

Der Richtervorbehalt – ein zahloser Tiger?

Über die verfassungsrechtliche Notwendigkeit des Richtervorbehalts und seine Ineffizienz in der Praxis

Von Wiss. Assistentin Dr. **Janique Brüning**, Hamburg

I. Einleitung

Ziel des Strafverfahrens ist, eine auf der Wahrheit beruhende gerechte gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Dadurch sollen der staatliche Strafanspruch¹ verwirklicht und der Rechtsfrieden erhalten werden.² Um den der Straftat zugrundeliegenden Sachverhalt umfassend ermitteln zu können, legitimiert die StPO zahlreiche strafprozessuale Grundrechtseingriffe, z.B. Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Telefonüberwachungen. Allerdings dürfen Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsermittlung in einem Rechtsstaat nicht um jeden Preis erfolgen,³ da eine möglichst vollständige Wahrheitsermittlung mit dem Schutz individueller Rechte der Betroffenen kollidiert. Der Richtervorbehalt ist – neben engen Tatbestandsvoraussetzungen – ein Rechtsschutzmechanismus, um diesen Interessenkonflikt zu lösen und einer unverhältnismäßigen Ausweitung von Grundrechtseingriffen zu begegnen.

Allerdings wird dem Richtervorbehalt in der Praxis häufig seine rechtsschützende Wirkung abgesprochen. Er sei „ein Wachhund, der weder bellt noch beißt“⁴. Obwohl die Anordnung zahlreicher strafprozessualer Grundrechtseingriffe einem Richter vorbehalten ist, sehen viele Maßnahmen eine Ausnahmekompetenz für Staatsanwälte und ihre Ermittlungspersonen i.S.d. § 152 Abs. 2 GVG bei Gefahr im Verzug vor. Aufgrund dieser Ausnahmekompetenzen bestehe die Gefahr, dass das zwischen Richtern und nichtrichterlichen Strafverfolgungsbehörden normierte Regel-Ausnahme-Verhältnis faktisch umgekehrt werde.⁵ Ferner wird kritisiert, dass eine Überprüfung der staatsanwaltlichen Anträge auf Anordnung eines Grundrechtseingriffs nicht stattfände, da die ermittelungsrichterlichen Beschlüsse oftmals die Formulierungen der Staatsanwaltschaft wörtlich übernehmen oder aus Wiederholungen des Gesetzestextes bestünden.⁶

Eine weitere Aushöhlung des durch den Richtervorbehalt gesetzten Rechtsschutzstandards droht durch die grenzüber-

schreitende Ermittlungstätigkeit von Europol und die fortschreitende Europäisierung des Straf- und Strafprozessrechts. Die grenzüberschreitende Entwicklung der Kriminalität verlangt, insbesondere im Bereich des Rauschgift-, Waffen- und Menschenhandels, eine entsprechende grenzüberschreitende polizeiliche Ermittlungs- und Strafverfolgungstätigkeit. Problematisch ist hierbei, dass die im Rahmen der grenzüberschreitenden Ermittlungstätigkeit gesammelten Informationen und Beweise grundsätzlich auch zum Zwecke der nationalen Strafverfolgung verwertet werden dürfen. Dadurch besteht die Gefahr, dass die vergleichsweise hohen formellen und materiellen Eingriffsvoraussetzungen strafprozessualer Grundrechtseingriffe umgangen werden könnten.⁷ Dies gilt im besonderen Maße für den Richtervorbehalt.

Unter dem Eindruck dieser Defizite stellt sich die Frage, ob der Rechtsschutz durch den Richtervorbehalt nicht durch andere Rechtsschutzmechanismen ersetzt werden sollte. Um eine Antwort auf diese Frage geben zu können, ist zunächst zu untersuchen, aus welchem Grund die staatsanwaltliche Verfahrenshoheit im Ermittlungsverfahren durch die Richtervorbehalte beschränkt wird, d.h. zu klären ist der Sinn und Zweck des Richtervorbehalts (II.). Sodann ist zu erörtern, ob der Gesetzgeber überhaupt die Möglichkeit hätte, die Richtervorbehalte durch andere Rechtsschutzmechanismen zu ersetzen. Dies wäre nicht der Fall, wenn der Gesetzgeber von Verfassungs wegen verpflichtet ist, Richtervorbehalte bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen zu normieren (III.). Schließlich sind die strukturellen Defizite des Richtervorbehalts näher zu beleuchten, um Möglichkeiten für ihre Beseitigung aufzuzeigen (IV.).

II. Sinn und Zweck des Richtervorbehalts

Dem Richtervorbehalt kommt eine gesetzes- bzw. tatbestandswahrende Funktion zu, da der Ermittlungsrichter die von der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge i.S.d. § 162 Abs. 1 StPO auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft.⁸ Fraglich ist allerdings, aus welchem Grund ein neutraler und unabhängiger Richter in dem von der Staatsanwaltschaft beherrschten Ermittlungsverfahren mitwirken muss.

Der vorbeugende Rechtsschutz durch den Richter kann nicht damit begründet werden, dass der Richtervorbehalt einen Ausgleich für das fehlende rechtliche Gehör i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG schafft. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör gilt nicht im außergerichtlichen Ermittlungsverfahren und wird gerade erst durch die richterliche Mitwirkung begründet.⁹

¹ Kritisch zum Begriff des „Strafanspruchs“ Volk, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 3 Rn. 2.

² BVerfGE 33, 367 (383); 63, 45 (61); 77, 65 (76); Rzepka, Zur Fairneß im Deutschen Strafverfahren, 2000, S. 236.

³ Rzepka (Fn. 2), S. 237 (314).

⁴ Müller, AnwBl 1992, 349 (351).

⁵ Nelles, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen, 1980, S. 179 f.; Amelung, NStZ 2001, 337; Asbrock, ZRP 1998, 17 (18).

⁶ Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003, S. 47 f.; Müller, AnwBl. 1992, 349 (350); vgl. zur Verfassungswidrigkeit einer richterlichen Durchsuchungsanordnung aufgrund unzureichender Begründung BVerfG NJW 2005, 965 ff.

⁷ Perron, ZStW 112 (2000), 202 (207 ff.).

⁸ Rabe v. Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001, S. 421.

⁹ Rabe v. Kühlewein (Fn. 8), S. 413.

Darüber hinaus vermag der Erklärungsversuch nicht zu überzeugen, der lediglich darauf abstellt, dass Richtervorbehalte einen Ausgleich für schwerwiegende und tiefgreifende Grundrechtseingriffe darstellen.¹⁰ Ein Vergleich der Ausgestaltung der Richtervorbehalte bei Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung i.S.d. Art. 13 Abs. 3 und Abs. 4 GG zeigt, dass nicht *nur* die Schwere des Eingriffs, sondern *auch* der (strafprozessuale) Zweck der Maßnahme bei der Normierung von Richtervorbehalten Berücksichtigung gefunden hat. Obgleich die Eingriffe gleich schwer wiegen, werden an strafprozessuale Grundrechtseingriffe strengere Anforderungen gestellt. Dies deutet darauf hin, dass die Interessen der Betroffenen bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen schutzbedürftiger sind als bei gefahrenabwehrenden Maßnahmen.¹¹ Vergleicht man die Strafprozessordnung mit den Polizeigesetzen der Länder, wird diese Annahme bestätigt: In der Strafprozessordnung sind zahlreiche Richtervorbehalte normiert, wohingegen dieselben Eingriffsbefugnisse in den Polizeigesetzen oftmals nicht mit Richtervorbehalten ausgestaltet sind. Diese erhöhte Schutzbedürftigkeit der Betroffenen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kann nicht ausschließlich mit der sog. Überraschungswirkung strafprozessualer Grundrechtseingriffe oder mit ihrem Geheimhaltungscharakter erklärt werden. Denn auch im Polizeirecht gibt es Vorschriften ohne Richtervorbehalt, die eine sofortige und damit überraschende Vollziehung von Grundrechtseingriffen ermöglichen.¹²

Der Grund für die erhöhte Schutzbedürftigkeit von beweissichernden strafprozessualen Grundrechtseingriffen besteht in ihrer sog. Doppelbelastung. Der Betroffene wird zum einen durch den Vollzug der Maßnahme in seinen Grundrechten „an sich“ prozesseextern berührt. Zum anderen können die durch diesen Grundrechtseingriff gewonnenen Informationen später im Strafverfahren prozessintern zu seinen Lasten verwendet werden.¹³ Das bedeutet, dass der prozesseexterne Grundrechtseingriff zusätzlich zu prozessinternen Belastungen führt, wie etwa eine auf Beweismittel gestützte Verurteilung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Ermittlungsverfahren aufgrund der Beweissicherung eine dominierende Stellung im Strafverfahren besitzt und dass im Ermittlungsverfahren unterlaufene Fehler Auswirkungen auf die Sachverhaltsfeststellung in der Hauptverhandlung haben können.¹⁴ Diese Doppelbelastung begründet danach bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen eine erhöhte Schutzbedürftigkeit, die der Grund für die vorbeugende richterliche Mitwirkung ist.

III. Verfassungsrechtliches Gebot der Normierung von Richtervorbehalten

Damit stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber von Verfassungen wegen aufgrund dieser erhöhten Schutzbedürftigkeit verpflichtet ist, Richtervorbehalte bei strafprozessualen Eingriffsbefugnissen zu normieren.

1. Art. 19 Abs. 4 GG

Ein solches Erfordernis könnte sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben, wenn der Richtervorbehalt eine Ausprägung der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Rechtsschutzgarantie ist. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG lautet: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG beinhaltet danach einen Tatbestand und eine Rechtsfolge. *Wenn* jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird (Tatbestand), *dann* steht ihm der Rechtsweg offen (Rechtsfolge). Der Rechtsweg kann nach dem Wortlaut also erst beschränkt werden, wenn eine Rechtsgutsverletzung bereits verursacht wurde. Eine Rechtsgutsbeeinträchtigung muss sich also vor der richterlichen Entscheidung ereignet haben. Darüber hinaus lässt sich dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 GG entnehmen, dass ausschließlich dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, aus eigener Initiative den Rechtsweg zu beschreiten und eine richterliche Entscheidung herbeizuführen („... so steht *ihm* der Rechtsweg offen“). Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren beantragt jedoch die Staatsanwaltschaft die richterliche Mitwirkung.

Auch die teleologische Auslegung zeigt, dass der Richtervorbehalt kein Unterfall der in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG normierten Rechtsweggarantie ist. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert als formelles Prozessgrundrecht die Durchsetzbarkeit des materiellen Rechts, indem die Möglichkeit zur *nachträglichen* Korrektur von Rechtsverletzungen geschaffen wird.¹⁵ Der Richtervorbehalt bezweckt dagegen eine *vorbeugende* Kontrolle der anzuordnenden Maßnahme. Indem der Rechtsschutz i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG und der Rechtsschutz durch den Richtervorbehalt zu verschiedenen Zeitpunkten bezogen auf die Anordnung des Grundrechtseingriffs gewährt werden, wirken sie unterschiedlich. Durch den Richtervorbehalt kann eine Kontrolle zum frühestmöglichen Zeitpunkt durchgeführt werden, wobei der Richter nicht in Kenntnis aller abwägungsrelevanten Umstände zu entscheiden vermag, da der Betroffene grundsätzlich nicht i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG angehört werden kann. Der wesentliche Unterschied zwischen nachträglichen Rechtsschutzverfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG und dem Richtervorbehalt besteht also darin, dass im Ermittlungsverfahren nicht alle Verfahrensgrundrechte eingehalten werden können. Konstitutive Elemente des nachträglichen Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG sind hingegen, dass der Betroffene selbst entscheidet, ob Rechtsschutz erforderlich ist und wenn er diesen verlangt, dass sämtliche Verfahrensgrundrechte eingehalten werden. Diese Elemente können (und sollen) beim Richtervorbehalt nicht

¹⁰ BVerfG NJW 2001, 1121.

¹¹ Brüning, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 116.

¹² Vgl. etwa die unmittelbare Ausführung gem. § 7 Hamb-SOG.

¹³ Ostendorf/Brüning, JuS 2001, 1063 (1065); vgl. auch Amelung, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, 2000, S. 911 (930).

¹⁴ Vgl. Weiler, GA 1994, 561 (562); Rüping, ZStW 95 (1983), 894 (902).

¹⁵ Lorenz, Jura 1983, 393 (394); Schmidt-Aßmann, NVwZ 1983, 1 (3).

erfüllt werden, da die zügige Entscheidung des Richters im Vordergrund steht.

Ferner stellt der Richtervorbehalt keinen Unterfall des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Anspruchs auf *effektiven* bzw. *vorläufigen* Rechtsschutz dar. Im Gegensatz zum vorläufigen Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte i.S.d. §§ 80 ff., 123 VwGO erfolgt der Rechtsschutz durch den Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bereits vor Anordnung des strafprozessualen Grundrechtseingriffs. Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte wird hingegen nach Anordnung der Maßnahme gewährt – wenn auch vor deren Vollziehung.

Im Übrigen hätten die verfassungsrechtlichen Richtervorbehalte in Art. 13 Abs. 2, 3 und 4 GG nicht geschaffen werden müssen, wenn der durch sie gewährte Rechtsschutz bereits in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG vorausgesetzt wäre. Außerdem ist Art. 19 Abs. 4 GG nicht die einzige Vorschrift im Grundgesetz, die eine rechtsschützende Wirkung entfaltet. Vielmehr ist Art. 19 Abs. 4 GG als nachträgliche Rechtsweggarantie Teil eines umfassenden Rechtsschutzsystems und wird durch das Rechtsinstitut des Richtervorbehalts ergänzt.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Richtervorbehalte aus dem 19. Jahrhundert stammen, wohingegen der Anspruch auf nachträglichen Rechtsschutz i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG erst seit 1949 in der Verfassung verankert ist. Das zeitlich früher entstandene Rechtsinstitut des Richtervorbehalts kann insoweit keine Ausprägung der moderneren nachträglichen Rechtsschutzgarantie darstellen.

Da der Richtervorbehalt also nicht in den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG fällt, kann aus dieser Norm auch kein verfassungsrechtliches Gebot abgeleitet werden, aufgrund dessen bei strafprozessualen Eingriffsbefugnissen ein Richtervorbehalt normiert werden muss.

2. Fairnessprinzip

Ein solches Gebot könnte sich jedoch aufgrund des im Grundgesetz verankerten Fairnessprinzips ergeben.

Es ist allgemein anerkannt, dass das deutsche Strafprozessrecht vom Prinzip der Fairness beherrscht wird.¹⁶ Aufgrund des verfahrensspezifischen Über-/ Unterordnungsverhältnisses zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Verdächtigen im Ermittlungsverfahren sind die Voraussetzungen für eine Fairness bzw. Waffengleichheit im Sinne einer arithmetischen Verrechnungseinheit nicht gegeben.¹⁷ Die Machtüberlegenheit der Staatsanwaltschaft ist vielmehr erforderlich, da die Staatsanwaltschaft den relevanten Sachverhalt regelmäßig nur unter Zuhilfenahme von strafprozessualen Grundrechtseingriffen ermitteln kann. Unter Fairness bzw. Waffengleichheit im Ermittlungsverfahren wird daher nur eine Chancengleichheit der Beteiligten verstanden.¹⁸ Die verfahrensspezifischen Unterschiede ermöglichen es nicht, die staatsanwalt-

schaftliche Machtüberlegenheit durch eine Ausweitung von Teilhaberechten des Beschuldigten zu begrenzen. Insbesondere Mitwirkungsrechte und Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Beschuldigten sind nicht denkbar, da der Erfolg vieler Maßnahmen davon abhängt, dass der Betroffene nichts von ihnen erfährt. Der staatsanwaltschaftliche Wissensvorsprung ist in diesen Fällen unverzichtbar.¹⁹ Chancengleichheit kann also nur durch Einschränkungen der staatsanwaltschaftlichen Machtüberlegenheit, und zwar durch die Beteiligung einer neutralen Person, dem Richter, hergestellt werden. Mit ihm kann sichergestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft keine rechtswidrigen strafprozessualen Grundrechtseingriffe anordnet und dabei kein *unrechtmäßiger* Informationsvorsprung entsteht. Durch den Richtervorbehalt wird das im Ermittlungsverfahren erforderliche Über-/Unterordnungsverhältnis unter Berücksichtigung aller Interessen ausgeglichen. Die Wahrheitsermittlung wird durch die vorbeugende richterliche Mitwirkung nicht vereitelt, gleichzeitig werden aber die Interessen und Grundrechte des Betroffenen durch den Richtervorbehalt geschützt. Chancengleichheit wird demnach nicht durch verstärkte Teilhabe des Beschuldigten hergestellt, sondern durch Einschränkungen der staatsanwaltschaftlichen Machtbefugnisse. Beweissichernde strafprozessuale Grundrechtseingriffe müssen daher aufgrund des im Grundgesetz verankerten Fairnessprinzips mit Richtervorbehalten ausgestaltet werden.

3. Schuldprinzip

Neben beweissichernden strafprozessualen Grundrechtseingriffen gibt es auch sog. verfahrens- und vollstreckungssichernde Grundrechtseingriffe, die sich für den Betroffenen aufgrund der sanktionsgleichen Wirkung wie ein Vorgriff auf die spätere Schuld auswirken, wie etwa die Untersuchungshaft gem. §§ 112 ff. StPO. Wenn aber der endgültige Schuldspruch und die Verhängung der darauf beruhenden Kriminalstrafe aufgrund des Schuldprinzips einem Richter vorbehalten sein muss,²⁰ gilt dies erst recht für die vorläufigen vollstreckungssichernden Grundrechtseingriffe. Insoweit ergibt sich aus dem dem Rechtsstaatsprinzip immanenten Schuldprinzip ein Erfordernis, Richtervorbehalte für verfahrens- und vollstreckungssichernde Grundrechtseingriffe zu normieren.

IV. Strukturelle Defizite des Richtervorbehalts

Wie bereits eingangs dargelegt, wird dem Richtervorbehalt in der Praxis aufgrund seiner Ineffizienz oftmals mit Skepsis begegnet. Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit des Richtervorbehalts ist jedoch nach Möglichkeiten für seine Effektivierung zu suchen. Dies erfordert zunächst eine eingehende Analyse der vorhandenen strukturellen Defizite.

1. Kompetenzverlagerungen durch Gefahr im Verzug

Zunächst ist zu untersuchen, inwieweit die Wirksamkeit des Richtervorbehalts durch die Annahme von Gefahr im Verzug

¹⁶ Vgl. BGHSt 24, 125 (131); BVerfGE 26, 66 (71); 38, 105 (111); 40, 95 (99); *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, 1984, S. 1 ff.; *Rzepka* (Fn. 2), S. 1.

¹⁷ *Müller*, NJW 1976, 1063 (1065).

¹⁸ BVerfGE 63, 45 (67); *Geppert*, Jura 1992, 597 (599).

¹⁹ BVerfG NStZ 1984, 228; NStZ 1994, 551 (552).

²⁰ BVerfGE 22, 49 (79 f.); *Rabe v. Kühlewein* (Fn. 8), S. 243.

und die hieraus resultierende Kompetenzverlagerung beeinträchtigt wird.

a) Zulässigkeit von Ausnahmekompetenzen bei Gefahr im Verzug

Durch die richterliche Entscheidung im Vorfeld der Ermittlungsmaßnahme tritt eine zeitliche Verzögerung ein, durch die die Gefahr eines Beweismittelverlustes gesteigert und die Aufklärung der Tat behindert werden kann. Insoweit besteht ein Zielkonflikt zwischen zwei verfassungsrechtlich garantierten Prinzipien: dem Richtervorbehalt und der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege. Um eine weitgehend vollständige Wahrheitsermittlung zu ermöglichen und um sicherzustellen, dass keine Beweismittel vernichtet werden, sind nicht-richterliche Strafverfolgungsorgane bei beweissichernden strafprozessualen Grundrechtseingriffen insoweit *ausnahmsweise* berechtigt, selbst die entsprechenden strafprozessualen Grundrechtseingriffe anzuordnen, wenn Gefahr im Verzug vorliegt. In diesen Fällen überwiegt grundsätzlich das allgemeine Interesse an einer möglichst vollständigen Erforschung der Wahrheit gegenüber dem Individualinteresse des Betroffenen an einer vorbeugenden richterlichen Mitwirkung. Jedoch überwiegt das allgemeine Interesse an einer möglichst umfassenden Sachverhaltsermittlung nicht gegenüber dem individuellen Schutzinteresse des Betroffenen, wenn besonders *schwerwiegende* beweissichernde oder *vollstreckungssichernde* Grundrechtseingriffe anzuordnen sind. Unter diesen Umständen gilt ein ausschließlicher Richtervorbehalt. Insbesondere bei vollstreckungssichernden Maßnahmen ist zu berücksichtigen, dass diese Maßnahmen in ihrer Wirkung der endgültigen Strafe gleichkommen und eine Vollziehung im Hinblick auf die Unschuldsvermutung ohnehin nur in eng begrenzten Ausnahmefällen – dringender Tatverdacht und Einhaltung des Richtervorbehalts – möglich ist. Ausnahmekompetenzen für nicht-richterliche Strafverfolgungsorgane können insoweit nicht gewährt werden.

b) Empirische Daten

Mehrere empirische Untersuchungen bestätigen die Befürchtung, dass die normative Ausnahmekompetenz der nicht-richterlichen Strafverfolgungsbehörden faktisch zur Regel geworden ist. In einer empirischen Untersuchung aus dem Jahre 1980 hat *Nelles* dargelegt, dass 1971 in Nordrhein-Westfalen nur zwischen 10,06% und 15,16% aller Durchsuchungen von Richtern angeordnet wurden und zwischen 84,21% und 89,41% von Ermittlungspersonen. Der Anteil der staatsanwaltlichen Anordnungen war so gering, dass eine zahlenmäßige Erfassung ohne Informationswert geblieben wäre.²¹ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt eine empirische Erhebung von *Benfer*. Diese – 1977 durchgeführte – Umfrage aller 52 Kreispolizeibehörden in Nordrhein-Westfalen ergab, dass bei 67,66% aller Hausdurchsuchungen „Gefahr im Verzug“ angenommen wurde.²² Eine aktuellere von der *Verfasserin* durchgeführte Aktenauswertung kann die von *Nelles* und

Benfer im erheblichen Umfang festgestellte Umkehrung des sog. Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht bestätigen. Gleichwohl ist diese Untersuchung auch nicht geeignet, die Resultate von *Nelles* und *Benfer* zu widerlegen, da sie sich nicht auf eine umfassende Datengrundlage stützen konnte, sondern im Wesentlichen auf schwere Kriminalität, insbesondere Betäubungsmitteldelikte beschränkt blieb.²³ Allerdings bleibt festzuhalten, dass man bei einer Durchsuchungsanordnungsquote der nicht-richterlichen Strafverfolgungsorgane von 37,19% auch nicht mehr von einem Ausnahmecharakter sprechen kann.

c) Ursachen für die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses

Es gibt im Wesentlichen drei Ursachen für diese tendenzielle Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Erste Ursache ist die bis zum Jahre 2001 fehlende Justiziabilität der Annahme von Gefahr im Verzug. Bis dato galt, dass nur der mit der Sache befasste Beamte *ermessen* konnte, ob die Voraussetzungen von Gefahr im Verzug tatsächlich vorlagen und eine umfassende gerichtliche Überprüfbarkeit ausschied.²⁴ Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 2001²⁵ ist nunmehr klargestellt worden, dass es sich bei dem Begriff „Gefahr im Verzug“ um einen *unbestimmten Rechtsbegriff* handelt, der einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.²⁶ Als zweite Ursache für die tendenzielle Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses ist die Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens anzusehen. Auffallend ist, dass die Staatsanwaltschaft die Ausnahmekompetenzen – im Gegensatz zu den Ermittlungspersonen – sehr zurückhaltend wahrnimmt.²⁷ Dritte Ursache sind fehlende Bereitschaftsdienste. Denn wenn keine Richter erreichbar sind, liegen die Voraussetzungen von Gefahr im Verzug vermehrt vor.

2. Einseitige Entscheidungsgrundlage und unzureichende Prüfung

Neben der Umkehrung des normativen Regel-Ausnahme-Verhältnisses weisen die Richtervorbehalte noch weitere strukturelle Defizite auf. Ein dem Richtervorbehalt immanentes Problem ist, dass der Richter nicht in Kenntnis aller abwägungsrelevanten Tatsachen entscheiden kann, weil er den Betroffenen nicht zuvor anhören konnte. Weiterhin muss der Richter das ihm vorgelegte Beweismaterial unter hohem Zeitdruck würdigen.²⁸ Außerdem verfügen die Ermittlungsrichter häufig nicht über das erforderliche Fachwissen, da sie im Regelfall keinen eingegrenzten Bereich der Kriminalität bearbeiten. Sie sind ihren Kollegen aus den Sonderdezernaten

²³ Vgl. dazu *Brüning* (Fn. 11), S. 196 ff.

²⁴ Zur Gerichtlichen Überprüfbarkeit der Voraussetzungen von Gefahr im Verzug vgl. *Nelles* (Fn. 5), S. 117 ff.

²⁵ BVerfG NJW 2001, 1121 ff.

²⁶ Zur Beweislast der Voraussetzungen von Gefahr im Verzug vgl. *Amelung/Mittag*, NSZ 2005, 614 (616 f.).

²⁷ Vgl. dazu *Brüning* (Fn. 11), S. 220 f.

²⁸ BVerfG NJW 2001, 1121 (1122).

²¹ Vgl. *Nelles* (Fn. 5), S. 210 ff.

²² *Benfer*, Haussuchung, 1980, S. 202.

der Staatsanwaltschaft oftmals unterlegen, da diese aufgrund ihrer speziellen Tätigkeit über das notwendige Fachwissen etwa im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts und der Organisierten Kriminalität verfügen. All diese Faktoren bergen die Gefahr in sich, dass die Ermittlungsrichter die von der Staatsanwaltschaft vorgelegten Anträge nur unzureichend prüfen, und die vorformulierten Anträge der Staatsanwaltschaft wortwörtlich übernehmen.²⁹ Dies steht jedoch im krassen Widerspruch zur Pflicht des Gerichts, durch eine geeignete Formulierung Umfang und Grenzen der strafprozessualen Grundrechtseingriffe festzulegen, um dadurch sicherzustellen, dass der Eingriff messbar und kontrollierbar bleibt.³⁰

3. Kompetenzverlagerung durch die Europäisierung des Strafprozessrechts

Neben den aufgezeigten nationalen Defiziten des Richtervorbehalts darf nicht übersehen werden, dass den formellen und materiellen Anforderungen an strafprozessuale Grundrechtseingriffe und damit auch dem Richtervorbehalt durch die zunehmende Europäisierung des Strafprozessrechts eine Aushöhlung droht.

a) Kompetenzverlagerung durch Europol

Europol stellt derzeit noch keine Institution der EU dar, sondern basiert auf dem völkerrechtlichen Europol-Übereinkommen (EPÜ), das im Oktober 1999 in Deutschland in Kraft trat.

Die Aufgaben von Europol bestehen im Wesentlichen im Austausch und in der Analyse von Informationen, in der operativen Unterstützung der nationalen Ermittlungstätigkeit und in der Fortbildung. Dabei beschränkt sich die Zuständigkeit von Europol im Wesentlichen auf Delikte, die im Zusammenhang mit der sog. Organisierten Kriminalität stehen. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben hat jeder Mitgliedstaat eine sog. Verbindungsstelle i.S.d. Art. 4 EPÜ zwischen Europol und den zuständigen nationalen Behörden eingerichtet. In Deutschland ist das BKA mit dieser Aufgabe betraut.

Die Hauptaufgabe von Europol ist die Sammlung, Weitergabe und Auswertung von Informationen. Dazu ist gem. Art. 7 EPÜ ein automatisiertes Informationssystem installiert worden, das Daten i.S.d. Art. 8 EPÜ über verdächtige Personen enthält, wobei sämtliche persönliche Merkmale und Informationen, die im Zusammenhang mit Straftaten stehen, gespeichert werden dürfen. Diese Daten werden unmittelbar von den nationalen Verbindungsstellen in das Informationssystem eingespeist und können auch von ihnen abgerufen werden.

Das „Herzstück Europols“ stellen die sog. Arbeitsdateien zu Analyse Zwecken gem. Art. 10 ff. EPÜ dar. Diese legitimieren die Auswertung und Nutzung der personenbezogenen Daten verdächtiger Personen sowie von Zeugen, Opfern,

Kontaktpersonen und Informanten. Dabei dürfen sogar Informationen zum Sexualleben, zur rassischen Herkunft, zu politischen, religiösen und anderen Überzeugungen sowie über die Gesundheit gespeichert und genutzt werden. Eigene Ermittlungsbefugnisse werden Europol dagegen bislang nicht eingeräumt.³¹ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Europol berechtigt ist, durch die Sammlung, Auswertung und Weitergabe von Daten in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht einzugreifen. Weiterhin nimmt Europol schon heute eine zentrale Rolle bei grenzüberschreitenden Ermittlungen ein. Denn im Gegensatz zu den nationalen Ermittlungsbehörden verfügt Europol häufig über die alleinige „Datenherrschaft“ und kann folglich die Entscheidungen der nationalen Behörden in einem erheblichen Maße beeinflussen.³² Dadurch wird die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zumindest für den Zuständigkeitsbereich von Europol in Frage gestellt.³³

Nach den Vorstellungen der Mütter und Väter der EU-Verfassung soll Europol künftig gem. Art. III 276 EV eine Institution der Europäischen Union werden, die die Polizei- und andere Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedsstaaten unterstützen soll. Aufbau, Arbeitsweise und Tätigkeitsbereich sollen durch Europäisches Gesetz festgelegt werden. Zu den heute schon bestehenden Kompetenzen soll Europol operative Eingriffsbefugnisse erhalten, wobei das Verhältnis zu den nationalen Polizeibehörden unklar ist.³⁴

b) Mangelnde Kontrollmöglichkeiten von Europol

Fraglich ist, ob die vom EPÜ gebotenen Kontrollmechanismen und Rechtsschutzregelungen ausreichen, um einen hinreichenden Rechtsschutz gegen die von Europol durchgeführten Grundrechtseingriffe zu bieten.

Europol verfügt – im Gegensatz zu den meisten anderen nationalen Polizeibehörden – über keinen eigenen justiziellen Überbau. Auch die nationalen Staatsanwaltschaften können keinen direkten Einfluss auf die Tätigkeit von Europol nehmen. Nur das BKA hat als Europol-Verbindungsstelle unmittelbaren Zugriff auf die Daten des automatisierten Informationssystems. Dies steht im erheblichen Widerspruch zur staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis i.S.d. § 161 StPO.³⁵ Erst recht kennt das EPÜ keine Richtervorbehalte. Darüber hinaus dürfen Europolbedienstete bei ihrer Tätigkeit von keiner Regierung, anderen Behörde oder Organisation Weisungen entgegennehmen. Vielmehr erhalten sie ihre Weisungen ausschließlich vom Direktor Europols. Dies ist Ausdruck der in Art. 30 EPÜ geregelten Weisungsunabhängigkeit von Europol.

²⁹ Vgl. Backes/Gusy, StV 2003, 249 ff.

³⁰ BVerfGE 103, 142 (151); BVerfG NJW 2005, 965 (966); zu den formellen Anforderungen richterlicher Eilentscheidung vgl. BGH NJW 2005, 1060 (1061) mit krit. Anmerkung Mittag, JR 2005, 386 ff.

³¹ Ostendorf, NJW 1997, 3418 (3419).

³² Di Fabio, DÖV 1997, 89 (96) mit Fn. 74; Roxin, DRiZ 1997, 109 (120).

³³ Gleß/Lüke, Jura 1998, 70 (77).

³⁴ Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (296).

³⁵ Tolmein, StV 1999, 108 (112); a.A. Bull, DRiZ 1998, 32 (38).

Als (einzige) Kontrollinstitution wurde die sog. gemeinsame Kontrollinstanz geschaffen, die sich aus zwei weisungsunabhängigen Vertretern je Mitgliedstaat zusammensetzt, wobei die Vertreter keine Juristen zu sein brauchen. Die Aufgabe der gemeinsamen Kontrollinstanz besteht gem. Art. 24 EPÜ im Wesentlichen darin, die Tätigkeit von Europol daraufhin zu überprüfen, ob durch die Speicherung, Verarbeitung und Nutzung der Daten, Rechte der Personen verletzt werden. Die Kontrollinstanz kann ermittelte Rechtsverstöße dem Direktor lediglich mitteilen, aber nicht zwangsweise abstellen. Schließlich ist die gemeinsame Kontrollinstanz eine Beschwerdeinstanz. Jeder Bürger kann sich an die gemeinsame Kontrollinstanz wenden und Auskunft über die über ihn bei Europol gespeicherten Daten verlangen, sofern Europol dies zuvor verweigert hatte. Die gemeinsame Kontrollinstanz kann dem Begehren des Betroffenen aber nur mit einer Zweidrittelmehrheit Abhilfe schaffen.

Eine gerichtliche Kontrolle von Europol – etwa durch den EuGH – ist nicht vorgesehen. Darüber hinaus genießen Europol-Bedienstete gem. Art. 41 EPÜ Immunität, wodurch die gerichtliche Kontrolle Europols auch der nationalen Strafgerichtsbarkeit entzogen wurde.

Die Struktur von Europol wirft die Frage auf, ob die vom EPÜ gebotenen Kontrollmechanismen und Rechtsschutzregelungen ausreichend sind, um hinreichende Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die von Europol durchgeführten Grundrechtseingriffe zu bieten. Zwar ist Art. 19 Abs. 4 GG nicht auf Akte multilateraler Gewalt anzuwenden, sondern gilt ausschließlich für Akte *deutscher* öffentlicher Gewalt.³⁶ Gleichwohl ist es bei der Übertragung von Hoheitsrechten, wie sie sich auf Europol vollzogen hat, verfassungsrechtlich geboten, Ersatzrechtsschutz durch unabhängige Gerichte zu schaffen. Gemessen an diesen Vorgaben, stoßen die vom EPÜ gebotenen Rechtsschutzmöglichkeiten auf erhebliche Bedenken. Im Grunde steht Europol in einem gerichtsfreien Raum; auch eine verwaltungsrechtliche Aufsicht ist nicht vorgesehen. Zunächst handelt es sich bei der gemeinsamen Kontrollinstanz um keine *gerichtliche* Kontrollinstanz, die über eine zumindest „gerichtsähnliche“ Neutralität und Unabhängigkeit verfügt. Zum einen ist die Kontrollinstanz in die Verwaltungsstruktur von Europol integriert, so dass erhebliche Zweifel an einer „gerichtsähnlichen“ Unparteilichkeit bestehen. Zum anderen müssen die Mitglieder nicht über die Befähigung zum Richteramt verfügen. Des Weiteren erschwert die für die gemeinsame Kontrollinstanz erforderliche Zweidrittelmehrheit den Rechtsschutz gegen Europol. Der rechtsschutzsuchende Bürger muss wesentlich mehr Mitglieder der Kontrollinstanz von der Rechtswidrigkeit der Auskunftsverweigerung überzeugen als Europol von der Rechtmäßigkeit. Insoweit wird Europol von vornherein ein unfairer Vorteil eingeräumt.³⁷

Weiterhin wird durch die Immunität ein strafrechtsfreier Raum geschaffen, der Missbrauch begünstigt.

Schließlich besteht aufgrund der Weisungsunabhängigkeit keine Rechenschaftspflicht gegenüber den Regierungen und keine justizielle Weisungsmöglichkeit durch die Staatsanwaltschaft.

Darüber hinaus ist Europol nach dem (noch) geltenden Recht in keinen justiziellen Überbau integriert. Die im Februar 2002 durch einen EU-Ratsbeschluss gegründete Institution „Eurojust“ ist lediglich als Koordinierungsstelle für Informationsaustausch, Rechtshilfe- und Auslieferungsersuchen, nicht jedoch als Aufsichtsbehörde über Europol ausgestaltet worden. Eurojust vermag daher das defizitäre Rechtsschutzbedürfnis nicht zu stillen.³⁸ Im Übrigen ist noch keine Europäische Staatsanwaltschaft errichtet worden, die entgegen Art. 30 EPÜ Weisungen an Europol erteilen könnte.

Die Kontrollmöglichkeiten nach den Vorschriften der Europäischen Verfassung beschränken sich gem. Art. III 276 Abs. 2 EV auf eine Kontrolle durch das Europäische Parlament, das dabei die nationalen Parlamente beteiligen soll. Eine rechtliche Kontrolle bzw. eine justizielle Einbindung durch die Europäische Staatsanwaltschaft ist nicht vorgesehen. Da die Anwendung operativer Eingriffsbefugnisse gem. Art. III 276 Abs. 3 EV weiterhin den nationalen Behörden vorbehalten sein soll, ist anzunehmen, dass hinsichtlich dieser Befugnisse die nationalen Anforderungen und Rechtsschutzmöglichkeiten gelten, mit der Folge, dass der Richtervorbehalt auch weiterhin zur Anwendung kommen wird. Dies wäre allerdings zweifelhaft, wenn Europol gegenüber den nationalen Polizeibehörden weisungsbefugt wäre.³⁹

4. Konsequenzen für den Richtervorbehalt

a) Stärkung des Richtervorbehalts aus nationaler Perspektive

Um den im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zwingend erforderlichen Richtervorbehalt aus nationaler Perspektive zu stärken, ist es erforderlich, der sog. Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen Richtern und nichtrichterlichen Strafverfolgungsorganen Einhalt zu gebieten. Die hierfür erforderlichen Bereitschaftsdienste sind in vielen Städten bereits errichtet worden. Darüber hinaus ist die ansteigende Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens zu beseitigen, da die extensive Anwendung von Gefahr im Verzug zunehmend durch Ermittlungspersonen erfolgte. In diesem Zusammenhang ist es erstrebenswert, wenn die Staatsanwaltschaft Zugang zu allen polizeilichen Informationssystemen bekäme. Schließlich wird die nunmehr gegebene Justiziabilität des Begriffs „Gefahr im Verzug“ zu einem zurückhalten-deren Gebrauch der Ausnahmekompetenzen führen.

Im Übrigen wäre es wünschenswert, eine gesetzliche Spezialzuständigkeit für Ermittlungsrichter zu schaffen, mit dem Ziel, dass sich die Ermittlungsrichter ausschließlich mit Angelegenheiten des Ermittlungsverfahrens – insbesondere mit

³⁶ BVerfGE 58, 1 (27); 73, 339 (372); Frowein/Krisch, JZ 1998, 589 (592); Gleß, DRiZ 2000, 365 (367).

³⁷ Frowein/Krisch, JZ 1998, 589 (593).

³⁸ Brüning (Fn. 11), S. 234. Vielmehr besteht die Gefahr, dass sich Eurojust nach den Vorstellungen des EU-Verfassungsgebers zu einer neben Europol agierenden, unkontrollierten weiteren „Intelligence-Einheit“ entwickelt, vgl. dazu Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (298).

³⁹ Vgl. Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (297).

der Anordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe – beziffern. Dies hätte den Vorteil, dass die Ermittlungsrichter durch den ständigen Umgang mit der Materie und gezielte Schulungen das erforderliche Problembewusstsein und notwendige Fachwissen erlangen, um durch eine *eigenverantwortliche* Rechtmäßigkeitsprüfung sicherzustellen, dass der angeordnete Grundrechtseingriff rechtmäßig ist.⁴⁰

b) Stärkung der Rechtsschutzstandards aus europäischer Perspektive

Um einer Aushöhlung des durch den Richtervorbehalt gesetzten Rechtsschutzstandards durch die Ermittlungstätigkeit von Europol zu begegnen, muss Europol justiziell in eine noch zu errichtende Europäische Staatsanwaltschaft eingebunden werden. Eine Kontrolle durch das Europäische Parlament erscheint nicht ausreichend, da nicht ersichtlich ist, wie „dieser schwerfällige Apparat die machtvolle, leichtfüßige, grenzüberschreitend tätige Operativbehörde Europol wirksam überwachen soll“⁴¹. Eine Einbindung Euopols auf nationaler Ebene, mit der Folge der unmittelbaren Geltung des Richtervorbehalts, ist mit der Gefahr verbunden, dass in den Mitgliedsstaaten unterschiedliche Schutzstandards gelten und Europol somit ihre Ermittlungstätigkeit immer dort zentralisieren kann, wo die Rahmenbedingungen am besten erscheinen (sog. „Forum Shopping“).

Allerdings wirft auch die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (und eine damit möglicherweise zu schaffende vorbeugende richterliche Kontrolle auf europäischer Ebene) erhebliche Probleme auf. Denn die Europäische Staatsanwaltschaft müsste zu einer nationalen Strafprozessordnung in Konkurrenz treten,⁴² was mit einem Kompetenz- und Souveränitätsverlust der Mitgliedsstaaten verbunden wäre. Darüber hinaus ist unklar, mit welchen Befugnissen eine Europäische Staatsanwaltschaft letztlich ausgestaltet und ob ein sog. „Europäischer Richtervorbehalt“ normiert werden muss. Dies kann hier nicht beantwortet werden. Allerdings ist zu konstatieren, dass die gem. Art. III 274 EV zu errichtende Europäische Staatsanwaltschaft diesen Anforderungen nicht gerecht wird. Denn sie wurde nicht zu einem justiziellen Überbau Euopols ausgestaltet, sondern stellt lediglich eine neben Europol agierende Strafverfolgungsbehörde dar. Darüber hinaus ist der gem. Art. III 270 EV beabsichtigte uneingeschränkte Beweismitteltransfer kritisch zu beurteilen. Danach sind sämtliche Beweismittel vor den Strafgerichten aller anderen Mitgliedsstaaten zugelassen, die nach dem Recht des Mitgliedsstaates, in dem die Beweiserhebung erfolgt, rechtmäßig erhoben worden ist.⁴³ Dies führt zu unlösbaren Problemen, wenn das erhobene Beweismittel nach dem Strafver-

fahrensrecht des Mitgliedsstaates, in dem der Strafprozess letztlich stattfindet, kein zulässiges Beweismittel darstellt.⁴⁴ Im Übrigen besteht auch hier die Gefahr, dass sich Europol immer den Mitgliedstaat für die Beweiserhebung aussucht, der die niedrigsten Eingriffsvoraussetzungen hat. Nicht alle Mitgliedsstaaten fordern eine richterliche Anordnung für beweissichernde Eingriffe, wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen, so dass auch dadurch eine Umgehung des Richtervorbehalts droht.⁴⁵ Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, besteht die Notwendigkeit, wenigstens ein gemeinschaftsrechtliches Beweiszulassungsverfahren zu normieren.

Solange eine europäische Lösung nicht gefunden ist, sollten zum Schutz der Beschuldigten im deutschen Strafprozess die von Europol ermittelten Beweise nur unter der Voraussetzung verwertet werden dürfen, dass sie durch Grundrechtseingriffe gewonnen wurden, die den *materiellen* Anforderungen strafprozessualer Grundrechtseingriffe entsprechen. Entscheidend ist danach nicht, ob die Grundrechtseingriffe nach der Maßgabe des Europäischen Rechts rechtmäßig waren. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Informationen auch mit den in der Strafprozessordnung normierten Grundrechtseingriffen hätten erlangt werden können. Nur unter diesen Voraussetzungen dürfen die Beweise auch später im Strafprozess verwertet werden.

V. Schlussbemerkung

Der Sinn und Zweck des Richtervorbehalts besteht darin, vorbeugenden Rechtsschutz zu gewährleisten. Dieser ist bei strafprozessualen beweissichernden Grundrechtseingriffen notwendig, weil der Betroffene durch die Maßnahmen doppelt belastet wird, und zwar zum einen prozessextern durch den Eingriff an sich und zum anderen durch die prozessinternen Konsequenzen, etwa die auf das Beweismittel gestützte Verurteilung. Die aus dieser Doppelbelastung resultierende besondere Schutzbedürftigkeit führt dazu, dass der Gesetzgeber aufgrund des im Grundgesetz verankerten Fairnessprinzips verpflichtet ist, beweissichernde strafprozessuale Eingriffsbefugnisse mit Richtervorbehalten auszugestalten. Nur auf diese Weise kann die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bestehende Machtüberlegenheit der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Beschuldigten kompensiert werden.

Trotz der aufgezeigten Defizite, ist der Richtervorbehalt als wirkungsvolles Rechtsschutzinstrument beizubehalten. Alternativen sind insbesondere angesichts der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit des Richtervorbehalts nicht ersichtlich. Allerdings ist der Richtervorbehalt von seinen Ineffizienzen zu befreien. Die hier vorgestellten Möglichkeiten können diesbezüglich einen Anfang markieren.

Die zunehmende Europäisierung des Straf- und Strafprozessrechts ist vor dem Hintergrund des in Deutschland geltenden Rechtsschutzstandards mit Sorge zu betrachten.

⁴⁰ Helmken, StV 2003, 193 (196). Amelung plädiert dafür, die richterliche Anordnung als rechtfertigenden Vollstreckungstitel zu werten, da die dadurch gegebene Rechtssicherheit einen Anreiz für die Einhaltung des Richtervorbehalts darstellen könne, vgl. Amelung in: FS Badura, 2004, S. 3 (15 f.).

⁴¹ Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (297).

⁴² Gleß, NStZ 2001, 623 (628).

⁴³ Radtke, GA 2004, 1 (7).

⁴⁴ Vgl. Radtke, GA 2004, 1 (18); Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 44 ff.

⁴⁵ Gazeas, ZRP 2005, 18 (21).