

# **Der Rechtsschutz gegen die vom Ermittlungsrichter angeordneten und erledigten straftprozessualen Grundrechtseingriffe**

**Zum verfassungsrechtlichen Erfordernis der  
Zulässigkeit eines Fortsetzungsfeststellungsbegehrens  
gegen ermittelungsrichterliche Grundrechtseingriffe**

**Von**

**Dr. Ingo Köster**



**Duncker & Humblot · Berlin**

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	13
I. Problemstellung .....	13
II. Begriff und Erscheinungsformen strafprozessualer Grundrechtseingriffe ...	17
1. Der Begriff des strafprozessualen Grundrechtseingriffs .....	17
2. Der Begriff der Erledigung .....	18
3. Die Erscheinungsformen der Erledigung strafprozessualer Grundrechtseingriffe .....	21
a) Die Erledigung einer dem betroffenen Bürger bereits bekanntgemachten Anordnung vor deren Vollzug .....	22
b) Die Erledigung eines noch nicht restlos vollzogenen strafprozessualen Grundrechtseingriffs .....	22
c) Die Erledigung eines strafprozessualen Grundrechtseingriffs aufgrund dessen restlosen Vollzuges .....	22
d) Die Erledigung eines strafprozessualen Grundrechtseingriffs durch dessen „prozessuale Überholung“ .....	23
III. Die für den Beschwer- bzw. den Nachteilsbegriff synonym verwendeten Begriffe .....	23
IV. Die gegen die Anordnungen des Ermittlungsrichters rechtsschutzgewährenden Vorschriften der Strafprozeßordnung .....	24
1. Die Gewährung des Rechtsschutzes gegen noch nicht erledigte strafprozessuale Grundrechtseingriffe .....	24
2. Die Gewährung des Rechtsschutzes gegen bereits erledigte strafprozessuale Grundrechtseingriffe .....	24
<b>B. Darstellung und Würdigung der in der Rechtsprechung und dem Schrifttum entwickelten Lösungskonzeptionen</b> .....	26
I. Die prinzipielle Versagung des Rechtsschutzes gegen die von dem Ermittlungsrichter angeordneten und erledigten strafprozessualen Grundrechtseingriffe durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und die ihr folgende herrschende Schriftumsmeinung .....	26
1. Die von dem Rechtsinstitut der „prozessualen Überholung“ beherrschte Lösungskonzeption des Bundesgerichtshofs in Strafsachen .....	26

a) Die Darstellung des aktuellen Standes der höchstrichterlichen Judikatur .....	26
b) Darstellung und Würdigung der Grundlagen des von der herrschenden strafprozessualen Dogmatik getragenen Rechtsinstituts der „prozessualen Überholung“ .....	28
aa) Darlegung der dogmatischen Grundlagen des Rechtsinstituts der „prozessualen Überholung“ .....	28
bb) Die Würdigung der dem Rechtsinstitut der „prozessualen Überholung“ zugrunde liegenden dogmatischen Konzeption .....	31
(1) Die dogmatisch verfehlte Anknüpfung an die Kategorie der Beschwer .....	31
(2) Das hinter dem Rechtsinstitut der „prozessualen Überholung“ verborgene Problem der Statthaftigkeit lediglich feststellender Zwischenentscheidungen im Strafverfahren .....	35
(a) Die Bedeutung der Aufgaben und Funktionen strafprozessualer Rechtsbehelfe für die Frage der Statthaftigkeit der fraglichen Feststellungsbegehren .....	35
(aa) Der begrenzte Aussagegehalt des Wortlautes der Strafprozeßordnung .....	36
(bb) Der Ausschluß feststellender Zwischenentscheidungen als Ausdruck einer gesetzlichen Grundentscheidung .....	37
(cc) § 307 StPO als Ausdruck einer gesetzgeberischen Grundentscheidung .....	40
(dd) Die Statthaftigkeit feststellender Zwischenentscheidungen als Folge des Bestehens einer Beschwer ..	40
(ee) Die Entstehungsgeschichte der Strafprozeßordnung .....	41
(ff) Zusammenfassung .....	43
(b) Die von den fraglichen Feststellungsbegehren unangestastete Funktionsfähigkeit des Strafverfahrens .....	44
(c) Verfassungsrechtliche Aspekte .....	45
(aa) Die Garantie des Rechtsweges gemäß Art. 19 Abs. 4 GG .....	46
(α) Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Statthaftigkeit der gegen die erledigten Anordnungen der Staatsanwaltschaft gerichteten Feststellungsbegehren .....	46
(β) Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Statthaftigkeit der gegen die erledigten Anordnungen des Ermittlungsrichters gerichteten Feststellungsbegehren .....	48

(bb) Der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Anspruch auf die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs .....	54
(cc) Zusammenfassung .....	58
(3) Abschließende Bewertung des Rechtsinstituts der „prozessualen Überholung“ .....	59
(a) Die Irrelevanz des Topos der „prozessualen Überholung“ für die Frage der Statthaftigkeit von Feststellungsbegehren .....	60
(b) Die Irrelevanz des Topos der „prozessualen Überholung“ für die Frage des Fortbestehens eines eine Beschwer bzw. einen Nachteil begründenden Feststellungsinteresses ...	61
(4) Zusammenfassung .....	68
2. Die dem Bundesgerichtshof in Strafsachen folgende Judikatur der Oberlandesgerichte .....	69
3. Die den Bundesgerichtshof in Strafsachen stützende Judikatur des Bundesverfassungsgerichts .....	69
a) Der fragwürdige Ausschluß der Garantie des Rechtsweges gemäß Art. 19 Abs. 4 GG .....	70
aa) Das Recht auf den ersten Zugang zum Gericht .....	70
bb) Das Recht auf den Zugang zur jeweils nächsthöheren Instanz innerhalb eines bereits bestehenden Instanzenzuges .....	70
b) Die konsequente Versagung eines auf das allgemeine Rechtsstaatsprinzip oder Art. 103 Abs. 1 GG gestützten Anspruchs auf die Eröffnung einer zweiten gerichtlichen Tatsacheninstanz .....	73
4. Die mit der Rechtsprechung konform gehende herrschende Meinung im Schrifttum .....	74
a) Die ebenfalls von dem Rechtsinstitut der „prozessualen Überholung“ dominierte herrschende Schriftumsmeinung .....	74
b) Die weiteren innerhalb der herrschenden Schriftumsmeinung gegen die hier in Frage stehenden Feststellungsbegehren erhobenen Einwände .	74
aa) Die Rehabilitierung des Beschuldigten durch den gerichtlichen Freispruch .....	74
bb) Die Rehabilitierung des Betroffenen durch die Verfassungsbeschwerde .....	76
II. Die innerhalb der abweichenden Schriftumsmeinungen vertretenen unterschiedlichen Lösungswege .....	78
1. Die Gewährung des Rechtsschutzes im Rahmen des Beschwerdeverfahrens .....	79
a) Die Statthaftigkeit der fraglichen Feststellungsbegehren im Rahmen des Beschwerdeverfahrens .....	79

aa)	Die Feststellungsbefugnis als Teil der Kassationsbefugnis des Beschwerdegerichts . . . . .	79
bb)	Die §§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO, 28 Abs. 1 S. 4 EGGVG, 115 Abs. 3 StVOllzG, 131 Abs. 1 S. 3 SGG und 100 Abs. 1 S. 4 FGO als Ausdruck eines analogiefähigen Rechtsgrundsatzes . . . . .	81
cc)	Die Beschwerde als angemessenes Mittel zur Gewährung des von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten Rechtsschutzes gegen erledigte richterliche Grundrechtseingriffe . . . . .	85
	(1) Die Bedeutung der Vorläufigkeit der richterlichen Ermittlungsmaßnahmen für die Frage der Eröffnung des Rechtsweges . . . . .	85
	(2) Die Anwendbarkeit der Rechtsweggarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG als Folge der Versagung der vorherigen Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG . . .	87
dd)	Die Beschwerde als angemessenes Mittel zur Gewährung des von Art. 103 Abs. 1 GG geforderten Rechtsschutzes gegen erledigte richterliche Grundrechtseingriffe . . . . .	88
ee)	Die Umkehrung der Wertungsverhältnisse . . . . .	90
ff)	Die praktische Unanfechtbarkeit ganzer Kategorien strafprozessualer Grundrechtseingriffe . . . . .	92
gg)	§ 304 Abs. 4 Nr. 1 StPO als gesetzlicher Anhaltspunkt . . . . .	94
b)	Das eine Beschwer im Sinne des Beschwerderechts begründende Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten strafprozessualen Grundrechtseingriffes . . . . .	95
aa)	Das Rehabilitierungsinteresse an der Beseitigung der diskriminierenden Wirkungen eines strafprozessualen Grundrechtseingriffes . . . . .	95
bb)	Die Gefahr der Wiederholung eines strafprozessualen Grundrechtseingriffes . . . . .	97
cc)	Die beabsichtigte Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen . . . . .	97
2.	Die Gewährung des Rechtsschutzes im Rahmen des Verfahrens gemäß § 33 a StPO . . . . .	98
a)	Die Statthaftigkeit der fraglichen Feststellungsbegehren im Rahmen des Verfahrens gemäß § 33 a StPO . . . . .	98
b)	Das einen Nachteil im Sinne des § 33 a StPO begründende Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten strafprozessualen Grundrechtseingriffes . . . . .	99

**C. Die Bedeutung der Garantie des Rechtsweges für die Frage des Rechtsschutzes gegen die erledigten vom Ermittlungsrichter angeordneten strafprozessualen Grundrechtseingriffe . . . . . 101**

**I. Der verfehltete Ausschluß der Rechtsweggarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG . 101**

1. Die fragwürdige Einordnung aller von dem Ermittlungsrichter angeordneten strafprozessualen Grundrechtseingriffe als Rechtsprechungsakte . . .	101
a) Die von der Rechtsweggarantie an Rechtsprechungsakte erhobenen verfassungsrechtlichen Anforderungen . . . . .	104
aa) Die an formelle Rechtsprechungsakte zu stellenden Anforderungen . . . . .	105
(1) Die richterliche Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG als unabdingbare Voraussetzung des von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten umfassenden Rechtsschutzes . . . . .	109
(2) Die Gewährung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG . . . . .	118
(3) Die Inkompatibilität von Richteramt und Verwaltungstätigkeit . . . . .	120
(4) Zusammenfassung . . . . .	121
bb) Die an materielle Rechtsprechungsakte zu stellenden Anforderungen . . . . .	122
cc) Zusammenfassung . . . . .	123
b) Das ein Rechtsschutzbedürfnis begründende Feststellungsinteresse . . . . .	124
2. Die verfassungskonforme Auslegung der §§ 33 a und 304 StPO . . . . .	125
a) Die Statthaftigkeit feststellender Zwischenentscheidungen im Rahmen der §§ 33 a und 304 StPO . . . . .	125
b) Das eine Beschwerde bzw. einen Nachteil begründende Feststellungsinteresse . . . . .	127
II. Exemplifikation . . . . .	127
1. Der Rechtsschutz gegen die von dem Ermittlungsrichter angeordneten und erledigten Hausdurchsuchungen . . . . .	127
2. Der Rechtsschutz gegen die von dem Ermittlungsrichter als Notstaatsanwalt angeordneten Hausdurchsuchungen . . . . .	129
3. Der Rechtsschutz gegen die von dem Ermittlungsrichter angeordneten und erledigten Haft- und Unterbringungsbefehle . . . . .	129
<b>D. Resümee . . . . .</b>	<b>131</b>
<b>Literatur- und Zitierverzeichnis . . . . .</b>	<b>133</b>