

**Kurzfassung des Abschlußberichtes
zum Forschungsprojekt**

„Wirksamkeitsbedingungen von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen“

vorgelegt von:

**Prof. Dr. Otto Backes
Prof. Dr. Christoph Gusy
Maik Begemann, Soziologe
Siiri Doka, Wiss. Mitarbeiterin
Anja Finke, Wiss. Mitarbeiterin**

Universität Bielefeld

Dezember 2002

Das Projekt wurde von der VW-Stiftung im Rahmen des Schwerpunktes
„Recht und Verhalten“ gefördert.

1. Ermittlungsmaßnahmen und Richtervorbehalt

- 1.1 Die Strafprozessordnung legt die „normalen“ Ermittlungshandlungen in Strafsachen wie z.B. Zeugenvernehmungen in die Hände von Staatsanwaltschaft und Polizei. Bei invasiveren Ermittlungsmaßnahmen aber, die stärker in die Grundrechtspositionen von Betroffenen eindringen wie z.B. Telefonüberwachung oder Durchsuchung, muss der Staatsanwalt die Anordnung der Maßnahme beim Ermittlungs-

richter beantragen (**Richtervorbehalt**); nur ausnahmsweise – bei Vorliegen von „Gefahr im Verzug“ – kann hier der Staatsanwalt (bei Durchsuchungen auch die Polizei) unmittelbar tätig werden; hat der Staatsanwalt die Telefonüberwachung angeordnet, so muss er sich die angeordnete Maßnahme binnen drei Tagen vom Richter bestätigen lassen.

- 1.2 Durch die Einschaltung des Ermittlungsrichters will der Gesetzgeber erreichen, dass dieser als neutrale Instanz die Belange der von der Maßnahme betroffenen Personen **eigenständig** prüft und dass der durch die Maßnahme erfolgende Grundrechtseingriff „messbar und kontrollierbar“ bleibt, wie das Bundesverfassungsgericht formuliert hat.

2. Gegenstand der Untersuchung

- 2.1 Der vorgelegte Bericht bezieht sich nur auf die Untersuchungen zum Richtervorbehalt im Zusammenhang mit **Telefonüberwachungen**. Die Datenerhebungen zum Richtervorbehalt bei Durchsuchungen sind ebenso wie der Komplex „V-Leute“ zwar abgeschlossen; sie werden aber erst 2003 von den beiden Projektmitarbeiterinnen in ihren Dissertationen ausgewertet und publiziert.
- 2.2 Die Untersuchungen zur Telefonüberwachung beschränken sich auf **vier Staatsanwaltschaften**, drei aus Nordrhein-Westfalen und eine aus einem Stadtstaat. Mit dieser Auswahl wurde unterschiedlichen Kriminalitätsstrukturen Rechnung getragen, wobei zwei im wesentlichen großstädtisch geprägte Staatsanwaltschaftsbezirke und zwei mit größeren ländlichen Anteilen Eingang in die Untersuchung fanden. Die Einbeziehung eines Stadtstaates bot aufgrund des spezifischen Kriminalitätsgefüges darüber hinaus einen aussagekräftigeren Vergleich zum Flächenstaat Nordrhein-Westfalen.

3. Methode und Ziel der Untersuchung

- 3.1 Der Studie liegt eine **Aktenanalyse** von 554 Telefonüberwachungen aus 173 Strafverfahren zugrunde. Darüber hinaus wurden 56 **Interviews** mit Polizeibeamten, Staatsanwälten und Richtern sowie abschließend eine **Gruppendiskussion** mit 20 Teilnehmern aus diesem Kreis durchgeführt.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf TÜ-Verfahren der Jahrgänge **1996 – 1998**. Dieser Auswahl lag die Überlegung zugrunde, dass diese Verfahren in den meisten Fällen zum Zeitpunkt unserer Untersuchung bereits abgeschlossen waren, so dass eine Überprüfung des Erfolges der Telefonüberwachung und ihres Einflusses auf den Verfahrensausgang möglich waren; ferner konnte so vielfach festgestellt werden, inwieweit die von der Telefonüberwachung Betroffenen tatsächlich, wie im Gesetz vorgeschrieben, auch benachrichtigt wurden. Um den Trend von Entwicklungen zutreffender beurteilen zu können, wurden darüber hinaus auch Stichproben aus den Jahren 1995 und 1999 gezogen.

- 3.2 Die detaillierte Auswertung sämtlicher in den Jahren 1996-1998 in vier verschiedenen Staatsanwaltschaften registrierten Tü-Verfahren, die Interviews mit Verfahrensbeteiligten sowie die Gruppendiskussion haben gegenüber einer nur auf Akten beschränkten Stichprobenziehung in einem oder mehreren Bundesländern den Vorteil, dass auf diese Weise eine in die Tiefe gehende Analyse der **Handlungs- und Kommunikationsstrukturen zwischen den Verfahrensbeteiligten** sowie ein Vergleich einzelner Staatsanwaltschaften und einzelner Abteilungen innerhalb einer Staatsanwaltschaft möglich wurde, die einen vertieften Einblick in ihre Arbeitsweise erlauben und somit am ehesten Aufschluss über die Wirksamkeitsbedingungen von Richtervorbehalten in der Praxis geben.

Daraus folgt andererseits, dass unsere Untersuchung keine quantitativen oder repräsentativen Aussagen für das gesamte Bundesgebiet oder auch nur für das Land Nordrhein-Westfalen enthält. Auch „Hochrechnungen“ auf der Basis unserer explorativen Untersuchung sind weder inhaltlich noch methodisch zulässig.

4. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung

- 4.1 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Ermittlungsrichter eigenständig prüfen, ob er dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Telefonüberwachung stattgeben kann und dies in seinem Beschluss dokumentieren.

Unsere Untersuchung hat ergeben, dass die Richter diese Kontroll- und Dokumentationspflichten nur unzureichend erfüllen. Da es nicht unsere Aufgabe war und sein konnte, die richterlichen Beschlüsse auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen, haben wir sie ausschließlich daran gemessen, ob sie den gesetzlichen Vorgaben Rechnung trugen.

Danach ist ein richterlicher Beschluss dann vollständig, wenn er **drei Kriterien** erfüllt:

1. Der Beschluss muss die Katalogtat benennen, deretwegen die Telefonüberwachung angeordnet wird;
2. der Beschluss muss tatsachenbezogene Ausführungen enthalten, die im konkreten Fall den Tatverdacht begründen und
3. der Beschluss muss einzelfallspezifische Ausführungen zur der Frage enthalten, ob andere Ermittlungsmaßnahmen aussichtslos oder jedenfalls weniger erfolgversprechend sind (Subsidiaritäts-/Verhältnismäßigkeitsprinzip).

Gemessen an diesen gesetzlichen Kriterien war nur knapp ein Viertel der richterlichen Beschlüsse vollständig, in zwei Dritteln der Fälle wurden nur zu einem oder zwei Merkmalen Ausführungen gemacht, und fast 10 % der Beschlüsse enthielten nicht ein einziges der geforderte Kriterien (*Diagramm 1*).

Vollständigkeitsindex des richterlichen Beschlusses

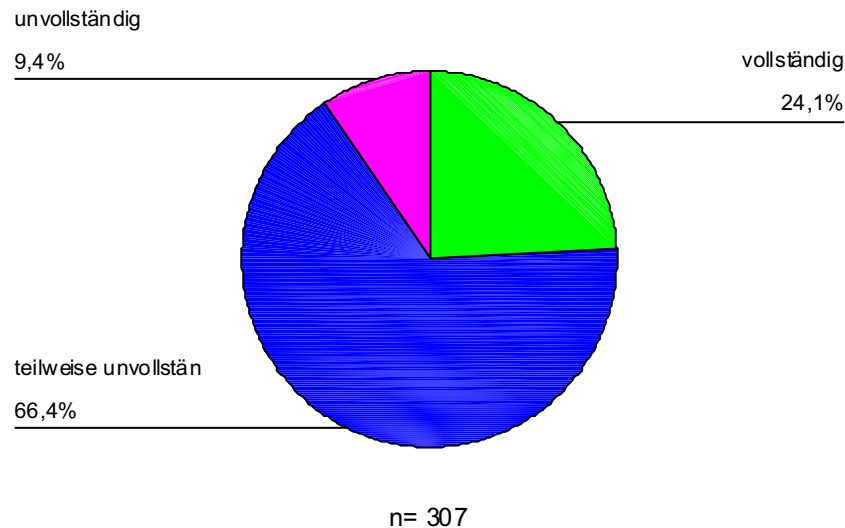


Diagramm 1

4.2 Diese nicht gerade sorgfältige Bearbeitung wird noch problematischer, wenn man sie in einen **Zusammenhang** stellt **mit den staatsanwaltschaftlichen Anträgen** auf Anordnung einer Telefonüberwachung.

In den 307 in die Untersuchung einbezogenen Fällen wurde überhaupt nur in einem einzigen Fall ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Telefonüberwachung vom Richter abgelehnt. In allen anderen 306 Fällen, in denen dem Antrag der Staatsanwaltschaft stattgegeben wurde, überrascht nicht nur die fast 100%ige Übereinstimmung im Ergebnis, sondern vor allem auch die weitgehenden inhaltlichen Entsprechungen von staatsanwaltschaftlichen Anträgen und richterlichen Beschlüssen.

Obwohl der Staatsanwalt – anders als der Richter – vom Gesetz nicht dazu angehalten wird, seinen Antrag an den drei erwähnten gesetzlichen Kriterien auszurichten, werden diese Anträge doch mehr oder weniger oft im Hinblick auf diese Erfordernisse formuliert. Erstaunlich ist nun, wie oft die Richter staatsanwaltschaftliche Anträge wortwörtlich übernehmen und sich zu eigen machen, auch wenn diese nur teilweise vollständig oder völlig unvollständig sind (*Diagramme 2 und 3*).

Wörtliche Übernahme des staatsanwaltschaftlichen Antrags durch den Richter

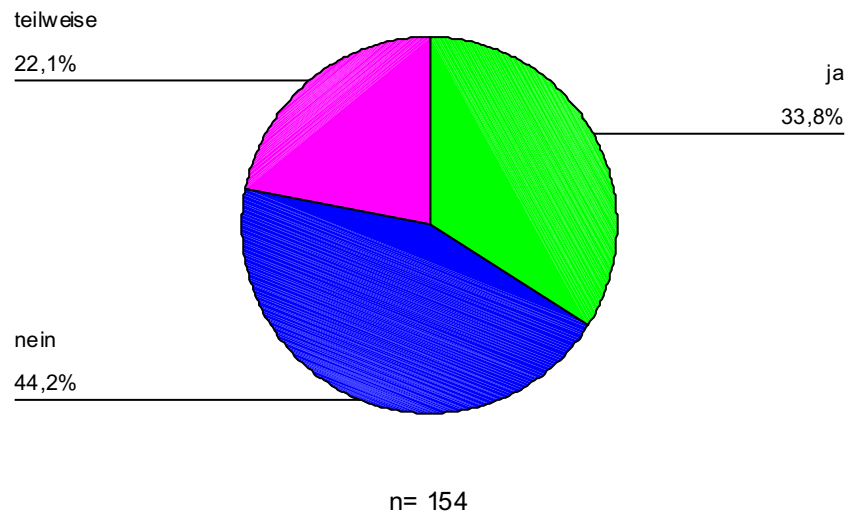


Diagramm 2

Vollständigkeit der wörtlich übernommenen Anträge

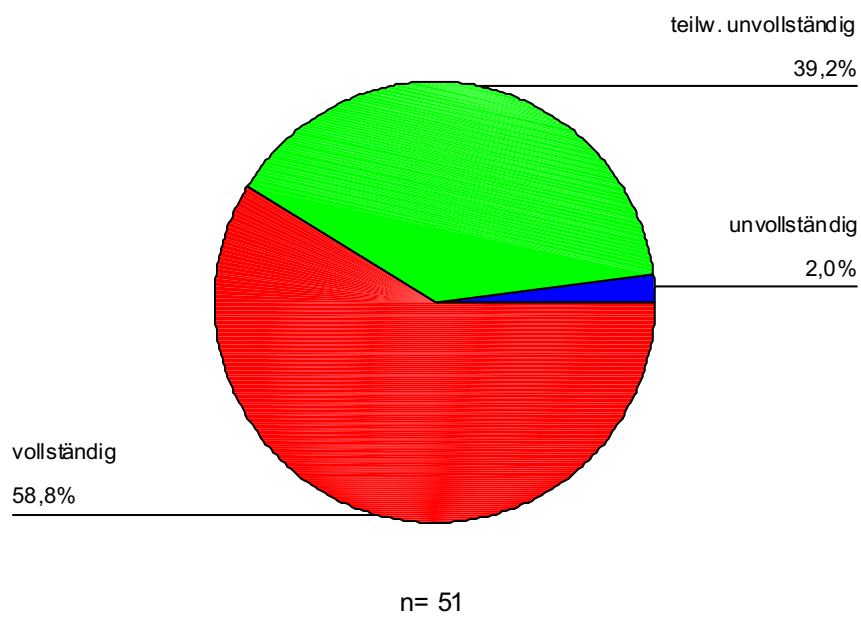


Diagramm 3

Die erwartete eigenständige Bewertung des Antrags durch den Richter sinkt fast auf den Nullpunkt, wenn der Staatsanwalt nicht nur einen begründeten Antrag auf Telefonüberwachung stellt, sondern dem Antrag auch einen Beschlussentwurf beifügt, den der Richter nur noch zu unterschreiben braucht. Obwohl die von den Staatsanwälten „vorformulierten“ Beschlüsse gegenüber den üblicherweise gestellten einfachen Anträgen qualitativ schlechter, weil weitaus öfter unvollständig waren (35,3 % zu 2,1 %), wurden sie in weit über 90 % der Fälle dennoch wörtlich übernommen (*Diagramme 4 und 5*).

Übernahme des staatsanwaltschaftlichen Beschlussentwurfs durch den Richter

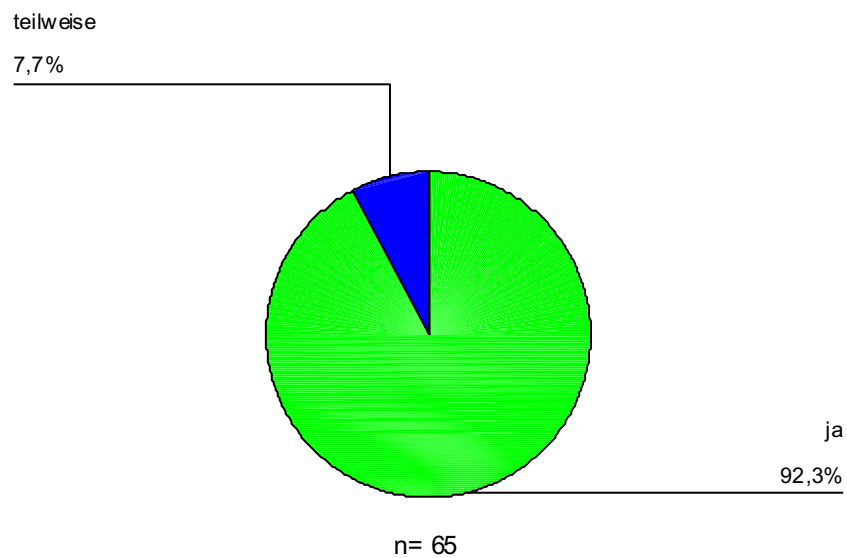


Diagramm 4

Vollständigkeit des Beschlussentwurfs

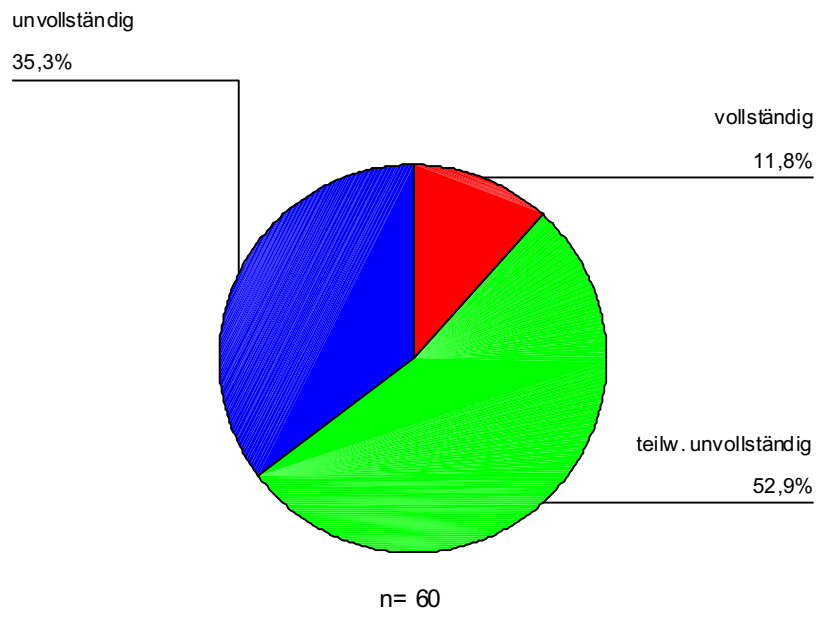


Diagramm 5

In Übereinstimmung mit diesem Befund hatten einige Staatsanwälte schon in den Interviews geäußert, dass man von einem Richter jederzeit jeden Beschluss bekommen könne, wenn man den Antrag nur mit einem entsprechenden Beschlusentwurf versehe.

Wie gering die richterlichen Korrekturleistungen gegenüber staatsanwaltschaftlichen Anträgen sind, bzw. wie sehr richterliche Beschlüsse auch inhaltlich von staatsanwaltschaftlichen Anträgen abhängig sind, zeigt das *Diagramm 6*:

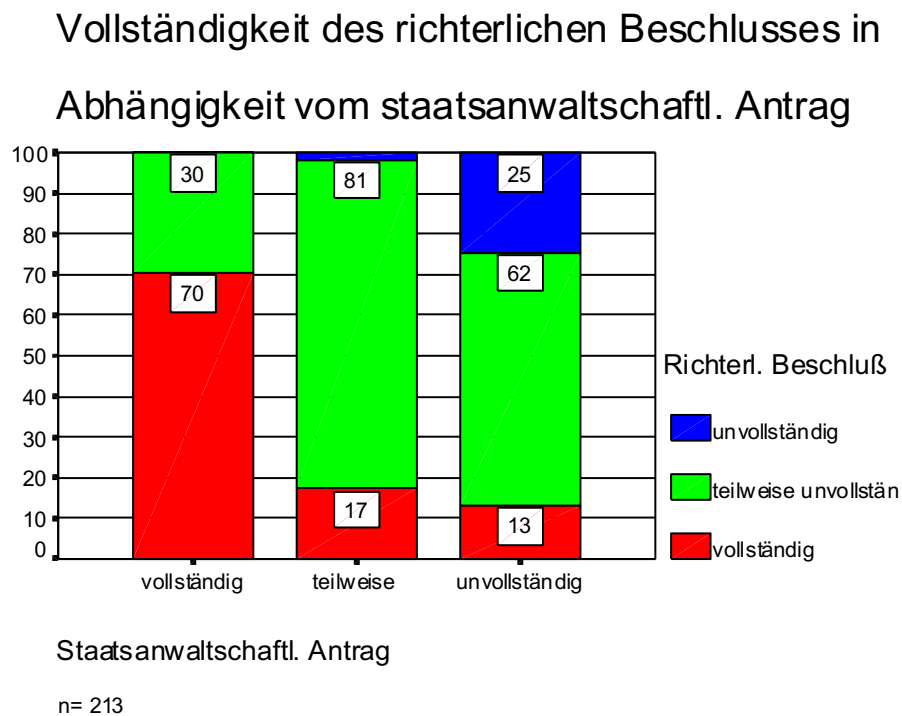


Diagramm 6

Ist der Antrag der Staatsanwaltschaft gänzlich unvollständig, bringen die Richter ihn nur in 13 % der Fälle auf den Stand der gesetzlichen Erfordernisse; ein Viertel dagegen der unvollständigen Anträge lassen sie ohne jede

Beanstandung passieren. Umgekehrt schaffen die Richter es in 30 % der Fälle, in denen die Anträge der Staatsanwaltschaft eine vollständige Begründung enthalten, diese durch ihre Bearbeitung zu „verschlechtern“, indem sie die Begründung so abändern, dass sie nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben für einen richterlichen Beschluss entspricht.

Der richterliche Verzicht auf eine eigenständige Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Anträge ist insbesondere in den Landgerichtsbezirken mit größeren ländlichen Anteilen festzustellen. Hier genügen die richterlichen Beschlüsse in nur 5 % der Fälle den gesetzlichen Anforderungen in vollem Umfang, da die Richter kleinerer Amtsgerichte mit der Behandlung von Anträgen auf Telefonüberwachung nur wenig vertraut sind (*Dia 7*).

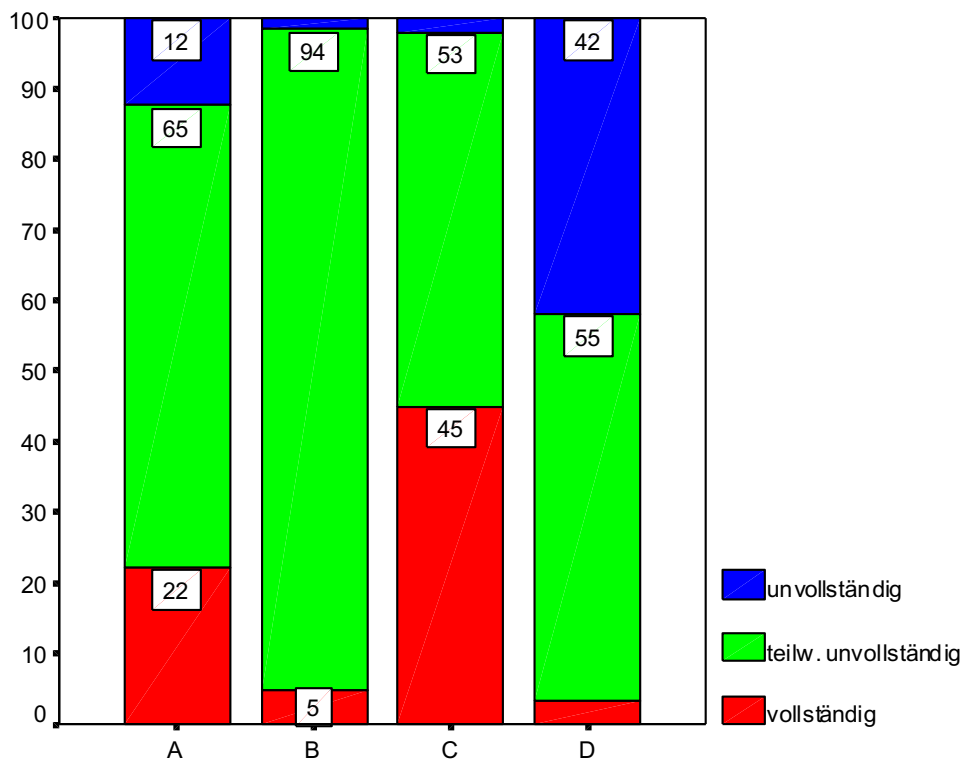


Diagramm 7

- 4.3 Die von der Staatsanwaltschaft in Anspruch genommene **(Eil-)Kompetenz**, bei Gefahr im Verzug ohne richterliche Entscheidung eine Telefonüberwachung anordnen zu dürfen, stellt in der Tat die Ausnahme gegenüber der richterlichen Anordnung dar (20 %; *Diagramm 8*).

Verhältnis Regel-/ Ausnahmeanordnungen

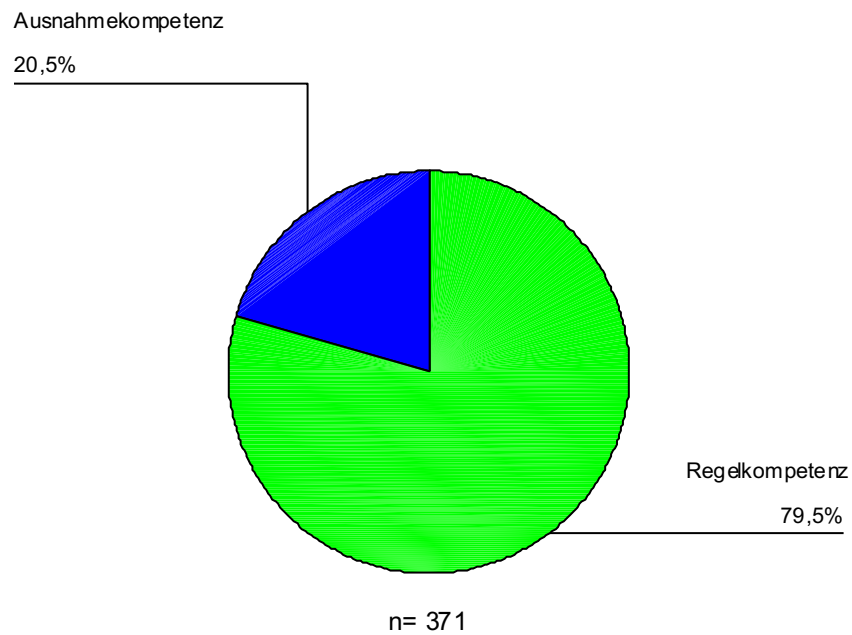


Diagramm 8

Dabei lassen sich zwischen den einzelnen Bezirken allerdings gravierende Unterschiede feststellen, die vor allem auf die Erreichbarkeit der Ermittlungsrichter zurückzuführen sind (*Diagramm 9*). Der niedrigste Anteil der Inanspruchnahme von Eilkompetenz war in der Staatsanwaltschaft A zu beobachten, wo die Ermittlungsrichter wochentags bis 19.30 Uhr im Gericht zu erreichen sind.

Verhältnis Regel-/ Ausnahmeanordnungen differenziert nach LG-Bezirk

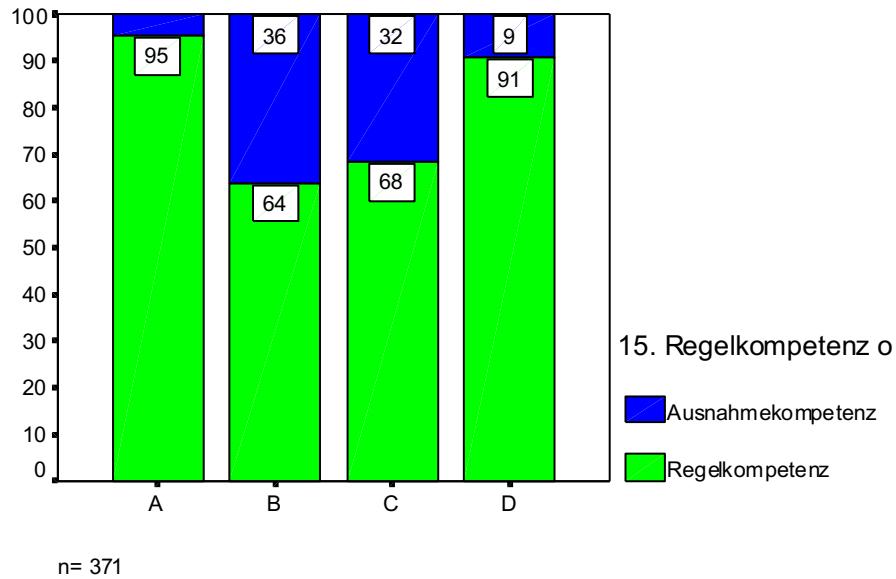


Diagramm 9

Untersucht man die Anwendung von Eilkompetenzen im einzelnen, so lässt sich feststellen, dass die Annahme von Gefahr im Verzug in den meisten Fällen inhaltlich aus der Akte nachvollzogen werden

kann, dass eine ausdrückliche Dokumentation der Voraussetzungen in der Akte jedoch eher die Ausnahme darstellt (*Dia 10*).

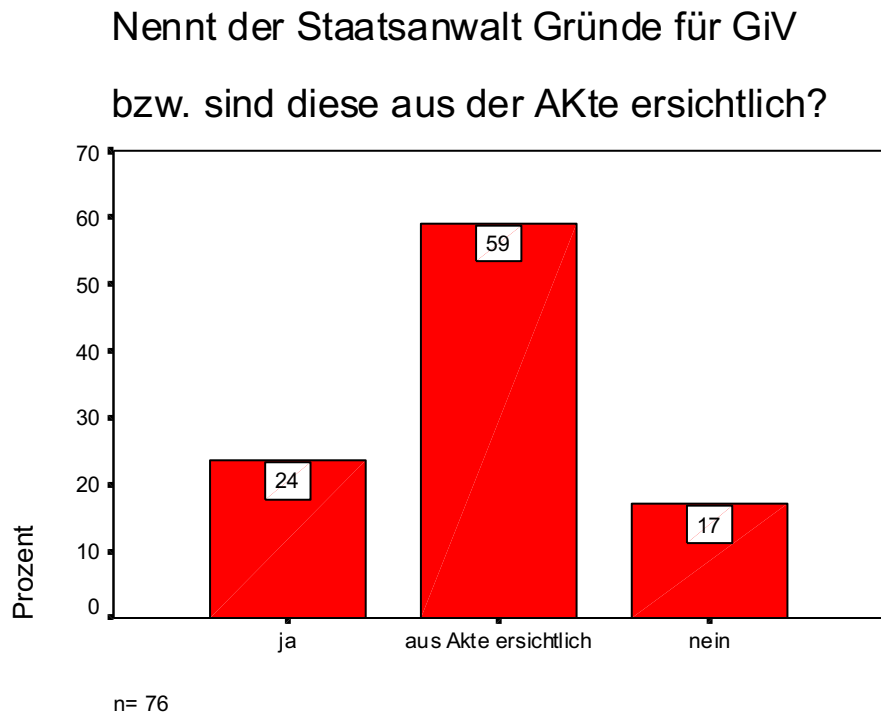
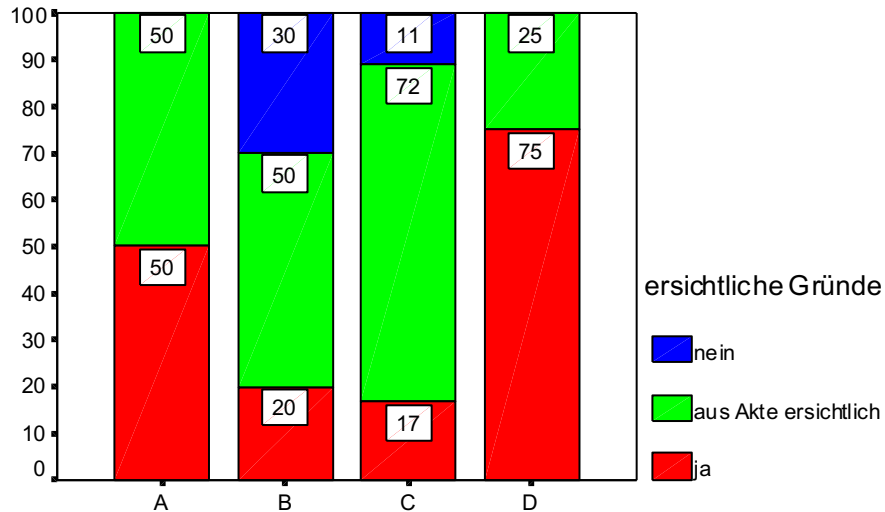


Diagramm 10

Auch hier ist wiederum eine erhebliche Diskrepanz zwischen den Landgerichtsbezirken zu beobachten (*Dia 11*). In diesem Zusammenhang fiel auf, dass die Staatsanwaltschaft sich, soweit aus der Akte ersichtlich, praktisch nie darum bemüht hat, einen Richter zu kontaktieren.

Angabe von Gründen für die Annahme von GiV differenziert nach LG-Bezirk



n= 76

Diagramm 11

Im Rahmen der Interviews wurde festgestellt, dass für die Staatsanwälte und Polizeibeamten die Erreichbarkeit der Richter, d.h. ihre sichtbare Arbeitsbereitschaft, einen ganz wesentlichen Faktor für die Bewertung des Arbeitsverhältnisses darstellt. Entscheidend in diesem Zusammenhang scheint allerdings auch die Frage zu sein, in welchem Umfang die Richter ihre gesetzlich vorgeschriebene Prüfungskompetenz durch Lesen der Ermittlungsakte tatsächlich ausüben. In manchen Landgerichtsbezirken wurden Ermittlungsakten von einzelnen Richtern oftmals nur in Teilen gelesen.

4.4 Für die Frage, ob die Anordnung der Telefonüberwachung „**erfolgreich**“ war, haben wir verschiedene Kriterien aufgegriffen, insbesondere, ob die auf die Telefonüberwachung gestützten Ermittlungen zu einer Anklage geführt haben (*Dia 12*).

Wurde ein Tatverdächtiger angeklagt?

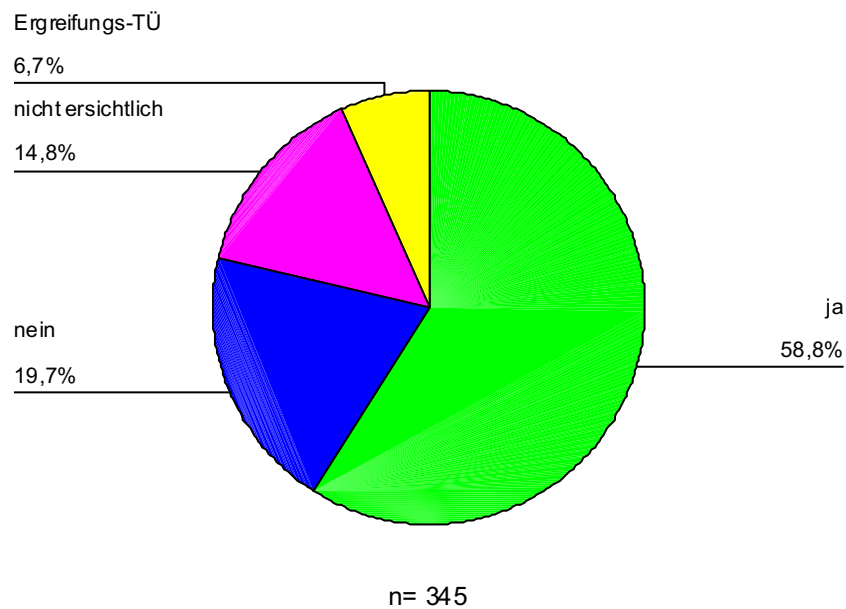


Diagramm 12

Im Durchschnitt liegt die Anklagequote bei rund 60 %. In weiteren rund 15 % der Fälle war allerdings aus den Akten bis zum Ablauf des Projekts nicht ersichtlich, ob das Verfahren zu einer Anklage geführt hat, z. B. weil die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen waren. Wenn man die Anklagequote abteilungsspezifisch betrachtet, so kann man feststellen, dass diese in den Bereichen der allgemeinen, der Betäubungsmittel- und der Kapitalabteilungen besonders hoch ist.

Demgegenüber kam es in den Abteilungen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität in rund 54 % der Verfahren zu einer Anklage. Hier können jedoch nur begrenzte Aussagen gemacht werden, da in gut 23 % dieser Fälle der Ausgang des Ermittlungsverfahrens noch nicht feststand. Dies kann sowohl darauf beruhen, dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen waren, als auch auf dem Umstand, dass das Verfahren als Strukturermittlungsverfahren geführt wurde. Unter Strukturermittlungsverfahren werden Verfahren gefasst, die als „Sammelverfahren“ mit einer großen Beschuldigtenanzahl geführt werden, wobei das „Sammelverfahren“ u.U. auch dann eingestellt wird, wenn die Ermittlungen gegen einige Beschuldigte hinreichende Anhaltspunkte für eine Anklage gezeigt haben. Gegen diese Beschuldigten werden dann jedoch neue Verfahren eröffnet. Der Ausgang dieser Verfahren ist dann aus einem vorliegenden Strukturermittlungsverfahren nicht zu ersehen. Als Indiz für den Erfolg einer Telefonüberwachung kann es auch gewertet werden, wenn aufgrund dieser Maßnahme Strukturkenntnisse gewonnen werden, die zur Einleitung neuer Ermittlungsverfahren führen. Es hat sich gezeigt, dass dies in etwa einem Drittel der Telefonüberwachungen der Fall ist.

4.5 Die Strafprozessordnung schreibt vor, dass die StA nach Abschluss der Telefonüberwachung die unmittelbar Betroffenen zu unterrichten hat, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die eine **Benachrichtigung** nicht angeraten erscheinen lassen.

Eine ausdrückliche Benachrichtigung des Beschuldigten erfolgte lediglich in rund 3 % der Fälle. Bei immerhin 50 % der Telefonüberwachungen konnte davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte auf andere Weise, nämlich regelmäßig durch die Akteneinsicht des von ihm beauftragten Rechtsanwaltes, Kenntnis von der Maßnahme erlangt hatte. In rund 22 % der Maßnahmen fand jedoch, soweit aus den Akten ersichtlich, eine Benachrichtigung des Beschuldigten nicht statt (*Diagramm 13*).

Wurde der unmittelbar Betroffene benachrichtigt?

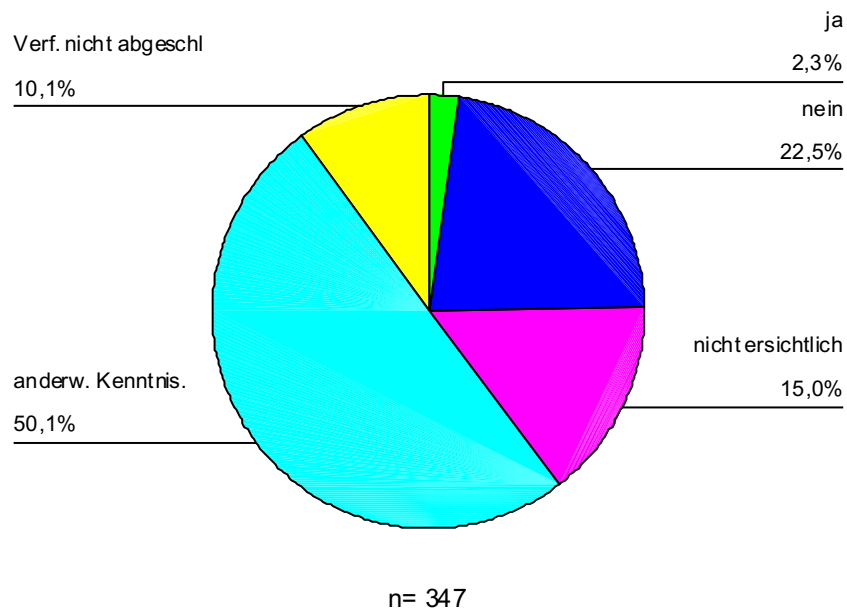


Diagramm 13

In den Interviews vertraten die Staatsanwaltschaften die Ansicht, dass eine Benachrichtigung des Beschuldigten überflüssig sei, wenn in dem Verfahren ein Rechtsanwalt tätig war; dies sei auch dann anzunehmen, wenn nicht der Anschluss eines Beschuldigten, sondern der einer Kontaktperson überwacht wurde, für die kein Rechtsanwalt in dem Verfahren tätig war. Die Überwachung der Anschlüsse von Kontaktpersonen stieg von 39% (1996) kontinuierlich auf 65% (1998) (*Dia 14 und 15*). Die dazu befragten Polizeibeamten und Staatsanwälte gaben an, dass dies auf die zunehmende Nutzung von Mobiltelefonen und den damit einher gehenden Handytausch zurückzuführen sei, so dass zunehmend mehr „Kontaktpersonen“ überwacht werden.

Gegen welche Art Anschluß richtete sich die Telefonüberwachung?

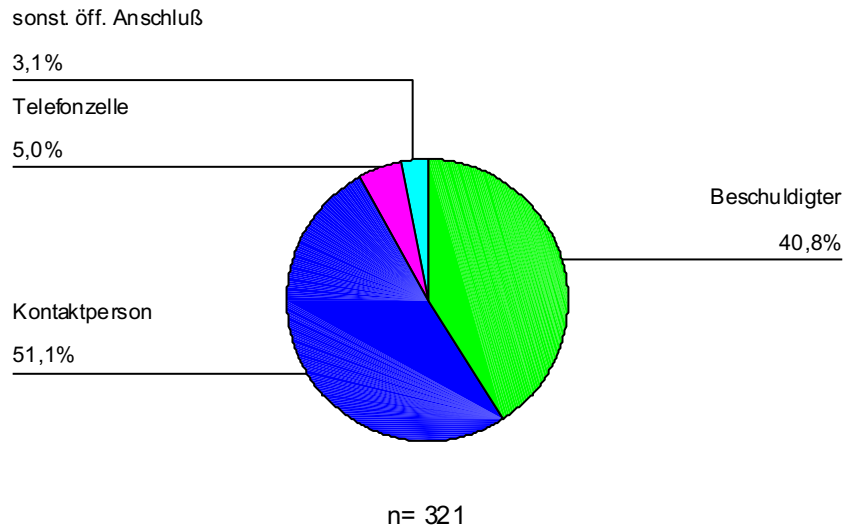
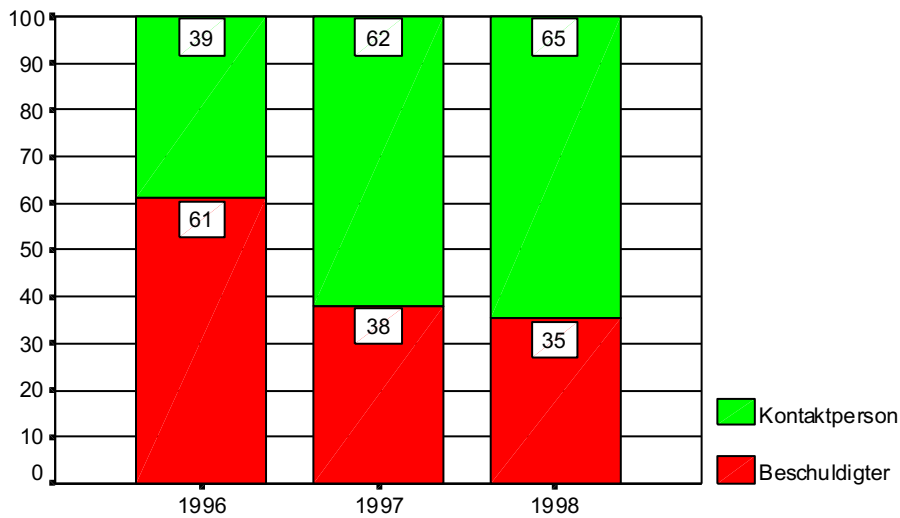


Diagramm 14

Verhältnis Kontaktpersonen- und Beschuldigtenanschlüsse im zeitlichen Verlauf



n= 295

Diagramm 15

4.6 Zur Rolle der **Verteidigung**

Obwohl die Aktenanalyse einen hohen Anteil von teilweise oder völlig unzureichenden Beschlüssen zur Telefonüberwachung ergeben hat, waren dagegen gerichtete Aktivitäten der Verteidigung kaum festzustellen. In 88 Fällen wurden die Ergebnisse der Telefonüberwachung unmittelbar in die Hauptverhandlung eingeführt. Lediglich in rund 9 % hiervon hat die Verteidigung der Einführung widersprochen.

4.7 Zur **Rolleneinschätzung der Verfahrensbeteiligten**

Konfrontiert mit den Ergebnissen unserer Aktenanalyse haben verschiedene Staatsanwälte die Auffassung vertreten, dass die nahezu 100%ige Übereinstimmung der richterlichen Beschlüsse mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Telefonüberwachung eindrucksvoll belege, wie überflüssig der Richtervorbehalt im Zusammenhang mit der Telefonüberwachung in Wirklichkeit sei. Aus der hohen Quote der Übernahme ihrer Anträge in die richterlichen Beschlüsse sei zu folgern, dass ihre Anträge nicht nur qualitativ in Ordnung seien, sondern auch, dass die Richter keine neuen und eigenständigen Argumente beizusteuern vermöchten, so dass man auf sie auch gänzlich verzichten könne. Da der Richter in der Ermittlungssache ohnehin nicht „drin“ sei, sich aufgrund der oft umfangreichen Aktenlage auch nur ein oberflächliches Bild machen könne, sei seine Einschaltung in die Ermittlungsmaßnahme nur eine Farce; seine Beteiligung stelle eine zusätzliche Bürokratisierung des Ermittlungsverfahrens dar, die kostspielig, zeitaufwändig und völlig überflüssig sei, da die Staatsanwaltschaft bereits selbst die rechtlichen Voraussetzungen der Maßnahmen zutreffend geprüft habe. Richterliche Kontrolle im Zusammenhang mit Telefonüberwachungen sei nur ein rechtsstaatliches Alibi, praktisch laufe sie leer.

Demgegenüber sahen nur wenige Staatsanwälte ihre Rolle als „Partei“, die mit dem Antrag auf Telefonüberwachung ein Verfolgungsinteresse artikuliere, über dessen Berechtigung ein Richter – unter Berücksichtigung auch anderer Interessen – entscheiden solle.

Sofern sich Richter zu unseren Untersuchungsergebnissen äußerten, wehrten sie sich teilweise gegen den Vorwurf, ihre Beschlüsse seien nicht sorgfältig oder vollständig, mit dem Hinweis, dass die Entscheidungen im Ergebnis doch durchaus richtig sein könnten, auch wenn ihre Begründung mangelhaft wären. Demgegenüber betonten einige Richter zu Recht, dass sie in ihren Entscheidungen nur zu prüfen hätten, ob die beantragte Ermittlungsmaßnahme gestattet werden könne, nicht aber ob sie auch erfolgreich sei („Wir sind Gestattungs-, nicht Ermittlungsrichter; für den Erfolg halten wir den Kopf nicht hin!“). Um dieser Prüfungspflicht zu genügen, müssten in jedem Fall die Ermittlungsakten vorgelegt werden sowie Rückfragen bei Staatsanwaltschaft und Polizei möglich sein, um sich ein „Plausibilitätsurteil“ über den Antrag bilden zu können.

Weder Staatsanwälte noch Richter mochten sich die Ansicht zu eigne machen, dass der Richtervorbehalt als eine besondere Form des Grundrechtsschutzes für die Betroffenen anzusehen sei.

5. Folgerungen

5.1 Das vom Gesetzgeber mit dem Richtervorbehalt angestrebte Ziel, die Anordnung der Telefonüberwachung durch eine eigenständige richterliche Entscheidung prüfen zu lassen, damit der durch die Maßnahme erfolgte Grundrechtseingriff messbar und kontrollierbar bleibt, hat sich die Rechtspraxis nicht zu eigen gemacht.

Der Staatsanwalt kann davon ausgehen, dass seinem Antrag auf Telefonüberwachung in der Sache stets entsprochen wird; selbst wenn er zum Tatverdacht oder zur Subsidiarität keine oder nur unzureichende Ausführungen macht, kann er durch entsprechende Vorformulierungen einen wortgleichen richterlichen Beschluss erhalten.

Auf die Belange der durch die Telefonüberwachung in ihren Rechten betroffenen Beschuldigten sowie der zunehmend - und noch öfter als die Beschuldigten selbst - abgehörten Kontaktpersonen wird nicht eingegangen. Richter fühlen sich nicht dazu aufgerufen, bei ihren Entscheidungen auch die Interessen der über die Telefonüberwachung naturgemäß nicht informierten Beteiligten in irgendeiner Weise zu berücksichtigen; es fehlt jegliche Sensibilität dafür, dass es sich hierbei um Grundrechtseingriffe handelt.

5.2 Da Telefonüberwachungen in Einzelfällen durchaus notwendig sind, ist eine Verbesserung der rechtlichen Kontrolle erforderlich. Die in unserer Untersuchung festgestellten Fehlentwicklungen in der bisherigen Praxis lassen sich korrigieren, wenn

- die richterliche Kontrollkompetenz künftig nur noch von ausschließlich mit Vorermittlungen befassten Amtsrichtern ausgeübt wird, die im Prinzip stets erreichbar sind und ihren Dienstort am Sitz der Staatsanwaltschaft haben;
- die richterlichen Beschlüsse die Entscheidungsgrundlage, wenn auch nur durch konkrete Bezugnahme auf entsprechenden Aktenteile, ausweisen, die Verdachts- und Beweislage plausibel darstellen und die Belange der unmittelbar Betroffenen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nachvollziehbar reflektieren;
- die richterlichen Beschlüsse verfahrensrechtlich überprüft werden können und im Falle gravierender Fehlerhaftigkeit gegebenenfalls zur Unverwertbarkeit der Überwachungsergebnisse führen.