

Schriften zum Strafrecht

Band 464

**Die Eilkompetenz
der Strafverfolgungsbehörden
bei Gefahr im Verzug**

**Konsequenzen des Beschlusses
des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 2015**

Von

Paulina Noppeney



Duncker & Humblot · Berlin

PAULINA NOPPENY

Die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden
bei Gefahr im Verzug

Schriften zum Strafrecht

Band 464

Die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei Gefahr im Verzug

Konsequenzen des Beschlusses
des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 2015

Von

Paulina Noppeney



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-19742-2 (Print)

ISBN 978-3-428-59742-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	19
A. Einführung in die Thematik	19
B. Untersuchungsgegenstand der Arbeit	21
C. Gang der Arbeit	22

Kapitel 2

Historie, Begriffsbestimmung sowie Funktionen der am Ermittlungsverfahren mitwirkenden Verfahrensbeteiligten 25

A. Historische Entstehungsgeschichte des Richtervorbehalts bei Durchsuchungen	25
B. Begriffsbestimmung und Funktionen des Begriffs der Gefahr im Verzug für die strafprozessuale Aufgabenverteilung zwischen Ermittlungsrichter und Staatsanwaltschaft	27
C. Funktionen und Aufgaben der drei mitwirkenden Verfahrensbeteiligten im Ermittlungsverfahren	30
I. Staatsanwaltschaft	30
II. Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft	32
III. Ermittlungsrichter	33
1. Fehlender selbstständiger Ermittlungsauftrag	34
2. Ausschließliche Kompetenzen des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren	35
3. Kompetenzbedingte Unterschiede der Prüfungs- und Entscheidungsinhalte und Konfliktpotenzial	35
a) Antragerfordernis der Staatsanwaltschaft und Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters bei der Anordnung von Zwangsmaßnahmen	36
b) Entscheidungsfindung des Ermittlungsrichters	38
4. Zuständigkeit des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren	39

*Kapitel 3***Entwicklung der Rechtsprechung sowie
Analyse des Urteils des BVerfG aus dem Jahr 2001**

40

A. Regel-Ausnahme-Verhältnis sowie Auslegung und Umfang der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Begriffs der Gefahr im Verzug – historische Entwicklung der Rechtsprechung vor dem Urteil des BVerfG aus dem Jahr 2001	40
I. Der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG	41
1. Praktischer Befund zur Umsetzung des Richtervorbehalts	42
2. Ausdehnung des Richtervorbehalts in den 1970er Jahren	43
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Stärkung des Richtervorbehalts	44
II. Gefahr im Verzug i. S. d. Art. 13 Abs. 2 GG	46
1. Reichsgerichtliche Entscheidung zur Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug	46
2. Übernahme der Rechtsprechung des RG durch den BGH	47
3. Entwicklung der Rechtsprechung in den 1970er Jahren	48
B. Das BVerfG-Urteil vom 20. Februar 2001 – eine Weichenstellung für die Auslegung von Gefahr im Verzug sowie für das Verhältnis zwischen Richtervorbehalt und Eilkompetenz	49
I. Anlass der Entscheidung	50
II. Inhalt der Entscheidung	51
1. Orientierung am Sinn und Zweck des Richtervorbehalts	52
2. Bestimmung des Merkmals der Gefahr im Verzug und Umfang der gerichtlichen Überprüfung dieses Merkmals	53
a) Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug	53
b) Umfang der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Begriffs der Gefahr im Verzug	56
aa) Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG	56
bb) Auslegungs- und Entscheidungsspielraum der Strafverfolgungsbehörden bei der Entscheidung über das Vorliegen von Gefahr im Verzug	56
3. Verfassungsrechtliche Bestimmung der einzelnen Voraussetzungen von Gefahr im Verzug und Anforderungen an die einzelnen Instanzen	58
a) Anforderungen an die Strafverfolgungsbehörden	59
b) Anforderungen an den anordnenden Richter	61
c) Anforderungen an die Justizorganisation	62
d) Anforderungen an den nachträglichen Rechtsschutz	63
e) Zusammenfassung der Anforderungen an die einzelnen Instanzen	65
III. Grundsatzkritik sowie methodische Errungenschaften der Entscheidung	66
1. Grundsatzkritik an der Interpretation des Art. 13 Abs. 2 GG des BVerfG – Kompetenz(en) des Richters?	66

2. Gründe für eine Kontrollkompetenz des Richters	67
3. Methodische Errungenschaften der Entscheidung	69
a) Verfassungsinterpretation und Auslegungsmethoden	69
b) Grundrechtsschutz durch Verfahren	70
c) Gewicht des Vorrangs der Verfassung	71

Kapitel 4

**Voraussetzungen und Fallgruppen von Gefahr
im Verzug sowie Analyse des Beschlusses des BVerfG aus dem Jahr 2015** 73

A. Gefahr im Verzug als Ausnahmekompetenz – Voraussetzungen und diskutierte Fallgruppen im Zusammenhang mit Wohnungsdurchsuchungen gem. Art. 13 Abs. 2 GG und § 105 Abs. 1 S. 1 StPO	73
I. Voraussetzungen von Gefahr im Verzug	75
1. Drohender Beweismittelverlust	75
2. Versuch der Kontaktaufnahme mit dem Richter	76
II. Kompetenz zur Prüfung des Vorliegens von Gefahr im Verzug	78
III. Fallgruppen und Sachverhaltskonstellationen von Gefahr im Verzug im Rahmen von Wohnungsdurchsuchungen nach der Strafprozessordnung	79
1. Notwendigkeit einer sofortigen Durchsuchung	79
2. Abwägung mit weiteren Grundrechten	80
3. Differenzierung anhand der Art der Durchsuchung	81
4. Geheimhaltungsgesichtspunkte	81
5. Besonderheit für Steuerstrafverfahren	82
6. Fehlender richterlicher Eil- bzw. Bereitschaftsdienst	82
a) Pflicht zur Errichtung eines Eil- bzw. Bereitschaftsdienstes	82
b) Konsequenzen der fehlenden Einrichtung für Gefahr im Verzug	84
7. Nichterreichen des Richters – gescheiterte Kontaktaufnahme	86
B. Gefahr im Verzug trotz Richterkontakts	87
I. Grundsätze von Gefahr im Verzug trotz Richterkontakts – Stand der Rechtsprechung und Diskussion in der Literatur bis zum Beschluss des BVerfG vom 16. Juni 2015	88
1. Ablehnende Entscheidung durch den Richter	88
2. Bewusst unzureichende Unterrichtung des Richters über die wesentlichen Informationen	88
3. Verweigerung einer inhaltlichen Prüfung und Entscheidung durch den Richter – die Fallgruppe des sog. „mutwillig“ nicht entscheidenden bzw. „unwilligen“ Richters	89
a) Rechtsprechung des BGH	89

b)	Schriftlichkeitserfordernis nach dem LG Hamburg	90
c)	Zustimmung durch das LG Limburg	91
d)	Widerspruch durch das LG Berlin	91
e)	Literaturstimmen zum „mutwillig“ nicht entscheidenden bzw. „unwilligen“ Richter	93
f)	Praktische Herausforderungen der Bejahung einer Gefahr im Verzug in dieser Sachverhaltskonstellation	102
II.	Der Beschluss des BVerfG vom 16. Juni 2015 – eine weitere wesentliche Weichenstellung	103
1.	Sachverhalt	104
a)	Sachverhaltskonstellation 1	105
b)	Sachverhaltskonstellation 2	105
c)	Sachverhaltskonstellation 3	106
2.	Inhalt der Entscheidung	106
a)	Zweck des Richtervorbehalts gem. Art. 13 Abs. 2 Hs. 1 GG	107
aa)	Grundsatz der Gewaltenteilung	107
bb)	Effektiver Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung	108
cc)	Richterliche Unabhängigkeit	108
dd)	Prüfungspflicht des Richters und Verfassungsgebot der wirksamen Strafverfolgung	109
b)	Eilkompetenz gem. Art. 13 Abs. 2 Hs. 2 GG	110
aa)	Umfang der Eilkompetenz und Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug	111
(1)	Zweck der Eilkompetenz	111
(2)	Wortlaut und Systematik	111
bb)	Ausnahmecharakter: Nachrangigkeit der Eilkompetenz	112
cc)	Prüfung des Vorliegens der Voraussetzung von Gefahr im Verzug durch die Strafverfolgungs- bzw. Ermittlungsbehörden	113
(1)	Keine ausnahmslose Vorlagepflicht schriftlicher Unterlagen	114
(2)	Dokumentationspflicht der Strafverfolgungs- bzw. Ermittlungsbehörden	115
dd)	Rückgriff auf die Eilkompetenz während der richterlichen Entscheidungsprüfung – Befassung des Richters mit der Sache	116
(1)	Voraussetzungen für das Entfallen der Eilkompetenz	116
(2)	Fallgruppen der nicht rechtzeitigen Entscheidung durch den zuständigen Richter vs. des nicht erreichbaren Richters	118
(3)	Das verfassungsrechtliche Gebot einer effektiven Strafverfolgung	121
(4)	Ausgestaltung der justizinternen Organisation	123
ee)	Neubegründung bzw. Wiederaufleben der Eilkompetenz	123
ff)	Zusammenfassung	124

3. Anforderungen und praktische Auswirkungen der Entscheidung	125
a) Strafverfolgungs- bzw. Ermittlungsbehörden	125
b) Ermittlungsrichter	128
c) Gerichtspräsidien	129
4. Zusammenfassung	130
5. Verbleibende Fallgruppen für die Eilkompetenz bei Wohnungsdurchsuchungen nach der Strafprozessordnung	131

Kapitel 5

**Reaktionen auf die Rechtsprechung des BVerfG,
Konsequenzen für die Praxis sowie Lösungsansätze** 133

A. Reaktionen der Rechtsprechung und Literatur sowie kritische Anmerkungen zu dem Beschluss des BVerfG vom 16. Juni 2015	133
I. Übernahme der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch den BGH und übrige Rechtsprechung	134
II. Reaktionen, Bewertungen und kritische Anmerkungen der Literatur	134
1. Zustimmung in der Literatur	135
a) Stärkung des präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richtervorbehalt gem. Art. 13 Abs. 2 GG durch eine Neujustierung des Verhältnisses von Strafverfolgungsbehörden und Ermittlungsrichtern	135
aa) Stärkung der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden	136
bb) Bedeutung und Qualität der richterlichen Prüfung	137
cc) „Mut- bzw. Unwilligkeit“ als nicht zu erforschendes Motiv	138
dd) Zusammenarbeit zwischen den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten	138
b) Stärkung der Eilkompetenz durch Konkretisierung des Spielraums der Strafverfolgungsbehörden bei ihrer Prognoseentscheidung	139
c) Entscheidung als „Weckruf“ für die Justiz- und Finanzverwaltungen der Länder	140
2. Kritische Bewertungen und Anmerkungen in der Literatur	140
a) Abgestuftes Regelungssystem des Richtervorbehalts und der Eilkompetenz – bisherige Annahme des Gesetzgebers	141
b) Identifizierung der möglichen „Problemfälle“ für die Praxis	143
aa) Eilfall mit einem umfangreichen und komplexen Sachverhalt – Möglichkeit einer zumindest eindeutigeren Prognoseentscheidung	143
bb) „Mittelkomplexe“ Fälle: Eilbedürftigkeit mit geringerem Umfang und/oder geringerer Komplexität – Unsicherheiten bei der Prognoseentscheidung	144
cc) Verbindungsabbriss einer Gesprächsverbindung über moderne Kommunikationsmittel	145

c) Arbeitstempo und Arbeitsbelastung von Richtern – Wirklichkeit in der Praxis	146
d) Neubegründung bzw. Wiederaufleben der Eilkompetenz	148
e) Amtliche Obhut des Beschuldigten	148
III. Befürchtung einer häufigeren Inanspruchnahme der Eilkompetenz in der Praxis wegen der Besorgnis des richterlichen Vorlageverlangens von Akten	150
B. Der „mutwillig“ nicht entscheidende bzw. „unwillige“ Richter – Konsequenzen der Rechtsprechung des BVerfG und praktische Lösungsansätze von Stimmen aus der Literatur	151
I. Erforderlichkeit einer „gedeihlichen Zusammenarbeit“ zwischen den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten	151
II. Staatsanwaltliche „Vorprüfung“ und „informelle“ Anfrage	155
1. Ablauf einer „Vorprüfung“ und „informellen“ Anfrage	155
2. Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des BVerfG und mögliche Einwände ..	156
III. Kolz' Lösungsvorschlag de lege ferenda – eine wählbare Abstufung der gem. § 105 StPO zu treffenden richterlichen Anordnung durch eine vorläufige und eine endgültige Prüfung	157
1. Unbefriedigende Rechtsmittelsituation und ihre Folgen	158
2. Bedeutungslosigkeit einer klaren Verantwortungsverteilung	159
3. Vermeidung einer richterlichen Überforderung durch die Absenkung der Anforderungen an die Qualität und Aussagekraft der richterlichen Entscheidung	159
a) Abgestuftes Prüfungskonzept für die richterliche Entscheidung	160
b) Vergleich mit der Rechtsordnung und anderen prozessrechtlichen Vorschriften	161
c) Konkreter Gesetzesvorschlag	162
4. Mögliche Einwände	162
a) Verminderung des grundrechtlichen Schutzniveaus	163
b) Auswirkungen eines gesetzlichen Verwertungsverbots	164
c) Wertungswiderspruch im Rahmen der Verwertbarkeit von Beweismitteln	165
d) Befürchtung eines zusätzlichen Prüfungsaufwands für Ermittlungsrichter	166
5. Kritische Auseinandersetzung mit der Möglichkeit einer abgestuften Prüfung und den potenziellen Einwänden gegen die vorgeschlagene Gesetzesänderung	167
a) Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung einer abgestuften Prüfungsmöglichkeit für „seltene Einzel- bzw. Ausnahmefälle“	168
b) Arbeitserleichterung oder Arbeitsintensivierung	168
c) Kriterien für eine summarische Prüfung	169
d) Fähigkeit zur Selbstkontrolle	170
e) Wählbare Abstufung der Prüfung ohne gesetzliche Verpflichtung des zuständigen Ermittlungsrichters	171

f) Verwertbarkeit aufgefundenener Beweismittel	172
g) Fazit	174
IV. Erlangung einer richterlichen Genehmigung ausschließlich auf mündlichem Wege – das mündliche Verfahren	174
1. Zulässigkeit einer mündlichen Entscheidung des Ermittlungsrichters ohne Akten	175
2. Einmahl Lösungsvorschlag zur Ausgestaltung eines effektiven Verfahrens unter Inanspruchnahme der Verantwortung der Gerichte	177
a) Konkreter Vorschlag zur Verfahrensgestaltung	178
b) Mögliche Einwände	180
aa) Einmahls Annahmen zur freiwilligen Duldung	180
bb) Freiwillige Nutzung des von Einmahl entwickelten speziellen Formulars für fernmündliche Durchsuchungsanträge und -anordnungen	182
cc) Fehlende Regelung für den Überlastungsfall	183
dd) Fazit	183
3. Grundsätzliche Einwände gegen das mündliche Verfahren als Lösungsvorschlag	184
a) Keine Verpflichtung des Ermittlungsrichters zur mündlichen Entscheidung ohne Akten	186
b) Mögliche Bedenken des Ermittlungsrichters gegen die Anwendung des mündlichen Verfahrens	187
c) Zweifel an der praktischen Wirksamkeit – Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden als „einfacherer“ Weg?	188
V. Weiterer Lösungsansatz aus dem Begriffsverständnis des „Befassens“	188
1. „Befassen“ als Prozesshandlung	189
2. Rechtssicherheit und Handlungsfähigkeit für die Strafverfolgungsbehörden bei der Befassung eines vermeintlich sachlich unzuständigen Richters	190
3. Mögliche Einwände einer Umgehungsgefahr	191
4. Bedarf einer Präzisierung des Ablaufs der richterlichen präventiven Kontrolle	192
VI. Polizeirechtliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr als Lösungsansatz und andere begleitende Maßnahmen zur Beweissicherung	193
1. Polizeirechtliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr	193
a) Verfahrensrecht und Behördenzuständigkeiten im Polizeirecht	194
b) Vorliegen einer doppeifunktionalen Maßnahme	194
c) Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug im Polizeirecht	196
aa) Gefahr im Verzug als Gefahrengrad	197
bb) Beachtung des Verfassungsrechts bei der differenzierenden Betrachtung des Bezugspunkts von Gefahr im Verzug – Strafverfolgung vs. Gefahrenabwehr	197
cc) Einfachgesetzliche Richtervorbehalte ohne Verfassungsrang	199

dd) Fließende Grenzen zwischen strafprozessualer und gefahrenabwehrrechtlicher Durchsuchung	201
2. Weitere begleitende Maßnahmen zur Beweissicherung	201
C. Eigene Überlegungen und Lösungsansätze	202
I. Ausnahmeregelung für bestimmte Deliktsgruppen des Strafrechts	203
1. Möglichkeiten einer Gesetzesänderung	203
2. Vergleichbare Regelungen in der Strafprozessordnung	204
3. Mögliche Einwände	204
a) Fehlende empirische Daten	204
b) Differenzierung nach der Art der Richtervorbehalte – verfassungsrechtliche Ausgangslage	205
c) Gründe für die Aufhebung des ehemaligen Richtervorbehalts in § 81a Abs. 2 StPO	206
d) Intensität des Grundrechtseingriffs	207
e) Effektivität der Strafverfolgung	208
II. Das „Vier- oder Sechs-Augen-Prinzip“ – Kontrolle der richterlichen Verantwortung statt Sanktionierung	209
1. Verantwortung des Richters und Konsequenzen eines Fehlers bzw. Verstoßes	209
a) Auswirkung der nicht oder nicht ausreichenden Wahrnehmung richterlicher Verantwortung auf die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden	210
b) Konsequenzen bei nicht oder nicht ausreichender Wahrnehmung der richterlichen Verantwortung	211
2. Präventiver Rechtsschutz als Lösungsansatz für die „unberechtigte“ zeitliche Verzögerung der richterlichen Prüfung	213
a) Ansätze für einen präventiven Rechtsschutz	215
aa) Richtervorbehalt zur Mediatisierung eines Konflikts	215
bb) Untauglicher nachträglicher Rechtsschutz	217
b) Mögliche Ausgestaltung eines solchen präventiven Rechtsschutzes für die Strafverfolgungsbehörden	218
aa) Dienstrechtliche oder strafprozessuale Ausgestaltung	219
bb) Prüfungsgegenstand	222
cc) Konkreter Gesetzesvorschlag	222
c) Mögliche Einwände	222
aa) Richterliche Unabhängigkeit bei einer dienstrechtlichen Lösung	222
bb) Richterliche Gestaltungsfreiheit	223
cc) Keine Ausforschung der Motive des Richters	224
dd) Vergleich mit der von Kolz vorgeschlagenen abgestuften, vorläufigen Prüfung	225
ee) Ausgestaltung, Konkretisierung und Umfang der Kontrolle der richterlichen Prüfung	227

ff) Personalmangel in der Justiz und erhöhter Prüfungsaufwand	228
gg) Fazit	229
3. Einführung eines sog. „Kollegialorgans“ für die richterliche Entscheidungs- zuständigkeit in § 105 Abs. 1 S. 1 StPO	230
III. Digitalisierung und Kommunikation	232
1. Kommunikation ausschließlich zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht ...	232
2. Digitalisierung der Kommunikation	233
a) Software für eine interne Statusabfrage und ggf. integriertes Kommunika- tionsprogramm	234
aa) Unmittelbare Statusabfrage	234
bb) Konkreter Vorschlag zur Ausgestaltung eines Statusprogramms	235
b) Mögliche Einwände – Vereinbarkeit mit der Garantie des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	237
IV. Konkretisierung der Geschäftsordnungs- und Vertretungsregelungen – Kriterien für eine mögliche Bearbeitungsreihenfolge verschiedener eiliger dienstlicher Ge- schäfte	240

Kapitel 6

Ergebnisse und Ausblick	243
A. Ergebnisse der Arbeit	243
B. Ausblick	245
Literaturverzeichnis	246
Stichwortverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
abl.	ablehnend
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	Archiv für Kriminologie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß

GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
u. U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verfassungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht

WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Aufl. Berlin 2024, verwiesen.

Kapitel 1

Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Richterlichen Rechtsschutz gewährt das Gesetz, bis auf einige Ausnahmen, nachträglich. Ein nachträglicher Rechtsschutz reicht allerdings für einen effektiven Schutz der betroffenen Grundrechtsträger nicht immer aus. Dies gilt etwa bei heimlich durchgeführten staatlichen Maßnahmen oder schwerwiegenden Grundrechtseingriffen. Sind erhobene Beweise oder Informationen einmal erlangt, lässt sich diese Schaffung „vollendeter Tatsachen“ nachträglich nicht mehr rückgängig machen. Die nachträgliche gerichtliche Überprüfung einer bereits abgeschlossenen Maßnahme und die Feststellung der Rechtswidrigkeit können daher nicht dieselbe Wirkung wie ein Richtervorbehalt entfalten, dessen Ziel die „vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz“¹ ist. Eine vorbeugende Kontrolle erscheint insbesondere in den Fällen unerlässlich, in denen bei derartigen nicht mehr rückgängig zu machenden Eingriffen die in Art. 19 Abs. 4 GG normierte Rechtsschutzgarantie ausgehöhlt würde.²

Aus diesem Grund hat die Legislative Richtervorbehalte entwickelt. Die Exekutive soll nicht frei über in Grundrechte eingreifende Maßnahmen bestimmen können. Die Anordnungskompetenz dafür soll vielmehr in der Regel in den Händen der Judikative, genauer in den Händen eines Richters, und nur im Ausnahmefall bei Gefahr im Verzug in den Händen der Strafverfolgungsbehörden liegen.³ Das Bundesverfassungsgericht⁴ sieht in dem Richter den unbeteiligten Dritten, der „die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren“ und so „für eine gebührende Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sorgen“ könne. Diesen Maßstab hat das BVerfG in seiner ersten für das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Richtervorbehalt und Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei strafprozessualen Durchsuchungen und die Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug wegweisenden Entscheidung aus dem Jahr 2001 gesetzt.⁵ Diese Entscheidung des BVerfG war zugleich eine Rüge der Exekutive für ihre die Wirksamkeit des Richtervorbehalts untergrabende Praxis.⁶

¹ BVerfGE 139, 245, 265.

² Putzke, ZJS 2015, 623, 623.

³ Putzke, ZJS 2015, 623, 623.

⁴ Nachfolgend „BVerfG“.

⁵ BVerfGE 103, 142, 151.

⁶ Amelung, NSiZ 2001, 337, 337; Putzke, ZJS 2015, 623, 623.

Doch auch danach war in Teilen der Exekutive ein Bestreben erkennbar, ein Strafverfahren möglichst effektiv zu führen. An diesem Umstand allein kann zunächst keine Kritik geübt werden. Denn zur Rechtfertigung seines Gewaltmonopols muss der Staat in der Lage sein, ein ausreichendes Maß an Effektivität der Strafverfolgung im Allgemeininteresse zu gewährleisten. Dabei ist jedoch stets als Grenze zu berücksichtigen: Das Recht bestimmt die Praxis und nicht die Praxis das Recht.⁷ Im Verhältnis des Richtervorbehalts zur Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei Gefahr im Verzug die richtigen Grenzen aufzuzeigen, stellt sich dabei als ein „permanentes Ringen“ dar.⁸ Dies zeigt sich einmal mehr bei der im Jahr 2015 vom BVerfG zu beantwortenden Frage nach der zeitlichen Grenze der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei strafprozessualen Durchsuchungen ab der Befassung des Ermittlungs- oder Eilrichters.

Mit seinem Beschluss vom 16. Juni 2015 hat das BVerfG eine weitere wesentliche Entscheidung zum Richtervorbehalt bei Eingriffen in das Wohnungsgrundrecht gem. Art. 13 Abs. 1 GG getroffen. Der Beschluss beinhaltet zum einen eine Fortentwicklung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen gem. Art. 13 Abs. 2 GG und setzt sich zum anderen mit der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei Gefahr im Verzug und deren Grenzen auseinander. Damit ergänzt dieser Beschluss die grundlegende Entscheidung zum Richtervorbehalt und der Eilkompetenz bei Gefahr im Verzug gem. Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO aus dem Jahr 2001 in für das Verhältnis dieser beiden ganz maßgeblichen Aspekten. Dazu zählt die rechtliche Bewertung des seit langer Zeit umstrittenen Problems des zumindest vermeintlich „unwilligen“ bzw. „mutwillig“ nicht rechtzeitig entscheidenden Richters⁹. Bereits kurz nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2001 wurde intensiv über Verfahrensmöglichkeiten für die Situation diskutiert, in der der Richter die sofortige Entscheidung über einen gestellten Durchsuchungsantrag etwa mit dem Blick auf fehlende Akten oder die Beschäftigung mit anderen dienstlichen Geschäften ablehnt.¹⁰

Die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2015 hat erhebliche Auswirkungen auf die Praxis, da sie teils gänzlich neue Regeln und Anforderungen für die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten bei Wohnungsdurchsuchungen formuliert und auch Gerichtspräsidien mit Blick auf die Justizorganisation noch deutlicher in die Verantwortung genommen wurden.¹¹

⁷ BVerfGE 133, 168, 235; 139, 245, 280.

⁸ Putzke, ZJS 2015, 623, 623.

⁹ Vgl. hierzu aus der Rechtsprechung u. a. BGH NSTz 2006, 114, 115; LG Limburg NSTz-RR 2009, 384, 385 f.; LG Berlin NSTz 2010, 415, 415 f.; vgl. hierzu aus der Literatur u. a. Hofmann, NSTz 2003, 230 ff.; Schulz, NSTz 2003, 635, 635 f.; Beichel/Kieninger, NSTz 2003, 10 ff.; Krehl, NSTz 2003, 461, 463; Jahn, NSTz 2007, 255, 260; Brocke/Herb, NSTz 2009, 671, 674; Mosbacher, JuS 2009, 124, 125; ders., JuS 2010, 127, 131; Trück, JZ 2010, 1106, 1115 f.

¹⁰ Rabe von Kühlewein, NSTz 2015, 618, 618.

¹¹ Rabe von Kühlewein, NSTz 2015, 618, 618.

B. Untersuchungsgegenstand der Arbeit

Das Verhältnis des Richtervorbehalts und der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei Gefahr im Verzug betrachtend möchte diese Arbeit im Kern die folgenden Fragen klären: Welche Konsequenzen hat die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Gefahr im Verzug für die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei strafprozessualen Durchsuchungen einerseits und welche diskutablen Lösungsansätze existieren für die in diesem Zusammenhang auftretende Fallgruppe des nicht rechtzeitig über einen gestellten Durchsuchungsantrag entscheidenden Richters andererseits?

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2015 musste das BVerfG im Kern über die Fallkonstellation entscheiden, in der ein Ermittlungsrichter mit einem Durchsuchungsantrag der Staatsanwaltschaft befasst wird, aber erst mit erheblicher Verzögerung entscheiden will oder kann. Das BVerfG vertritt hierzu die eindeutige Haltung, mit der Befassung des zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichters durch Stellung eines Antrags auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung und der dadurch eröffneten Möglichkeit präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter ende die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden.¹² Die Frage, ob die Eilkompetenz, wegen Gefahr im Verzug auch ohne richterlichen Beschluss zu durchsuchen, nach der Befassung des Ermittlungs- oder Eilrichters wieder auflebt, hat das BVerfG klar verneint.¹³

Weigert sich demnach der erreichte Richter, aufgrund einer schriftlichen oder allein telefonischen Anfrage eine Durchsuchung anzuordnen, entsteht für die Strafverfolgungsbehörden ein mit Blick auf eine effektive Strafverfolgung und Beweismittelgewinnung möglicherweise verhängnisvolles Dilemma. Legt man die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, mit der Anfrage sei die Entscheidungsverantwortung vollständig auf den Richter übergegangen und die Strafverfolgungsbehörden dürften bei unveränderter Sachlage gar nicht mehr selbst entscheiden, zugrunde, verbietet sich dadurch eine bis dahin in der Praxis angewandte Vorgehensweise, die durchaus als elegant galt. Dies betrifft insbesondere eilige Fallkonstellationen, in denen die Strafverfolgungsbehörden den Richter lediglich mündlich kontaktieren und den Erlass einer Durchsuchungsanordnung beantragen.¹⁴ Weigert sich der Richter, allein aufgrund einer mündlichen Anfrage eine (mündliche) Entscheidung zu treffen und war es aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden nicht mehr möglich, ihm noch rechtzeitig Akten vorzulegen oder die Bearbeitung eines anderen richterlichen Dienstgeschäfts abzuwarten, so sollte die Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden wieder aufleben, weil durch weiteren Aufschub der Entscheidung etwa aufgrund von Aktenbeschaffung oder Bearbeitung eines anderen Dienstgeschäfts der Durchsuchungszweck durch eine nicht rechtzeitige richterliche

¹² BVerfGE 139, 245, 273.

¹³ BVerfGE 139, 245, 275.

¹⁴ *Heghmanns*, ZJS 2017, 499, 500.

Entscheidung vereitelt worden wäre.¹⁵ Diese Praxis des Wiederauflebens der Eilkompetenz – aus welchen Gründen auch immer die richterliche Entscheidung nicht rechtzeitig erfolgt, etwa weil der Ermittlungs- oder Eilrichter die Vorlage schriftlicher Antragsunterlagen oder einer Ermittlungsakte fordert, Nachermittlungen anordnet oder schlicht bis zum Eintritt der Gefahr eines Beweismittelverlusts noch nicht entschieden hat – erklärte das BVerfG jedoch für unzulässig.¹⁶ Ohne einen verfassungsgerichtlich zulässigen praktischen Ansatz zur Lösung dieses Problems ist die bittere Konsequenz dieser Entscheidung des BVerfG, dass die Weigerung des Richters zu einer sofortigen Entscheidung in manchen Fallkonstellationen zum endgültigen Beweismittelverlust führt.¹⁷

Daher gilt es in dieser Arbeit in einem ersten Schritt die wesentlichen Konsequenzen der verfassungsgerichtlichen Interpretation des Verhältnisses von Richtervorbehalt und Eilkompetenz zueinander sowie der Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug zu untersuchen und darzulegen. Hierbei sind insbesondere die Folgen für das Problem des vermeintlich „unwilligen“ bzw. „mutwillig“ nicht rechtzeitig entscheidenden Richters aufzuzeigen. In einem zweiten Schritt sind schließlich mögliche, bereits in der Literatur diskutierte sowie neu erarbeitete Lösungsansätze für dieses praktische Problem zu erörtern und dabei einer kritischen Bewertung unter Zugrundelegung der Maßstäbe der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu unterziehen.

C. Gang der Arbeit

Diese Arbeit gliedert sich entsprechend dem soeben dargestellten Untersuchungsgegenstand neben dieser Einleitung (*Kapitel 1*) in die folgenden Kapitel:

Kapitel 2 beschäftigt sich mit der historischen Entstehungsgeschichte des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen sowie mit einer Begriffsbestimmung und einer kurzen Darlegung der Funktionen des Begriffs der Gefahr im Verzug für die strafprozessuale Aufgabenverteilung zwischen Ermittlungsrichter und Staatsanwaltschaft. Daran anknüpfend werden die Funktionen und Kompetenzen bzw. Zuständigkeiten der drei mitwirkenden Verfahrensbeteiligten im Ermittlungsverfahren dargestellt.

Im folgenden *Kapitel 3* erfolgt eine inhaltliche Auseinandersetzung der ersten für die Interpretation des Verhältnisses von Richtervorbehalt und Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden sowie die Auslegung des Begriffs der Gefahr im Verzug wegweisenden Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2001. Dieser vorangestellt

¹⁵ Vgl. hierzu insbesondere BGH NSTZ 2006, 114, 114 f.; LG Limburg NSTZ-RR 2009, 384, 385 f.; *Einmahl*, NJW 2001, 1393, 1395; *Hofmann*, NSTZ 2003, 230, 232; *Schulz*, NSTZ 2003, 635, 636.

¹⁶ BVerfGE 139, 245, 275.

¹⁷ *Heghmanns*, ZJS 2017, 499, 500 f.

ist eine Darstellung des Befundes zur damaligen praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts und historischen Entwicklung der Rechtsprechung zur Interpretation des Begriffs der Gefahr im Verzug vor der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2001. Schließlich erfolgt eine Erörterung der verfassungsgerichtlichen Interpretation des Merkmals der Gefahr im Verzug, des Umfangs der gerichtlichen Überprüfung dieses Merkmals und der Anforderungen an die einzelnen Instanzen für eine wirksame Umsetzung des Richtervorbehalts in der Praxis. Zum Schluss dieses Kapitels werden sowohl die Grundsatzkritik als auch die methodischen Eigenschaften dieser Entscheidung behandelt.

Kapitel 4 und *5* bilden hierauf aufbauend den Hauptteil dieser Arbeit. Im Anschluss an die Aufarbeitung des richtungsweisenden Urteils des BVerfG aus dem Jahr 2001 schließt sich im *Kapitel 4* eine Darstellung der inzwischen – mehr oder weniger – auf dieser Grundlage allgemein anerkannten Voraussetzungen von Gefahr im Verzug i. S. d. Art. 13 Abs. 2 GG und § 105 Abs. 1 S. 1 StPO und der Kompetenz zur Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzungen an. Nach einer knappen Erörterung einiger von der Rechtsprechung und Literatur diskutierten Fallgruppen und Sachverhaltskonstellationen bei Wohnungsdurchsuchungen widmet sich dieses Kapitel der einerseits praxisrelevanten und andererseits sehr konflikträchtigen Fallgruppe von Gefahr im Verzug trotz Richterkontakts besondere Aufmerksamkeit. Dabei handelt es sich um die Fallgruppe des nicht rechtzeitig entscheidenden Ermittlungs- oder Eilrichters, der teilweise auch als „unwillig“ bzw. „mutwillig“ nicht rechtzeitig entscheidend bezeichnet wird. Zunächst erfolgt eine Erörterung des Standes der Rechtsprechung und der Diskussion in der Literatur zu dieser Fallgruppe bis zur Entscheidung des BVerfG im Jahr 2015. Diese Fallgruppe veranlasste auch das BVerfG zur erneuten Auseinandersetzung mit dem Begriff der Gefahr im Verzug und dem Regel-Ausnahme-Verhältnis, sodass im Jahr 2015, knapp 14 Jahre später, die zweite richtungsweisende Entscheidung des BVerfG insbesondere zu den zeitlichen Grenzen der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden bei Wohnungsdurchsuchungen erging. Das *Kapitel 4* widmet sich daher in einer intensiven Auseinandersetzung mit den wesentlichen Weichenstellungen des Beschlusses des BVerfG erneut der Auslegung von Gefahr im Verzug sowie dem Verhältnis zum Richtervorbehalt, insbesondere ab der Befassung des Richters mit der Sache.

Kapitel 5 beinhaltet die Reaktionen der Rechtsprechung und Literatur sowie kritische Anmerkungen zu diesem Beschluss des BVerfG. Nach einer kurzen Darstellung der Übernahme der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch den BGH und die ober- sowie untergerichtliche Rechtsprechung setzt sich das *Kapitel 5* mit den Reaktionen, Bewertungen und kritischen Anmerkungen der Literaturstimmen auseinander. Daran anknüpfend widmet es sich den Konsequenzen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowie praktischen Lösungsansätzen aus der Literatur für das Problem des nicht rechtzeitig entscheidenden Ermittlungs- oder Eilrichters. Neben der Möglichkeit einer staatsanwaltlichen „informellen“ Anfrage, der gesetzlichen Möglichkeit einer abgestuften Prüfung durch den Ermittlungs- oder Eilrich-

ter sowie der Nutzung des bloß mündlichen Anordnungsverfahrens erfolgt auch die Erörterung eines spezifischen Begriffsverständnisses des „Befassens“ sowie polizeirechtlicher Maßnahmen zur Gefahrenabwehr als weitere mögliche Lösungen. Abschließend werden in dem *Kapitel 5* eigene Überlegungen und Lösungsansätze für das praktische Problem des nicht rechtzeitig entscheidenden Ermittlungs- oder Eilrichters dargestellt. Nach der Erörterung einer möglichen Ausnahmeregelung für bestimmte Deliktgruppen des Strafrechts und einer im Ergebnis festgestellten Unvereinbarkeit mit Art. 13 Abs. 2 GG widmet sich die Arbeit an dieser Stelle der Frage einer Kontrollmöglichkeit der richterlichen Verantwortung und eines möglichen präventiven Rechtsschutzes für die Strafverfolgungsbehörden für den Fall der nicht ausreichenden Wahrnehmung dieser richterlichen Verantwortung. Als weiterer Lösungsansatz wird der heutige Fortschritt durch Digitalisierung genutzt und ein Softwareprogramm zur Abfrage des Beschäftigungs- bzw. Verfügbarkeitsstatus des Ermittlungs- oder Eilrichters vorgeschlagen, um insbesondere die Fälle der gleichzeitigen Beschäftigung mit mehreren dienstlichen Geschäften in der Praxis effektiver lösen zu können. Zum Schluss erfolgt noch ein Vorschlag zur Konkretisierung der Geschäftsordnungs- und Vertretungsregelungen der Gerichte durch die Erarbeitung von Kriterien für eine mögliche Bearbeitungsreihenfolge verschiedener eiliger dienstlicher Geschäfte.

Abschließend werden in *Kapitel 6* die wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit zusammengefasst und ein Ausblick gegeben.