

Impulsreferat  
„Richterlicher Bereitschaftsdienst in Strafsachen“  
auf dem 2. Amtsrichtertag am 26. März 2012  
in Chemnitz  
von  
*Prof. Dr. D. Kleszczewski*

Der richterliche Bereitschaftsdienst ist ein hohes Gut: Er gewährleistet prozeduralen Grundrechtsschutz im Ermittlungsverfahren.<sup>1</sup>

Bekanntlich stellt die StPO die Anordnung von prozessualen Zwangsmaßnahmen meist unter Richtervorbehalt. Teils folgt dies unmittelbar aus dem Grundgesetz, teils beruht es auf einfachem Recht. Dementsprechend hat das BVerfG vor gut 10 Jahren zuerst den von Verfassungs wegen vorgesehenen Richtervorbehalt bei Wohnungsdurchsuchungen gestärkt<sup>2</sup> und diese Judikatur dann im Jahre 2007 im Grundsatz auf den einfachgesetzlichen Richtervorbehalt bei der Anordnung von körperlichen Untersuchungen übertragen<sup>3</sup>. Die Entscheidungen werden Ihnen allen geläufig sein. Ich möchte gleichwohl die Kernsätze kurz in Erinnerung rufen (A.), sodann ein Dilemma aufzeigen (C.) und schließlich Lösungsstrategien aufzeigen (D.).

A. Prozessuale Zwangsmaßnahmen greifen häufig schwerwiegend in die Grundrechte der Betroffenen ein. Dem Gewicht dieser Eingriffe entsprechend behält das Gesetz die Anordnung dieser Eingriffe grundsätzlich dem Richter vor.<sup>4</sup> Zweck dessen ist es, durch eine vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz sicher zu stellen, dass die Voraussetzungen des Eingriffs gegeben sind. Damit verbinden sich weitere schützende Formen:

---

<sup>1</sup> Grundlegend: Amelung, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1976; vgl. w. Gusy, NStZ 2010, S. 353.

<sup>2</sup> BVerfGE 103, 142 (155 f.) m. Bespr. Amelung, NStZ 2001, 337 (338 f.) m. w. N.; m. Anm. Gusy, JZ 2001, 1035;

<sup>3</sup> BVErfGK 10, 270 = NJW 2007, 1345.

<sup>4</sup> BVerfGE 103, 142.

1. Da die Entscheidung des Ermittlungsrichters durch einen Antrag der Staatsanwaltschaft bedingt ist, setzt die richterliche Anordnung einer prozessualen Zwangsmaßnahme voraus, dass zwei selbstständig voneinander agierende, juristisch ausgebildete Instanzen die Voraussetzungen des Eingriffs bejaht haben.

2. Richterliche Anordnungen ergehen (i. d. R.) schriftlich.

3. Schließlich gehört es zu den Standards richterlicher Entscheidungen, den Betroffenen vorher zu hören (soweit nicht der Untersuchungszweck dadurch gefährdet wird).

B. Folge dieser hohen Bedeutung des Richtervorbehalts ist es, dass die Voraussetzungen für die Annahme der Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft bzw. der Polizei – Gefahr im Verzuge – eng auszulegen sind.<sup>5</sup>

Polizei und Staatsanwaltschaft haben sich darum zu bemühen, den Ermittlungsrichter zu erreichen.<sup>6</sup> Sie dürfen die Gefahr von Beweismittelverlusten nicht durch Zuwarten heraufbeschwören. Die Tatsachen für die Inanspruchnahme der Eilkompetenz sind einzelfallbezogen zu dokumentieren. Andernfalls liegt ein Verstoß gegen Art. 19 IV GG vor.

Diesen Pflichten der Polizei und der Staatsanwaltschaft korrespondiert auf Seiten der Gerichte die Pflicht die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters durch Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes sicherzustellen.<sup>7</sup> Dementsprechend haben die Gerichte und Länderjustizverwaltungen und nicht zuletzt die Richterschaft selbst große Anstrengungen unternommen, dieser verfassungsrechtlichen Pflicht zu genügen.

---

<sup>5</sup> BVerfGE 103, 142.

<sup>6</sup> Das Ganze vollzieht sich meist in einem Dreischritt: Die Polizei vor Ort kontaktiert den Bereitschaftsstaatsanwalt, dieser dann den Ermittlungsrichter; vgl. Fritsche, NJ 2009, S. 367.

<sup>7</sup> OLG Hamm, NZV 2001, S. 514 m. Anm. Fromm; grundlegend: Fikenscher/Dingelstädt, NJW 2009, S. 3473.

C. Die Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben in der Alltagspraxis hat freilich zu Problemen geführt.<sup>8</sup> Diese sind zum Teil institutioneller Art, zum Teil liegen sie aber auch in der Natur der Sache.

1. So wird einesteils beklagt, aufgrund von Zeitdruck, bruchstückhafter Kenntnis des Sachstandes und mangelndem Fachwissen seien die Bereitschaftsrichter nicht hinreichend in der Lage, eine effektive unabhängige Kontrolle durchzuführen.<sup>9</sup> Das BVerfG hat hier die Länder gemahnt, entsprechende Ressourcen bereitzustellen. Meines Wissens erprobt Schleswig-Holstein derzeit, eine professionelle Spezialisierung von Richtern als Ermittlungsrichter.

2. All dies geht in die richtige Richtung, behebt aber nicht eine Schwierigkeit, die aus der Natur der Sache heraus entsteht. Auch bei Entscheidungen im Bereitschaftsdienst handelt es sich (im untechnischen Sinne) um Eilentscheidungen. Der Zeitdruck lässt sich daher nie beheben. Das hat sich nicht von ungefähr bei der Anordnung von Blutentnahmen bei Verdacht von Trunkenheitsfahrten gezeigt. Wegen des Abbaus des Blutalkohols im Körper liegt in dieser Situation gleichsam naturgemäß ein Beweismittelverlust nahe.<sup>10</sup> Aufgrunddessen entsprach es langjähriger Übung in allen Bundesländern, dass die Polizei von ihrer Eilkompetenz Gebrauch macht.<sup>11</sup>

3. Die Kammerentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2007 hat dieser Übung das Stopp-Schild gezeigt.<sup>12</sup> Die zur Wohnungsdurchsuchung entwickelten Leitsätze gelten nun grundsätzlich auch bei der Anordnung von Maßnahmen nach § 81a StPO. Hierdurch entsteht freilich ein Dilemma:

---

<sup>8</sup> Vgl. Leipold, NJW-Spezial 2010, S. 504.

<sup>9</sup> Asbrock, ZRP 1998, S. 17 (19); Geppert, DRiZ 1992, S. 405 (410); Lilie, ZStW 111 (1999), S. 808 (817 f.); Müller, AnwBl. 1992, S. 349 (351); Weber, DRiZ 1991, S. 116 (117).

<sup>10</sup> Das bedeutet nicht, dass damit auch der Untersuchungszweck automatisch gefährdet ist: BVerfG, NJW 2010, S. 2864 (2865) m. w. N.; anders aber: Brocke/Herb, NSTZ 2009, S. 671; ähnlich Marx, NJ 2010, S. 240.

<sup>11</sup> Zur Praxis vor 2001 näher Dencker, DAR 2009, S. 257.

<sup>12</sup> BVErfGK 10, 270 = NJW 2007, 1345.

a) Wird der Bereitschaftsrichter angerufen, handelt er unter demselben Zeitdruck wie die Polizisten. Damit geht einher, dass schützende Formen nicht mehr eingehalten werden können: Die Anordnung ergeht mündlich<sup>13</sup>, eine Anhörung des Beschuldigten ist allenfalls auf telefonischem Wege möglich<sup>14</sup>. Da der Bereitschaftsrichter nicht vor Ort ist, fehlt ihm auch der unmittelbar persönliche Eindruck des Beschuldigten. Sein Sachstand steht dem der Polizisten vor Ort insoweit fern.

b) Nimmt die Polizei (bzw. der Bereitschaftsstaatsanwalt) die Eilkompetenz in Anspruch, läuft sie Gefahr, dass die so erhobenen Beweise in der Hauptverhandlung nicht gegen den Beschuldigten verwertet werden dürfen. Dieses Risiko kann sie minimieren, indem sie die Gründe für ihr Einschreiten und insbesondere den Kontaktversuch zum Ermittlungsrichter dokumentieren.<sup>15</sup> Gehen sie so vor, entspricht es mittlerweile verfassungsrichterlich abgesegneter Rechtsprechung, dass ein unzulässiger Gebrauch von der Eilkompetenz nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führt.<sup>16</sup>

c) Doch stellt sich dann die Frage, was von der Stärkung des Richtervorbehalts bleibt, wenn seine Nichteinhaltung nur in Fällen von Willkür zu prozessualen Konsequenzen führt.

D. 1. Aufgrund dessen mehren sich die Stimmen, die bei § 81a StPO der Abschaffung des Richtervorbehalts das Wort reden.<sup>17</sup> Die Polizei vor Ort habe bessere Sachkenntnis, die Zeitnot lasse sich so am besten bewältigen.

2. Meines Erachtens sollte man den Richtervorbehalt nicht vorschnell aufgeben. Insbesondere sollte man nicht durch vorschnellen, nahezu flächendeckenden Ausschluss von Beweisverwertungsverboten ihm nahezu jeden Zahn ziehen.

---

<sup>13</sup> Krit. dazu: Marx, NJ 2009, S. 240.

<sup>14</sup> Krit. dazu: Trück, JZ 2010, S. 1106.

<sup>15</sup> Näher: Herbst/Theurer, NZV 2010, S. 544.

<sup>16</sup> BVerfG, StraFo 2011, S. 145 (146); zuvor schon: BVerfG, NJW 2010, S. 2864 (2866); BVerfG, NJW 2008, S. 3053; BVerfG 10, 270; OLG Dresden, NJW 2009, 2149 (2150); vgl. w. Herbst/Theurer, NZV 2010, S. 544.

<sup>17</sup> Busemann, RuP 2011, S. 16; Dencker, DAR 2009, S. 257; Elsner, DAR 2010, S. 633; Herbst/Theurer, NZV 2010, S. 544; Krumm, ZRP 2009, S. 71.

In Zeiten digitaler Kommunikation lassen sich viele Dinge auch über die Distanz visualisieren.<sup>18</sup> Selbst der Schriftlichkeit des Verfahrens lässt sich durch Textformnachrichten wieder nachkommen.<sup>19</sup> Schlussendlich ist daran zu denken, dass die StPO zur Wahrung der richterlichen Entscheidungskompetenz auch andere Wege kennt, insbesondere die Pflicht zur Vorlage zur nachträglichen Bestätigung innerhalb von drei Tagen.<sup>20</sup> In diese Richtung sollten m. E. die Reformbemühungen gehen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

---

<sup>18</sup> Rose, SchlHA 2010, S. 157, denkt an FAX-Geräte. Der technische Fortschritt erlaubt über Smartphones jedoch auch Videoanhörungen.

<sup>19</sup> Auf Smartphones lässt sich Software sowohl für entsprechende Formulare zum Anklicken als auch mit Diktatfunktion implementieren.

<sup>20</sup> Vgl. die §§ 98 II 1, 100 II, 100b I 3, 100d I 3, 100f II, 100g II 1, 100i III 1, 110b II 4 StPO.