter“ waren schon Regelungsgegenstand der 1879 in Kraft getretenen RStPO. Die gerichtliche Voruntersuchung gehörte von Anfang an aber auch zu den umstrittensten Einrichtungen des Deutschen Strafverfahrensrechts. Der historische Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts

misstraute der damals noch neuen Behörde der Staatsanwaltschaft. Die in der Hand eines an keine Weisungen gebundenen und persönlich unabhängigen Richters gelegte gerichtliche Voruntersuchung sollte der Absicherung vor Willkür und Machtmissbrauch dienen. Sie räumte dem Beschuldigten und seinem Verteidiger weitergehende Rechte zur Geltendmachung ihres Standpunktes als im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren ein nämlich umfassenderes rechtliches Gehör und das Recht auf Anwesenheit und zur Fragestellung bei Beweiserhebungen, wenn diese später im Erkenntnisverfahren verwendet werden sollten. Auch versprach man sich von der gerichtlichen Voruntersuchung qualitativ bessere Ermittlungsergebnisse und effektivere Aufklärung des Sachverhaltes, da der Untersuchungsrichter anders als der Staatsanwalt die notwendigen richterlichen Ermittlungshandlungen im Wege unmittelbarer Beweisaufnahme selbst durchführen konnte. Da sie aber nur in schwerwiegenden Fällen, d. h. nur in Fällen, die zum Reichsgericht (heute BGH), zum Oberlandesgericht oder zum Schwurgericht angeklagt wurden, obligatorisch war, wurde die Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter auch als Ausgleich für die fehlende zweite Tatsacheninstanz im Erkenntnisverfahren verstanden.

Das StPÄG von 1964 nahm kritische Stimmen, die die gerichtliche Voruntersuchung abgeschafft wissen wollten, nur in geringem Umfang auf, indem es die bis dahin grundsätzlich obligatorische Voruntersuchung auch bei schwerwiegenden Fällen einschränkte und die fakultative hauptsächlich davon abhängig machte, dass der Beschuldigte erhebliche Gründe für ihre Notwendigkeit anführte.

Voruntersuchung war zulässig in Strafverfahren gegen Hoch- und Landesverrats und sonstiger Strafsachen, die nach § 120 GVG in den erstinstanzlichen Zuständigkeitsbereich des BGH bzw. des OLG fielen sowie in Schwurgerichtssachen beim Landgericht (§ 178 Abs. 1 Satz 1 StPO a. F.). Als erhebliche Gründe, die ge-

eignet waren, eine gerichtliche Voruntersuchung für erforderlich anzusehen, galten die Komplexität des Sachverhaltes, die Notwendigkeit einer umfangreichen Beweisaufnahme oder die Gefahr von Beweisverlusten. Rechtliche Schwierigkeiten zählten nicht dazu. Die Entscheidung darüber, ob hinreichende erhebliche Gründe für die Eröffnung einer Voruntersuchung geltend gemacht worden waren, unterlag jedoch der freien Würdigung des Gerichts. Unzulässig war die Voruntersuchung in den Einzelrichtersachen.

Die Aufgabe der gerichtlichen Voruntersuchung und damit des Untersuchungsrichters bestand nicht darin, durch die in dieser Phase stattfindenden Beweiserhebungen die „schriftliche“ Grundlage für die spätere Urteilsfindung zu schaffen. Das unterschied bzw. unterscheidet sie vom Inquisitionsprozess, dem sie entlehnt worden war und von heute noch in einigen ausländischen Rechtsordnungen geltenden Regelungen. Die gerichtliche Voruntersuchung hatte eigentlich keine andere Aufgabe, als das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren. Der Untersuchungsrichter sollte die vom Staatsanwalt eingeleiteten Ermittlungen erweitern und vertiefen, das später zu verwertende Beweismaterial vorbereiten und sammeln. Seine Arbeit diente letztlich nur zur Vorbereitung der Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Anklageerhebung sowie des erkennenden Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Im Übrigen war der Untersuchungsrichter bei der Durchführung der Voruntersuchung frei und selbstständig (§ 184 StPO a. F.). Er bestimmte Umfang und Reihenfolge der einzelnen Ermittlungen; er konnte wie der Staatsanwalt sich zur Unterstützung der Hilfe der Polizei (§ 189 StPO a. F.) bedienen und den Amtsrichter (Ermittlungsrichter) um einzelne Untersuchungshandlungen ersuchen (§ 185 Satz 2 StPO a. F.). Die Stellung des Untersuchungsrichters war im Vorverfahren gegenüber derjenigen des Staatsanwalts insofern stärker als ihm alle dem Richter vorbehaltenen

verfahrenssichernden Zwangsmaßnahmen zur Verfügung standen, vor allem die Möglichkeit, einen Haftbefehl zu erlassen. Ferner mussten Zeugen und Sachverständige bei ihm aussagen, der Beschuldigte musste erscheinen.

Der Staatsanwalt, der ein nachvollziehbares Interesse an Art und Umfang der Ermittlungsmaßnahmen hatte, war während der Dauer der gerichtlichen Voruntersuchung auch nicht völlig aus dem Verfahren ausgeblendet: Er hatte ein – wenn auch auf bestimmte Ermittlungshandlungen – Augenscheinseinnahme, Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 193 Abs. 1 und 2 StPO a. F.) beschränktes Recht auf Teilnahme und – vor allem – ein jederzeitiges Recht auf Akteneinsicht und Aufstellung von Anträgen, die ihm zur Förderung des Untersuchungszwecks geeignet erschienen (§ 196 StPO a. V.). Inwieweit der Untersuchungsrichter an diese Anträge gebunden bzw. verpflichtet war, sie zu bescheiden, war streitig.

Hielt der Untersuchungsrichter das Ziel der Voruntersuchung erreicht, weil die erforderlichen Ermittlungen durchgeführt worden waren, so verfügte er – und zwar ohne einen förmlichen Bericht – den Schluss der Voruntersuchung und übersandte die Akten der Staatsanwaltschaft (§ 197 Abs. 1 StPO a. F.), auf die die Verfahrensherrschaft so wieder überging. Diese konnte nunmehr entweder ergänzende Untersuchungen beantragen (§ 197 Abs. 2 StPO a. F.) oder aber, wenn sie diese für ausreichend hielt, bei dem zuständigen Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens oder die Außerverfolgungsetzung des Beschuldigten beantragen (§ 198 StPO a. F.).

3. Die gerichtliche Voruntersuchung - Bedeutungsverlust

Die Voruntersuchung in der Bundesrepublik Deutschland wurde zunehmend bedeutungsloser und in den letzten Jahren ihrer Geltung nur noch in etwa 2 % der Ermittlungsverfahren in Anspruch

genommen. Die Kritiker machten ihr hauptsächlich den Vorwurf, zu einer Verzögerung des Verfahrensabschlusses zu führen, ohne dies durch qualitativ bessere Beweisergebnisse als im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren auszugleichen. Die Praxis hatte gezeigt, dass der ursprünglich mit der Einrichtung der gerichtlichen Voruntersuchung erhoffte Effekt einer Straffung und Optimierung der Beweiserhebung im Vorverfahren, die gerade auch in wichtigen und schwierigen Verfahren durch eine einheitliche Führung in richterlicher Hand auf das rechtlich Erhebliche beschränkt werden sollte, nicht erreicht wurde. Denn was rechtlich erheblich war, bestimmte zunächst die Staatsanwaltschaft durch den Gegenstand ihres Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung und die ihr möglichen eventuellen Ergänzungsanträge. Auch das Unterlassen weiterer Anträge wirkte in dem Sinne verfahrensgestaltend. Dass sich ihre Einschätzung und rechtliche Bewertung der Sachlage und des Ermittlungsbedarfs nicht immer mit derjenigen des Untersuchungsrichters deckte, liegt nahe, ebenso, dass daraus Kompetenzkonflikte entstanden. Nicht zuletzt war es im Wesentlichen der Staatsanwaltschaft überlassen, welche Konsequenzen sie aus dem Ergebnis der Voruntersuchung für das weitere Verfahren zog. Auch erwies sich die Teilung der Aufgaben im Ermittlungsverfahren, bei der sich Richter und Staatsanwalt nacheinander oder nebeneinander in die Vorgänge einarbeiten müssen, für das ursprüngliche Ziel der Straffung der Ermittlungen als kontraproduktiv.

Hinzu kam, dass sich das Verständnis von Aufgaben und Pflichten der Staatsanwaltschaft in einem demokratischen Rechtsstaat und das der richterlichen Aufgaben sowie das richterliche Selbstverständnis nach dem 2. Weltkrieg veränderten. Mit dem Richterbild der Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 92 GG sowie dem Postulat der Gewaltenteilung erschien die Vereinigung von staatsanwaltlicher Ermittlungstätigkeit und rechtsprechender Gewalt in einer (Richter)Person nicht mehr vereinbar. Vor diesem Hintergrund wird gegenwärtig auch versucht, die Regelung des § 162 StPO verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass richterliche

Ermittlungshandlungen nur dort zulässig sind, wo sie bei einem prognostizierten Beweisnotstand der Schaffung von Beweissurrogaten, mithin der Beweissicherung dienen, weil nur in diesen Fällen den richterlichen Ermittlungshandlungen Rechtsprechungsqualität zukomme. Ob diese Ansicht für § 162 StPO zutrifft, mag hier dahinstehen. Jedenfalls ging auch der Gesetzgeber des 1. StVRG davon aus, dass richterliche Ermittlungstätigkeit im Vorverfahren auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß zu beschränken und dem Richter mehr eine seiner richterlichen Aufgabe entsprechende kontrollierende Tätigkeit zuzuweisen sei. Diese Erwägungen sowie das Hauptanliegen des 1. StVRG, durch die Übertragung bisher richterlicher Zuständigkeiten auf den Staatsanwalt, das Vorverfahren zu straffen und zu beschleunigen, führten zur Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und zur Neuabgrenzung der richterlichen Funktionen und der Aufgaben der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Folglich wurde die Staatsanwaltschaft zur alleinigen Ermittlungsbehörde bestimmt und mit den hierfür notwendigen Befugnissen, namentlich der Aussagepflicht von Zeugen und Sachverständigen und der Pflicht des Beschuldigten, bei der Staatsanwaltschaft zu erscheinen (§§ 161 a, 163 a StPO), ausgestattet.

4. Die gerichtliche Voruntersuchung – keine Problemlösung

Vor diesem rechtshistorischen Hintergrund erscheint die Frage, ob den heute festzustellenden Fehlentwicklungen im Zusammenwirken von Polizei/Staatsanwaltschaft und Gericht durch die (Wieder)Einführung eines Untersuchungsrichters mit eventuell modifizierten Kompetenzen begegnet werden könnte, relativ einfach zu beantworten. Die bisherigen Erfahrungen sprechen eindeutig dagegen. Entsprechende negative Erfahrungen mit ähnlichen Modellen wie der früheren gerichtlichen Voruntersuchung und dem Untersuchungsrichter des Deutschen Strafverfahrensrechts oder sogar weitergehenden Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen bestätigen dies. So ist etwa in Österreich zum

1. Januar 2008 wegen fehlender Effizienz die richterliche Voruntersuchung aufgegeben und ein einheitliches unter der Sachleitung der Staatsanwaltschaft stehendes Ermittlungsverfahren sowie anstelle des Untersuchungsrichters das Amt des beim Landgericht angesiedelten Haft- und Rechtsschutzrichters eingeführt worden. Ebenso haben z. B. einige Kantone der Schweiz die Organisation ihrer kantonalen Verfahrensordnung umstrukturiert, auf einen Untersuchungsrichter verzichtet und die Ermittlungen ganz in die Hand einer gegenüber der Polizei weisungsbefugten Staatsanwaltschaft gelegt.

Da die heute festzustellenden Fehlentwicklungen zum großen Teil auf unterschiedlich guten bzw. unzureichenden personellen und sachlichen Ausstattungen der Ermittlungsorgane beruhen, kann diese Quelle nur durch etwa gleichwertige Ausstattung beseitigt werden. Es muss bezweifelt werden, dass eine zusätzliche Institution die, soll sie effektiv sein, ebenfalls personell und sachlich ausreichend ausgestattet werden müsste, zur Beseitigung in diesem Bereich vorhandener Fehlentwicklungen taugen könnte. Auch scheint es wenig sinnvoll, in Kompetenzstreitigkeiten zweier Ermittlungsorgane noch ein drittes Organ hinzuzufügen, wenn ihm nicht weitergehende, d. h. letztlich sachentscheidende Kompetenzen zukommen sollen. Wem die Verfahrensherrschaft zukommt, ist nach der bisherigen Strafprozessordnung eindeutig geregelt. Deshalb sollte die Stellung der Staatsanwaltschaft gestärkt und ihr die Wahrnehmung ihrer Aufgaben durch ausreichende Ausstattung erleichtert werden.

Soweit gelegentlich anklingen sollte, in der seit dem 1. Januar 2008 durch das TKÜG in § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO n. F. eingeführten Zuständigkeitskonzentration auf den Ermittlungsrichter des Amtsgerichts, in dem die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, eine funktionelle Wiederherstellung des Zustands der gerichtlichen Voruntersuchung bzw. den Ermittlungsrichter bei heimlichen Maßnahmen in der Funktion eines „unechten“ Untersuchungsrichters

ters sehen wollen, ist dies zumindest missverständlich. Funktionell vergleichbar mit der Stellung des Untersuchungsrichters wäre hier allenfalls die Zuständigkeitskonzentration, nicht aber die Aufgabenstellung. Denn der Ermittlungsrichter hat im Unterschied zum Untersuchungsrichter – bis auf die Ausnahme der Notzuständigkeit des § 21 StPO – keine eigene Ermittlungszuständigkeit, sondern im Wesentlichen die Aufgabe der Kontrolle von Eingriffsmaßnahmen sowie die Gewährung von Rechtsschutz.

Nach alledem vertritt die Kommission die Auffassung:

Die Kommission empfiehlt nicht die gesetzliche Verankerung eines Untersuchungsrichters als Ausweg aus den dargestellten Problemen Polizei/Staatsanwaltschaft/Gericht.

einstimmig

VIII. Richtervorbehalt im Spannungsfeld von Arbeitsbelastung, Funktionsfähigkeit der Justiz und rechtsstaatlichem Kontrollstandard (unter Einbeziehung des richterlichen Bereitschaftsdienstes)

- Theorie und Praxis -

1. Richtervorbehalt ¹- Theorie

Zum Richtervorbehalt wird nachfolgend die Theorie und die Praxis gegenübergestellt und gleichzeitig zwischen Ermittlungsrichter und Bereitschaftsrichter unterschieden, um durch diese Gegenüberstellung die Realität im Justizalltag herausarbeiten zu können.

¹ Die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes hat im August 2003 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz bereits ein Gutachten erstellt zum Thema „Die Tätigkeit des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren“. In den folgenden Ausführungen wird der Inhalt jenes Gutachtens als bekannt vorausgesetzt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird teilweise auf jenes Gutachten verwiesen (zitiert als „GA 2003“).

Soweit nachfolgend zwischen „Ermittlungsrichter“ und „Bereitschaftsrichter“ unterschieden wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des „Bereitschaftsrichters“ der Strafprozessordnung fremd ist. Mit dem letzteren Begriff ist der Richter gemeint, der die Aufgaben des Ermittlungsrichters im Rahmen des in § 22 c GVG angesprochenen Bereitschaftsdienstes außerhalb der üblichen Dienstzeiten des nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Ermittlungsrichters versieht. Die Unterscheidung wird deswegen gemacht, weil sowohl in Theorie als auch in Praxis sich Unterschiede ergeben.

1.1 Der Ermittlungsrichter

1.1.1 Der Ermittlungsrichter - Aufgabenzuweisung

Die Aufgabe des Ermittlungsrichters im strafprozessualen Ermittlungsverfahren besteht in erster Linie darin, geplante, mit Zwangseingriffen in die Rechte Dritter einhergehende Maßnahmen der Ermittlungsbehörden in Form von Untersuchungshandlungen vorbeugend auf deren Zulässigkeit hin zu überprüfen (§ 162 Abs. 2 StPO; vgl. I. 1.2 und I. 1.3 GA 2003). Dieser Richtervorbehalt ist teils aufgrund einer grundgesetzlichen Verankerung (Art. 13 Abs. 2 GG – Durchsuchung -, 13 Abs. 3 GG – Akustische Wohnraumüberwachung -, 104 Abs. 2 GG – Freiheitsentziehung) in der StPO umgesetzt. Teils entstammt der Vorbehalt „nur“ der StPO (vgl. dazu umfassende Darstellung in GA 2003 unter I. 3.2.1 und I. 4. mit der ausführlichen Aufteilung nach reinen Richtervorbehaltsregelungen und solchen mit Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft oder der Staatsanwaltschaft und der Ermittlungsbeamten usw.). Von einer Darstellung der Richtervorbehalte im Einzelnen wird im Rahmen dieses Gutachtenteils abgesehen (hingewiesen sei allerdings darauf, dass ein weiterer und gänzlich neuer Richtervorbehalt seit dem Gutachten aus dem Jahre 2003 in der StPO geschaffen wurde: § 81 h StPO – Reihengentests -).

Beachtenswert ist, dass der Gesetzgeber in den zurückliegenden Jahren immer wieder neue Regelungen mit Richtervorbehalten in die StPO aufgenommen hat (vgl. zu den Entwicklungen in GA 2003 Ausführungen unter I. 3). Bei den jeweiligen Neuregelungen ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass aufgrund der Eingriffstiefe der Untersuchungsmaßnahme in die Rechte des Betroffenen eine rechtsstaatliche Kontrolle der Ermittlungsbehörden durch die Gerichte nötig ist. Der Gesetzgeber hat dabei unterstellt, dass die abstrakt von „dem Gericht“ konkret aber durch Richterpersonen vorzunehmenden Kontrollen diesen Richtern ohne Weiteres möglich sind bzw. sein müssen. So hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise in seinem Urteil vom 20. Februar 2001 (2 BvR 1444/00) im Zusammenhang mit einer Durchsuchungsanordnung apodiktisch ausgeführt: „Zudem sind die für die Organisation der Gerichte und für die Rechtsstellung der dort tätigen Ermittlungsrichter zuständigen Organe der Länder und des Bundes aus Art. 13 GG gehalten, die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle zu schaffen. (...) die Mängel werden u. a. darauf zurückgeführt, dass der Ermittlungsrichter auch aus Gründen unzureichender personeller Ausstattung der Amtsgerichte unter zu starkem Zeitdruck stehe, dass er gerade in umfangreichen Verfahren keine vollständige Kenntnis des Sachstandes erlangen könne und dass ihm das notwendige Fachwissen in Spezialgebieten fehle (...). Diese Mängel können nicht alleine durch den jeweils zuständigen Richter behoben werden. Seine verfassungsrechtlich begründete Pflicht, sich die notwendige Zeit für die Prüfung eines Durchsuchungsantrags zu nehmen und sich die Kenntnis von der Sache sowie das erforderliche Fachwissen zu verschaffen, kann er nur bei entsprechender Geschäftsverteilung, ausreichender personeller und sachlicher Ausstattung seines Gerichts, durch Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten sowie vollständige Information seitens der Strafverfolgungsbehörden über den Sachstand erfüllen.“

Ob und ggf. in welchem Umfang die Richter sich für jede einzelne neue Untersuchungshandlung, die zu kontrollieren sie aufgerufen sind, fortzubilden haben, berücksichtigt der Gesetzgeber nicht. Zwar ist zuzugeben, dass dies auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers ist und rechtsstaatliche Kontrolle entsprechend den vorgenannten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts dort, wo sie als Ausfluss der Grundrechte für nötig erachtet wird, nicht deshalb versagt werden darf, weil es an einer ausreichenden Zahl von Ermittlungsrichtern mit der nötigen Kompetenz fehlen könnte. Andererseits aber ändert dies nichts an dem konkreten und praktischen Zustand, dass die Ermittlungsrichter häufig über Materien zu entscheiden haben, von denen sie teilweise zumindest in der ersten Zeit nach Inkrafttreten solcher Vorschriften nur eingeschränkte eigene Kenntnisse haben (z. B. im Bereich der §§ 81 e ff oder 100 a ff StPO).

1.1.2 Der Ermittlungsrichter - Prüftiefe

Abgesehen davon, dass mit der Zunahme an technischen Möglichkeiten für Ermittlungsmaßnahmen die Anordnung mehrerer dieser Maßnahmen unter einen Richtervorbehalt gestellt wurden und dadurch die Zahl der von den Gerichten zu bearbeitenden Anträge gestiegen ist, folgt aus der zunehmenden Ermittlungsbreite durch neue Ermittlungsmethoden auch ein ständiges Anwachsen von Informationen, die in die Verfahrensakten einfließen. Dadurch erweitert sich auch häufig der Aktenumfang, den der Ermittlungsrichter bei der Prüfung von erstmaligen Anträgen oder von Folgeanordnungen auszuwerten hat. Auch insoweit unterstellt der Gesetzgeber, dass der Ermittlungsrichter in der Lage ist, die jeweils bereits vorliegenden Ermittlungsergebnisse zu verstehen und zutreffend auszuwerten. Zwar gilt dies für ein in einem späteren Hauptverfahren zur Entscheidung berufenen Gerichts in gleicher Weise. Jenes Gericht ist jedoch in der Lage, sich Ermittlungsergebnisse ggf. durch die Ermittlungsbeamten oder durch Sachverständige ausführlich erklären zu lassen. Der Ermittlungs-

richter hingegen muss regelmäßig selbst in der Lage sein, alle Aktenbestandteile dahingehend auszuwerten, ob sie zur Begründung des jeweils für eine beantragte Anordnung erforderlichen Verdachtsgrades hinreichend belastbar sind oder ob sich aus ihnen möglicherweise auch entlastende Umstände ergeben, die dem Erlass der beantragten Entscheidung entgegenstehen könnten.

Die Kommission sieht eine sich verschärfende Entwicklung dahingehend, dass der grundlegende Standard rechtsstaatlicher Kontrolle einerseits und Strafverfolgung andererseits in der Praxis weiter ausgehöhlt wird. Innere Sicherheit ist im Rechtsstaat ohne eine effektive Justiz nicht zu erreichen.

einstimmig

1.1.3 Der Ermittlungsrichter - Formerfordernisse

Hinsichtlich der Form, in der ein Beschluss des Ermittlungsrichters zu ergehen hat, ergeben sich aus dem Wortlaut der StPO nur zum Teil ausdrückliche Vorschriften etwa in §§ 81 g Abs. 5, 100 b Abs. 3, 100 d Abs. 3 und 163 d StPO. Nicht zuletzt daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass in den Fällen, in denen für die richterliche Anordnung von Untersuchungshandlungen keine besondere Formvorschrift gesetzlich vorgesehen ist, eine mündliche Anordnung nicht ausgeschlossen ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass es nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, beispielsweise bei Durchsuchungsanordnungen, die Aufgabe des Richters ist, „durch geeignete Formulierungen des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt. Der Durchsuchungsbeschluss muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durch-

zuführen ist. Dies versetzt den Betroffenen zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausführungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten“ (BVerfG Urt. v. 20.02.2001).

Zumindest diesen Anforderungen hat der Ermittlungsrichter auch dann zu entsprechen, wenn er einen Durchsuchungsbeschluss mündlich anordnet und ihn beispielsweise dem Ermittlungsbeamten diktiert, der den Text dann dem von der Durchsuchung Betroffenen zur Kenntnis gibt. Des Weiteren folgt zumindest mittelbar eine Formalie für alle Maßnahmen des Ermittlungsrichters daraus, dass alle ermittelrichterlichen Beschlüsse grundsätzlich (von den möglichen Fällen einer prozessualen Überholung und weiterem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen abgesehen) der Beschwerde zugänglich sind. Um im Beschwerdewege überprüft werden zu können, bedarf es zumindest einer schriftlichen Niederlegung der Gründe, die den Ermittlungsrichter veranlassen haben, einen Beschluss zu erlassen (oder dies abzulehnen), würden diese auch erst im Nachhinein dokumentiert werden.

Nicht zuletzt aus dem weitgehenden Fehlen von Formvorschriften folgt der weitere Grundsatz, dass es dem Ermittlungsrichter unbenommen bleibt, einen Beschluss auch in der Weise zu begründen, dass er eine vorgefertigte Begründung der Staatsanwaltschaft oder der Polizei übernimmt und sich diese zueigen macht. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Ermittlungsrichter den Begründungsentwurf nach einer eigenen Prüfung des Sachverhalts als eigene Begründung übernimmt. In der strafrechtlichen Praxis ergeben sich bei derart begründeten Beschlüssen, die sich in der Übernahme einer vorgeschlagenen Begründung der Ermittlungsbehörden erschöpfen, gelegentlich Zweifel an der Prüfungstiefe, die der Ermittlungsrichter selbst vor der Übernahme der Begründung an den Tag gelegt hat. Inwieweit diese Zweifel jedoch begründet sein mögen, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Abgese-

hen davon ergeben sich keine rechtlichen Konsequenzen alleine daraus, dass eine von einer Strafverfolgungsbehörde vorgefertigte Begründung übernommen wird. Allenfalls dann, wenn die Begründung unzutreffend ist, ergeben sich daraus ggf. rechtliche Folgen, die sich aber nicht von denen unterscheiden, die daraus folgen, dass der Ermittlungsrichter eine selbst formulierte inhaltlich aber unzutreffende Begründung vorgenommen hat. Eine richtige Begründung wird jedenfalls nicht dadurch falsch, dass sie nicht im Wortlaut von dem Ermittlungsrichter stammt.

Wie die oben beispielhafte Aufzählung von Richtervorbehalten zeigt, in denen konkrete Vorgaben für die Form der Entscheidungsbegründung gemacht werden, handelt es sich dabei jeweils um Vorschriften, die vergleichsweise neueren Datums sind. Dass diese Vorschriften mit konkreten Begründungsvorschriften ausgestaltet worden sind, stellt sich als erkennbare Reaktion des Gesetzgebers auf ein wachsendes Misstrauen gegen die tatsächlich ausgeübte richterliche Prüfung vor dem Erlass der jeweiligen Anordnung dar. Damit haben sowohl der Gesetzgeber wie auch das Bundesverfassungsgericht in den o. g. Entscheidungen die Wahrung der rechtsstaatlichen Kontrollfunktion besonders betont, haben dabei allerdings einen Weg gewählt, auf dem die zur Kontrolle der Strafverfolgungsbehörden berufenen Richter ihrerseits besser kontrollierbar sind, indem sie ihre Begründungserwägungen für ihre jeweilige Entscheidung schriftlich nachvollziehbar machen müssen. Ansätze dazu, den Ermittlungsrichtern durch eine andere Gestaltung des Richtervorbehalts, durch einen Wegfall eines Teils der noch bestehenden Richtervorbehalte oder auf andere Weise derart zu entlasten, dass sie mehr Zeit für die Begründung und ggf. auch ausführliche Begründung erhalten, finden sich in den Gesetzesreformen indes nicht. Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang vielmehr, dass trotz der wachsenden Anforderungen an die Ermittlungsrichter-Tätigkeit im Einzelfall die dem abstrakt für jeden Einzelfall zugebilligte Dauer für seine Entscheidung zunehmend beschnitten wird. Bereits in GA 2003 unter I 6.1

hat die Kommission darauf hingewiesen, dass nach früheren Pensenberechnungen bei einer 100 % Belastung eines Ermittlungsrichters davon ausgegangen wurde, dass er jährlich 880 Entscheidungen in Haftsachen und 3.600 sonstige gerichtliche Entscheidungen oder Anordnungen erarbeiten könne. Nach den derzeit regelmäßig zugrunde gelegten Pebb§y-Zahlen sind diese Zahlen auf jährlich etwa (variierend von Land zu Land unterschiedlich angesetzten Jahresarbeitszeiten eines Richters) 1140 Haftentscheidungen oder 4240 sonstige Entscheidungen angewachsen.

1.2 Der Bereitschaftsrichter

Der Gesetzgeber hat bereits im Jahre 2002 auf die wachsenden Fallzahlen bei der Inanspruchnahme des richterlichen Bereitschaftsdienstes mit der Neufassung des § 22 c Abs. 1 GVG reagiert. Nur die frühere Fassung des im Juni 1994 eingeführten § 22 c GVG erlaubte es, die Aufgaben des Bereitschaftsdienstes (in der alten Fassung jedoch nur an dienstfreien Tagen) zur Sicherstellung einer gleichmäßigeren Belastung der Richter für mehrere Gerichte im Bezirk des Landgerichts ganz oder teilweise durch ein Amtsgericht wahrnehmen zu lassen. Diese Regelung wurde im Juli 2002 dahingehend erweitert, dass die bisherige Beschränkung der Regelung für einen gemeinsamen Bereitschaftsdienst auf dienstfreie Tage aufgehoben wurde. So kann eine entsprechende Regelung für einen gemeinsamen Bereitschaftsdienst jetzt für den gesamten Zeitraum außerhalb der üblichen Dienstzeiten getroffen werden. Zur Wahrnehmung dieses Dienstes können zudem jetzt auch die Richter der Landgerichte herangezogen werden. Der gemeinsame Bereitschaftsdienst kann zudem nicht nur durch ein zu bestimmendes Amtsgericht für den gesamten Landgerichtsbezirk sondern auch durch einen gemeinsamen Bereitschaftsdienstplan für die Amtsgerichte des Bezirks geregelt werden. Der Gesetzgeber ließ sich bei dieser Regelung von der Vorstellung leiten, dass der verstärkt erforderliche Bereitschafts-

dienst dadurch gewährleistet werden kann, dass er von einer größeren Zahl von Richtern für einen allerdings jeweils auch größeren Zuständigkeitsbereich wahrgenommen werden kann. Unter diesem quantitativen Aspekt konnte die neue Regelung für Entlastung bei der richterlichen Arbeitsbelastung durch den Bereitschaftsdienst sorgen. Ob die Regelung auch in qualitativer Hinsicht für eine Verbesserung gesorgt hat, kann jedoch nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Zwar kommen bei einem unter Ausnutzung des § 22 c GVG aufgestellten Bereitschaftsdienstes die Richter, die im Strafrecht aufgrund ihres anderweitigen Einsatzes nicht in dem gewünschten Maße bewandert sind, auf die aber mangels ausreichender Strafrichter ebenfalls zurückgegriffen werden muss, seltener zum Einsatz. Dann allerdings müssen sie mit einer höheren Zahl von ihnen zu treffenden richterlichen Entscheidungen rechnen, die sie aufgrund des örtlichen weiteren Zuständigkeitsbereiches zu treffen haben.

Eine gewisse Gefahr für die Qualität der Entscheidungen im Bereitschaftsdienst kann zudem in der Kombination des § 22 c GVG einerseits und der Neuregelung in § 162 Abs. 1 StPO andererseits gesehen werden. Dadurch, dass die überwiegende Ermittlungsrichtertätigkeit auf einige Amtsgerichte konzentriert wird, wird an den übrigen Amtsgerichten mittelfristig die Erfahrung und Routine im Umgang mit solchen Geschäften sinken. Gleichwohl ist damit zu rechnen, dass die Richter auch jener Amtsgerichte weiterhin ihren Dienst im Rahmen gemeinsamer Bereitschaftsdienstpläne zu versehen haben.

Neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nach der Neufassung des § 22 c GVG zur erforderlichen Erreichbarkeit eines richterlichen Bereitschaftsdienstes haben zudem gezeigt, dass allein mit der Neufassung jener Vorschrift und dem daraufhin möglichen Erlass von Rechtsverordnungen nicht alle strukturellen Probleme gelöst werden konnten (vgl. dazu z. B. die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Dezember

2003 – 2 BvR 1481/02 -; vom 8. März 2006 – 2 BvR 1114/05 – oder vom 28. September 2006 – BvR 876/06 -, in denen das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an die Zeiten, zu denen ein rechtsstaatlicher Vollstandard zu gewährleisten ist, verdeutlichte). Als Reaktion auf diese verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sind die Gerichte in den letzten Jahren weitestgehend dazu übergegangen, dass mindestens in den Tageszeiten nach § 104 Abs. 3 StPO (vom 1. April bis 30. September von 4.00 bis 21.00 Uhr und vom 1. Oktober bis 31. März von 6.00 bis 21.00 Uhr) teils sogar jederzeit ein richterlicher Bereitschaftsdienst erreichbar ist.

2. Richtervorbehalt - Praxis

2.1 Der Ermittlungsrichter

2.1.1 Der Ermittlungsrichter – Arbeitslast

Über die Arbeitsbelastung des als Ermittlungsrichter tätigen Richters lassen sich keine allgemein verbindlichen Aussagen treffen. So ist die Arbeitsbelastung zum einen abhängig von den von außen vorgegebenen Umständen wie beispielsweise der Besetzung der Richterstellen in einem Bundesland oder OLG-Bezirk, der Anzahl der an einem Gericht als Ermittlungsrichter tätigen Richter, der durch die präsidiale Geschäftsverteilung erfolgten Aufgabenteilung, unter den als Ermittlungsrichter eingesetzten Richtern bzw. der zusätzlichen Belastung mit Spruchrichtertätigkeit und schließlich dem tatsächlichen Arbeitsanfall in dem jeweiligen Dezernat. Aus diesen Umständen und ihrer jeweiligen Kombination können die Arbeitsbelastungen bei den Ermittlungsrichtern bundesweit erheblich divergieren.

Zum anderen ist, von diesen externen Umständen abgesehen, auf die subjektiv empfundene Arbeitsbelastung des einzelnen Richters ein nicht zu verallgemeinernder Umstand. Engagement

und Auffassungsgabe auf der einen Seite, Entscheidungsfreudigkeit, juristischer Kenntnisstand und Begründungstiefe auf der anderen Seite, sind von Richter zu Richter unterschiedlich und nicht objektiv messbar.

2.1.2 Der Ermittlungsrichter – Pebb§y-Berechnungen

Objektivierbare Angaben über die (Soll)Belastung eines Ermittlungsrichters finden sich lediglich in dem bereits oben genannten Pebb§y-Schlüssel. Die Basiszahlen für das derzeitige Pensensystem sehen im Bezug auf die Ermittlungsrichtertätigkeit für eine Haftrichtertätigkeit und Haft begleitende Maßnahme eine durchschnittliche Bearbeitungszeit von 89 Minuten pro Geschäft vor. Bezugsmenge ist dabei die Anzahl richterlicher Entscheidungen über Haftanordnungen, Haftfortdauer und Haftentlassung. Bei einer unterstellten Jahresarbeitszeit des Richters von 102.240 Minuten (die Zahl variiert von Bundesland zu Bundesland) ergibt sich daraus ein zur Erledigung vorgesehenes Pensum von 1.143 Geschäften jährlich. Für alle sonstigen richterlichen Maßnahmen der Ermittlungsrichtertätigkeit wird ausgegangen von durchschnittlich 24 Minuten pro Geschäft, woraus sich ein Jahrespensum nach den genannten Kriterien von 4.239 Geschäften ergibt.

Zu der praktischen Handhabung des Pebb§y-Schlüssels ist festzustellen, dass die Zahlen regelmäßig allenfalls als Anhaltspunkt bei der Dezernatsverteilung in den einzelnen Gerichten herangezogen werden. In erster Linie jedoch sind die errechneten Belastungen nach Pebb§y bedeutsam für die Berechnung des Richterbedarfs an den einzelnen Gerichten. Da der Richterbedarf regelmäßig aus dem Zahlenwerk zurückliegender Zeiträume berechnet wird, bedeutet dies, dass die Richterschaft insgesamt zunächst für einen Zeitraum mit ihrer Arbeitskraft „in Vorleistung“ zu treten hat. Erst aufgrund eines dauerhaft gestiegenen Arbeitsanfalls – der schon bei seinem Auftreten bewältigt werden muss – kann mit einer höheren Zahl an Richterstellen für die Zukunft gerechnet

werden. Selbstredend gilt dies natürlich auch in umgekehrter Richtung bei sinkenden Fallzahlen.

Mag es sich bei diesen Umständen auch um justizpraktisches Allgemeinwissen und um Umstände handeln, die sich praktisch kaum anders handhaben lassen, wirkt sich dieser Umstand gleichwohl im Bereich der Ermittlungstätigkeit in besonderem Maße aus. Denn steigende Fallzahlen in einem „normalen richterlichen Dezernat“ können schlechtestenfalls dazu führen, dass Rückstände aufgebaut werden, deren Abbau möglicherweise erst bei der Schaffung neuer Richterstellen gelingt. Die Ermittlungsrichtertätigkeit erlaubt jedoch in der ganz überwiegenden Zahl der dort anfallenden Geschäfte keiner Aufschiebung bis zu einer personellen Entlastung. Wenn daher durch polizeiliche Ermittlungsschwerpunkte, durch eine sich ändernde obergerichtliche Rechtsprechung oder auch durch eine Gesetzesänderung Aufgaben und/oder Zuständigkeiten des Ermittlungsrichters erweitert werden, sind diese in der Regel – zumindest übergangsweise – in dem laufenden Dezernat aufzufangen und mit zu erledigen. Selbst bei bekannten Fallzahlen, wie z. B. die Änderung des § 162 Abs. 1 StPO mit der Zuständigkeitskonzentration der Ermittlungsrichtertätigkeit am Amtsgericht des Sitzes der Staatsanwaltschaft zeigt, erfolgt ein entsprechender Zuwachs an Richterstellen seitens der Justizverwaltung häufig erst mit Verzögerung. So wird gelegentlich argumentiert, dass der konkrete veränderte Arbeitsanfall bei dem Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft zunächst abzuwarten sei, bevor auf der Personalseite reagiert werden soll, obwohl die Aufgaben lediglich zwischen den Amtsgerichten anders verteilt werden. Eine dadurch bedingte Veränderung bei den Fallzahlen ist aber durch die Zuständigkeitsverlagerung nicht zu erwarten, da die Zahlen von den bisher zuständigen Gerichten bekannt sind.

Darüber hinaus ergeben sich aus der Berechnung der Erforderlichkeit von Stellen für die Ermittlungsrichtertätigkeit zwei weitere

Probleme, wenn dieser Bedarf anhand der Pebb§y-Zahlen ermittelt wird:

2.1.3 Der Ermittlungsrichter – Eilsachenproblematik

Zum ersten sind die in einem Ermittlungsrichter-Dezernat anfallenden Geschäfte in der weit überwiegenden Zahl eilbedürftig. Anders als in anderen richterlichen Dezernaten, in denen es dem Richter in der Regel möglich ist, über die Reihenfolge der Bearbeitung der Fälle selbst zu entscheiden und bei gleichzeitigem Eingang mehrerer Verfahren, diese nach und nach abuarbeiten, ist das Ermittlungsrichterdezernat dadurch geprägt, dass nahezu jeder Antrag schnell zu bearbeiten ist. Für die Arbeitsbelastung des Ermittlungsrichters ist es daher nur bedingt hilfreich, wenn er in der Theorie die lange Dauer für die Bearbeitung eines Falles dadurch ausgleichen kann, dass er andere Verfahren schneller als vorgesehen erledigt. Gehen nämlich mehrere eilbedürftige Anträge zugleich oder zeitnah zueinander ein, sind sie alle zügig zu bearbeiten, was den Ermittlungsrichter zu einer schnellen Erledigung auch des Antrages zwingt, für den er sich gerne mehr Zeit zur Prüfung genommen hätte.

Ähnlich dazu ist die zweite Problematik im Zusammenhang mit den Pebb§y-Zahlen:

Da es sich bei den zugrunde gelegten Zahlen um Durchschnittswerte handelt, mag die Zahl bei einer Hochrechnung auf ein Geschäftsjahr durchaus zutreffen. In der Praxis entsteht dadurch jedoch die Problematik, dass anders als bei anderen richterlichen Dezernaten mehrere schneller als vorgesehen zu erledigende Geschäfte nicht geeignet sind, ein Geschäft mit erheblich längerer Bearbeitungszeit in für die Praxis befriedigender Weise auszugleichen. So kann der Strafrichter in einem allgemeinen Strafsachenzernat (theoretisch) dadurch, dass einige Verfahren in der halben nach Pebb§y vorgesehenen Zeit erledigt werden, Zeit aufsparen, die es ihm ermöglicht, sich mit einem umfangreichen

Verfahren auf einmal über mehrere Verhandlungstage zu befas-
sen. Im Dezernat des Ermittlungsrichters ist dies aus den bereits
genannten Gründen ungleich schwerer möglich: Selbst wenn es
ihm gelingt, eine Vielzahl von „sonstigen Maßnahmen“ in jeweils
weniger als 24 Minuten zu erledigen, mag er dadurch zwar Zeit
„aufgespart haben“. Diese Zeit kann er jedoch gleichwohl allen-
falls begrenzt für eine umfangreich zu prüfende „sonstige Maß-
nahme“ verwenden. Die ihm dafür zur Verfügung stehende Zeit
bestimmt sich nämlich in der Regel nicht danach, welche Zeit
dem Ermittlungsrichter in seinem Dezernat theoretisch zur Verfü-
gung stünde, weil er andere Maßnahmen schneller erledigt hat,
sondern danach, dass es sich um eine eilbedürftige Maßnahme
handelt, die umgehend zu prüfen und ggf. schnellstmöglich einem
Beschluss zuzuführen ist.

Daraus erfolgt für die Berechnung der Ermittlungsrichter-Tätigkeit
nach dem Pebb§y-System: Da der Ermittlungsrichter auch für die
Maßnahmen, die bei Wahrung der gesetzlichen Anforderungen
an die Prüfungsbreite an sich eine erheblich längere Zeit in An-
spruch nehmen müsste, häufig aufgrund der Eilbedürftigkeit
schneller entscheidet, benötigt er auch in jenen Fällen tatsächlich
eine geringere Zeit als sie an sich erforderlich wäre. Wird daher
vor diesem Hintergrund die Belastung eines Ermittlungsrichters
für die Belastbarkeit nach Pebb§y-Zahlen berechnet, werden für
den Ermittlungsrichter daher auch für diese Fälle nur die „weni-
gen“ tatsächlich benötigten Minuten nicht aber die an sich erfor-
derlichen Minuten zugrunde gelegt. Dieser deshalb nur geringe
„Überhang“ der Zeit für ein an sich arbeitsintensiveres Geschäft
über die durchschnittliche Zeit der Ermittlungsrichtergeschäfte,
kann daher aus der insoweit durch die praktischen Erfordernisse
verzerrten Pebb§y-Sicht wiederum schneller durch andere Ge-
schäfte, die in einer kürzeren als der vorgesehen Zeit zu erledigen
sind, ausgeglichen werden. Diese Besonderheit muss be-
rücksichtigt werden, wenn die theoretische Belastung für ein Er-
mittlungsrichter-Dezernat nach Pebb§y berechnet wird.

Ausgeglichen werden kann dieses Problem zum Teil an den Gerichten, die aufgrund ihrer Größe mehrere Ermittlungsrichterdezernate eingerichtet haben. Hier kann – je nach Ausgestaltung der Geschäftsverteilung und der Regelung von Vertretungsfällen – eine Verteilung der Geschäfte unter den Ermittlungsrichtern erfolgen, die es dem Einzelnen möglich macht, sich falls nötig, einem einzelnen Geschäft sogleich ausschließlich und für eine längere Zeit zu widmen, während der er bei weiteren eingehenden Anträgen durch andere Richter entlastet wird. Bei kleineren Gerichten wie sie in Deutschland die weit überwiegende Zahl darstellen, kann jedoch aufgrund der Richterstellenzahl häufig nur ein Ermittlungsrichterdezernat eingerichtet werden. Dieser einzelne Ermittlungsrichter ist dann – will er sein Dezernat erledigen – gezwungen, alle Fälle zügig zu erledigen, was zu gelegentlichen unerwünschten Konsequenzen in der Prüfungs- und Begründungstiefe führt.

2.1.4 Der Ermittlungsrichter – Technikvorsprung der Polizei

Durch das mit der stetig zunehmenden Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber einhergehende Erfordernis, sich regelmäßig in neue technische Materien einzuarbeiten zu müssen (vgl. z. B. die bereits genannten §§ 100 e ff StPO, deren Anordnungsprüfung durch den Richter voraussetzt, dass der Ermittlungsrichter den technischen Vorgang, den er anordnet, auch verstehen kann) besteht ein regelmäßiger Fortbildungsbedarf der Ermittlungsrichter. Dass diesen Bedarf regelmäßig durch entsprechende Fortbildungsangebote und entsprechende Urlaubsgewährungen seitens der Justizverwaltung nachgekommen werden kann, scheint nicht gesichert.

Die Erfahrung lehrt zudem, dass der Richtervorbehalt für die Durchführung bestimmter neuer technischer Ermittlungsmethoden regelmäßig erst dann in das Gesetz aufgenommen wird, wenn die

technische Methode bereits so ausgereift ist, dass ihre Anwendung in der Strafverfolgungspraxis möglich ist. Daraus folgt gerade in technisch anspruchsvollen Bereichen, dass die Strafverfolgungsbehörden insbesondere die speziell geschulten Ermittlungsbeamten der Polizei in diese technischen Felder häufig bereits bestens eingewiesen sind, bevor dem Ermittlungsrichter die Anordnungscompetenz erstmals durch eine neue Gesetzesnorm zugewiesen wird. Dies birgt in der Praxis die Gefahr, dass nicht nur aus Zeitgründen sondern auch aus Verständnisgründen die Entscheidungen des Ermittlungsrichters zunehmend dadurch gelenkt werden, dass die bereits angesprochenen vorgefertigten Beschlüsse (häufig vorgefertigt durch die Polizei) dem Ermittlungsrichter vorgelegt werden. Ist dieser vor die Wahl gestellt, entweder den beantragten Beschluss nach allenfalls summarischer Prüfung aus der Akte zu erlassen oder sich zunächst zusätzlich zu der Prüfung des Ermittlungssachverhalts – zumindest in der ersten Zeit nach Inkrafttreten neuer Richtervorbehaltsnormen – in die technische Materie der beantragten Maßnahme einzulesen, liegt es menschlich nahe, dass der Ermittlungsrichter den ersten Weg wählt. Allenfalls kann er sich in der ihm regelmäßig nur kurzen Zeit bis zu seiner Entscheidung noch von den Personen beraten lassen, die die Maßnahme bei ihm beantragt haben und die über die erforderlichen Kenntnisse verfügen. Das bedeutet allerdings, dass sich der zur Kontrolle berufene Richter bei der Ausübung seiner Kontrolle von denen beraten lassen müsste, die er zu kontrollieren hat. Dies erscheint bedenklich.

An dieser Stelle ist auf einen bereits dargestellten Beschluss hinzuweisen:

Es besteht ein Fortbildungsmangel bei der Justiz und es besteht die Gefahr, dass sie Wissen bei Ermittlungsbehörden einholen muss, die eigentlich kontrolliert werden sollen.

8 dafür, 3 Enthaltungen

2.1.5 Der Ermittlungsrichter – Faktoren für Formverstöße

Ein durchaus bekanntes gleichwohl in der Praxis immer wieder auftretendes Problem stellt Beschlüsse dar, die ihrem Inhalt nach nicht die Mindestvoraussetzungen erfüllen, die an den Inhalt solcher Beschlüsse insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestellt werden. Über die Hauptursache für die unzureichenden Begründungen in jenen Fällen, kann nur spekuliert werden. Fehlende Bearbeitungszeit, unzureichende Kenntnisse des Richters über die inhaltlichen Erfordernisse an solche Beschlüsse und teilweise auf bewusstes Hinwegsetzen über die durchaus bekannten formellen Anforderungen zugunsten einer „schnellen Entscheidung“ kommen als Grund in Betracht.

2.1.6 Der Ermittlungsrichter – Haftung für Fehlentscheidungen

Ein in der Praxis bislang selten aktuell gewordenes und unter den Richtern selbst häufig unbekanntes Problem besteht darin, dass das Spruchrichterprivileg aus § 839 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 34 GG für vorläufige Entscheidungen des Ermittlungsrichters nicht gilt. Davon ausgehend, dass mit der immer neuen Zuständigkeitszuweisung an den Ermittlungsrichter und der ihm abverlangten weiteren Kenntnisse auch die Gefahr von Fehlentscheidungen zunimmt, ergibt sich daraus das wachsende praktische Problem einer persönlichen Haftung des Richters. Zwar sind Fälle, in denen Richter nach Fehlentscheidungen persönlich durch einen Regress haftbar gemacht wurden, bislang nicht bekannt, wenngleich sie in der Literatur zur Versicherungspraxis durchaus benannt sind. Die möglicherweise geringe praktische Relevanz sollte aber nicht den Blick darauf trüben, dass mit der wachsenden Kompetenzzuweisung an den Ermittlungsrichter auch die Einschränkung des Umfangs der Haftfreistellung nach § 839 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 34 GG überdacht werden sollte. Dies gilt insbesondere deshalb, weil

mit den steigenden Anforderungen an die Ermittlungsrichtertätigkeit die Bereitschaft, dieses Dezernat zu übernehmen, künftig abnehmen dürfte. Dass dann die Zuweisung dieser Tätigkeit durch die präsidentale Geschäftsverteilung auch gegen den Willen des betroffenen Richters erfolgen kann und bei fehlenden Alternativen auch erfolgen muss, erscheint problematisch, da dieser Richter bei seiner Tätigkeit mehr als alle seine Richterkollegen einem persönlichen Haftungsrisiko ausgesetzt wird.

2.2 Der Bereitschaftsrichter

Bei der Betrachtung der Arbeitsbelastung des Bereitschaftsrichters stellt sich das praktische Problem weniger in der Menge der Geschäfte, die er während des Bereitschaftsdienstes zu erledigen hat. Problematisch ist vielmehr, dass zu einer „gerechten“ Verteilung des Bereitschaftsdienstes in der Regel alle Richter eines Amtsgerichtes, selten auch eines Landgerichtes, herangezogen werden. Dadurch müssen auch solche Richter, die selbst - häufig schon seit langer Zeit - außerhalb des Bereitschaftsdienstes keine strafrechtlichen Fälle bearbeiten oder bearbeitet haben, über strafrechtliche Maßnahmen entscheiden und dies häufig noch besonders eilig. Neuere Entscheidungen durch Gesetzesänderungen oder die obergerichtliche Rechtsprechung sind diesen Richtern gelegentlich nicht bekannt, was aufgrund ihrer sonstigen richterlichen Aufgaben und der damit verbundenen Belastungen in ihrem eigenen Dezernat auch erklärlich ist. Dies führt gelegentlich zu Mängeln bei der Ergebnisfindung der Prüfung eines bei ihnen gestellten Antrages oder zumindest bei der Begründung des wenn auch im Ergebnis zutreffenden Beschlusses.

Das Problem dürfte sich durch die Änderung des § 162 Abs. 1 StPO mit der Zuständigkeitskonzentration bei bestimmten Amtsgerichten zwar entschärft haben. Bestehen bleibt dieses Problem gleichwohl für die von der Konzentration ausgenom-

menen Haftentscheidungen sowie in den Fällen, in denen an den nunmehr konzentriert zuständigen Gerichten weiterhin Nicht-Strafrichter zum Bereitschaftsdienst herangezogen werden. Dies wird nicht selten der Fall sein, da selbst mehrere Ermittlungsrichter an einem Gericht alleine nicht in der Lage sind, neben ihrem normalen Dezernat den gesamten Bereitschaftsdienst für ermittelungsrichterliche Maßnahmen abzudecken.

Auch darf ein weiterer praktischer Umstand nicht unberücksichtigt bleiben: Bei einer Vielzahl von Amtsgerichten besteht der Bereitschaftsdienst nicht ausschließlich aus der Ermittlungsrichtertätigkeit, sondern er ist als allgemeiner Eildienst ausgestaltet. Dies bedeutet, dass der Bereitschaftsrichter als Eildienstrichter auch zuständig ist für Eilanordnungen beispielsweise in allgemeinen Zivilsachen, in Familien- und Betreuungssachen, in Asylangelegenheiten und anderem mehr. Seine Pflicht, auch in diesen Rechtsmaterien ausreichend und gleichermaßen kompetent zu sein, mag zwar an der gesetzlichen unterstellten Kompetenz auch in Strafsachen nichts ändern, lässt den Bereitschaftsrichter aber dennoch in der Praxis nicht selten an die Grenzen des Leistbaren stoßen.

Schließlich ist bei der praktischen Arbeitsbelastung eines Bereitschaftsrichters ein weiterer Aspekt zu beachten: Dem Umstand, dass aufgrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zunehmend Bereitschaftsrichter abzustellen sind und auch in Anspruch genommen werden, wird bei der Berechnung der Arbeitsbelastung des einzelnen Richters in keiner Weise berücksichtigt. Zwar werden die Geschäfte, die ein Bereitschaftsrichter erledigt, in ihrer Summe bei der Belastung eines Gerichtes mit eingerechnet. Einen Ausgleich für seine Dienste als Bereitschaftsrichter erhält der jeweils eingesetzte Richter jedoch nicht. Es erfolgt insbesondere kein Ausgleich für die Zeit des Bereitschaftsdienstes, unabhängig davon, ob dieser Dienst durch Rufbereitschaft von zu Hause aus oder durch Präsenzbe-

reitschaft in einem Gericht geleistet wird. Eine finanzielle Honorierung des Bereitschaftsdienstes erfolgt ohnehin nicht.

Einen Grund für diese Ungleichbehandlung beispielsweise mit dem ärztlichen Bereitschaftsdienst gibt es nicht. Insbesondere kann nicht als Argument herhalten, dass der Richter nicht an Arbeitszeiten gebunden ist und daher die überobligatorische Arbeit als Bereitschaftsrichter lediglich ein Ausgleich für Zeiten ist, die sich der Richter selbst freinehmen kann. Diese Argumentation übersähe nämlich zum einen, dass der Richter zwar in der Gestaltung seiner Arbeitszeit „frei“ ist, er sein Pensum in seinem normalen Dezernat aber gleichwohl zu erledigen hat. Nimmt sich der Bereitschaftsrichter daher an einem Morgen nach einem nächtlichen Bereitschaftsdienst „frei“, stellt dies keinen Ausgleich dar, da er die an sich an diesem Morgen zu erledigenden Arbeiten dann später nachholen muss. Zum anderen bedeutet das Fehlen fester richterlicher Arbeitszeiten nicht, dass der Richter deshalb zeitlich uneingeschränkt von der Justizverwaltung in Anspruch genommen werden kann. Bislang allerdings gehen die zunehmend für Bereitschaftsdienste zu verwendenden Zeiten ausschließlich auf Kosten der Frei- und Erholungszeiten der Richterschaft.

3. Richtervorbehalt und rechtsstaatliche Kontrollstandards

3.1 Der Ermittlungsrichter

Ausgehend davon, dass es der Justizhaushalt der Bundesländer mittelfristig kaum erlauben wird, mehr Stellen für Ermittlungsrichter zu schaffen, ergibt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie die derzeitige Situation der Ermittlungsrichtertätigkeit verändert werden sollte.

Mit der Prüfung des „ob“ geht bereits die Frage einher, ob der derzeitige Zustand unverändert bleiben sollte. Dafür spricht, dass bei allen zu konstatierenden Problemen letztlich doch da-

von ausgegangen werden kann, dass die Maßnahmen der Ermittlungsrichter überwiegend jedenfalls im Ergebnis korrekt ausfallen. Andererseits haben gerade die Entscheidungen des BVerfG zu der Erreichbarkeit von Bereitschaftsdiensten und in jüngerer Vergangenheit zur richterlichen Anordnung von Blutprobenentnahmen gezeigt, dass sich in den zurückliegenden Jahren jeweils in der richterlichen Praxis ein Umgang mit Verfahrensvorschriften eingeschlichen hat, der mit dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes nicht mehr im Einklang steht. Vor diesem Hintergrund wäre es nicht nur aus rechtsstaatlichen Gründen trügerisch, es bei der derzeitigen unveränderten Rechtslage mit dem Argument zu belassen, dass in der richterlichen Praxis meist Wege gefunden werden, mit denen der Richter dann die Arbeitsbelastung zu bewältigen vermag. Auf diese Weise würden zunehmend Probleme aus dem Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren verschoben, indem nicht die Maßnahme des Ermittlungsrichters angegriffen wird, sondern mittelbar die Verwertbarkeit des Ergebnisses wegen (vermeintlicher) Mängel bei oder in der ermittelungsrichterlichen Maßnahme in der Hauptverhandlung gerügt wird.

Eine Möglichkeit wäre es, dass der Ermittlungsrichter künftig verstärkt das Selbstbewusstsein entwickelt, sich für jedes ermittelungsrichterliche Geschäft die Zeit zu nehmen, die das Geschäft erfordert. Damit kann aber ernsthaft nur dann gerechnet werden, wenn der Ermittlungsrichterdienst nicht - wie es heute häufig der Fall ist - von einem jungen und zum Teil wenig erfahrenen Richter wahrgenommen wird, der weder die Erfahrung, noch das „Standing“ hat, um dem Druck, wegen der Eilbedürftigkeit der anzuordnenden Maßnahme schnell und eventuell nur nach „summarischer“ Prüfung entscheiden zu sollen, widerstehen zu können. Abgesehen davon erscheint es auch grundsätzlich sinnvoll und wünschenswert, dass sichergestellt ist, dass bei einem Vergleich von Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter nicht der möglicherweise jüngste und unerfah-

rendste in dieser Reihe derjenige ist, der die anderen kontrolliert.

Es entspricht durchaus der Rechtslage, wenn sich ein Ermittlungsrichter für jedes Geschäft die Zeit nimmt, die er für eine sachgerechte und rechtsstaatskonforme Prüfung des einzelnen Falles benötigt, ohne sich dabei von anderen treiben lassen zu müssen. Er hat die Zeit zu haben, die er für die Prüfung benötigt, und diese Zeit ist ihm auch zu gewähren.

Hierin sieht die Kommission eines der wesentlichen Defizite bei den heutigen richterlichen Kontrollmöglichkeiten.

Die Kommission sieht Defizite bei der effektiven richterlichen Kontrolle staatlicher Eingriffsbefugnisse (Richtervorbehalte) aufgrund mangelnder Ressourcen bei Gericht und Staatsanwaltschaft.

einstimmig

Keinesfalls darf die richterliche Entscheidung ihre tatsächliche Entscheidungsqualität dadurch verlieren, dass der Ermittlungsrichter zunehmend mit nur noch einer notarsähnlichen Beglaubigung allenfalls durch die Staatsanwaltschaft, häufig aber sogar nur polizeilicherseits vorformulierte Anträge zu richterlichen Maßnahmen „umwidmet“. Eine konsequente Durchsetzung dieses Prüfungsanspruchs wird allerdings dazu führen, dass der Begriff der „Gefahr im Verzuge“ dann anders auszulegen ist. Es kann dann für die Annahme von Gefahr im Verzuge nicht mehr darauf abzustellen sein, ob vor der polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Maßnahme ein Ermittlungsrichter erreichbar ist, sondern ob er auch in der zur Verfügung stehenden Zeit die an sich zu beantragende Entscheidung unter Beachtung der erforderlichen Prüfungstiefe der Verfahrensakte überhaupt zu treffen im Stande ist. Dies würde es allerdings erforderlich machen,

dass Ermittlungsmaßnahmen so frühzeitig wie möglich einer richterlichen Prüfung zugeleitet werden. Keinesfalls darf der anders definierte Begriff der Gefahr im Verzuge dazu führen, dass die Ermittlungsbehörden mit der Antragstellung so lange zuwarten, bis die für eine richterliche Entscheidung erforderliche Prüfung benötigte Zeit nicht mehr zur Verfügung steht. Dies gilt allerdings heute schon, da die Eilbedürftigkeit einer Maßnahme nicht von der Polizei definiert wird und daher eine „Gefahr im Verzug“ im Sinne der StPO dann nicht vorliegt, wenn die Eile durch ein rechtsfehlerhaftes Zuwarten mit einer schon früher vorhersehbaren Antragstellung bei einem Ermittlungsrichter durch die Ermittlungsbehörden selbst begründet wird.

3.2.1 Der Ermittlungsrichter – rechtsstaatliche Kontrollstandards de lege ferenda

Darüber hinaus bestehen auch andere Möglichkeiten, wie der rechtsstaatliche Kontrollstandard einerseits und die Arbeitsbelastung andererseits in Einklang gebracht werden könnten. Der Darstellung all dieser Modelle ist allerdings vorzuschicken, dass sich die Große Strafrechtskommission in dem Gutachten aus dem Jahr 2003 bezüglich der damals schon bestehenden Richtervorbehaltsregelungen überwiegend für eine Beibehaltung der damaligen - und weitestgehend noch heutigen - Gesetzeslage ausgesprochen hat (vgl. GA 2003 II 3. und 4.). Gleichwohl sollen hier als zumindest überdenkenswerte Optionen die denkbaren grundsätzlich anderen Modelle zumindest angesprochen werden:

- (1) Ein Modell wäre, dass bei den eiligen Ermittlungsrichtergeschäften (möglicherweise beschränkt auf die Fälle, in denen heute bereits eine subsidiäre Zuständigkeit von Staatsanwaltschaft oder Ermittlungsbeamten besteht) der Ermittlungsrichter zunächst nur eine summarische Prüfung der Akte vornimmt und auf dieser Grundlage eine vorläufige An-

ordnung trifft, die er (etwa) binnen drei Tagen nach eingehender Prüfung der Akte aufheben kann oder bestätigen muss (wegen der Bedenken vgl. GA 2003, II. 3.2. und 3.3).

Der Vorteil dieses Modells läge darin, dass sich der Ermittlungsrichter dazu „bekennt“, dass ihm eine umfängliche Prüfung in der zunächst zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich war und er die Möglichkeit zu einer umfassenden Prüfung erhält, ohne den beantragten Beschluss versagen zu müssen und damit den Ermittlungszweck zu gefährden.

Der Nachteil läge allerdings darin, dass dieses Modell zu einem vorschnellen Billigen der beantragten Maßnahmen führen könnte und dies dann die Grundlage für einen Eingriff in die Rechte der von der Maßnahme betroffenen Personen dienen würde, der - da faktisch geschehen - selbst bei einem späteren Aufheben der Entscheidung nicht mehr in vollem Umfang rückgängig gemacht werden kann. Eine endgültige Entscheidung erst nach der bereits durchgeführten Maßnahme würde zudem - abgesehen davon, dass dies ein Paradigmenwechsel zur heutigen vorausgehenden Kontrolle durch den Richter darstellen würde - den Druck auf den Ermittlungsrichter erhöhen, im Sinne der Antrag stellenden Behörde zu entscheiden, insbesondere dann, wenn die Maßnahme tatsächlich bereits zum Auffinden von Beweismitteln geführt hat; zudem besteht eine Gefahr darin, dass der Ermittlungsrichter, der bei summarischer Prüfung eine Maßnahme angeordnet hat, möglicherweise davor zurückscheut, wenige Tage später seine eigene Maßnahme wieder aufzuheben mit der Begründung, zunächst nicht eingehend geprüft zu haben. Zudem wäre in diesen Fällen noch eine Lösung für das Problem zu finden, wo nach der ersten Entscheidung durch den Ermittlungsrichter die Akten verbleiben, anhand derer die nachträgliche eingehende Prüfung stattfinden müsste, die heute aber zur Fortsetzung der Er-

mittlungen nach der richterlichen Entscheidung an die Staatsanwaltschaft oder die Polizei zurückgegeben werden und dort regelmäßig auch sogleich benötigt werden.

- (2) Ein weiteres denkbare Modell wäre es, dass die Verantwortung für die Zulässigkeit einer Untersuchungshandlung verstärkt auf die Staatsanwaltschaft übertragen wird und eine richterliche Überprüfung regelmäßig erst im Nachhinein erfolgt. Diese Nachprüfung könnte dann ohne zeitlichen Druck und mit der erforderlichen Prüfungstiefe erfolgen. Um bei diesem Modell der Befürchtung vorzubeugen, dass die Staatsanwaltschaft wegen des Entfallens der vorherigen Kontrolle durch ein Gericht vorschnell Untersuchungshandlungen mit Zwangseingriffen für den Betroffenen vornimmt oder gegenüber der Polizei anordnet, könnte dieses Modell mit einem konsequenten Beweisverwertungsverbot für unrechtmäßig erlangte Beweismittel verbunden werden. Die Bedenken zu dem vorgenannten Modell bestehen für dieses Modell aber weitestgehend ebenfalls (vgl. GA 2003, II. 3.5.).
- (3) Ein drittes denkbare Modell läge darin, den Ermittlungsrichter in umfänglichen Verfahren bereits vorzeitig in die Ermittlungen einzubeziehen, damit er seine Prüfung bei Beantragung einer Untersuchungshandlung nicht „bei Null“ beginnen muss (vgl. GA 2003, II. 3.4.).

Nachteil dieses Modells wäre jedoch zum einen, dass der Ermittlungsrichter möglicherweise eine erhebliche Zeit für die begleitende Informationsverarbeitung aufzuwenden hat und dieses möglicherweise gänzlich vergebens ist, wenn dann doch keine richterlichen Maßnahmen beantragt werden; ein weiterer Nachteil läge darin, dass der auf diese Weise in das Verfahren eingebundene Ermittlungsrichter bei seiner Prüfung im Falle einer Beantragung einer Untersuchungsmaßnahme nicht mehr in gleicher Weise wie heute

unabhängig wäre. Zudem bestünde zumindest bei größeren Amtsgerichten ein Problem bei der Geschäftsverteilung, weil durch die Einbindung in die Ermittlungen möglicherweise die Zuständigkeit eines Richters begründet wird, der bei einem „normalen Geschäftsverlauf“ zum Zeitpunkt der Antragstellung für eine konkrete Ermittlungsrichterhandlung nicht der zuständige - gesetzliche - Richter wäre.

(4) Unabhängig von der Möglichkeit einer Änderung der rechtlichen Vorgaben könnte eine Verbesserung der Prüfungsmöglichkeiten durch den Ermittlungsrichter bei gleichem formellen Kontrollstandard dadurch erreicht werden, dass die technischen Bedingungen verbessert werden. In Verfahren mit einem erheblichen Aktenmaterial, das bei der Prüfung einer beantragten Maßnahme durch den Ermittlungsrichter zu sichten ist, könnte sich beispielsweise eine elektronische (Hilfs-)Akte als vorteilhaft erweisen. Vorteile böte eine solche (Hilfs-)Akte nicht nur bei der Übermittlung des teils umfangreichen Aktenmaterials, sondern auch bei der Auffindbarkeit zum Beispiel von Vernehmungstexten, die mittels Suchfunktionen schnell gefunden werden könnten (vgl. zur gesamten Thematik der elektronischen Akte im Strafverfahren das Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes aus dem Jahr 2007).

a. Der rasche Zugang zu Daten für die Justiz ist Element effektiver Kontrolle der Ermittlungspersonen.

b. Der IT-Standard der Polizei ist deutlich höher als der der Justiz

- im Hinblick auf Dateninformationssysteme
- im Hinblick auf Datenverarbeitungssysteme
- im Ermittlungsverfahren

c. Die Kommission sieht Gefahren für die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und die Rechtskontrolle durch die Gerichte, wenn es im Bereich elektronischer Daten bei der Justiz Defizite gibt.

einstimmig

(5) Eine weitere Überlegung könnte dahin gehen, dass ermittelungsrichterliche Zuständigkeiten - zumindest teilweise - noch weiter als durch den jetzigen § 162 StPO konzentriert werden; beispielsweise könnte die Zuständigkeit für richterliche Untersuchungshandlungen, deren Prüfung einen gewissen technischen Sachverstand verlangen oder die mit einer besonderen Eingriffstiefe einhergehen, auf die Ebene der Oberlandesgerichte verlagert werden.

Der Vorteil läge darin, dass die Anordnungen solcher Maßnahmen nach einheitlichen Kriterien erfolgen könnte und sich durch die Spezialisierung einerseits und die zu erwartende Ballung der Anträge bei einem Gericht ein entsprechender Sachverstand bilden wird, der derzeit nicht in diesem Maße von jedem Ermittlungsrichter verlangt werden kann.

Der Nachteil läge darin, dass - soweit die Prüfung durch das Gericht die Kenntnis umfangreichen Aktenmaterials, die Inaugenscheinnahme von Gegenständen oder die Befragung von Personen erforderlich macht - ein Transport von Akten, Gegenständen oder Personen über teils lange Strecken mit dem damit verbunden Ressourcen- und Zeitaufwand nötig wäre.

3.2 Der Bereitschaftsrichter

Hilfreich wäre es, wenn der Bereitschaftsrichterdienst für die Wahrnehmung der strafrechtlichen Maßnahmen mit solchen Richtern besetzt werden könnte, die auch über Erfahrung als Ermittlungsrichter verfügen. Dies wird aber, wie die Erfahrung der vergangenen Jahre bei der Personalentwicklung in der Justiz zeigt, auch in mittelfristiger Zukunft nicht möglich werden.

Gerade im Bereich der Ermittlungsrichterentscheidungen in Bereitschaftsdiensten wird damit weiterhin mit rechtlich bedenklichen Entscheidungen zu rechnen sein, ohne dass hier eine Abhilfe durch die bereits in ihrem eigentlichen Dezernat ohnehin erheblich belasteten Richter zu erwarten ist.

Hinsichtlich der Qualität der rechtsstaatlichen Kontrolle durch die Gerichte hat die Neufassung des § 22 c GVG nicht alle Probleme beseitigt, wie die noch anschließenden Entscheidungen des BVerfG zu polizeilichen Anordnungen unter der Annahme einer Gefahr im Verzuge gezeigt haben.

4. **Zusammenfassung**

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass bei unveränderten Rahmenbedingungen mit einer Abschaffung bekannter Mängel bei der rechtsstaatlichen Kontrolle von Strafverfolgungsmaßnahmen durch die Ermittlungsrichter nicht zu rechnen ist.

Abhilfe könnte einerseits dadurch geschaffen werden, dass der Arbeitsanfall bei den Ermittlungsrichtern reduziert wird. Dies könnte allerdings nur dadurch geschehen, dass heutige Richtervorbehalte aufgehoben werden, folglich also zu Lasten des rechtsstaatlichen Kontrollstandards. Allerdings lehrt die Erfahrung, dass auf eine sinkende Fallzahl in einem richterlichen De-

zernat regelmäßig mit einer Zuständigkeitszuweisung mit neuen richterlichen Tätigkeiten und mit Personalabbau reagiert wird. Selbst ein Abbau von Richtervorbehalten dürfte daher nur kurzzeitig dazu führen, dass ein Ermittlungsrichter die gewonnene Zeit für die tiefere Prüfung der verbleibenden Geschäfte verwenden kann.

Entscheidend ist daher, dass die personellen und teils auch technischen Ressourcen im Bereich des Ermittlungsrichterdienstes verbessert werden, ohne dass dies mit einem Zuwachs an Zuständigkeiten verbunden wird. Vielmehr müssen die Ressourcen bei im Vergleich mit den heutigen Geschäftszahlen gleich bleibenden, aber auf dann mehr Dezernate zu verteilenden Geschäftsanfall verbessert werden. Ohne diese Änderung wird der vom BVerfG immer wieder angemahnte rechtsstaatliche Kontrollstandard in der Praxis nicht zu leisten sein.

IX. Defekte im Ermittlungsverfahren und Folgen für das weitere Verfahren

1. Vorbemerkung

Mangelnde Aufbereitung des Tatsachenstoffes und unzureichende rechtliche Durchdringung des Falles als Folge einer mangelhaften Wahrnehmung der Sachleitungsbefugnis durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren führen – unabhängig davon, ob sie ihre Ursache in strukturellen Problemen oder in einer Ressourcenknappheit haben – zu Problemen für das folgende Verfahren, namentlich für die Hauptverhandlung, aber auch für dieser vorausgehende oder sie begleitende Entscheidungen.

2. Folgen für das Beschwerdeverfahren

Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens soll auf ein praktisches Problem im Zusammenwirken von Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter hingewiesen werden, das sich in der späteren Hauptverhandlung auswirken kann:

Das Amtsgericht Dortmund hat in diesem Jahr in mehreren Entscheidungen die Rechtsauffassung vertreten, dass der Ermittlungsrichter nicht verpflichtet sei, eine von der Staatsanwaltschaft beantragte Entnahme von Körperzellen und die Speicherung des DNA-Identifizierungsmusters zu beschließen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht zuvor versucht habe, den Betroffenen um seine Einwilligung zu bitten, da im Falle der Einwilligung eine Entscheidung gem. § 81 g Abs. 3 Satz 1 StPO entbehrlich sei. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Gesetzesnovelle vom 01.11.2005 die Entlastung der Gerichte bezweckt habe und beruft sich insoweit auf einen Aufsatz des Bundesanwalts Senge in NJW 2005, Seite 3028 ff. Die Beschwerdekammern des Landgerichts sind dieser Auffassung entgegengetreten und meinen, der Ermittlungsrichter habe zu entscheiden, weil er nicht die Zweckmäßigkeit sondern nur die Zulässigkeit der beantragten Maßnahme zu beurteilen habe. In der Praxis mag dieses Problem in Dortmund gelöst sein. Offenbar sind die Rechtsauffassungen aber nicht einheitlich. Das Problem kann sich in einer späteren Hauptverhandlung auswirken.

3. Folgen für das Zwischenverfahren

3.1 Bestellung eines Dolmetschers

Bereits in der Verfügung der Zustellung der Anklage stellt sich für den Vorsitzenden die Frage, ob für einen nichtdeutschen Angeklagten zuvor eine Übersetzung in eine für ihn verständliche Sprache erfolgen muss und – bejahendenfalls – welche. Die Angabe der Staatsangehörigkeit lässt insoweit häufig eine

eindeutige Beantwortung nicht zu. Im Rahmen der Terminierung wäre diese Frage entsprechend für die Ladung eines Dolmetschers von Bedeutung. Sinnvollerweise könnte die Begleitverfügung zur Anklage einen entsprechenden Hinweis enthalten, was jedoch wiederum voraussetzt, dass die Staatsanwaltschaft selbst entsprechende Informationen über die Polizei erhält. Dies ist jedoch nicht durchgängig gewährleistet.

3.2 Folgen für die Eröffnung des Hauptverfahrens

Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens kann sachgerecht nur auf Grundlage eines kompletten Ermittlungsergebnisses erfolgen, das auch in den Akten dokumentiert ist.

Der Sachverhalt muss ausermittelt sein, das heißt, belastende und entlastende Umstände im Sinne des § 160 Abs. 2 StPO berücksichtigen, soweit sie bekannt geworden sind.

Zwar ermöglicht § 202 StPO Beweiserhebungen durch das Gericht, jedoch sollen sich diese Maßnahmen nur auf einzelne Ergänzungen beschränken. Eine Nachholung wesentlicher Teile des Ermittlungsverfahrens kommt nicht in Betracht. Defizite der Sachverhaltsermittlung im Ermittlungsverfahren können im Zwischenverfahren daher nur eingeschränkt korrigiert werden. Werden für die Subsumtion relevante Tatsachen nicht erkannt und deshalb nicht ermittelt, oder werden sie zwar erkannt, jedoch das hierzu vorhandene Beweismaterial nicht vollständig aufbereitet (etwa von einer Vielzahl von Zeugen eines Vorfalls nur ein Bruchteil vernommen), besteht die Gefahr, dass das Hauptverfahren entweder zu Unrecht nicht eröffnet werden kann oder aber – bei Übersehen entlastender Umstände – zwar eröffnet wird, jedoch der der Sache nach angezeigte Freispruch erst nach aufwändiger Hauptverhandlung erfolgt.

Die gebotene sorgfältige Aufbereitung des Verfahrensstoffes ist jedoch – jedenfalls in rechtlich oder tatsächlich komplexen Verfahren – nur zu gewährleisten, wenn die Staatsanwaltschaft in Wahrnehmung ihrer Sachleitungsbefugnis die rechtlich relevanten Gesichtspunkte erarbeitet und die polizeilichen Ermittlungen zielgerichtet lenkt.

An der Schnittstelle zwischen Ermittlungsverfahren und Zwischenverfahren empfiehlt sich eine enge Abstimmung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft für die Hinzuziehung von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen und Glaubwürdigkeitsgutachtern.

Soweit nicht Fragen für das „ob“ einer Anklageerhebung oder für die Bestimmung des sachlich rechtlichen Gerichts zu klären sind, etwa das Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 StGB oder § 63 StGB, kann es – je nach den Gegebenheiten des Falles – sinnvoll sein, die Beauftragung eines Gutachters noch nicht im Ermittlungsverfahren vorzunehmen, sondern diese einschließlich der Auswahl des Gutachters dem Gericht zu überlassen, dem – gegebenenfalls - mit Blick auf die Terminierung und eine dort eher bekannte Auslastung der Gutachter wie auch auf die eigenen Erfahrungen mit diesen ein Informationsvorsprung zukommen kann. Nicht zu unterschätzen ist weiterhin die jedenfalls faktisch häufig zu beobachtende größere Autorität, die dem Gericht beigemessen wird, wenn es etwa in Haft-sachen gilt, eine zügige Bearbeitung des Auftrags durch den Gutachter sicherzustellen.

Entsprechendes gilt für die Beauftragung von Glaubwürdigkeitsgutachtern.

Allerdings darf bei der Beantwortung der Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Gutachten an welchen Gutachter in Auftrag gegeben wird, nicht außer Acht gelassen werden, dass das Gebot

eines fairens Verfahrens dem Angeklagten und seinem Verteidiger eine rechtzeitige Vorbereitung der Hauptverhandlung gewährleistet. Sofern aufgrund sorgfältiger und umfassender Ermittlungen bereits vor Anklageerhebung Anlass für die Einholung eines Sachverständigengutachtens besteht, etwa in Kapitalsachen, sollte daher frühestmöglich und in Abstimmung mit allen Verfahrensbeteiligten die Beauftragung erfolgen, nicht zuletzt mit Blick auf eine bei verspäteter Gutachteneinholung zu befürchtende Verfahrensverzögerung mit ihren Auswirkungen in Haftsachen.

Besonderes Augenmerk ist nicht nur auf vollständige Ermittlungen, sondern auch auf die vollständige Dokumentation der Ermittlungsergebnisse in den Akten zu legen.

Die Staatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass bei Anklageerhebung entsprechendes Aktenmaterial vorliegt und dem Gericht sowie den sonstigen Verfahrensbeteiligten für die nachfolgenden Entscheidungen zur Verfügung gestellt werden kann. Gleichwohl kommt es immer wieder vor, dass Aktenbestandteile nicht oder nicht vollständig vorgelegt werden, weil diese – bewusst oder unbewusst – von der Polizei nicht an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurden und diese aufgrund unzureichender Wahrnehmung ihrer Sachleitungsbefugnis nicht in der Lage war, die Unvollständigkeit rechtzeitig zu erkennen.

Praktische Schwierigkeiten ergeben sich auch bei Ermittlungsaufträgen, die im Zwischenverfahren von dem Prozessgericht nach § 202 StPO angeordnet werden. Die Kann-Vorschrift regelt nicht, wer die Aufträge ausführt. Der Hinweis in Meyer-Goßner (Rdnr. 3 zu § 202), die Vorschriften über die kommissarische Vernehmung entsprechend anzuwenden, begegnet regelmäßig praktischen Bedenken. Erhebt das Prozessgericht die Beweise im Zwischenverfahren selbst, können in der Hauptverhandlung Bedenken gegen seine Unbefangenheit auftreten. Ist

ein vernommener Zeuge in der Hauptverhandlung nicht erreichbar, steht auch die Vernehmungsperson als Zeuge für den Ablauf der Vernehmung nicht zur Verfügung. Deshalb werden regelmäßig die Staatsanwaltschaft oder die Polizei ersucht, die weiteren Ermittlungen durchzuführen. Dazu sind diese von Gesetzes wegen nicht verpflichtet. Wird das Ersuchen des Gerichts abgelehnt, führt das zur Nichteröffnung wie das Landgericht Köln in einer Entscheidung (StV 2007, 572 ff) zutreffend ausgeführt hat. Diese Rechtslage ist unbefriedigend, zumal sie zu einem Strafklageverbrauch führt.

4. Folgen für das Hauptverfahren

4.1 Besetzung der Strafkammern

Strukturelle Probleme zeigen sich bei der Besetzung der Großen Strafkammern mit nur zwei Berufsrichtern.

Gemäß § 76 Abs. 2 GVG kann die Große Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, dass sie mit (nur) zwei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen besetzt ist, wenn die Kammer nicht als Schwurgericht zuständig ist oder Umfang und Schwierigkeit der Sache die Mitwirkung eines dritten Richters notwendig machen.

Nach dem Ergebnis einer Praxisumfrage im Freistaat Sachsen war festzustellen, dass die Gerichte in weitem Umfang, zum Teil zu 100 Prozent, in den gesetzlich zulässigen Fällen in der Besetzung mit nur zwei Berufsrichtern verhandeln. Die im Rahmen der Umfrage weiter gestellte Frage, ob dies aus Sicht der Gerichte zu Unzuträglichkeiten geführt habe, wurde weitgehend verneint, jedoch ließen die Antworten in weiten Teilen erkennen, dass diese Form der Besetzung als Voraussetzung für die Bewältigung der Zahl der eingehenden Verfahren in noch angemessener Zeit und die damit verbundenen Probleme als

das kleinere und mithin hinzunehmende Übel angesehen wurden. Aus anderen Bundesländern wurde teilweise berichtet, dass bereits die Präsidien in der Geschäftsverteilung Kammern nur mit zwei namentlich benannten Richtern besetzen und die Geschäftsverteilungspläne als drittes Kammermitglied „N. N.“ ausweisen.

Die Nachteile des Verhandeln in reduzierter Besetzung liegen auf der Hand. Sie bestehen in der eingeschränkten Möglichkeit der Aufgabenteilung bei Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung wie auch bei der Fehlerkontrolle in der Verhandlung sowie bei Erstellung des Urteils. Weder der Vorsitzende noch der Berichterstatter können bei Wahrnehmung der ihnen spezifisch zukommenden Aufgaben auf Unterstützung des dritten Beisitzers zurückgreifen, der sein Augenmerk allein darauf richten könnte, auf bestehende Defizite hinzuweisen und an ihrer Behebung mitzuwirken. Exemplarisch sei nur auf die gerade im Rahmen der häufig anzutreffenden Konfliktverteidigung festzustellende Häufung von Anträgen verwiesen, deren Übersehen auch nur eines von ihnen bei entsprechender Rüge im Revisionsverfahren den Bestand des Urteils gefährden kann. Seitens der Richter des Bundesgerichtshofs wurde in diesem Kontext eine Zunahme von Qualitätsdefiziten der Urteile bemängelt. Nicht ohne Grund wurde darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber zwar davon ausgegangen ist, dass die Besetzung mit drei Richtern die Ausnahme und die mit zwei Richtern die Regel sein sollte, im Zweifelsfalle jedoch die Dreierbesetzung den Vorzug verdient.

Der zuvor dargestellte auf den Richtern lastende faktische Aufgabendruck birgt zudem die Gefahr, dass im Interesse einer schnellen Erledigung bzw. der Unterbindung aufwändiger weiterer Beweiserhebungen vorschnell eine Verfahrensbeendigung im Wege des „Deals“ erfolgt.

Da eine Verlängerung der zunächst als Zeitgesetz ausgestalteten Besetzungsreduktion angesichts der prekären Haushaltslage und der bei einer Abschaffung zu erwartenden Mehrbelastungen für die Justizhaushalte der Länder zu erwarten ist, könnte der Versuch unternommen werden, die Zahl der Hauptverhandlungen in Zweierbesetzung auf die tatsächlich hierfür geeigneten Fälle dadurch zu beschränken, dass die Staatsanwaltschaft mit Anklageerhebung beantragt, in der Besetzung mit drei Berufsrichtern zu verhandeln.

4.2 Folgen für den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft

Strukturelle Probleme sind auch mit Blick auf die Vertretung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung zu verzeichnen.

Immer wieder kommt es vor, dass auch in umfangreichen und schwierigen, eine Spezialmaterie betreffenden Verfahren nicht der sachbearbeitende Staatsanwalt an der Verhandlung teilnimmt, weil er wegen der Befassung mit von der Behördenleitung als vorrangig eingeschätzten Aufgaben oder auch nur wegen Inanspruchnahme durch eine Vielzahl gleichbedeutender und ebenso eilbedürftiger Verfahren, etwa Haftsachen, für den Sitzungsdienst in „seiner“ Sache nicht zur Verfügung steht. Die Teilnahme eines mit der Sache zwangsläufig weniger intensiv vertrauten Staatsanwalts an der Hauptverhandlung birgt jedoch die Gefahr, dass in tatsächlicher Hinsicht sich aufdrängende Beweisanträge nicht gestellt werden bzw. bei der Befassung mit Spezialmaterien wesentliche Rechtsaspekte, etwa nachrangig zu berücksichtigende Delikte, aus dem Blick geraten. Eine sachgerechte Reaktion auf Anträge der – zunehmend spezialisierten - Verteidigung ist nur eingeschränkt möglich.

Dabei potenziert sich die dargestellte Problematik dann, wenn das Gericht in reduzierter Besetzung verhandelt.

Als Folge sind häufig Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zu verzeichnen, die ihre Ursache darin haben, dass der Sachbearbeiter nach erfolgtem Urteilsspruch übersehene Beweisanträge mit der Aufklärungsrüge zu rügen sucht bzw. übersehene Tatbestände mit der Sachrüge geltend zu machen gezwungen ist.

Entsprechende Probleme treten auf, wenn aus Gründen der Ressourcenknappheit in der Hauptverhandlung die Staatsanwaltschaft nicht an allen Verhandlungstagen durch denselben Staatsanwalt vertreten wird, mithin eine Bewertung des Verfahrensstoffes aus dem Inbegriff der gesamten Hauptverhandlung durch die Staatsanwaltschaft nur eingeschränkt möglich ist.

Ein Sonderproblem stellt die in einer Vielzahl von Bundesländern zu verzeichnende Praxis dar, Referendare ohne den Dezernten oder jedenfalls den Ausbilder als Sitzungsvertreter in Strafrichtersitzungen beim Amtsgericht zu entsenden.

Diese ebenfalls der Ressourcenknappheit geschuldete Maßnahme führt angesichts der zwangsläufigen Unerfahrenheit der noch in der Ausbildung befindlichen Betroffenen zu einem Ungleichgewicht im Verhältnis zwischen Gericht, dem Angeklagten und seinem Verteidiger sowie der Staatsanwaltschaft und neben den bereits beschriebenen Folgen generell dazu, dass die Staatsanwaltschaft die ihr von Gesetzes wegen zugedachte Rolle nicht adäquat wahrnehmen kann.

Sämtlichen zuvor genannten Problemen kann in der Regel auch nicht dadurch effektiv entgegengewirkt werden, dass Defizite in der Kenntnis des Tatsachenstoffs, der Rechtsmaterie oder des Verfahrens durch entsprechende Vorbereitung oder „Rückkopplung“ mit dem kompetenten Ansprechpartner, sei es der Dezernt, der Sitzungsvertreter des vergangenen Hauptverhandlungstages oder der Ausbilder, gemindert werden, denn Informations- und Reibungsverluste sind hierbei unvermeidbar.

4.3 Folgen für das Hauptverfahren bei unzureichenden Ermittlungen

Die bereits im Zusammenhang mit der Erörterung des Zwischenverfahrens aufgezeigten Probleme unzureichender Ermittlungen verschärfen sich, wenn diese noch nicht vor Eröffnung des Hauptverfahrens erkannt wurden und gegebenenfalls vom Gericht durch ergänzende Ermittlungen behoben werden konnten, sondern erst in laufender Hauptverhandlung zu Tage treten.

Häufig werden unterlassene Ermittlungen Gegenstand von Beweisanträgen des Verteidigers, mit denen sich das Gericht auseinanderzusetzen hat. Wird ihnen nachgegangen, kann es zu Verfahrensverzögerungen, gegebenenfalls sogar zur Aussetzung kommen, wenn die vorzunehmenden Ermittlungen nicht innerhalb der Unterbrechungsfrist des § 229 StPO durchzuführen sind. Bei enger Terminplanung oder unter dem Druck des in Haftsachen bestehenden Beschleunigungsgebotes wird seitens des Gerichts in einer nicht geringen Anzahl von Fällen daher versucht, durch rechtlich risikoreiche Ablehnungen der Beweisanträge umfangreiche Nachermittlungen zu vermeiden, etwa über Wahrunterstellungen, die jedoch insbesondere bei komplexen Sachverhalten häufig nicht rechtsfehlerfrei in die Urteilsbegründung Eingang finden. Nicht selten werden auch Beweisbehauptungen unzutreffend zu Beweisanregungen „herabgestuft“, wohl (auch) in der Hoffnung, der Verteidiger werde eine zulässige Verfahrensrüge nicht erheben (können). Derartige Verfahrensweisen führen jedoch häufig zu Aufhebungen des gesamten Urteils, zum Teil nach einer Vielzahl von Hauptverhandlungstagen, die für das neue Verfahren – unnötig – ohnehin knappe Ressourcen binden und in der Öffentlichkeit, sofern sie medienwirksam werden, das Vertrauen in die Justiz zu beeinträchtigen geeignet sind.

Sofern eine Ablehnung des Antrags nicht möglich erscheint oder nicht „riskiert“ wird, erscheint zunehmend der „Deal“ als Ausweg, das Verfahren in der vorgesehenen oder jedenfalls in einer als angemessen erachteten Zeit zu beenden. In diesem Kontext sind die großzügige Anwendung der §§ 154, 154 a StPO, Strafmaße von (knapp) zwei Jahren Freiheitsstrafe mit Bewährung bis hin zu Einstellungen nach § 153 a StPO oder gar § 153 StPO in Verfahren zu nennen, die dies der Sache nach nicht in jedem Fall nahelegen. Insoweit wird auch auf die eindrucksvolle Darstellung von Harms/Frank, Paradigmenwechsel im Strafprozess DRiZ 2008, 126 ff. Bezug genommen.

Nicht nur die sachgerechte Ablehnungen von Beweisanträgen, sondern auch verspätete Beweiserhebungen sind außerordentlich problematisch, denn sie lassen generell befürchten, dass in diesen Fällen die Qualität des zu erwartenden Beweisergebnisses negativ beeinträchtigt wird. Es liegt auf der Hand, dass die Erinnerung eines Zeugen umso frischer ist, je zeitnäher die Befragung erfolgt. Ebenso ist eine Beeinflussung durch äußere Umstände, etwa eine Medienberichterstattung oder auch nur die Diskussion im Freundes- oder Bekanntenkreis eher auszuschließen. Auch Tatorte, etwa Unfallorte, müssen Monate oder gar Jahre nach der Tat nicht mehr dasselbe Erscheinungsbild aufweisen wie zum Vorfallszeitpunkt.

Schlechte Beweisqualität birgt jedoch die Gefahr falscher Urteile, in der Regel – angesichts des Grundsatzes in dubio pro reo – von Freisprüchen, aber auch zu Unrecht milder Strafen.

Hauptverhandlungen, in denen eine im Ermittlungsverfahren durchgeführte meist sehr umfangreiche Telefonüberwachung mit Gesprächen in einer fremden Sprache eingeführt werden sollen, sind besonders schwierig vorzubereiten und durchzuführen. Die Gespräche sind von der Polizei auf sehr unterschiedli-

chen Tonträgern gespeichert. Die eingesetzte Software ist nicht nur in den Bundesländern unterschiedlich, sondern auch bei verschiedenen Polizeibehörden desselben Bundeslandes. Die Gespräche sind meist nur unzulänglich, nämlich nicht wörtlich und vollständig übersetzt. Oft wird nur grob der Inhalt der Gespräche wiedergegeben. Die eingesetzten Dolmetscher werden von der Polizei in aller Regel als Sachverständige benutzt, um die Stimmen bestimmten Personen zuzuordnen und die hintergründige Bedeutung der Gesprächsinhalte zu interpretieren. Diese Dolmetscher können in der Hauptverhandlung nicht herangezogen werden, weil sie als Übersetzer nicht unbefangen sind. In der Hauptverhandlung muss ein Gerät vorhanden sein, mit dem der Tonträger benutzt werden kann, auf die die Gespräche aufgezeichnet sind. Meist liegt der Tonträger als Beweismittel der Anklage gar nicht bei und muss erst angefordert werden. Eine Zuordnung der Stimmen ist meist nur mit Hilfe der Prozessbeteiligten und aufgrund der übersetzten Gesprächsinhalte möglich. Hilfreich sind die erhobenen Geo-Daten für das überwachte Telefon. Oftmals sind die Orte, an denen telefoniert wird, meist nicht im Klartext mitgeteilt, sondern müssen erst vom Gericht mit Hilfe von Computerprogrammen übertragen werden. Diese Schwierigkeiten erhöhen den Druck zu Verständigungen, um die Telefonüberwachung als Beweismittel nicht benutzen zu müssen. Diese Systeme (Software und Hardware) müssen kompatibel werden.

Ein weiteres Defizit bei objektiven Beweismitteln hat sich in der Praxis wie folgt ergeben: Bei Anklagen wegen schweren Raubes wurden die Tatwaffen oder Tatwerkzeuge (insbesondere Messer) nicht nur nicht vorgelegt, sondern auch nicht beschrieben, so dass ihre objektive Gefährlichkeit nicht beurteilt werden konnte. In einigen Fällen waren die bei der Anzeige vorhandenen „gefährlichen Werkzeuge“, die der Polizei angeboten oder übergeben worden waren, nicht mehr aufzufinden. Dieses Defizit ist darauf zurückzuführen, dass die tätigen Ermittlungsper-

sonen in einem sehr frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens sich eine Bewertung der „Gefährlichkeit“ anmaßen, ohne dem Gericht in der Hauptverhandlung die Möglichkeit zu geben, diese Bewertung nachzuvollziehen oder zu ändern. Es wäre darauf hinzuwirken, dass der Verbleib der Asservate spätestens mit der Anklageschrift zusammenfassend dokumentiert wird.

Ein weiteres Defizit in der Hauptverhandlung fällt auf, wenn Wahllichtbildvorlagen in der Beweisaufnahme überprüft werden müssen. Erkennt ein Zeuge (z. B. nach Banküberfällen) auf den vorgelegten Bildern niemanden wieder, muss in einem verlesbaren Vermerk dargelegt sein, ob sich ein Bild des damals Verdächtigen befand oder nicht. Nicht selten erkennt der nämliche Zeuge bei späteren Bildvorlagen den Verdächtigen. Hier bedarf es immer der nachträglichen Recherche, was der Zeuge auf den ersten Bildern bereits gesehen hat.

Eine weitere Schwierigkeit bereitet die seit dem 01.09.2004 zulässige Verlesung von Schreiben der Ermittlungsbehörden gem. § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO. Dies insbesondere deshalb, weil verlesbare Ermittlungsvermerke mit nicht verlesbaren Inhalten von Vernehmungen vermischt werden, so dass die Verlesbarkeit insgesamt zweifelhaft werden kann. Dies führt häufig zu vermeidbaren Ladungen von Polizeibeamten als Vernehmungspersonen.

4.4 Folgen in Richtung Beweisverwertungsverbote

In diesen Kontext gehört auch die Problematik der Beweisverwertungsverbote aufgrund von Fehlern im Ermittlungsverfahren. Hierbei ist nicht etwa nur an Verstöße gegen § 136 a StPO zu denken und die schwierigen Fälle der Abgrenzung der (noch zulässigen) kriminalistischen List von verbotenen Vernehmungsmethoden oder an die Verletzung der aus § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO resultierenden Pflicht zur Belehrung des Beschul-

digten über sein Schweigerecht bzw. sein Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers, sondern auch an eine Vielzahl möglicher „Defekte“ der Beweisgewinnung, die zur Unverwertbarkeit oder nur eingeschränkten Verwertbarkeit führen können und damit ebenfalls die Gefahr ungerechtfertigter Freisprüche oder unangemessen milder Sanktionen bergen.

Lediglich exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 168 c Abs. 5 StPO verwiesen, der die Pflicht zur Benachrichtigung der zur Anwesenheit Berechtigten in den Fällen richterlicher Vernehmungen im Ermittlungsverfahren regelt. Die Verletzung dieser Benachrichtigungspflicht führt grundsätzlich zu einem Verbot der Verlesung des Protokolls gemäß § 251 Abs. 2 StPO einschließlich der Vernehmung des Ermittlungsrichters, und zwar unabhängig davon, ob die erforderliche Benachrichtigung absichtlich, versehentlich oder unter Verkennung der gesetzlichen Voraussetzungen unterblieben ist.

4.5 Folgen in Richtung Verzögerungen, Neuauflagen, Deals, Freisprüche

Verzögerungen, Neuauflagen von Prozessen, Deals und Freisprüche mangels Beweisen führen in einer interessierten Öffentlichkeit zu einem Vertrauensverlust der Justiz, zu dem gerade in spektakulären Fällen eine verstärkte und nicht immer sachkundige Medienberichterstattung ihr Übriges tut. Sie führt aber auch bei allen mit der Strafverfolgung Befassten zu Frustrationen und Groll einschließlich wechselseitiger Schuldzuweisungen, die einer effektiven Strafrechtspflege nicht zuträglich sind.

4.6. Folgen für Haftentscheidungen

Ein praktisch häufig vorkommendes Problem gibt es bei dem Übergang der Zuständigkeit für Haftsachen bei Anklageerhe-

bung. Nach § 26 Abs. 2 StPO ist nach Erhebung der Anklage das mit der Sache befasste Gericht mit der Haftkontrolle einschließlich der Maßnahmen nach § 119 StPO zuständig. Diese Zuständigkeitsverlagerung wird, obwohl sie von der Staatsanwaltschaft in der Regel mit der Anklageerhebung und zusätzlich mit der Anklagezustellung auch durch das Prozessgericht mitgeteilt wird, häufig erst mit Verzögerungen von mehreren Wochen durch die Justizvollzugsanstalt, in der der Untersuchungsgefangene untergebracht ist, und von dem vorher zuständigen Ermittlungsrichter wahrgenommen und umgesetzt, weil die Benachrichtigungen nicht umgesetzt werden. Das betrifft vor allem die Post- und Besuchskontrolle, gelegentlich auch Disziplinar- oder Sicherungsmaßnahmen. Die Umsetzung der Informationen über die Zuständigkeitsverlagerung ist mangelhaft. Der Postlauf für Gefangenenbriefe verlängert sich um Wochen. Hier muss ein effektives Informationssystem zwischen dem Ermittlungsrichter, Staatsanwalt und Justizvollzugsanstalt eingerichtet werden, das durch die Staatsanwaltschaft überwacht werden sollte, so dass die Umsetzung am Tage der Anklageerhebung vollzogen ist.

Der Ermittlungsrichter legt in Haftsachen häufig ohne Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft fest, welchen Beschränkungen nach § 116 Abs. 3 StPO der Untersuchungsgefangene unterliegen soll (Kontakt mit Strafgefangenen, Besuchserlaubnis, Besuchsüberwachung). Diese Entscheidungen sollten künftig in Absprache mit dem zuständigen Staatsanwalt getroffen werden, zumindest sollte festgelegt werden, dass der Ermittlungsrichter Lockerungen nicht mitteilen darf, die der Staatsanwalt vorher in einer Negativliste aufgenommen hat.

Eine besondere Brisanz erlangen die Defizite in der Sachverhaltsaufklärung oder in der Wahrnehmung der Sachleitungsbefugnis durch die Staatsanwaltschaft in Haftsachen auch unter dem Gesichtspunkt der Beschleunigung.

Gemäß § 121 StPO wird durch das Oberlandesgericht erstmals nach sechs Monaten und in der Folge im Abstand jeweils weiterer drei Monate überprüft, ob eine Untersuchungshaft aufrechterhalten werden kann, wobei – neben den allgemeinen Haftvoraussetzungen – zu untersuchen ist, ob wichtige Gründe einem erstinstanzlichen Verfahrensabschluss entgegenstanden haben, mithin das Verfahren mit der in Haftsachen gebotenen Beschleunigung geführt wurde.

Darüber hinaus ist – unabhängig von der besonderen Haftprüfung – im Rahmen der Untersuchungshaft der Aspekt der Beschleunigung stets unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im Auge zu behalten, da eine angeordnete Haft dann als unverhältnismäßig angesehen wird, wenn der Beschleunigungsgrundsatz verletzt wurde, und zwar auch bei außer Vollzug gesetzten Haftbefehlen und solchen, die lediglich als Überhaft notiert sind.

In der Praxis sind immer wieder Fälle zu verzeichnen, in denen Defizite in der Ermittlungsarbeit den Bestand des Haftbefehls gefährden.

Unzureichende Wahrnehmung der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft birgt die Gefahr, dass erforderliche Ermittlungen nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden und statt dessen Ressourcen für die akribische Aufarbeitung nicht relevanter Umstände vergeudet werden. Komplexe und umfangreiche Verfahren rechtzeitig, jedenfalls faktisch, auf das Wesentliche zu beschränken und gegebenenfalls sogar bereits frühzeitig nach §§ 154, 154 a StPO zu verfahren, trägt gerade in Haftsachen maßgeblich dazu bei, dem Beschleunigungsgebot Rechnung zu tragen.

In der Praxis der Ermittlungsbehörden ist mittlerweile die Führung eines so genannten Haftkalenders bei der Polizei üblich geworden, in dem die Ermittlungstätigkeit nach Datum und Art der Maßnahme dokumentiert wird. Dieses Mittel der Selbstkontrolle kann jedoch auch nur dann seine Wirkung zeigen, wenn eine ständige Kontrolle der sachleitenden Behörde, nämlich der Staatsanwaltschaft stattfindet. Maßgeblich für die Frage, ob ein Verfahren mit der in Haftsachen gebotenen Beschleunigung geführt wurde, ist, ob die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte alle zumutbaren Maßnahmen getroffen haben, um Ermittlungen so schnell wie möglich abzuschließen und ein Urteil herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund kommt es daher nicht darauf an zu dokumentieren, dass die Strafverfolgungsbehörden im fraglichen Zeitraum fortlaufend (irgendwelche) Aktivitäten entfaltet haben, sondern dass sie zügig und zielgerichtet auf den Abschluss des Ermittlungsverfahrens hingearbeitet haben. Ob dies der Fall ist, kann - von einfach gelagerten Fällen abgesehen - nach Lektüre des Haftkalenders allein nicht beantwortet werden. Ob und weshalb etwa in umfangreichen und inhaltlich schwierigen Wirtschaftsstrafverfahren oder Betäubungsmittelverfahren bestimmte Maßnahmen (z. B. Durchsuchungen, auch bei Dritten, oder Abhörmaßnahmen) erforderlich sind, ist daher nicht nur bei der Beantragung von Entscheidungen des Ermittlungsrichters, sondern auch bei Vorlage von Haftbeschwerden an die Beschwerdegerichte, insbesondere bei Haftvorlagen gemäß §§ 121 ff. StPO, darzulegen. Die in diesem Zusammenhang häufig anzutreffende inhaltsleere Floskel, dass „das Beschleunigungsgebot beachtet sei“ und „insoweit auf den beigelegten Haftkalender Bezug genommen“ wird, genügt insoweit nicht. Immer wieder führen Nachfragen des entscheidenden Gerichts zu der Erkenntnis, dass der sachbearbeitende Staatsanwalt über die Erforderlichkeit bestimmter Maßnahmen keine Auskunft erteilen konnte, weil er selbst die verfahrensgegenständlichen Probleme nicht durchdrungen hatte und die Ermittlungen dementsprechend nicht lenken konnte.

Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt, kommt es zur Aufhebung des Haftbefehls. Der Erlass eines neuen Haftbefehls wegen derselben Taten ist auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr möglich.

Derartige Haftentlassungen führen – unabhängig von den negativen Folgen für die Verfahrenssicherung – insbesondere dann, wenn sie spektakuläre Verfahren und schwere Tatvorwürfe, z. B. Tötungs- oder Sexualdelikte betreffen, zu einer außerordentlich negativen Resonanz in den Medien und sind somit geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die (Rechts-)Sicherheit zu gefährden. Auf Ermittlerseite werden entsprechende gerichtliche Entscheidungen häufig als Missachtung ihrer Bemühungen gewertet mit der Folge von Frustrationen auf allen Seiten der beteiligten Justizorgane.

Nach alledem hat die Kommission folgenden Beschluss gefasst:

Defekte im Ermittlungsverfahren

Nach den Erfahrungen der Kommission kommt es gerade in wichtigen Kriminalitätsfeldern zu strafprozessualen Fehlern bei polizeilichen Ermittlungen. Diese Fehler führen zu schwerwiegenden Negativfolgen für das gerichtliche Verfahren bis zum Freispruch wegen Nichtverwertbarkeit von Beweismitteln.

Die Kommission hält eine stärkere tatsächliche Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren für erforderlich, um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten.

einstimmig

X. Öffentlichkeitsarbeit von Polizei und Justiz

1. Einleitung

Die Kommission hat in ihren Beratungen festgestellt, dass die Öffentlichkeitsarbeit in strafrechtlichen Verfahren immer mehr an Bedeutung erlangt. Der folgende Teil des Gutachtens hat zunächst eine Bestandsaufnahme zur polizeilichen wie justiziellen Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren zum Gegenstand. Es werden die Bedeutung, Funktion und Aufgaben von Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren sowie ihre Entwicklung und rechtlichen Grundlagen vorgestellt.

Sodann sollen einige damit verbundene besonders bemerkenswerte praktische Problemstellungen und ihre Ursachen skizziert werden. Dazu gehören insbesondere die Frage, wer wann zur Information der Öffentlichkeit im Strafverfahren befugt ist und welche, auch fiskalischen Risiken damit gerade im Strafverfahren mit der Pressearbeit einhergehen.

Abschließend soll auf die noch junge Entwicklung hin zu einer vermehrten Inanspruchnahme professioneller PR-Berater durch Angeklagte und ihre Folgen für das Strafverfahren hingewiesen werden.

Einzelne, mit der Medienöffentlichkeit des Strafverfahrens verbundene Fragen bleiben im Rahmen dieser Betrachtung unberücksichtigt. Nicht erörtert werden kann mit Blick auf den generellen Ansatz des Gutachtens daher insbesondere die Zulässigkeit und der Umfang von Bildaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlungen und die gebotene Konkordanz zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrechten der unterschiedlichen Beteiligten. Gleiches gilt für eine umfassende Darstellung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs sowie seiner Grenzen. Auch soll hier keine Bewertung der Qualität polizeilicher oder justizieller Pressearbeit vorgenommen werden.

Begrifflich wird im Folgenden unterschieden zwischen aktiver und reaktiver Öffentlichkeitsarbeit. Unter aktiver Öffentlichkeitsarbeit werden dabei alle Medienaktivitäten gefasst, die die Beteiligten Behörden von sich aus ergreifen, bei denen sie also aus eigenem Antrieb tätig werden. Reaktiv agieren sie indes, wenn sie auf Bitten und Anträge von Medienvertretern tätig werden.

2. Funktion und Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit für das Strafverfahren

Polizeiliche und justizielle Öffentlichkeitsarbeit ist nicht denkbar ohne die Vermittlung der über die sog. Massenmedien. Ihnen kommt als Transmissionsriemen in der Öffentlichkeitsarbeit zentrale Bedeutung zu. Die Nachfrage nach aktuellen Informationen auf den Homepages von Polizei und Justiz im Internet dürfte dagegen zu vernachlässigen sein. Einer Studie zufolge entnehmen rund 95% der Bevölkerung ihr Wissen und ihre Erfahrungen über den Kriminalitätsbereich aus den Massenmedien (zitiert nach *Fink*, Bild- und Tonaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 2007, S. 66).

Dies verdeutlicht die herausragende Bedeutung einer seriösen Berichterstattung über polizeiliche wie justizielle Handlungen. Nur durch sie wird die öffentliche Meinungsbildung im demokratischen Rechtsstaat ermöglicht und gefördert. Durch Informationen über staatliches Handeln im Rahmen der Strafverfolgung wird die für die Demokratie zentrale Kontrollfunktion gewährleistet und die Öffentlichkeit durch die Medien in die Lage versetzt, sich darüber eine Meinung zu bilden. Auf diese Weise kann zugleich ein Mindestmaß an Vertrauen in eine funktionierende Strafrechtspflege geschaffen und gestärkt werden. Und schließlich dürfte der massenmedialen Berichterstattung eine generalpräventive Wirkung zukommen. Denn auf der einen Seite kann

durch sie das Rechtsbewusstsein und Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsordnung gestärkt und andererseits vor Straftatenbegehungen abgeschreckt werden.

Um aber dieser umfassenden Informationspflicht gerecht werden zu können, sind die Medien auf Auskünfte oder Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden angewiesen. Denn nahezu sämtliche Ermittlungsverfahren werden außerhalb der öffentlichen Wahrnehmung geführt. Gleiches gilt für die Gerichte. Ohne Bekanntgabe der Terminierungen für bestimmte Verfahren wären den Medien eine Vorauswahl und schließlich die Anwesenheit in einer konkreten Hauptverhandlung kaum möglich.

Bemerkenswert sind vor diesem Hintergrund allerdings kriminologische Erkenntnisse, nach denen eine *unabhängige* Information der Allgemeinheit durch die Medien im Bereich der Strafrechtspflege zumindest in Zweifel gezogen wird. Demzufolge decken sich die Gegenstände medialer Berichterstattung über Kriminalität und Strafverfahren weitgehend mit den durch die Polizei und anderen Behörden zuvor darüber herausgegebenen Pressemitteilungen (A. Schäfer, Monatsschrift für Kriminologie, 2002, S. 55ff.). Die nahezu vollständige Adaption der behördlichen Presseerklärungen durch die Medien verdeutlicht den besonderen Stellenwert von professioneller Öffentlichkeitsarbeit und ihren Möglichkeiten auch für die staatliche Selbstdarstellung.

Interessant ist vor diesem Hintergrund einer nahezu vollständigen Übernahme der Pressearbeit durch die Medien eine weitere kriminologische Erkenntnis: Die Auswahl der für die aktive Öffentlichkeitsarbeit vorgesehenen Delikte erfolgt in weiten Teilen mit Rücksicht auf ein durch die Polizeipressestelle antezipiertes Medieninteresse. Dies wird als Konsequenz der Verpflichtung polizeilicher Pressestellen zur Zusammenarbeit mit den Medien (vgl. nur NRW-Runderlass 1994, 437, Nr. 2.2) an-

gesehen So nehmen beispielsweise Pressemitteilungen der Polizei über und Gewaltdelikte nahezu 70% der Öffentlichkeitsarbeit ein, obgleich die gesellschaftliche Belastung mit diesen Delikten laut polizeilicher Kriminalstatistik nur bei etwa zwei bis drei Prozent liegt. Die Medienberichterstattung ist damit in bedeutendem Ausmaß das Ergebnis einer einstufigen Selektion auf der Ebene der Polizeidienststellen, die die Kriminalitätsberichterstattung weitgehend durch ihre Auswahl vorwegnimmt. (vgl. A. Schäfer, a.a.O., S 63).

Eine professionelle Information der Öffentlichkeit durch Pressestellen der Strafverfolgungsbehörden hat sich daher immer der damit verbundenen Definitionsmacht über die gesellschaftliche Wahrnehmung von Art und Ausmaß krimineller Gefahren bewusst zu sein. Sie hat weiter im Blick zu halten, dass mittels gezielter Öffentlichkeitsarbeit die Möglichkeit und Gefahr besteht, öffentliche Wahrnehmung von Kriminalität (weiter) zu verzerren und diese Verzerrung rechts- und sicherheitspolitisch einzusetzen.

3. Rechtliche Grundlagen

Den Landesgesetzgebern steht nach Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Presse und des Films zu. In den Landespressegesetzen wird neben dem Ordnungsrecht der Presse insbesondere auch die Anerkennung der öffentlichen Aufgabe der Presse und ihres aus Art. 5 Abs. 1 GG abgeleiteten Informationsanspruches gegenüber den Behörden geregelt (vgl. beispielsweise § 4 Hamburgisches Pressegesetz).

Nach dieser in allen Bundesländern nahezu wortgleichen Norm sind die Behörden – soweit nicht gesetzliche Verweigerungsbestände eingreifen – verpflichtet, der Presse „*die der Erfüllung ihrer Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen*“. In welcher

Form, mit welchem Inhalt und zu welchem Zeitpunkt die jeweils zur reaktiven Öffentlichkeitsarbeit verpflichtete Behörde dem Auskunftersuchen der Presse nachkommt unterliegt keinen starren Regeln, sondern bestimmt sich nach den Anforderungen, die für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe im Einzelfall als notwendig erscheinen.

Neben dieser Verpflichtung zur Auskunftserteilung als reaktive Öffentlichkeitsarbeit sind die Behörden im Wege der Annexkompetenz verfassungsrechtlich legitimiert, Öffentlichkeitsarbeit aktiv zu leisten. Dies gilt indes nur, soweit die Öffentlichkeitsarbeit darauf abzielt, ihre Arbeit transparent zu machen und damit öffentliche Kontrolle zu ermöglichen, sachlich falschen Darstellungen entgegenzuwirken und um eine sachgerechte Unterstützung ihrer Arbeit durch das Publikum zu werben.

Wie die Öffentlichkeitsarbeit im Einzelnen vorzunehmen ist, haben wieder der Gesetzgeber bzw. im Falle der Gerichte und Staatsanwaltschaften die Landesjustizverwaltungen zu entscheiden. Bundesweit geltende Regelungen finden sich insoweit in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV Nr. 23, 129, 219 sowie in deren Anlage B über die Inanspruchnahme von Publikationsorganen zur Fahndung nach Personen). Ergänzend haben zahlreiche Landesjustizverwaltungen Richtlinien über die Zusammenarbeit mit den Medien erlassen. In weiten Teilen wird darin die aktive Öffentlichkeitsarbeit zu den Aufgaben der Justizbehörden gezählt (vgl. A. Nr. 5 lit. c Ziff. 1 der Richtlinien für die Zusammenarbeit der hessischen Staatsanwaltschaften mit den Medien, NJW 1996, 979ff.). Auch im Rahmen der vorgenannten Regelungen entscheidet die einzelne Behörde über Inhalt und Umfang ihrer aktiven Öffentlichkeitsarbeit selbst.

4. Entwicklung und Stand der Öffentlichkeitsarbeit von Polizei und Justiz

4.1 Öffentlichkeitsarbeit der Polizei

Die polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit hat in den vergangenen Jahrzehnten eine rasante Entwicklung hin zu einer enormen Professionalisierung erfahren.

Eine für dieses Gutachten durchgeführte, freilich nicht repräsentative Umfrage bei den Polizeipräsidiien der Großstädte Berlin, Hamburg, München, Frankfurt ergab ausnahmslos, dass sich die Anzahl der dort tätigen Mitarbeiter in den letzten zehn Jahren jeweils erhöht hat. Derzeit verfügt die Pressestelle der Polizei Berlin über 12, die Münchner Polizei über 14 und die Hamburger Polizei über 8 hauptamtliche Mitarbeiter. Sämtliche dieser Pressestellen sind organisatorisch als Stabsabteilungen unmittelbar dem jeweiligen Polizeipräsidenten zugeordnet.

Der personelle Zuwachs stellt ein wichtiges Indiz für eine gestiegene Bedeutung polizeilicher Öffentlichkeitsarbeit dar. Die gleiche Tendenz lässt sich auch an den dafür vorgesehenen Haushaltstiteln der Fachhaushalte in Rheinland-Pfalz ablesen. Die für die polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit bereitgestellten Haushaltsmittel für Sachmittel wurden seit 1975 kontinuierlich und nachhaltig erhöht.

Tabelle 4.1

Jahr	Haushaltstitel Öffentlichkeitsarbeit	
	Hamburg	Rheinland-Pfalz
1975	Kein eigener Titel	10.225 €
1985	18.406 €	15.338 €
1995	61.355 €	20.451 €
2008	86.919 €	125.000 €

Zudem besteht beispielsweise in Nordrhein-Westfalen die Pflicht für sämtliche Polizeipräsidien und das Landeskriminalamt, eine Pressestelle einzurichten (NRW-Runderlass 1994, 437, Nr. 2).

Die von den Pressstellen wahrzunehmenden Aufgaben sind dementsprechend umfangreich. Sie erstrecken sich von der internen Kommunikation (z.B. Mitarbeiterzeitschriften) hin zur schwerpunktmäßig betreuten reaktiven und aktiven Öffentlichkeitsarbeit im präventiven wie repressiven polizeilichen Aufgabenfeld. Der Pressesprecher der *Berliner Polizei* fasst den Aufgabenbereich seiner insgesamt 11 Mitarbeiter wie folgt zusammen:

„Die Mitarbeiter helfen den anfragenden Medien bei ihrer Informationsgewinnung und Recherche. In diesem Zusammenhang geben sie Auskünfte über aktuelle polizeiliche Ereignisse und nachhaltige Themen, grundsätzliche Angelegenheiten und anstehende Präventionsmaßnahmen. Dabei sind die Pressesprecher der Berliner Polizei auch mobil am Einsatzort präsent, um die Medien frühzeitig und kontinuierlich über Lageentwicklungen auf dem Laufenden zu halten. Auskünfte werden in Form von Pressekonferenzen, Pressegesprächen, Pressemitteilungen, Pressekolloquien und Interviews erteilt. Im Falle von speziellen Fachfragen werden Medienvertreter an die zuständigen Dienststellen vermittelt. Konzepte, Ziele und Entwicklungen der Berliner Polizei werden gesammelt und zur Publikation aufbereitet. Einsatzbegleitungen durch Medienvertreter werden organisiert, damit diese die Möglichkeit erhalten, den vielschichtigen und anspruchsvollen Polizeialltag aus nächster Nähe dokumentieren zu können. Um Medienanfragen zeitnah beantworten zu können, arbeiten die Mitarbeiter der Pressestelle im Schichtbetrieb. Die Pressestelle steht dadurch wochentags von 5 bis 22 Uhr und am Wochenende von 7.30 bis 20.30 Uhr als Ansprechpartner zur Verfügung.

Ziel ist eine offensive und aktive Pressearbeit der Berliner Polizei. Aktiv bedeutet, auch anfrageunabhängige Informationen in der Öffentlichkeit zu präsentieren und den Medienvertretern Themenangebote zu unterbreiten. Dabei sieht die Berliner Polizei die Medien als Partner. Regelmäßige Kontakte zwischen Medien und Polizei, beispielsweise bei Journalistentreffen, fördern einen offenen und vertrauensvollen Umgang miteinander und helfen dabei, unnötige Konfliktsitua-

tionen zu vermeiden. Natürlich müssen bei der Zusammenarbeit Verhaltensgrundsätze beachtet werden. Diese wurden in der Innenministerkonferenz von 1993 festgeschrieben. Leben und Gesundheit von Menschen haben beispielsweise Vorrang vor dem Informationsanspruch der Öffentlichkeit. Auch darf die polizeiliche Arbeit oder Rettungs- und Hilfsmaßnahmen durch die Art der Berichterstattung nicht behindert werden. Persönlichkeitsrechte und einsatztaktische Ermittlungsvorbehalte müssen berücksichtigt werden.

Hat die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen übernommen, gibt in der Regel der Sprecher der Generalstaatsanwaltschaft die Informationen zumeist in Form einer gemeinsamen Pressemeldung heraus. Im Einzelfall kann er die Berichterstattung an die Pressestelle der Polizei delegieren.

Da die Pressestelle nicht jedes Delikt melden kann, muss sie auswählen. Hierbei wird Straftaten, die besonders im Focus des öffentlichen Interesses stehen sowie besonders schweren oder beispielhaften Fällen der Vorzug gegeben. Auch bei Fällen, bei denen sich durch Nachfragen von Journalisten und anderen Medienvertretern zeigt, dass der jeweilige Sachstand differiert, wird berichtet. Ob eines der genannten Kriterien vorliegt, haben die Mitarbeiter in jedem Einzelfall zu prüfen und eigenständig zu entscheiden. Im Zweifel wird die Meldung bekanntgegeben.“

Dieses Tätigkeitsfeld deckt sich mit den Selbstdarstellungen der Hamburger und Berliner Dienststellen. In München findet zudem täglich um 11.30 Uhr eine Pressekonferenz im dortigen Medienzentrum statt, in der den Vertretern Münchner Zeitungen der täglich ausgearbeitete Pressebericht übergeben und erläutert wird. Tägliche Lageberichte werden in Papier- bzw. Emailform durch die Polizeipressestellen der Städte Frankfurt, Hamburg und Berlin herausgegeben. Allein die Münchner Polizei veröffentlicht werktäglich aus einer Vielzahl verschiedener Verfahren eine Auswahl von im Schnitt mehr als sechs Pressemitteilungen, die jeweils länger ausformuliert werden. Eine detaillierte Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft findet nicht in jedem Einzelfall statt (vgl. unten 5.1). Zahlreiche Pressestellen, u.a. die der Hamburger Polizei, übermitteln ihre Presseerklärungen zudem der newsaktuell GmbH mit Sitz in Hamburg, einer Tochterunternehmung der Deutschen Presseagentur, die

sodann, für die Polizei kostenpflichtig, für die Verbreitung der Presseerklärung an ihre Verteiler, im Internet oder via Satellit sorgt.

4.2 Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaften und Gerichte

Die Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaften und Gerichte erfolgt personell wie finanziell in einem damit nicht vergleichbaren Rahmen.

In Berlin, Hamburg und Frankfurt gibt es jeweils einen Pressesprecher für die dort ansässigen Dienststellen der Staatsanwaltschaft (Generalstaatsanwaltschaft, Staatsanwaltschaft beim Landgericht und Amtsanwaltschaft). Diese Personalsituation ist in diesen Städten in den letzten zehn Jahren unverändert geblieben. Einen eigenen Haushaltstitel für die staatsanwaltschaftliche Öffentlichkeitsarbeit gibt es nicht. Nur in Berlin ist der Pressesprecher von sonstigen Dezernats- oder Verwaltungsaufgaben vollständig freigestellt. Im Übrigen haben die Pressesprecher einen Anteil an üblicher Dezernatsarbeit. Darunter fallen etwa die Bearbeitung von Revisions- und Rechtsbeschwerdeverfahren bei der Generalstaatsanwaltschaft oder allgemeine Verwaltungsaufgaben, wie beispielsweise Dienstaufsichtsbeschwerden. Die staatsanwaltschaftlichen Pressesprecher sind auch in den Abendstunden und am Wochenende erreichbar. Ein Nachtzuschlag oder Freizeitausgleich ist hier ebenso wenig vorgesehen wie beim richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen (Nacht-) Bereitschaftsdienst.

Im Rahmen der durchgeführten Anfrage bei den staatsanwaltschaftlichen Pressesprechern wurde weiter deutlich, dass die Polizei einen Großteil der Pressearbeit erledigt und der Staatsanwaltschaft so „den Rücken frei hält“. Bei gemeinsamen Pressekonferenzen besteht ebenfalls überwiegend eine Angewie-

senheit der Staatsanwaltschaften auf die technisch wie personell weit besser ausgestatteten Polizeipressestellen.

Ein vergleichbares Bild lässt sich für die Gerichtspresse Sprecher zeichnen. Auch hier wird die Pressearbeit zumeist durch einen Richter erledigt. Eine vollständige Entbindung von sonstigen spruchrichterlichen Tätigkeiten oder sonstigen Verwaltungsaufgaben ist die Ausnahme. Überwiegend werden die Pressesprecher von ihren regulären Aufgaben nur teilweise entlastet und nehmen im Übrigen noch Rechtsprechungs- oder Verwaltungsaufgaben wahr.

4.3 Zwischenergebnis

Festgehalten werden kann an dieser Stelle, dass die Polizeipressestellen personell, finanziell und technisch sehr gut ausgestattet und damit in der Lage sind, die Vielzahl der von ihnen erledigten Aufgaben professionell zu erfüllen. Die Ausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften zur Durchführung von Öffentlichkeitsarbeit bleibt dahinter deutlich zurück. Diese unterschiedliche Ausstattung erklärt sich einerseits freilich durch die erheblichen Anteile polizeilicher Öffentlichkeitsarbeit im Bereich der Prävention. Zum anderen ist den Landesjustizverwaltungen die auf die eigenen Mitarbeiter ausgerichtete – finanziell aufwändige – professionelle Kommunikation nach innen zur Entwicklung einer sog. „*corporate identity*“ und Motivation der Mitarbeiter fremd.

5. **Strukturelle Friktionen**

Vor dem Hintergrund dieser rein deskriptiven Ausführungen sollen im folgenden die von der Kommission im wesentlichen erkannten praktischen Friktionen herausgearbeitet und auf struk-

turelle Fehlentwicklungen im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren hingewiesen werden.

5.1 Zuständigkeiten für die Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren

Eine nicht repräsentative Nachfrage bei Pressedezernenten der Staatsanwaltschaft und der Gerichte hat ergeben, dass die Zusammenarbeit zwischen beiden reibungslos funktioniert und je nach Fall entweder die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte Stellung im Wege reaktiver oder aktiver Öffentlichkeitsarbeit nehmen.

Die Abstimmung über das Vorgehen bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit erfolgt zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei zumeist durch Absprachen. In einigen Bundesländern wurden Grundsätze über die Unterrichtung der Öffentlichkeit in Strafverfolgungssachen in gemeinsamen Verwaltungsvorschriften des Innenministeriums und des Justizministeriums geregelt. Baden-Württemberg regelt diese die Zuständigkeiten beispielsweise in der Verwaltungsvorschrift vom 30.11.2006 wie folgt:

„Als besondere Ausprägung der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren steht dieser auch generell die Befugnis zu, Öffentlichkeit und Medien zu unterrichten. Entsprechend sind die Grundsätze der Unterrichtung der Öffentlichkeit in Strafverfolgungssachen in der entsprechenden Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums und des Justizministeriums vom 30. November 2006 geregelt. Nach Nr. 1 dieser Verwaltungsvorschrift nimmt grundsätzlich die zuständige Staatsanwaltschaft im Benehmen mit der ermittelnden Polizeidienststelle die Unterrichtung der Öffentlichkeit vor. Polizeidienststellen sind danach zur selbstständigen Unterrichtung der Öffentlichkeit befugt, wenn diese im staatsanwaltschaftlichen Einverständnis erfolgt, wenn eine sofortige Mitteilung im öffentlichen Interesse geboten erscheint und ein staatsanwaltschaftliches Einverständnis nicht rechtzeitig eingeholt werden kann oder wenn es sich nicht um schwerwiegende oder überörtlich bedeutungsvolle Straftaten handelt. Nr. 3 der Verwaltungsvorschrift sieht schließlich vor, dass die Unterrichtung der Öffentlichkeit in Verfahren, die wegen der Persönlichkeit oder der Stellung eines Beteiligten (z. B. Personen, die im politischen Leben stehen oder leitende Amtsträger im öffentlichen Dienst) voraussichtlich Gegenstand von Erörterungen in der Presse, im Rundfunk oder im

Fernsehen sein werden, ausschließlich der Staatsanwaltschaft zusteht.“

(Drucksache 14/2369, S. 3, Landtag Baden-Württemberg).

Der tägliche Lagebericht bzw. die tägliche Pressekonferenz wird von der Polizei regelmäßig in Eigenregie durchgeführt. Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft wird regelmäßig nur dann gehalten, wenn bereits ein Js-Aktenzeichen vergeben worden ist und die Sache durch Vergabe eines Aktenzeichens formell dort eingegangen ist. In München erfolgt des Weiteren eine Rücksprache auch zuvor, wenn die Staatsanwaltschaft durch Anordnungen von Zwangsmaßnahmen bereits eingebunden war. Und schließlich wird in allen angefragten Großstädten durch die Polizei die Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft in einzelnen spektakulären, besonders öffentlichkeitswirksamen Verfahren gesucht. Die Pressestelle der Polizei München formuliert ihr Vorgehen wie folgt:

„Ob eine Meldung generell in der Presse erscheint, entscheiden im ersten Schritt die Fachdienststellen, indem sie die entsprechende Meldung als pressefrei einstufen, im zweiten Schritt der Journdienst-Beamte der Pressestelle, indem er die Meldung tatsächlich im Pressebericht umsetzt. Bei kniffligen Fällen entscheidet die sog. E-Runde, die täglich um 08.30 Uhr mit dem Leiter der Pressestelle und allen Abschnittführern der Abteilung Einsatz beim Vizepräsidenten tagt, ob diese Fälle tatsächlich gebracht werden oder nicht.“

Die Pressestelle der Polizei Hamburg führt dazu aus:

„Unter Leitung des Polizeipressesprechers oder V.i.A. erfolgt eine tägliche Bewertung, was nach der Gesetzeslage zu veröffentlichen ist und was nicht. Grundsätzlich spielt hier das gesetzliche Kriterium "öffentlichen Interesse" (Hmg PresseGesetz) eine Rolle. Im Rahmen des gesetzlichen (darunter auch einsatztaktischen) Spielraumes entscheidet ebenfalls der Pressesprecher o. V.i.A.“

Diese tatsächliche Entwicklung, welche die Staatsanwaltschaft weitgehend aus der Öffentlichkeitsarbeit im repressiven Bereich ausblendet, dürfte mit den einschlägigen strafprozessualen und

verwaltungsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren sein. Verwaltungs- und presserechtlich zur Auskunft verpflichtet und damit – als Annex – zur aktiven Öffentlichkeitsarbeit legitimiert ist nur die Behörde, bei der der Schwerpunkt des Verfahrens liegt (*Rebmann/Ott/Storz*, Kommentar zum LandPressG, Anm. 16 zu § 4; *Kürschner*, DRiZ 1981, 401). Das ist für das Straf- bzw. Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft.

Sie ist nach der Konzeption der StPO die sachleitende Behörde. Die Beamten und Behörden des Polizeidienstes sind als ihr „*verlängerter Arm*“ nicht nur bei der Ausführung einer Weisung im Einzelfall (§ 161 Abs. 1 S. 2 StPO) tätig, sondern auch dann, wenn sie nach § 163 Abs. 1 StPO von sich aus („Erster Zugriff“) handeln, weil sie „*bei der alltäglichen Kriminalität... mit der stillschweigenden Ermächtigung zur selbständigen Durchführung der Ermittlungen ohne Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft rechnen dürfen*“ (*Peters*, Strafprozess, 2. Aufl.). Ein eigenes (kriminal-)polizeiliches Ermittlungsverfahren, losgelöst von der Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft ist der Strafprozessordnung fremd. Allein der Umstand, dass die Polizei insbesondere bei der Bearbeitung von Massenkriminalität ihrer gesetzlichen Verpflichtung aus § 163 Abs. 2 S. 1 StPO rechtstatsächlich nur in geringen Umfang nachkommt, ändert daran nichts.

Danach obliegt de lege lata grundsätzlich der Staatsanwaltschaft eine umfassende Entscheidungsbefugnis darüber, wann auf welche Weise im Rahmen einer aktiven Öffentlichkeitsarbeit bekannt gegeben wird. Auch hat sie zu entscheiden, was auf bestimmte Anfragen im Zuge reaktiver Öffentlichkeitsarbeit mitgeteilt wird. Solange die Staatsanwaltschaft selbst keine ausdrückliche Entscheidung über das Ob und die Art und Weise einer aktiven Öffentlichkeitsarbeit in einem konkreten Ermittlungsverfahren – von dem sie möglicherweise sogar noch gar keine Kenntnis hat – getroffen hat, kann es insoweit für die

polizeilichen Pressstellen keinen eigenen Beurteilungsspielraum geben.

Eine Absprache dahin, dass die Zuständigkeit – (auch?) – für die Pressearbeit erst mit Eingang der Akte bei der Staatsanwaltschaft auf diese übergeht, mag praktischen strukturellen Bedürfnissen der Staatsanwaltschaften entsprechen. Denn diese sind – wie dargestellt – gegenwärtig schon personell nicht in der Lage, in sämtlichen Verfahren, die derzeit von der Polizei vorgenommene Auswahl und Formulierung in täglichen Presse-rundschreiben oder gar Pressekonferenzen zu leisten. Diese Sachbehandlung geht indes an der vorstehend dargestellten eindeutigen gesetzlichen Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft vorbei (vgl. auch BVerwG 47, 255).

5.2 Fiskalische wie persönlichkeitsrechtliche Risiken der Öffentlichkeitsarbeit

Das schon im Rahmen dieser auf wenige Großstädte beschränkten Bestandsaufnahme deutlich gewordene Bild vom Umgang mit der Öffentlichkeitsarbeit im Strafverfahren, insbesondere die weitgehend, teilweise auf informellen Absprachen beruhende Sachherrschaft der Polizei stößt auf Bedenken. Dies gilt zunächst, weil sich diese Sachbehandlung vom gesetzlichen Leitbild der umfassenden staatsanwaltschaftlichen Verfahrenshoheit und Kontrollfunktion entfernt hat. Sie wird zudem den damit verbundenen ermittlungstaktischen wie fiskalischen und grundrechtsrelevanten Risiken nicht gerecht, wie nachfolgend exemplarisch auszuführen sein wird.

Dabei steht weder die einseitige Forderung nach besserer Ausstattung der Staatsanwaltschaften im Vordergrund, auch wenn diese zur Realisierung ihrer de lege lata bestehenden Sachlei-

tungsbefugnis auch bei der aktiven wie reaktiven Öffentlichkeitsarbeit unvermeidbar sein dürfte (vgl. unten 6). Noch wird mit dieser Forderung die Qualität polizeilicher Pressearbeit in Zweifel gezogen. Vielmehr dürfte nur mit einer umfassenden Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft den vielfältigen, insbesondere mit einer aktiven Öffentlichkeitsarbeit verbundenen Risiken zureichend Rechnung getragen werden. Als ganz besonders sensible Aspekte ermittelungsbehördlicher Pressearbeit seien hier exemplarisch zwei aktuelle Beispiele genannt.

Zum einen der mit der aktiven Pressearbeit der Ermittlungsbehörden regelmäßig verbundene Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der von der behördlichen Auskunft Betroffenen. Dabei kann es sich sowohl um Verdächtige als auch mögliche Opfer der jeweiligen Tat handeln. Im sog. „Mannesmann“-Verfahren machte der damalige Mitbeschuldigte Esser einen Amtshaftungsanspruch gegen das Land Nordrhein-Westfalen wegen Amtspflichtverletzungen im Zuge generalstaatsanwaltshaftlicher Presseverlautbarungen mit Erfolg geltend. Das OLG Düsseldorf stellte in seinem Urteil zu diesem Rechtsstreit die Anforderungen an die Pressearbeit der Ermittlungsbehörden umfassend dar (vgl. NJW 2005, 1791ff., insbesondere S. 1797 bis 1803) und erkannte Esser ein 1/10 der ursprünglichen Klageforderung von 100.000 € zu. Die daraus ersichtlich rechtliche Komplexität streitet für eine juristisch fundierte und organisierte Öffentlichkeitsarbeit der Ermittlungsbehörden. Von polizeilichen Pressestellen kann eine derartige sorgfältige Abwägung in jedem Einzelfall nicht erwartet werden. Zudem ist zu konstatieren, dass es sich bei dem sog. „Mannesmann“-Verfahren nicht um einen Einzelfall handelt. Mit Erfolg setzte der von einer Presseerklärung des Pressesprechers der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Saarbrücken Betroffene eine einstweilige Unterlassungsanordnung durch (VG Saarland v. 7.8.2008 – 1 K 920/07).

Zahlreiche weitere Beispiele finden sich bei *Müller* (NJW 2007, 1617) und *Neuling* (StV 2006, 332, *ders.* in HRRS 2006, 94ff.). Letzterer beleuchtet insbesondere die Frage der die Rechtsverletzung kompensierenden Geldentschädigung und damit auch die hiermit verknüpften fiskalischen Gesichtspunkte ausführlich. Nur am Rande sei hier darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaften sich mögliche Rechtsverletzungen im Zuge polizeilicher Pressearbeit als solche ihrer „Ermittlungspersonen“ zurechnen lassen müssen (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1995, 899; OLG Stuttgart, NJW 2001, 3797).

Zum anderen sind die mit der aktiven Öffentlichkeitsarbeit verbundenen Risiken für den Ermittlungserfolg zu beachten. Eine voreilige, polizeiliche Ermittlungserfolge ins Rampenlicht der Öffentlichkeit stellende Auskunftspraxis kann erhebliche ermittlungstaktische Nachteile zur Konsequenz haben. Hier sei lediglich auf ein aktuelles Beispiel aus Niedersachsen in dem sog. „Holzklotz-Wurf“-Verfahren verwiesen. Hier waren seitens der Polizei mögliche ermittlungstaktische Maßnahmen, wie beispielsweise ein beabsichtigter Massengentest oder eine Erhöhung der Belohnung, der Öffentlichkeit mitgeteilt worden, ohne dass sich Staatsanwaltschaft und Polizei über deren tatsächliche Durchführung, die jeweils durch die Staatsanwaltschaft angeordnet bzw. beantragt werden müssen, abgestimmt hatten. Darin hatte die Staatsanwaltschaft eine unvermeidbare Gefährdung der von ihr geführten Ermittlungen gesehen, was sie veranlasste, sich ihrerseits von der polizeilichen Pressearbeit öffentlich zu distanzieren und diese zu nachhaltig zu rügen (vgl. SZ v. 11.4.2008 „Harte Kritik an Polizei“).

Die vorstehende an Hand von Beispielen der jüngsten Vergangenheit erfolgte Bestandsaufnahme zu den Anforderungen und Risiken ermittlungsbehördlicher Pressearbeit verdeutlicht, dass nur eine juristisch wie ermittlungstaktisch gleichermaßen kompetente Behörde die Konsequenzen reaktiver oder aktiver Öff-

fentlichkeitsarbeit abschätzen und den damit verbundenen Rechtseingriffen verantwortlich gerecht werden kann. Sie sollte, ggf. durch entsprechende weiterführende Schulungen, in der Lage sein, die notwendige praktische Konkordanz zwischen den Informationsrechten der Presse bzw. der Öffentlichkeit einerseits, den schützenswerten (Grund-) Rechten der betroffenen Verdächtigen und möglicherweise Geschädigten andererseits sowie das Interesse an vertrauensbildender Selbstdarstellung der Ermittlungsbehörden vorzunehmen. Gerade die juristische Ausbildung und die von der polizeilichen Ermittlungsarbeit distanzierte Stellung sollten einer so unter der Sachleitung der Staatsanwaltschaft strukturierten Öffentlichkeitsarbeit ermöglichen, die Abwägung sachlich und weitgehend losgelöst vom (auch emotionalen) Erfolgsdruck der polizeilichen Ermittler vorzunehmen. Der für eine nüchterne Pressearbeit erforderlichen Distanz zum Ermittlungsgeschehen könnte weiter Rechnung getragen werden durch die innerhalb der jeweiligen Staatsanwaltschaft bestehende organisatorische Trennung zwischen dem sachbearbeitenden Dezernenten und der Pressestelle.

Diese Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft sollte sich auch auf weniger prominente Fälle erstrecken. Die presserechtlich umfassend geschulten und organisatorisch vom Tagesgeschäft getrennten Pressedezernenten könnten hier zu beobachtenden Fehlentwicklungen entgegenwirken. Auch und gerade in Fällen, in denen seitens der Verdächtigen (wegen ihrer sozialen Herkunft, finanziellen oder intellektuellen Möglichkeiten) keine zivilrechtlichen oder amtshaftungsrechtlichen Schritte zu erwarten sind, werden seitens der Ermittlungsbehörden zur Person des oder der Verdächtigen häufig derart viele Informationen mitgeteilt, dass ihre Identifikation vielfach möglich oder im unmittelbaren Lebensumfeld sogar überwiegend wahrscheinlich ist. Der Gefahr einer Prangerwirkung und der häufig damit einhergehenden massenmedialen Vorverurteilung kann gerade ei-

ne wie beschrieben organisierte ermittlungsbehördliche Pressearbeit vorbeugen.

Die Forderung der Kommission nach einer stringenten Umsetzung der gegenwärtigen Rechtslage auch bei der Zuständigkeit für die Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren ist vor diesem Hintergrund kein Selbstzweck.

5.3 Von der Notwendigkeit der Justizkommunikation

Unabhängig von der Frage, ob und inwieweit strukturelle Veränderungen die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bezogen auf die reaktive und aktive Öffentlichkeitsarbeit gewährleisten können und sollten, ist die Justiz insgesamt strukturell in die Lage zu versetzen, selbst eine aktive Öffentlichkeitsarbeit vornehmen zu können.

Die Zeiten, in denen sich insbesondere die Richterschaft auf ein gewisses Selbstverständnis zurückziehen und allein ihre Entscheidungen für sich sprechen lassen konnte, sind mit Eintritt des massenmedialen Zeitalters Vergangenheit. Insbesondere die Strafjustiz hat sich den damit verbundenen Herausforderungen zu stellen und ihre Ressourcen für die Öffentlichkeitsarbeit auszubauen, um aktiver auf die Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit einzugehen.

Damit kann nicht nur den bestehenden gesetzlichen Informationspflichten professioneller und umfassender Rechnung getragen werden. Darüber hinaus kann dadurch die Möglichkeit geschaffen werden, die Belange, Nöte und Erfordernisse der Strafjustiz der Öffentlichkeit plausibel zu machen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die rechtsstaatliche Ordnung nachhaltig zu stärken. Dieser Auffassung der Kommission liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Die Pressearbeit der Polizei kann als ausgesprochen erfolgreich bezeichnet werden. In der vorstehend dargestellten Weise (vgl. 5.2.) werden insbesondere im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung aktuelle Ermittlungserfolge öffentlichkeitswirksam bekannt gemacht und nahezu 1:1 durch die Medien aufgegriffen (vgl. *Schäfer*, Polizeiliche Pressearbeit und ihr Umgang mit der Kriminalstatistik in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 2002, 55ff.). Diese aktive Öffentlichkeitsarbeit dürfte einen ganz erheblichen und grundsätzlich notwendigen Beitrag zur Steigerung des subjektiven Sicherheitsempfindens der Allgemeinheit leisten (vgl. aber auch *Schäfer*, a.a.O., S. 66). Nebenbei erreicht die Polizei durch diese Effizienz ein ausgezeichnetes Image als erfolgreiche und die Sicherheit der Bürger tatsächlich schützende Behörde.

Dieses vermittelte Bild effektiver staatlicher Kriminalitätsbekämpfung und nachhaltiger staatlicher Sicherheitspolitik wird indes gegenwärtig unterminiert durch den seit langer Zeit bestehenden schlechten Ruf der (Straf-) Justiz in der Bevölkerung. In einer FORSA-Umfrage beurteilten 52% der Bundesbürger die Arbeit der Gerichte als „nicht besonders gut“ und 20% gar als „schlecht“. 65% der Befragten nahmen an, dass die Polizei „die Verbrecher fängt und die Justiz sie wieder laufen lässt“. Schließlich nahmen 71% an, die Strafjustiz arbeite zu langsam (alle Zahlen nach *Fink*, a.a.O, S. 81). Diese öffentliche Meinung von der Bewältigung von Kriminalität ist abträglich für das Vertrauen in den Rechtsstaat selbst.

Sie dürfte weitgehend darauf zurückzuführen sein, dass es eine aktive justizielle Öffentlichkeitsarbeit nicht gibt. Es wird deshalb ein nahezu ausschließlich von der Kompetenz einzelner Gerichtsreporter oder Journalisten vermitteltes Bild von der Strafjustiz massenmedial verbreitet, das häufig die rechtlichen Grundlagen und Probleme aus der Berichtserstattung (teilweise aus Unwissenheit) ausklammert und daher unzutreffende Real-

tätsvorstellungen vermittelt bzw. verstärkt. Dies gilt besonders für komplexe Wirtschaftsstraf- und Terrorismusverfahren. Hier werden die durch die schützenden Formen der Strafprozessordnung den Gerichten obliegenden rechtsstaatlich gebotenen Zwänge der Öffentlichkeit nicht vermittelt. Dies gilt schon für einfachste und selbstverständliche Abläufe, wie beispielsweise den Umstand, dass die Vernehmung von Auslandszeugen schwierig und ihre Vernehmung mittels eines Dolmetschers ganz besonders zeitaufwändig aber ggf. aus Gründen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens unerlässlich ist.

Die Kommission besorgt darüber hinaus für die Zukunft eine Perpetuierung dieses schlechten öffentlichen Leumunds. Die Prozessbeteiligten, insbesondere die Verteidiger, haben die Möglichkeiten der Einbindung der Medien in ihre Verteidigungsstrategie erkannt. Immer häufiger finden sich sog. „Prozessdokumentationen“ auf den Homepages von Verteidigern. Eingelegt werden hier insbesondere die Beweis- und Befangheitsanträge sowie Stellungnahmen der Verteidigung (vgl. nur <http://www.die-strafverteidiger.de/prozessdokumentation/falk.htm>; <http://www.strate.net/d/presse/index.html>). Erklärende oder objektivierende Hinweise, beispielsweise durch den Abdruck von Urkundenlisten, finden sich regelmäßig dort nicht. Es besteht durch derartige „Dokumentationen“ die Gefahr, eine einseitige „Verfahrenstransparenz“ zu schaffen, die den auf Informationen angewiesenen Medienvertretern ein verzerrtes Bild vom Verfahren und seinem gegenwärtigen Stand suggerieren kann. Dass und wie Medienarbeit bei der Verteidigungsarbeit und Strategieplanung zu berücksichtigen ist, lässt sich den einschlägigen Handbüchern für die Verteidigerpraxis bereits heute entnehmen. (vgl. nur zur dort sog. „flankierenden Verteidigung“ *Lehr* in *Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 2006, § 20 Rn. 73ff.).

Als beeindruckende Beispiele für die praktische Relevanz dieser Entwicklung seien hier nur das sog. Betz-Verfahren in Stuttgart und das sog. Falk-Verfahren in Hamburg genannt sowie auf den Umstand hingewiesen, dass im sog. „Mannesmann“-Verfahren die Presseabteilung der Deutschen Bank AG tätig war, hingewiesen.

Der Angeklagte Alexander Falk nahm für die Dauer des gegen ihn in Hamburg geführten Ermittlungs- und Strafverfahrens die Dienste des „PR-Beraters“ Hans-Herman Tiedje in Anspruch, der über Jahre den Prozess durch aktive Öffentlichkeitsarbeit für den Angeklagten begleitet. Dabei griff er auch in eigenen lancierten Zeitungsartikel (vgl. Anlage 2) in unsachlicher und ehrverletzender Weise die Mitglieder der Wirtschaftsstrafkammer und die Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft an. Durch die eigenen Artikel wie die über den Prozess gestreuten Informationen und die sog. Prozessdokumentation auf der Homepage einzelner Verteidiger gelang es dem „PR-Berater“ lange Zeit ein Bild der Inkompetenz und Überforderung der Richter und Staatsanwälte in die Öffentlichkeit zu transportieren. Seitens der Pressestellen von Gericht und Staatsanwaltschaft blieben diese Darstellungen unwidersprochen.

Die Zurückhaltung der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Pressearbeit muss hier maßgeblich auf die bestehenden Strukturen zurückgeführt werden. Die Verantwortlichkeit für die Pressearbeit der gesamten ordentlichen Gerichtsbarkeit liegt in Hamburg in den Händen einer $\frac{3}{4}$ -Stelle. Dies lässt es schlicht nicht zu, einzelnen Verfahren die gebotene Aufmerksamkeit zu widmen. Gleiches gilt für die Ausstattung der Staatsanwaltschaft.

Durch diese strukturelle Unterlegenheit wird die positive Entwicklung konterkariert, die für das Ermittlungsverfahren ausgemacht wurde. Dort sind die Medien auf Auskünfte der Behörden

für eine ausgewogene Berichterstattung angewiesen. Vermag im Ermittlungsverfahren die Polizei durch nachhaltige und professionelle Öffentlichkeitsarbeit das Informationsbedürfnis noch zu befriedigen und durch die 1:1 Übernahme der Berichte durch die Presse eine substanzielle Imagepflege in eigener Sache zu leisten und für das Sicherheitsgefühl zu stabilisieren, so zieht sich die Strafjustiz in den weiteren Verfahrensstadien zurück und lässt diese Rolle, strukturell bedingt, unbesetzt. Das Feld steht damit anderen Verfahrensbeteiligten oder Dritten zur Verfügung, die entweder als sog. „PR-Berater“ professionell oder als Verteidiger verteidigungstaktisch davon auch auf Kosten des Rufes der Justiz und damit der integrativen Wirkung des Rechtsstaats Gebrauch machen können.

Angesichts des Bildes der Allgemeinheit von einer zu langsamen und überforderten Strafjustiz ist es schon als vertrauensbildende Maßnahme für die Dritte Gewalt bildende Maßnahme geboten, die erkannten strukturellen Defizite im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit abzubauen. Denn diese dürften als eine der zentralen Ursachen für die realitätsfremde Wahrnehmung der Strafjustiz in der Öffentlichkeit anzusehen sein, die zudem durch manipulative Einflussnahme sog. „PR-Berater“ weiter beeinträchtigt zu werden droht.

6. Ausblick

Die erhebliche Bedeutung der Massenmedien für die Meinungsbildung der Allgemeinheit auch von der Strafjustiz und die zunehmende bewusste Einflussnahme auf die mediale Berichterstattung durch Dritte begründen die Gefahr einer die Realität verzerrenden öffentlichen Meinung von der deutschen Strafjustiz. Es besteht daher die Notwendigkeit eine der Pressearbeit der Polizei entsprechende nachhaltige personelle Verstärkung und Professionalisierung der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Öffentlichkeitsarbeit zu gewährleisten. Nur so kön-

nen die für das subjektive Sicherheitsempfinden der Allgemeinheit erzielten Ergebnisse polizeilicher Pressearbeit auch bis ins gerichtliche Verfahren hinein als ganzheitlicher rechtsstaatliche Erfolge zutreffend und vertrauensbildend vermittelt werden. Erst dadurch können der Öffentlichkeit die angesichts des allgemeinen Unverständnisses von den Belangen der Strafjustiz wichtige Hintergrundinformationen über rechtsstaatlich notwendige und über Jahrhunderte errungene „schützende Formen“ für Beschuldigte und Angeklagte vermittelt und Verständnis erworben werden.

Aus Sicht der Kommission ist vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die mit der Pressearbeit verbundenen Gefahren für Rechte einzelner sowie Gefahren für das Ermittlungsergebnis eine erhebliche Aufstockung nicht nur der gerichtlichen Ressourcen sondern auch der staatsanwaltschaftlichen Möglichkeiten aktiver Öffentlichkeitsarbeit zu gewährleisten.

Im Ermittlungsverfahren könnte die auf Grund der erforderlichen umfangreichen juristischen Kenntnisse notwendige – und schon heute gesetzlich vorgeschriebene – Sachleitungskompetenz der Staatsanwaltschaft beispielsweise durch eine Abordnung der für die Pressearbeit im repressiven Tätigkeitsfeld der Polizei tätigen Beamten der Polizei in die Staatsanwaltschaft praktisch ohne größeren Personalaufwand umzusetzen sein. Weiter bietet diese strafjuristische Sachleitung eher die Gewähr für eine notwendige Sensibilität für die mit aktiver Öffentlichkeitsarbeit über Kriminalität verbundenen Gefahren. Erinnerung sei hier abschließend beispielsweise an die eingangs dargestellte Definitionsmacht von Pressearbeit bezogen auf die Wahrnehmung von Art und Ausmaß bestehender Kriminalitätsbelastung durch die Bevölkerung sowie die Möglichkeit eines zweckentfremdeten, politischen Zielen dienenden Einsatzes der Kriminalität in diesem Sinne „definierenden“ Pressearbeit.

Nur durch nachhaltige strukturelle Maßnahmen kann dem Umstand hinreichend Rechnung getragen werden, dass das Bild der Justiz von den Medien und nicht durch die Justiz selber geprägt wird. Die Justiz muss daher in einer Mediengesellschaft zu einer eigenständigen, das Öffentlichkeitsprinzip und die Gerichtsberichterstattung ergänzenden Informationspolitik in die Lage versetzt werden. Informationen und Stellungnahmen können sich auf justizpolitische Fragen, auf die eigene Institution oder auf konkrete rechtliche oder tatsächliche Fragen zu einem Verfahren beziehen.

Eine so verstandene Justizkommunikation hat die zentralen Werte des Rechtsstaates zu reflektieren: Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Sachlichkeit, Gesetzesbindung, Transparenz und Fairness.

Zum Thema Presse hat die Kommission nach alledem folgenden Beschluss gefasst:

Es gibt in der Praxis teilweise Konkurrenzkonflikte zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bei Informationen der Medien.

Art und Weise der Information der Presseorgane ist derzeit durch Richtlinien geregelt in Ausführung der Informationspflichten aus den Pressegesetzen.

Die Kommission vertritt die Ansicht, dass diese Informationen sich vorrangig an dem Informationsrecht der Öffentlichkeit über bestimmte Strafverfahren orientieren müssen.

Medieninformationen können in Beschuldigten- Opferrechte eingreifen und haben juristisch schwer überschaubare Folgen.

Deswegen erfordert die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren auch die Sachherrschaft im Hinblick auf Medieninformationen.

Allerdings besteht nach Auffassung der Kommission noch immer ein Professionalitätsgefälle zwischen Polizei einerseits und Justiz andererseits zum Nachteil der Justiz.

einstimmig

XI. Beschlüsse der Strafrechtskommission im Überblick

Die Thesen der Strafrechtskommission werden wie folgt zusammengefasst:

I. Grundsätze

- 1. Die Kommission sieht kein Bedürfnis für eine Änderung des im Strafverfahrensrecht verankerten Verhältnisses von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren.**

Dagegen sieht sie eine faktische Fehlentwicklung in Richtung einer Verlagerung des Schwerpunktes der Ermittlungen auf die Polizei.

Diese Fehlentwicklung muss durch eine stärkere Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren korrigiert werden.

einstimmig

- 2. Die Kommission sieht eine Hauptursache für diese Fehlentwicklung in der Ressourcenschere zwischen Polizei einerseits und Justiz andererseits.**

9 dafür, 1 Enthaltung

- 3. Die Kommission sieht Defizite bei einer effektiven richterlichen Kontrolle staatlicher Eingriffsbefugnisse (Richtervorbehalte) aufgrund mangelnder Ressourcen bei Gericht und Staatsanwaltschaft.**

einstimmig

- 4. Die Kommission sieht eine sich verschärfende Entwicklung dahingehend, dass der grundlegende Standard rechtsstaatlicher Kontrolle einerseits und Strafverfolgung andererseits in der Praxis weiter ausgehöhlt wird. Innere Sicherheit ist im Rechtsstaat ohne eine effektive Justiz nicht zu erreichen.**

einstimmig

- 5. Mangelnde Ressourcen in der Justiz dürfen nicht dazu führen, dass rechtsstaatliche justizielle Entscheidungen über eine Straftat auf Polizei - oder Verwaltungsbehörden übertragen werden.**

einstimmig

- 6. Die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist nach dem Verständnis der Kommission damit verbunden, dass die Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege Teil der Justiz bleibt und nicht organisatorisch ausgegliedert wird (z.B. Innenministerium).**

einstimmig

II. Das Ermittlungsverfahren

1. Der Untersuchungsrichter

Die Kommission empfiehlt nicht die gesetzliche Verankerung eines Untersuchungsrichters als Ausweg aus den dargestellten Problemen Polizei-Staatsanwaltschaft-Gericht.

einstimmig

2. Defekte im Ermittlungsverfahren

Nach den Erfahrungen der Kommission kommt es gerade in wichtigen Kriminalitätsfeldern zu strafprozessualen Fehlern bei polizeilichen Ermittlungen. Diese Fehler führen zu schwerwiegenden Negativfolgen für das gerichtliche Verfahren bis zum Freispruch wegen Nichtverwertbarkeit von Beweismitteln.

Die Kommission hält eine stärkere tatsächliche Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren für erforderlich, um eine effektivere Strafverfolgung zu gewährleisten.

einstimmig

3. Zu 81 a StPO (Blutprobe)

a. Die Kommission spricht sich für die Abschaffung des Richtervorbehaltes bei der Entnahme von Blutproben aus.

10 dafür, 1 Enthaltung

- b. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die primäre Anordnungskompetenz bei der Staatsanwaltschaft liegen soll. Die Eilanordnungskompetenz soll bei der Polizei im Falle der Nichterreichbarkeit der Staatsanwaltschaft liegen.

einstimmig

4. **Kriminalpolitik**

- a. Es ist sinnvolle Aufgabe der Justiz, sich an kriminalpolitischen Konzepten zu beteiligen.

10 dafür, 1 Enthaltung

- b. Die Kommission sieht die Gefahr, dass die Justiz sich wegen mangelnder Ressourcen aus kriminalpolitischen Konzepten zurückzieht.

9 dafür, 2 Enthaltungen

5. **Fortbildung**

Es besteht ein Fortbildungsmangel bei der Justiz und es besteht die Gefahr, dass sie Wissen bei Ermittlungspersonen einholen muss, die eigentlich kontrolliert werden sollen.

8 dafür, 3 Enthaltungen

6. **Elektronische Daten**

- a. Der rasche Zugang zu Daten für die Justiz ist

Element effektiver Kontrolle der Ermittlungspersonen.

- b. Der IT-Standard der Polizei ist deutlich höher als der der Justiz**
 - im Hinblick auf Dateninformationssysteme
 - im Hinblick auf Datenverarbeitungssysteme
 - im Ermittlungsverfahren

- c. Die Kommission sieht Gefahren für die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und Rechtskontrolle durch die Gerichte, wenn es im Bereich elektronische Daten bei der Justiz Defizite gibt.**

einstimmig

7. Presse

Es gibt in der Praxis teilweise Konkurrenzkonflikte zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bei Informationen der Medien.

Art und Weise der Information der Presseorgane ist derzeit durch Richtlinien geregelt in Ausführung der Informationspflichten aus den Pressegesetzen.

Die Kommission vertritt die Ansicht, dass diese Informationen sich vorrangig an dem Informationsrecht der Öffentlichkeit über bestimmte Strafverfahren orientieren müssen.

Medieninformationen können in Beschuldigten- Opferrechte eingreifen und haben juristisch schwer überschaubare Folgen.

Deswegen erfordert die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren auch die Sachherrschaft im Hinblick auf Medieninformationen.

Allerdings besteht nach Auffassung der Kommission noch immer ein Professionalitätsgefälle zwischen Polizei einerseits und Justiz andererseits zum Nachteil der Justiz.

einstimmig

Birgit Heß
Geschäftsführerin

Erhard Rex
Vorsitzender

ANLAGE 1: EMPFEHLUNG DES MINISTERKOMITEES (Referat Schmid)

Empfehlung des Ministerkomitees:

Gestärkt wird die Ansicht von der Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft durch die Empfehlung des Ministerkomitees:

MINISTERKOMITEE

Empfehlung Rec (2000) 19

des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten

über die Rolle der Staatsanwaltschaft

in der Strafjustiz

(angenommen vom Ministerkomitee, am 6. Oktober 2000, an der 724. Sitzung der Ministerdelegierten)

Das Ministerkomitee, gestützt auf Artikel 15.b der Satzung des Europarates,

Zur Erinnerung daran, dass der Europarat zum Ziel hat, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herzustellen;

Eingedenk, dass der Europarat insbesondere zum Ziel hat, den Vorrang des Rechts, Grundlage einer jeden wahren Demokratie, zu fördern;

In Erwägung, dass die Strafjustiz eine wesentliche Rolle bei der Erhaltung des Rechtsstaates spielt;

.....

1. Die "Staatsanwaltschaft" ist diejenige Behörde, die damit beauftragt ist, im Namen der Gesellschaft und im öffentlichen Interesse für die Anwendung der Strafgesetze zu sorgen, wobei einerseits die Rechte des Einzelnen und andererseits die notwendige Effizienz des Strafjustizsystems berücksichtigt werden.
2. In jeder Strafjustiz:
 - entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob Strafverfolgungen eingeleitet oder weitergeführt werden sollen;
 - übernimmt sie die Strafverfolgung vor den Gerichten;
 - hat sie die Möglichkeit, gegen alle oder bestimmte Gerichtsentscheide zu rekurrieren.
3. In gewissen Strafjustizsystemen:
 - setzt die Staatsanwaltschaft auch die innerstaatliche Strafpolitik um und passt diese gegebenenfalls den regionalen oder lokalen Verhältnissen an;

- führt, leitet oder überwacht sie die Ermittlung;
- sorgt sie dafür, dass die Opfer wirksame Hilfe und Unterstützung erhalten;
- beschließt sie alternative Maßnahmen zur Strafverfolgung;
- überwacht sie den Vollzug der Gerichtsentscheide;
- usw.

Garantien, die der Staatsanwaltschaft zur Ausübung ihrer Tätigkeit gewährt werden

4. Die Staaten sollten wirksame Maßnahmen treffen, um den Mitgliedern der Staatsanwaltschaft die Erfüllung ihrer Pflichten und beruflichen Verantwortlichkeiten unter geeigneten statutarischen und organisatorischen Bedingungen sowie mit geeigneten, namentlich angemessenen budgetären Mitteln zu ermöglichen. Diese Bedingungen sollten in enger Zusammenarbeit mit den Vertretern der Staatsanwaltschaft festgelegt werden.
5. Die Staaten sollten Maßnahmen ergreifen, damit:
 - a. die Rekrutierung, Förderung und Versetzung von Mitgliedern der Staatsanwaltschaft in einem fairen und unparteiischen Verfahren erfolgt, welches gewährleistet, dass jegliche Bevorzugung von bestimmten Interessengruppen und jede Diskriminierung aufgrund von namentlich Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischer oder jeder anderen Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt oder jeder anderen Eigenschaft vermieden wird;
 - b. die Laufbahn und die Beförderungen der Mitglieder der Staatsanwaltschaft gemäß bekannten und objektiven Kriterien wie Kompetenz und Erfahrung erfolgen;

.....
Beziehung zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei

21. Im Allgemeinen sollte die **Staatsanwaltschaft die Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Ermittlungen überprüfen, spätestens bei der Entscheidung, ob eine Strafverfolgung eingeleitet oder weitergeführt werden soll**. In dieser Hinsicht überprüft sie auch, ob die Polizei die Menschenrechte achtet.
22. In den Ländern, in denen die Polizei der Staatsanwaltschaft untergeordnet ist oder wenn polizeiliche Ermittlungen von letzterer überwacht werden, sollte der Staat geeignete Maßnahmen treffen, um es der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen:
 - a. der Polizei geeignete Instruktionen für eine wirksame Umsetzung der Prioritäten der Strafpolitik zu geben, insbesondere Instruktionen betreffend die prioritäre Aufklärung von bestimmten Strafsachen, die Art der Beweissuche, die einzusetzenden personellen Mittel, die Dauer der Ermittlungen, die der Staatsanwaltschaft zu liefernden Information usw.;
 - b. im Fall einer Vielzahl von Polizeidiensten denjenigen Dienst, mit der Ermittlung zu beauftragen, den sie als am besten geeignet erachtet;

c. die notwendigen Evaluationen und Kontrollen betreffend die Einhaltung ihrer Instruktionen und des Gesetzes vorzunehmen;

d. allfällige Verstöße gegebenenfalls zu ahnden oder ahnden zu lassen.

23. Die Staaten, in denen die Polizei von der Staatsanwaltschaft unabhängig ist, sollten wirksame Maßnahmen treffen, um zu ermöglichen, dass Staatsanwaltschaft und Polizei in angemessener und zweckmäßiger Weise kooperieren.