

Die Rechtsbehelfe gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen

Von Prof. Dr. Armin Engländer, Passau

Der Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen bildet ein beliebtes Prüfungsthema. Neue Fragen wirft dabei der erst kürzlich durch den Gesetzgeber eingefügte § 101 Abs. 7 StPO auf. Der folgende Beitrag soll daher nicht nur einen systematischen Überblick über die einschlägigen Rechtsbehelfe geben, sondern auch auf diese Fragen eine Antwort finden.

I. Einleitung

Das Strafverfahren erfüllt die Aufgabe, Straftaten aufzuklären und gegen die Täter die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen festzusetzen und zu vollstrecken. Zu diesem Zweck sieht die StPO eine ganze Reihe von Zwangsmaßnahmen vor, die die Strafverfolgungsorgane ggf. zum Einsatz bringen dürfen: die vorläufige Festnahme und die U-Haft, die Durchsuchung und die Beschlagnahme, die Überwachung der Telekommunikation und die akustische Wohnraumüberwachung, die körperliche Untersuchung des Beschuldigten oder anderer Personen, die Rasterfahndung und die Schleppnetz-fahndung, der Einsatz verdeckter Ermittler und die längerfristige Observation – um nur einige zu nennen. All diese Zwangsmaßnahmen greifen indes, zum Teil ganz erheblich, in die Grundrechte der von ihnen betroffenen Personen ein. Damit stellt sich die Frage, wie ein Be-

troffener sich gegen eine solche Maßnahme rechtlich zur Wehr setzen kann, auf welche Weise er also den durch Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich gebotenen *lückenlosen* und *effektiven* Rechtsschutz erhält.

Bislang traf die StPO nur für wenige Zwangsmaßnahmen eine besondere Regelung, so etwa in § 81 Abs. 4 StPO für die Unterbringung des Beschuldigten zur Beobachtung in einem öffentlichen psychiatrischen Krankenhaus, in § 98 Abs. 2 S. 2 StPO für die Beschlagnahme, in § 100 d Abs. 10 StPO a. F. für die akustische Wohnraumüberwachung und in § 117 Abs. 1 StPO für die U-Haft. Es hat sich aber ein mittlerweile allgemein anerkanntes Rechtsschutzsystem herausgebildet¹, das auf alle Zwangsmaßnahmen Anwendung findet – soweit nicht ausnahmsweise etwas anderes gesetzlich bestimmt ist. Diese allgemeinen Rechtsschutzregeln sollen im zweiten Abschnitt näher dargestellt werden.

Seit kurzem findet sich gleich für eine ganze Reihe von Zwangsmaßnahmen allerdings eine gesetzliche Sonderregelung

¹ Vgl. nur BEULKE StPO, 10. Aufl. 2008, Rdn. 322 ff.; ENGLÄNDER StPO, 4. Aufl. 2009, Rdn. 168 f.; KINDHÄUSER StPO, 2006, § 29 Rdn. 1 ff.; KÜHNE StPO, 7. Aufl. 2007, Rdn. 553 ff.; LASER NStZ 2001, 120 ff.; VOLK StPO, 6. Aufl. 2008, § 10 Rdn. 75 ff.

in § 101 Abs. 7 StPO, der durch das »Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG« vom 21. 12. 2007 neu in die StPO aufgenommen wurde². Sachlich entspricht er weitestgehend der zuvor für die akustische Wohnraumüberwachung geltenden Sonderregelung in § 100 d Abs. 10 StPO a. F., erweitert aber den Anwendungsbereich nunmehr auf alle in Art. 101 Abs. 1 StPO aufgeführten heimlichen Zwangsmaßnahmen, darunter die Postbeschlagnahme, die Überwachung der Telekommunikation, die akustische Wohnraumüberwachung, das Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes, der Einsatz weiterer technischer Mittel, der Einsatz verdeckter Ermittler, die Schleppnetzjagd und die längerfristige Observation. Der Inhalt dieser Vorschrift soll im dritten Abschnitt vorgestellt werden. In diesem Zusammenhang wird auch untersucht, ob und ggf. in welchem Umfang § 101 Abs. 7 StPO die allgemeinen Rechtsbehelfe verdrängt. Abschließend erfolgt im vierten Abschnitt ein kurzer Überblick über die weiteren wichtigen gesetzlichen Spezialregelungen für die U-Haft in § 117 Abs. 1 StPO und die Unterbringung zur Beobachtung in § 81 Abs. 4 StPO.

II. Die allgemeinen Rechtsbehelfe

Will ein Betroffener sich gegen eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme zur Wehr setzen, kommen – soweit nicht eine abschließende Spezialregelung ausnahmsweise etwas anderes anordnet – grds. zwei Rechtsbehelfe in Betracht, nämlich zum einen die *Beschwerde* nach § 304 StPO und zum anderen der *Antrag auf gerichtliche Entscheidung* analog § 98 Abs. 2 S. 2 StPO. Die Beschwerde ist einschlägig, wenn erstens die Zwangsmaßnahme *gerichtlich* – d. h. i. d. R. durch den Ermittlungsrichter am Amtsgericht, § 162 Abs. 1 S. 1 StPO – angeordnet wurde und zweitens diese gerichtliche Anordnung *als solche* und nicht nur die Art und Weise der Durchführung der Maßnahme beanstandet werden soll.

Bsp.: Der Beschuldigte möchte dagegen vorgehen, dass der Ermittlungsrichter bei ihm die Entnahme einer Blutprobe nach § 81 a StPO angeordnet hat.

Beschwerdegericht ist dabei nach § 73 GVG das Landgericht (es sei denn, die Maßnahme wurde ausnahmsweise nicht durch das Amtsgericht, sondern durch ein Gericht höherer Ordnung angeordnet).

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 98 Abs. 2 S. 2 StPO gilt zwar unmittelbar nur für die Beschlagnahme, wird aber zur Schließung von Rechtsschutzlücken analog auch auf die anderen Zwangsmaßnahmen angewendet³. Zum einen ist er einschlägig, wenn die Zwangsmaßnahme nicht durch den Richter, sondern durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei angeordnet worden ist.

Bsp.: Der Beschuldigte will sich dagegen wehren, dass die Polizei bei ihm nach § 81 b StPO zum Zwecke der Gegenüberstellung die Entfernung seines Bartes angeordnet hat⁴.

Und zum anderen stellt er den richtigen Rechtsbehelf dar, wenn der Betroffene – unabhängig davon, wer die Zwangsmaßnahme angeordnet hat – lediglich die Art und Weise der Durchführung beanstandet.

Bsp.: Der Beschuldigte möchte dagegen vorgehen, dass er von der Polizei zur Vollziehung der gerichtlich angeordneten Blutprobenentnahme gefesselt wurde.

Zuständig für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist, solange sich das Verfahren noch im Ermittlungsverfahren befindet, der Ermittlungsrichter am Amtsgericht, § 98 Abs. 2 S. 3 StPO analog i. V. m. § 162 Abs. 1 S. 1 StPO. Nach Erhebung der

Anklage geht die Zuständigkeit auf das damit befassende Gericht über, § 98 Abs. 2 S. 4 StPO analog. Lehnt der Richter den Antrag als unzulässig oder unbegründet ab, kann der Betroffene dann wiederum Beschwerde nach § 304 StPO einlegen.

Diese Regelungen gelten nicht nur für die Fälle, in denen die Zwangsmaßnahme noch *bevorsteht* bzw. *andauert*, sondern auch für die Fälle, in denen sie bereits *abgeschlossen* ist⁵. Da strafprozessuale Zwangsmaßnahmen aus ermittlungstaktischen Gründen oftmals überraschend und ohne längere Vorankündigung vollzogen werden und der Betroffene deshalb nicht mehr rechtzeitig um präventiven Rechtsschutz nachsuchen und seinen Standpunkt zu Gehör bringen kann, muss es ihm zur Wahrung seiner Rechte – zumindest unter bestimmten Voraussetzungen – möglich sein, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme noch nachträglich überprüfen zu lassen. Die Rspr. stand früher auf dem Standpunkt, dass eine Beschwerde gegen richterliche Anordnungen wegen »prozessualer Überholung«⁶ grds. nicht mehr zulässig sei, wenn sich die Maßnahme schon erledigt habe⁷.

Bsp.: Der Beschuldigte möchte nachträglich festgestellt wissen, dass die vom Richter angeordnete Wohnungsdurchsuchung unzulässig war.

Damit berücksichtigte sie aber – wie das BVerfG in Korrektur seiner eigenen Rechtsprechung festgestellt hat⁸ – nicht hinreichend die berechtigten Rechtsschutzinteressen des Betroffenen⁹. Während sich allerdings bei bevorstehenden oder noch andauernden Maßnahmen aufgrund ihrer belastenden Wirkungen die Beschwerde gleichsam von selbst ergibt, muss der Betroffene bei bereits erledigten Zwangsmaßnahmen stets ein *besonderes Rechtsschutzinteresse* an der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit geltend machen. Ein solches kann sich dabei zunächst daraus ergeben, dass eine *konkrete Wiederholungsgefahr* besteht oder der Eingriff, obwohl an sich abgeschlossen, eine *fortwirkende* und damit rehabilitationsbedürftige *Beeinträchtigung* verursacht hat¹⁰. Darüber hinaus wird nach der neueren Rspr. das besondere Rechtsschutzinteresse auch dadurch begründet, dass die Maßnahme mit einem *tiefgreifenden Grundrechtseingriff* verbunden war¹¹.

Für eine konkrete Wiederholungsgefahr muss aufgrund kon-

2 BGBl. I, S. 3198.

3 BGHSt 44, 265; BEULKE Rdn. 323; KINDHÄUSER § 29 Rdn. 14; MEYER-GOSSNER StPO, 52. Aufl. 2009, § 98 Rdn. 23; VOLK § 10 Rdn. 76.

4 Das gilt sowohl für Maßnahmen, die an sich dem Richter vorbehalten sind und von der Staatsanwaltschaft und der Polizei lediglich bei Gefahr im Verzug angeordnet werden dürfen (Bsp.: die Untersuchung des Beschuldigten nach § 81 a StPO), als auch für Maßnahmen, die originär in der Anordnungscompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei liegen (Bsp.: die Identitätsfeststellung nach § 163 b StPO).

5 Die Auffassung, für die nachträgliche Überprüfung der Art und Weise, in der eine bereits abgeschlossene Maßnahme vollzogen worden sei, gelte der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG zum OLG (so noch BGHSt 28, 206), hat die Rspr. mittlerweile aufgegeben. Zur Vermeidung einer unübersichtlichen Rechtslage durch Rechtswegspaltungen und zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes wendet sie nunmehr auch in diesen Fällen § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog an; BGHSt 44, 265; 45, 183. Krit. dazu allerdings GLASER, Der Rechtsschutz nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO, 2008, S. 321 ff.

6 Zum Begriff der prozessualen Überholung vgl. FEZER JURA 1982, 126 (134).

7 BVerfGE 49, 329; BGHSt 28, 57 (58).

8 BVerfGE 96, 27.

9 Zur Entwicklungsgeschichte vgl. AMELUNG FG BGH, 2000, S. 911 ff.; GLASER (Fn. 4), S. 26 ff., 65 ff.

10 Bei Vorliegen eines dieser beiden Feststellungsinteressen hat die Rspr. auch schon vor der Entscheidung des BVerfG in BVerfGE 96, 27 die Möglichkeit einer ausnahmsweisen nachträglichen richterlichen Überprüfung bejaht. Dies galt freilich nur, wenn die Maßnahme nicht von einem Richter, sondern von der Staatsanwaltschaft oder der Polizei angeordnet worden war oder lediglich die Art und Weise der Durchführung beanstandet werden sollte; vgl. BGHSt 28, 57 (58); 36, 30 (31 f.).

11 BVerfGE 96, 27 (40).

kreter Tatsachen eine erneute Anordnung und Durchführung der angefochtenen Maßnahme zu befürchten sein.

Bsp.: Die Staatsanwaltschaft hat schon angekündigt, zu einem späteren Zeitpunkt eine weitere Durchsuchungsanordnung beantragen zu wollen.

Die abstrakte Möglichkeit, dass es zu einer Wiederholung kommen kann, reicht dabei nicht aus.

Bsp.: Der Betroffene trägt vor, als Autofahrer könne er jederzeit wieder in eine Fahndungskontrollstelle i. S. des § 111 StPO geraten¹².

Ein Rehabilitationsinteresse besteht nach h. M. nur bei diskriminierenden Auswirkungen von erheblichem Gewicht. Der bloße Grundrechtseingriff als solcher soll nicht genügen¹³. Vielmehr müssen gewichtige Belastungen vorliegen, die den Betroffenen über den Abschluss der Maßnahme hinaus weiter in seiner Rechtssphäre beeinträchtigen.

Bsp.: In der Berichterstattung der Medien über die Zwangsmaßnahme erscheint der Betroffene in einem schlechten Licht und erleidet dadurch einen bleibenden Imageschaden.

Soweit allerdings die ältere Rspr. über diese ohnehin schon strengen Anforderungen noch hinausgehend das Feststellungsinteresse beim Beschuldigten im Normalfall mit dem Argument verneint hat, das Strafverfahren biete mit der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO, der Nichteröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPO oder dem Freispruch üblicherweise hinreichende Möglichkeiten der Rehabilitation¹⁴, ist dem zu widersprechen. Diese Entscheidungen besagen nichts über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme; die diskriminierende Wirkung eines Eingriffs entfällt nicht zwangsläufig dadurch, dass der Beschuldigte später freigesprochen oder das Verfahren sonst eingestellt wird¹⁵.

Was genau unter einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff zu verstehen ist und wie sich dieser Topos zu den beiden anderen Topoi der konkreten Wiederholungsfahrer und des Rehabilitationsinteresses verhält, ist nach wie vor nicht befriedigend geklärt¹⁶. In der eher kasuistisch geprägten Judikatur des BVerfG lassen sich aber zumindest drei allgemeine Gesichtspunkte identifizieren: Danach liegt ein tiefgreifender Grundrechtseingriff regelmäßig dann vor, wenn bereits das Grundgesetz die Maßnahme unter Richtervorbehalt stellt.

Bsp.: die Wohnungsdurchsuchung, Art. 13 Abs. 2 GG¹⁷.

Ansonsten kommt es auf die konkrete Eingriffsintensität an.

Bsp.: die Beschlagnahme von Schriftstücken in den Reaktionsräumen einer Zeitschrift, durch die die redaktionelle Arbeit, insb. das Vertrauensverhältnis zu Informanten, erheblich beeinträchtigt wird¹⁸.

Und schließlich – so zumindest das BVerfG – muss sich die beanstandete Maßnahme typischerweise auch so schnell erledigen, dass der Betroffene rechtzeitigen Rechtsschutz kaum zu erlangen vermag.

Bsp.: Blutprobenentnahme, Durchsuchung, vorläufige Festnahme, dagegen wohl i. d. R. nicht die Beschlagnahme¹⁹.

Grds. bestehen für die Beschwerde nach § 304 StPO und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 S. 2 StPO keine gesetzlichen Rechtsmittelfristen. Eine zeitliche Begrenzung kann sich allerdings unter dem Gesichtspunkt der *Verwirkung* ergeben. Bleibt der Berechtigte über längere Zeit unter Umständen untätig, bei deren Vorliegen vernünftigerweise Maßnahmen zur Wahrnehmung des Rechts zu erwarten gewesen wären, wird aufgrund des öffentlichen Interesses an der Erhaltung des Rechtsfriedens ausnahmsweise auch ein an sich unbefristetes Rechtsmittel unzulässig.

Bsp.: Der Betroffene legt erst zwei Jahre nach einer Durchsuchung Beschwerde gegen diese Maßnahme ein²⁰.

Ob das der Fall ist, richtet sich der Rspr. des BVerfG zufolge nicht nach einer starren Höchst- oder Regelfrist, sondern muss anhand einer einzelfallbezogenen Abwägung aller Faktoren ermittelt werden. Dabei darf die Zeitspanne nicht zu knapp bemessen sein. So hat das BVerfG etwa jüngst eine Verwirkung verneint, obwohl die Beschwerde erst ein Jahr nach Bekanntwerden der beanstandeten Ermittlungsmaßnahme eingelegt wurde²¹.

III. Die Sonderregelung des § 101 Abs. 7 StPO

Für die in § 101 Abs. 1 StPO aufgezählten Maßnahmen (u. a. Postbeschlagnahme, Überwachung der Telekommunikation, akustische Wohnraumüberwachung, Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes, Einsatz weiterer technischer Mittel, Einsatz verdeckter Ermittler, Schleppnetzfahndung, längerfristige Observation) enthält, wie bereits gesagt, § 101 Abs. 7 StPO eine Sonderregelung. Diese unterscheidet sich von den allgemein für Zwangsmaßnahmen geltenden Rechtsbehelfen in mehreren Punkten:

(1) Die Zuständigkeit liegt zunächst *stets* bei dem für die Anordnung der Maßnahme zuständigen Gericht, also i. d. R. dem Richter am Amtsgericht (Ausnahme: für die akustische Wohnraumüberwachung ist eine spezielle Kammer des Landgerichts zuständig, § 100 d Abs. 1 S. 1 StPO i. V. m. § 74 a Abs. 4 GVG). Das gilt nicht nur, wenn die angegriffene Maßnahme von der Staatsanwaltschaft oder der Polizei angeordnet wurde, sondern auch dann, wenn sie auf einer *richterlichen Anordnung* eben dieses Gerichts beruht. Der Rechtsbehelf nach § 101 Abs. 7 StPO hat somit, anders als die Beschwerde, keinen Devolutiveffekt, der die Sache in die höhere Instanz bringt.

Nach Anklageerhebung wechselt die Zuständigkeit zu dem mit der Sache befassten erkennenden Gericht. Dieser Zuständigkeitswechsel tritt auch dann ein, wenn der Antrag auf Überprüfung bereits vor Anklageerhebung gestellt wurde, aber noch nicht entschieden worden ist²².

(2) Es bedarf keines Nachweises eines Rechtsschutzinteresses.

(3) Der Betroffene kann die Überprüfung nur binnen zwei Wochen nach seiner Benachrichtigung über die Maßnahme beantragen²³.

(4) Gegen die gerichtliche Entscheidung steht dem Betroffenen dann nicht die einfache, sondern lediglich die sofortige

12 BGHSt 36, 30 (32); 37, 79 (83).

13 BGHSt 36, 30 (32 f.); 37, 79 (82 f.); krit. AMELUNG NJW 1978, 1013 (1014); FEZER JURA 1982, 18 (27).

14 BGHSt 37, 79 (83).

15 FEZER JURA 1982, 18 (27); SK/FRISCH StPO, Loseblatt Stand April 2009, § 304 Rdn. 55; WOHLERS GA 1992, 214 (222 ff.).

16 Vgl. ACHENBACH JuS 2000, 27 (31); FEZER JZ 1997, 1062 (1063); eingehend MEYER HRRS-FG Fezer, 131 (153 ff.).

17 BVerfGE 96, 27 (40); 104, 220 (233).

18 BVerfGE 117, 244 (269); BVerfG NJW 2003, 1514 (1515); krit. SK/WOHLERS § 160 Rdn. 89.

19 BVerfGE 96, 27 (40); BVerfG NJW 1999, 273. Aus welchem Grund dieser Punkt für das Vorliegen eines tiefgreifenden Grundrechtseingriffs von Bedeutung sein soll, wird freilich nicht so recht deutlich. Vgl. dazu auch MEYER HRRS-FG Fezer, 131 (159 f., 182 ff.).

20 BVerfGE 32, 305 mit abl. Bespr. DÜTZ NJW 1972, 1025; BVerfG NJW 2003, 1514.

21 BVerfG NStZ 2009, 166. Verfehlt deshalb KK/PAUL StPO, 6. Aufl. 2008, § 296 Rdn. 7, der die Beschwerdemöglichkeit analog § 311 Abs. 2 auf eine Woche begrenzen möchte; krit. dazu MEYER/RETENMAIER NJW 2009, 1238 (1240).

22 BGH NStZ 2009, 104.

23 Krit. zu dieser Befristung Singelstein, NStZ 2009, 481 (483 f.).

Beschwerde offen, die binnen einer Woche eingelegt werden muss, § 311 Abs. 2 StPO²⁴.

Problematisch ist nun, in welchem Verhältnis § 101 Abs. 7 StPO zu den allgemeinen Rechtsbehelfen steht. Diese Frage wird bspw. relevant, wenn der Betroffene die Frist des § 101 Abs. 7 StPO überschritten hat, so dass für eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nur noch die Beschwerde bzw. der Antrag nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog in Betracht kämen.

Bsp.: Nachdem sein Telefon überwacht worden ist, wird der Beschuldigte über diese Maßnahme informiert und korrekt auf die Rechtsschutzmöglichkeit nach § 101 Abs. 7 StPO sowie die dafür vorgesehene Frist hingewiesen; drei Wochen später erhebt er Beschwerde nach § 304 StPO.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht tritt § 101 Abs. 7 S. 2 StPO nur *ergänzend* neben die allgemeinen Rechtsbehelfe. Sein Zweck bestehe lediglich darin, den Betroffenen für einen bestimmten Zeitraum davon zu befreien, ein Rechtsschutzinteresse nachweisen zu müssen. Hingegen gehe es nicht darum, die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsbehelfe auszuschließen. Die Beschwerde bzw. der Antrag nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog sollen demnach also zulässig bleiben²⁵. Berufen kann sich diese Auffassung auf eine entsprechende Textstelle in der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG. Dort heißt es: »Die ausdrückliche Regelung über den nachträglichen Rechtsschutz ... hat im Wesentlichen die Funktion, den Betroffenen den Nachweis eines Rechtsschutzbedürfnisses zu ersparen, führt aber nicht dazu, dass die schon bislang anerkannten Rechtsbehelfe verdrängt werden. ... Die von § 101-E StPO erfassten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen begründen erhebliche, nur unter jeweils besonderen Voraussetzungen zulässige Grundrechtseingriffe. Es ist daher sachgerecht, die von solchen Maßnahmen Betroffenen von der konkreten Darlegung eines Rechtsschutzbedürfnisses im Einzelfall zu entlasten und ihnen ... durchgehend eine nachträgliche Rechtsschutzmöglichkeit zu eröffnen.«²⁶

Die Rspr. sieht in § 101 Abs. 7 StPO dagegen eine *abschließende Sonderregelung*²⁷. Dabei kann sie sich gleichfalls auf die Gesetzesmaterialien stützen. Sie belegen nämlich, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 101 Abs. 7 StPO nicht nur die Absicht verfolgte, den von der Zwangsmaßnahme Betroffenen vom Nachweis des besonderen Rechtsschutzinteresses zu befreien, sondern außerdem auch die Auflösung einer Pflichtenkollision bezweckte. Diese Pflichtenkollision ergibt sich daraus, dass einerseits Daten, die durch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wie etwa die Überwachung der Telekommunikation, die akustische Wohnraumüberwachung oder die längerfristige Observation erlangt worden sind, dem BVerfG zufolge aus Gründen eines effektiven Rechtsschutzes so lange nicht gelöscht werden dürfen, wie noch eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme in Betracht kommt²⁸. Andererseits ist aber, wiederum nach Maßgabe des BVerfG, die unverzügliche Löschung dieser Daten grds. verfassungsrechtlich geboten, sobald sie zu dem festgelegten Zweck, d. h. hier der Strafverfolgung, nicht mehr benötigt werden²⁹. Um diesen Konflikt zwischen dem Aufbewahrungsgebot auf der einen Seite und dem Lösungsgebot auf der anderen Seite zu beheben, hat der Gesetzgeber, im Unterschied zu den allgemein für Zwangsmaßnahmen geltenden Rechtsschutzregeln, die Rechtsbehelfsmöglichkeiten nach § 101 Abs. 7 StPO zeitlich befristet. So heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs: »Es ist erwogen worden, auf die Befristung des Rechtsbehelfs entsprechend der Regelung in § 98 Abs. 2 StPO zu verzichten. Dagegen spricht jedoch, dass es einer solchen zeitlichen Grenze mit Blick auf die – verfassungsrechtlich gebotene – Lösungsregel in Absatz 10

[des Entwurfs, nunmehr Abs. 8 des Gesetzes; der *Verf.*] bedarf. ... Ein unbefristeter Rechtsbehelf würde ... einer Löschung dauerhaft entgegenstehen, obgleich auch die Löschung grundsätzlich verfassungsrechtlich geboten ist, sobald die erhobenen Daten nicht mehr benötigt werden.«³⁰ Diese vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte und als notwendig erachtete Befristung liefe, wie der BGH feststellt, indes leer, wenn § 101 Abs. 7 StPO nur ergänzend neben die allgemeinen Rechtsbehelfe träte, letztere also auch nach einer Überschreitung der Fristen des ersteren anwendbar blieben. Das zweite mit der Einführung des § 101 Abs. 7 StPO angestrebte Ziel, eine Löschung der zur Strafverfolgung nicht mehr benötigten Daten zu ermöglichen, würde damit verfehlt; der Staat müsste die Daten aufgrund der mittels der allgemeinen Rechtsbehelfe fortbestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten doch weiter aufbewahren. Den wesentlichen Zielsetzungen des Gesetzgebers vermag somit nur die Auffassung des BGH gerecht zu werden. Es sprechen daher die besseren Gründe dafür, § 101 Abs. 7 StPO als abschließende Sonderregelung zu verstehen.

Fraglich ist ferner, ob § 101 Abs. 7 StPO allein die Fälle regelt, in denen die entsprechenden Maßnahmen bereits erledigt sind, oder ob er auch dann Anwendung findet, wenn noch keine Erledigung eingetreten ist.

Bsp.: Die Freundin eines flüchtigen Beschuldigten erhält zufällig Kenntnis davon, dass sie längerfristig observiert wird und möchte dagegen vorgehen.

Eine im Schrifttum vertretene Ansicht bejaht letzteres. Zur Begründung verweist sie auf den Wortlaut des S. 2. Dort heiße es, dass eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit oder der Art und Weise des Vollzugs »auch« nach Beendigung der Maßnahme beantragt werden könne. Folglich müsse es möglich sein, den Antrag gleichfalls schon vor der Erledigung zu stellen³¹.

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Richtigerweise gilt der Rechtsbehelf des § 101 Abs. 7 StPO nur für bereits *erledigte* Maßnahmen³². Hierfür lässt sich zunächst die Gesetzeshistorie anführen. Wie schon eingangs erwähnt, ist § 101 Abs. 7 S. 2 StPO der zuvor für die akustische Wohnraumüberwachung geltenden Sonderregelung des § 100 d Abs. 10 S. 1 StPO a. F. nachgebildet³³. Dieser lautete: »Auch nach Erledigung der Maßnahme können Betroffene ... binnen zwei Wochen nach ihrer Benachrichtigung die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung sowie der Art und Weise des Vollzugs beantragen.« Nicht erledigte Maßnahmen sollten davon ausweislich der Gesetzesmaterialien allerdings nicht erfasst werden, sondern weiterhin in den Anwendungsbereich der allgemeinen Rechtsbehelfe fallen. So heißt es in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zur Vorschrift des § 100 d Abs. 10 S. 1 StPO a. F.: »Dass der Betroffene die Maßnahme auch bereits vor ihrem Abschluss gerichtlich überprüfen lassen kann, ergibt sich aus den allgemeinen Regelungen (Beschwerde gegen die Anordnung der Maßnahme nach § 304 StPO

24 Dabei bleibt die sofortige Beschwerde auch dann das richtige Rechtsmittel, wenn die Entscheidung nach dem Zuständigkeitswechsel gem. § 101 Abs. 7 S. 4 StPO von dem mit der Sache befassten erkennenden Gericht im *Urteil* getroffen wurde, BGH NJW 2009, 3177.

25 EISENBERG StPO, 6. Aufl. 2008, Rdn. 2499; HK/GERCKE StPO, 4. Aufl. 2009, § 101 Rdn. 16; KMR/BÄR StPO, Loseblatt Stand Mai 2009, § 101 Rdn. 34; SK/WOLTER § 101 Rdn. 39; ZÖLLER StraFo 2008, 23.

26 BT-Drs. 16/5846, S. 62.

27 BGH NJW 2009, 454.

28 BVerfGE 109, 279 (381).

29 BVerfGE 109, 279 (380).

30 BT-Drs. 16/5846, S. 62 f.

31 MEYER-GOSSNER § 101 Rdn. 25 a; SK/WOLTER § 101 Rdn. 39.

32 Ebenso Singelstein, NSTZ 2009, 481 (482).

33 So auch ausdrücklich BT-Drs. 16/5846, S. 62.

bzw. gerichtliche Überprüfung der Art und Weise des Vollzugs analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO.³⁴

Für die Beschränkung des § 101 Abs. 7 StPO auf bereits erledigte Maßnahmen spricht zudem der Gesetzeszweck. Wie soeben dargelegt, wollte der Gesetzgeber mit der Befristung der Rechtsbehelfsmöglichkeiten in § 101 Abs. 7 StPO den Konflikt zwischen dem Gebot, die zur Strafverfolgung nicht mehr benötigten Daten zu löschen, und dem Gebot, sie aus Rechtsschutzgründen weiter aufzubewahren, auflösen. Dieser Konflikt entsteht allerdings erst, wenn die Maßnahme beendet wurde und die erhobenen Daten nicht weiter gebraucht werden. Daher gibt es keinen Grund, die Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen auch dann zeitlich einzuschränken, wenn die Zwangsmaßnahme erst bevorsteht oder noch andauert³⁵.

IV. Die weiteren Sonderregelungen

Eine weitere wichtige Sonderregelung enthält § 117 Abs. 1 StPO. Befindet sich der Beschuldigte in U-Haft, kann er jederzeit einen Antrag auf Haftprüfung stellen, d. h. gerichtlich überprüfen lassen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug nach § 116 StPO auszusetzen ist. Wird der Haftbefehl hingegen noch nicht vollstreckt oder ist sein Vollzug ausgesetzt, kommt als Rechtsbehelf nur die Beschwerde nach § 304 StPO, sog. Haftbeschwerde, in Betracht. Gleiches gilt, wenn der Haftbefehl bereits wieder aufgehoben wurde. Zuständig für den Haftprüfungsantrag ist vor der Anklageerhebung das Gericht, das die U-Haft angeordnet hat, § 126 Abs. 1 S. 1 StPO, also i. d. R. das Amtsgericht, § 125 Abs. 1 StPO. Nach Erhebung der Anklage liegt die Zuständigkeit bei dem mit der Sache befassten Gericht, § 126 Abs. 2 S. 1 StPO, und nach Revisionseinlegung bei dem Gericht, dessen Urteil der Beschuldigte anfechtet, § 126 Abs. 2 S. 2 StPO.

Anders als § 101 Abs. 7 StPO besitzt § 117 Abs. 1 StPO keinen abschließenden Charakter. Der Betroffene kann somit, statt den Haftprüfungsantrag zu stellen, auch Beschwerde nach § 304 StPO einlegen. Allerdings darf er nicht beide Rechtsbehelfe *zugleich* erheben. Neben dem Antrag auf Haftprüfung ist die Haftbeschwerde unzulässig, § 117 Abs. 2 S. 1 StPO; letztere ist gegenüber ersterem folglich *subsidiär*. Das Recht der Beschwerde gegen die Entscheidung, die auf den Antrag auf Haftprüfung ergeht, bleibt davon freilich unberührt, § 117 Abs. 2 S. 2 StPO. Lehnt der Richter am Amtsgericht die Aufhebung oder die Außervollzugssetzung des Haftbefehls ab, kann der Betroffene gegen diese richterliche Entscheidung daher im Wege der Beschwerde vorgehen. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist ausnahmsweise eine weitere Beschwerde zulässig, § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO (allerdings nicht, wenn es sich beim Beschwerdegericht um den BGH handelt). Ist die Beschwerde gegen die Haftentscheidung des Amtsgerichts oder die weitere Beschwerde gegen den Beschluss des Beschwerdegerichts zum Zeitpunkt der Anklageerhebung noch nicht beschieden, wird sie in einen Haftprüfungsantrag nach § 117 Abs. 1 StPO an das nunmehr mit der Sache befassende Gericht umgedeutet. Dessen Haftprüfungsentscheidung kann der Betroffene dann ggf. wiederum mit der Beschwerde anfechten³⁶.

Für die Unterbringung des Beschuldigten zur Beobachtung in einem öffentlichen psychiatrischen Krankenhaus findet sich eine Sonderregelung in § 81 Abs. 4 S. 1 StPO. Der die Unterbringung anordnende Beschluss kann danach nur im Wege der sofortigen

Beschwerde angefochten werden, d. h. es gilt die Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO. Dabei kommt der sofortigen Beschwerde hier ausnahmsweise entgegen der Regelung des § 307 Abs. 1 StPO aufschiebende Wirkung zu, § 81 Abs. 4 S. 2 StPO. Eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nach h. M. nicht zulässig, da es sich bei der Unterbringung zur Beobachtung nach § 81 StPO nicht um eine »einstweilige Unterbringung« i. S. des § 310 Abs. 1 Nr. 2 StPO handelt³⁷.

V. Zusammenfassung

Zusammengefasst: Gerichtlich angeordnete Zwangsmaßnahmen können generell mit der Beschwerde nach § 304 StPO angefochten werden. Für staatsanwaltschaftlich oder polizeilich angeordnete Zwangsmaßnahmen ist dagegen prinzipiell der Antrag auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 S. 2 StPO der richtige Rechtsbehelf. Letzterer findet ebenfalls Anwendung, wenn der Betroffene – unabhängig davon, wer die Zwangsmaßnahme angeordnet hat – lediglich die Art und Weise der Durchführung beanstandet. Diese Regelungen gelten nicht nur, solange die Zwangsmaßnahme noch bevorsteht bzw. andauert, sondern auch, wenn sie schon abgeschlossen ist. Bei bereits erledigten Zwangsmaßnahmen bedarf es allerdings stets eines besonderen Rechtsschutzinteresses. Ein solches kann sich ergeben aus einer konkreten Wiederholungsgefahr, einer fortwirkenden und damit rehabilitationsbedürftigen Beeinträchtigung und einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff.

Für die in § 101 Abs. 1 StPO aufgezählten Zwangsmaßnahmen findet sich ein spezieller Rechtsbehelf in § 101 Abs. 7 StPO. Dabei handelt es sich nicht um eine die allgemeinen Rechtsbehelfe nur ergänzende Rechtsschutzmöglichkeit; vielmehr bildet § 101 Abs. 7 StPO eine abschließende Sonderregelung. Anwendbar ist sie indes nur auf bereits erledigte Zwangsmaßnahmen, nicht aber auf Zwangsmaßnahmen, die noch bevorstehen bzw. andauern. Eine Sonderregelung enthält auch § 117 Abs. 1 StPO für die U-Haft mit dem Antrag auf Haftprüfung. Im Unterschied zu § 101 Abs. 7 StPO besitzt § 117 Abs. 1 StPO keinen abschließenden Charakter, so dass der Betroffene, statt den Haftprüfungsantrag zu stellen, auch Beschwerde nach § 304 StPO einlegen kann. Allerdings darf er nicht beide Rechtsbehelfe zugleich erheben. Eine weitere Sonderregelung findet sich schließlich noch in § 81 Abs. 4 StPO für die Unterbringung des Beschuldigten zur Beobachtung in einem öffentlichen psychiatrischen Krankenhaus.

³⁴ BT-Drs. 15/5486, S. 18.

³⁵ Zwar dürfte bei bevorstehenden oder gerade stattfindenden Maßnahmen die Benachrichtigung des Betroffenen i. d. R. noch nicht erfolgt sein, so dass auch bei einer Anwendung des § 101 Abs. 7 StPO die Zwei-Wochenfrist zur Anrufung des für die Anordnung zuständigen Gerichts noch nicht in Gang gesetzt wäre. Eine Einschränkung bestünde aber insoweit, als der Betroffene gegen die Entscheidung dieses Gerichts nur im Wege der fristgebundenen sofortigen Beschwerde vorgehen könnte, während ihm gegen die gerichtliche Entscheidung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO (analog) die unbefristete einfache Beschwerde offen stünde (Bsp.: die Freundin des flüchtigen Beschuldigten beanstandet die Art und Weise, in der sie von der Polizei längerfristig observiert wird; der Richter am AG weist ihren Antrag zurück).

³⁶ LR/HILGER StPO, 26. Aufl. 2007, § 114 Rdn. 45; MEYER-GOSSNER § 117 Rdn. 12.

³⁷ ANWK/ROTSCH/GASA, 2007, § 310 Rdn. 7; KMR/PLÖD § 310 Rdn. 7; MEYER-GOSSNER § 310 Rdn. 6; a. A. KK/ENGELHARDT § 310 Rdn. 11.