

KNUT AMELUNG

Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

In Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 28

Rechtsschutz gegen straßprozessuale Grundrechtseingriffe

Von

Dr. Knut Amelung

**Wissenschaftlicher Rat und Professor
an der Universität Bochum**



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Amelung, Knut

Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe. — 1. Aufl. — Berlin:

Duncker und Humblot, 1976.

(Strafrechtliche Abhandlungen: N. F.;
Bd. 28)

ISBN 3-428-03666-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03666 2

Für Hans-Ludwig Schreiber

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Dezember 1975 abgeschlossen. Nachfolgende Rechtsprechung und Literatur konnte nicht mehr im Text berücksichtigt werden.

Daher ist hier noch auf den kürzlich in DöV 1976 S. 170 ff. veröffentlichten *Beschluß des OLG Karlsruhe vom 8. 12. 1975* hinzuweisen. Diese Entscheidung belebt wieder die These vom angeblichen Ausschluß des Rechtsschutzes gegen Prozeßhandlungen und versagt deshalb den Rechtsschutz gegen die Entnahme einer Blutprobe nach § 81 a StPO. Das Argument des Gerichts, es müsse verhindert werden, daß neben dem eigentlichen Strafverfahren weitere Verfahren einherliefen, kann freilich nicht überzeugen. Denn die §§ 98 Abs. 2/304 und 305 S. 2 StPO zeigen, daß das Strafprozeßrecht solche Nebenverfahren bei Grundrechtseingriffen in Kauf nimmt — in § 305 S. 2 StPO sogar während der Hauptverhandlung. Weiter ist der *Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 10. 1975* in NJW 1976 S. 141 zu erwähnen, der den aus Art. 19 Abs. 4 GG abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes bei Rechtsmitteln gegen eine (finanz-)gerichtliche Entscheidung anwendet. Damit verringert sich der Abstand zwischen der Verfassungsrechtsprechung und den in dieser Arbeit verfochtenen Thesen zur Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 4 GG im Bereich der Justiz. Schließlich dürfte bei Erscheinen der Abhandlung bereits die auf S. 65 geführte Klage überholt sein, die Lehrbücher des Strafprozeßrechts vernachlässigten das Problem des Rechtsschutzes gegen Grundrechtseingriffe. Herr Professor Dr. Roxin, dem das Manuskript dieser Untersuchung vorlag, hat in die 14. Auflage des *Lehrbuches von Kern/Roxin* einen Abschnitt über den hier behandelten Problembereich aufgenommen (vgl. dort § 29 D).

Meinen Helfern, den Herren cand. jur. Heiner Drabiniok und Karl-Ernst Wehnert, danke ich für vielfache Unterstützung. Zu danken habe ich auch Herrn Prof. Dr. Schmidhäuser und Herrn Prof. Dr. J. Broermann, die die Aufnahme der Arbeit in die „Strafrechtlichen Abhandlungen“ ermöglichten und sich um eine zügige Drucklegung bemühten.

Bochum im Juni 1976

Knut Amelung

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

1. Das Problem	13
2. Zur Charakterisierung strafprozessualer Grundrechtseingriffe	14

II. Rechtsschutz gegen nicht erledigte Grundrechtseingriffe

1. Vom Richter angeordnete Grundrechtseingriffe	18
a) Beschwerde und Beschwer	18
b) Gesetzlicher Ausschluß der Beschwerde	19
c) Der Ausschluß der Beschwerde und Art. 19 Abs. 4 GG	22
d) Abgrenzungsfragen beim Rechtsschutz gegen Maßnahmen zum Vollzug richterlicher Anordnungen	23
2. Grundrechtseingriffe der Staatsanwaltschaft	25
a) Der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG	25
b) Sonderrechtswege nach der Strafprozeßordnung	27
c) Die für den Rechtsschutz nach § 23 ff. EGGVG verbleibenden Eingriffe	35
3. Grundrechtseingriffe der Polizei	36
4. Zusammenfassung und Kritik	39

III. Rechtsschutz gegen erledigte Grundrechtseingriffe

A. Die Behandlung des Problems im Verwaltungsprozeßrecht	40
1. Klageart	40
2. Berechtigtes Interesse	42
3. Erledigungsbegriff	44
4. Zusammenfassung	45
B. Der Rechtsschutz gegen erledigte Grundrechtseingriffe im Strafverfahren	46
1. Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht	46
2. Rechtsschutz gegen erledigte Grundrechtseingriffe der Staatsanwaltschaft und der Polizei	48

a) Rechtsschutz im Bereich der §§ 23 ff. EGGVG	48
b) Rechtsschutz im Bereich der Strafprozeßordnung	49
3. Rechtsschutz gegen erledigte Grundrechtseingriffe des Richters ..	52
a) Nachholung des rechtlichen Gehörs	52
b) Beschwerde	58
4. Zusammenfassung	60

IV. Rechtspolitischer Ausblick

1. Ursachen der Mängel im Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe	62
2. Zur Reform des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe	65
a) Rechtsschutz gegen Eingriffe der Ermittlungsbehörden	66
b) Rechtsschutz gegen Eingriffe des Richters	70
Literatur	72
Entscheidungsregister	78

Abkürzungsverzeichnis

Das Abkürzungsverzeichnis enthält nur Abkürzungen, die in dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ von Hildebert Kirchner (2. Aufl. 1968) nicht aufgeführt sind oder von ihm abweichen.

BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ed	edition
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HessVGRspr.	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte
Justiz	Die Justiz — Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
Krim Journ	Kriminologisches Journal
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u. a.
PrStGB	Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten
Rechtspfleger	Der deutsche Rechtspfleger
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
VersG	Versammlungsgesetz

I. Einleitung

1. Das Problem

Mit der Einräumung von sog. Zwangsbefugnissen ermächtigt die Strafprozeßordnung die Organe der staatlichen Strafrechtspflege zu Grundrechtseingriffen, die zu den schwersten unserer Rechtsordnung gehören. Gleichwohl enthält das Gesetz keine allgemeine Bestimmung über den Rechtsschutz gegen solche Maßnahmen. Soweit sie vom Richter angeordnet wurden, gilt zwar die allgemeine Rechtsschutznorm des § 304 StPO. Bei Grundrechtseingriffen aber, die die Staatsanwaltschaft oder die Polizei veranlaßt, wird der Rechtsschutz entweder im Zusammenhang mit der jeweiligen Eingriffsnorm oder überhaupt nicht geregelt. Dadurch entsteht ein wenig übersichtliches Normengeflecht, das viele Lücken aufweist und zudem noch gegen die §§ 23 ff. EGGVG abgegrenzt werden muß. Die Rechtsprobleme, die hieraus entstehen, beschäftigen zunehmend die Gerichte. In der Rechtswissenschaft haben dagegen diese Fragen bislang nur wenig Beachtung gefunden. Deshalb sollen sie hier im Zusammenhang behandelt werden.

Dabei muß man eine Besonderheit der strafprozessualen Grundrechtsbeeinträchtigungen beachten. Während unsere Verfassung im allgemeinen verlangt, daß der Bürger von dem drohenden Vollzug eines Grundrechtseingriffs rechtzeitig genug erfährt, um vorher ein Gericht zu seinem Schutze einschalten zu können¹, erfolgen solche Akte im Strafverfahren vielfach überraschend. Dies liegt daran, daß es im Strafprozeß um die Überprüfung eines Verdachtes geht und verhindert werden muß, daß der Verdächtige gewarnt wird. Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht die Einschränkungen des präventiven Grundrechtsschutzes, die daraus abgeleitet werden, ausdrücklich für verfassungsmäßig erklärt².

Beim überraschten Bürger entsteht dann das Bedürfnis, wenigstens nach Beginn des Vollzugsaktes gerichtlichen Rechtsschutz zu erhalten. Häufig aber ist die Maßnahme bereits abgeschlossen, bevor der Betroffene überhaupt Gelegenheit erhält, sich gegen sie zu wehren. Hatte die Handlung vermögensschädigende Wirkungen, die über den aktuellen Eingriff hinausreichen, so hilft zwar immer noch das *Gesetz über die*

¹ Grundlegend BVerfG 9/89 f. BVerwG 16/289 f.; 17/83 f.

² BVerfG 9/89 f. (94 f.).

*Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*³ und — wo dieses Lücken aufweist — das allgemeine Staatshaftungsrecht. Doch hat der empörte Bürger u. U. ein rein ideelles Interesse daran, ein Gericht darüber entscheiden zu lassen, ob er wirklich zu Recht in seinen Grundrechten beeinträchtigt wurde. Für diese Rechtsschutzkonstellation enthält die Strafprozeßordnung vollends nur bruchstückhafte Regelungen, obgleich eine solche Lage gerade für das Strafverfahren typisch ist. Zweites Ziel der Untersuchung ist es daher, dem Rechtsschutz gegen erledigte Grundrechtseingriffe nachzugehen.

Die Behandlung der beiden aufgeführten Problemkreise wird vielfach Anlaß zur Kritik am derzeitigen Zustand des Gesetzes geben. Damit ist Stoff zusammengetragen, um einen rechtspolitischen Ausblick zu versuchen. Ihm dient der letzte Abschnitt dieser Untersuchung.

2. Zur Charakterisierung strafprozessualer Grundrechtseingriffe

Unter einem strafprozessualen Grundrechtseingriff wird im folgenden jede Anordnung oder Vollzugshandlung verstanden, die auf die Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Individualrechtsgutes zielt und der Vorbereitung oder Sicherung des Erlasses oder der Durchsetzung einer strafprozessualen Endentscheidung dient. Eingriffe zur Verfahrenssicherung sollen äußere Störungen abwehren — Beispiele sind Maßnahmen der Ermittlungsbehörden nach § 164 StPO. Eingriffe zur Verfahrensförderung sind dagegen Prozeßhandlungen, die — wie etwa die Beschlagnahme eines Beweisobjektes — die Verfahrenslage beeinflussen⁴. Da diese Maßnahmen als Grundrechtsbeeinträchtigungen und Prozeßhandlungen ihre Wirkungen sowohl auf materiell-rechtlichem als auch auf verfahrensrechtlichem Gebiet entfalten, sind sie „doppelfunktionell“ im Sinne der Begriffsbildung von *Niese* und *Eberhard Schmidt*⁵. *Es wird sich zeigen, daß dies bei der Behandlung konkreter Rechtsschutzprobleme häufig übersehen wird, weil die Prozeßrechtslehre die materiellrechtlichen Wirkungen verfahrensfördernder Grundrechtseingriffe vernachlässigt*⁶.

Die gegebene Definition umfaßt sowohl die grundrechtsbeeinträchtigenden Vollzugsakte als auch deren „Titel“, d. h. die vorher ergehenden Anordnungen, die den Bürger zur Duldung solcher Vollzugsakte ver-

³ Gesetz v. 8. 3. 1971 (BGBl I 157).

⁴ Zu weiteren Differenzierungen, die hier nicht interessieren vgl. *Peters*, Strafprozeß (2. Aufl. 1966) S. 351; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, Bd. II Vorbem. z. 8. und 9. Abschnitt Rdnr. 10/11.

⁵ *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Teil I Rdnr. 29 ff. Teil II Rdnr. 5 vor § 94 StPO; *Niese*, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen (1950), S. 48 ff.

⁶ S. unten bei Anm. 16, 28, 33, 55, 189 f. (insbes. 190 f., 200 f.).

pflichten. Damit soll der Unterschied zwischen beiden Arten von Maßnahmen natürlich nicht geleugnet werden. Er ist aber — insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG — nicht für das „ob“, sondern allenfalls für das „wie“ des gerichtlichen Rechtsschutzes von Bedeutung.

Eingriffe im hier umschriebenen Sinn können in jedem Verfahrensstadium erfolgen. Die gegebene Bestimmung erfaßt nicht nur die Beschlagnahme (§ 94 StPO) im Ermittlungs- und die Festnahme eines Störers (§§ 164 StPO/177 GVG) im Hauptverfahren, sondern auch den Vollstreckungshaftbefehl (§ 457 StPO) und die Haussuchung zur Wiedergreifung eines entwichenen Gefangenen (§ 104 Abs. 1 StPO). Ausgeklammert werden aber die strafprozessualen Endentscheidungen und die unmittelbar auf sie gestützten Vollzugshandlungen wie der Vollzug einer Freiheitsstrafe oder die Pfändung einer Sache zur Vollstreckung einer Geldstrafe (§§ 459 StPO/6 JBeitr. O/803 ff. ZPO). Denn die Endentscheidungen unterliegen dem allgemeinen Rechtsmittelzug der Strafprozeßordnung und ihr Vollzug hängt so eng mit dem Schicksal dieser Vollstreckungstitel zusammen, daß eine Sonderbehandlung nötig wäre, die den gesteckten Rahmen überschreiten würde. Aus dem gleichen Grunde bleiben prozessuale Maßnahmen, insbesondere der Staatsanwaltschaft, außer Betracht, die nicht auf eine Grundrechtsbeeinträchtigung zielen, sondern *nur Nebenwirkungen* haben, die irgendwelche subjektiven Berechtigungen berühren. Zu denken ist hier etwa an die Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen des Verletzten durch eine Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO. Die Rechtsschutzprobleme, die sich bei solchen Akten ergeben, sind bereits von *Kalsbach* eingehend untersucht worden^{6a}.

Was hier als Grundrechtseingriff zur Förderung oder Sicherung des Strafverfahrens bezeichnet wird, entspricht folglich dem, was die Strafprozeßrechtslehre im allgemeinen „strafprozessuale Zwangsmaßnahmen“ nennt⁷. Dieser Wortgebrauch ist jedoch irreführend. Denn er führt dazu, daß das Etikett „Zwangsmittel“ oder „Zwangsmaßnahme“ auch zur Bezeichnung von Maßnahmen verwendet werden muß, bei denen Zwang im Sinne einer physisch wirkenden Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit gar nicht ausgeübt wird. Man nehme nur den Aushang eines Steckbriefes oder das heimliche Abhören eines Telefongesprächs⁸.

^{6a} *Kalsbach*, Die gerichtliche Nachprüfung von Maßnahmen der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren (1967), insbes. S. 31 ff.

⁷ Vgl. dazu *Kern/Roxin*, Strafverfahrensrecht (13. Aufl. 1975) S. 142 f.; *Peters*, Strafprozeß (2. Aufl. 1966) S. 351 f.; *Eb. Schmidt*, Bd. II Vorbem. z. 8. u. 9. Abschnitt S. 225 ff., insbes. Rdnr. 10; *v. Hippel*, Der deutsche Strafprozeß (1941) S. 438; *Graf zu Dohna*, Das Strafprozeßrecht (3. Aufl. 1929) S. 114 f.; abw. *Henkel*, Strafverfahrensrecht (2. Aufl. 1968) S. 273 („Mittel der Verfahrenssicherung“) sowie die älteren Lehrbücher, etwa *Gerland*, Der deutsche Strafprozeß (1927) S. 240; *Beling*, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht (1928) S. 495 f.; *Binding*, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts (5. Aufl. 1904) S. 117 f.