

# Der Richtervorbehalt – ein politisches Kampfinstrument?

aus: vorgänge Nr. 204 (4-2013), S. 59-64

*Mit einem Richtervorbehalt kann die Zuständigkeit der Vollzugsgewalt, meist der Polizei, durchbrochen werden. Das Instrument ist beispielsweise bekannt für Fälle von Wohnungsdurchsuchungen, Freiheitsentzug, Telefonüberwachung oder auch Blutentnahmen zur DNA-Analyse. Wie wirksam ist diese Möglichkeit, polizeiliche Maßnahmen zu begrenzen, aber tatsächlich?*

Der Richtervorbehalt wird in der öffentlichen und rechtspolitischen Diskussion gerne als Allheilmittel gepriesen. Wann immer es darum geht, neue Eingriffsbefugnisse für Polizei- und Sicherheitsbehörden zu schaffen, wird nach einem Richtervorbehalt gerufen, um bestehende rechtsstaatliche Bedenken zu zerstreuen. Antiterrorgesetze, Vorratsdatenspeicherung, großer Lauschangriff oder ähnliche Gesetzesvorhaben sollen durch Aufnahme eines Richtervorbehalts weniger bedrohlich wirken und damit rechtsstaatlicher erscheinen. Solange eine Eingriffsmaßnahme im Einzelfall vorab nur durch einen Richter geprüft wird, soll sie nach dem Postulat der Politik im Zweifel akzeptabel sein.

Wie die politischen Mechanismen tatsächlich wirken, zeigt beispielsweise die Neuregelung der sog. Bestandsdatenauskunft im Jahre 2013, zu der Kai Biermann bei ZEIT-Online schrieb: „Bestandsdaten brauchen einen Richtervorbehalt“.[1] In der politischen Diskussion hatten die Bundestagsfraktionen von FDP und SPD zunächst Bedenken angemeldet. Ihren ursprünglichen Widerstand gegen das Vorhaben haben diese Fraktionen aber dann vor allem deshalb aufgegeben, weil man sich darauf verständigt hatte, bei der Auskunft von Telekommunikationsdienstleistern über Daten ihrer Kunden einen Richtervorbehalt vorzusehen.

## Was ist ein Richtervorbehalt?

Ein solcher Richtervorbehalt dient ganz allgemein dem Zweck, Maßnahmen von Polizei- und Sicherheitsbehörden, die einen Grundrechtseingriff enthalten, von einer richterlichen Anordnung bzw. Genehmigung abhängig zu machen. Solche Richtervorbehalte finden sich unmittelbar im Grundgesetz und in einer Vielzahl von einfachen Gesetzen. Diese Vorabüberprüfung von Maßnahmen der Exekutive durch die Gerichte soll ein rechtsstaatliches Verfahren durch eine frühzeitige Kontrolle der Polizei- und Sicherheitsbehörden sicherstellen. Das Bundesverfassungsgericht spricht diesbezüglich von einer vorbeugenden Kontrolle von konkreten Maßnahmen durch eine unabhängige und neutrale Instanz.[2] Verfassungsrechtlich erforderlich ist der Richtervorbehalt in vielen Fällen allerdings nicht. Was einerseits der Absicherung der Grundrechte dienen soll, durchbricht andererseits aber auch die Zuständigkeit der vollziehenden Gewalt und erweitert damit die klassische Funktion der Rechtsprechung.

## Die Praxis des Richtervorbehalts

Die von einem solchen Richtervorbehalt beabsichtigte Kontrollfunktion kann aber nur dann erfüllt werden, wenn gewährleistet ist, dass tatsächlich eine einzelfallbezogene und sorgfältige Prüfung stattfindet. Das ist aber insbesondere im ermittlungsrichterlichen Verfahren häufig nicht der Fall, was nicht zuletzt an den hohen Fallzahlen liegt, die an den Amtsgerichten zu erledigen sind. Die vom Gesetzgeber durchgeführte deutliche Ausweitung des Richtervorbehalts in unterschiedlichen Fällen hätte konsequenterweise mit der Schaffung zusätzlicher Richterstellen einhergehen müssen. Es ist wohl überflüssig zu erwähnen, dass dies nicht geschehen ist.

Wozu die Ausweitung des Richtervorbehalts in der Gerichtspraxis tatsächlich führt, verdeutlicht eine neuere Entscheidung<sup>[3]</sup> des Amtsgerichts Würzburg, durch die ein Strafverteidiger wegen übler Nachrede zu Lasten eines Richters verurteilt worden ist. In der Urteilsbegründung heißt es:

*„(...) dass es jedenfalls in Würzburg seit Jahrzehnten gängige Praxis ist, dass die Staatsanwaltschaft, wenn sie Beschlüsse beim Ermittlungsrichter beantragt, dem Antrag einen vollständig ausformulierten Beschluss (mit Kopf des Amtsgerichts Würzburg) beifügt, welcher in aller Regel unverändert (aber nicht ungeprüft) vom Ermittlungsrichter unterzeichnet wird — wenn nicht der Erlass grundsätzlich abgelehnt wird.*

*Die hohe Anzahl der zu beurteilenden Anträge — häufig in Verbindung mit umfangreichem Akteninhalt — verlangen diese Vorgehensweise. Eine Abänderung/Ergänzung des Entwurfs, wenn er in der Sache — im Ergebnis — richtig ist, die Formulierung aber eventuell anders oder die Begründung umfassender sein könnte, unterbleibt in der Regel aufgrund dieser hohen Arbeitsbelastung.“*

Es entspricht nicht nur in Würzburg der gängigen Praxis vieler Staatsanwaltschaften, dass ermittlungsrichterliche Beschlüsse vollständig vorformuliert werden, z.T. sogar bereits mit dem Briefkopf des Gerichts. Wenn der Richter den beantragten Beschluss unverändert erlassen will, braucht er also nur noch das Datum einzufügen und zu unterschreiben, was in der Mehrzahl der Fälle genau in dieser Form auch praktiziert wird.

Der Betroffene kann in diesen Fällen nicht mehr erkennen, ob überhaupt eine richterliche Prüfung stattgefunden hat. Bei vielen Betroffenen entsteht wegen der vollständigen und unveränderten Übernahme von Beschlussvorschlägen der Staatsanwaltschaft deshalb der Eindruck, dass der Richter gar keine eigenständige und vor allem keine sorgfältige Prüfung mehr durchführt, sondern lediglich den Vorschlag der Staatsanwaltschaft unreflektiert unterschreibt. Auch wenn man vielen Richtern mit dieser Unterstellung sicherlich Unrecht tut, dürfte die Möglichkeit, eine Akte schnell wieder von dem ohnehin überfüllten Schreibtisch zu bekommen, verlockend sein und die Neigung, den gesamten Akteninhalt sorgfältig zu prüfen und abzuwägen, nicht unbedingt erhöhen.

Gerade weil die Öffentlichkeit auch die Arbeit der Gerichte zunehmend kritisch würdigt, wie beispielsweise der Fall Mollath zeigt, wird sich der Gesetzgeber die Frage stellen müssen, ob es wirklich zielführend ist, fortwährend neue gesetzliche Richtervorbehalte zu schaffen, ohne die personelle Ausstattung der Gerichte zu verbessern. Aber auch die Justiz wird sich zu fragen haben, wie eine sorgfältigere richterliche Einzelfallprüfung gewährleistet werden kann.

# Die richterliche Vorabprüfung hat deutlich zugenommen

Die steigende Zahl der gesetzlichen Regelungen von Richtervorbehalten führt zwangsläufig zu einer zunehmenden Arbeitsbelastung bei den Gerichten und verstärkt gleichzeitig den Trend hin zu einer Absenkung der Sorgfaltsschwelle bei der richterlichen Einzelfallprüfung. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil speziell im Bereich der Telekommunikationsüberwachung die Anzahl von Anordnungen, die richterlich zu erteilen oder zu überprüfen sind, in den letzten 10 – 15 Jahren deutlich zugenommen haben. Beide Entwicklungen führen letztlich zu einer Aushöhlung von Sinn und Zweck des Richtervorbehalts. Wenn das Instrumentarium des Richtervorbehalts immer häufiger eingesetzt wird und dadurch der Arbeitsaufwand bei den Gerichten fortwährend ansteigt, muss dies auch mit der Schaffung neuer richterlicher Planstellen einhergehen, um die vom Gesetzgeber verursachte richterliche Mehrarbeit künftig in verfassungskonformer Art und Weise erledigen zu können.

Gleichzeitig muss aber auch die Justiz dafür Sorge tragen, dass die Rechtspraxis, wie sie in der oben zitierten Entscheidung des Amtsgerichts Würzburg geschildert worden ist, beendet wird. Andernfalls kann man die Anordnung sogleich der Staatsanwaltschaft überlassen. Ein Richtervorbehalt der in dieser Weise praktiziert wird, bewirkt kein Mehr an Rechtsstaatlichkeit, sondern suggeriert dem Bürger diese nur.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird die Praxis des Richtervorbehalts schon seit längerer Zeit kritisch beurteilt, was von der Politik bislang allerdings ignoriert worden ist. Bereits vor zehn Jahren beklagte der Rechtswissenschaftler Christoph Gusy in der Zeitschrift ZRP, dass die Realität des Richtervorbehalts mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht in Einklang stehen würde.<sup>[4]</sup> Angesichts der Fülle an neuen Richtervorbehalten, die in den letzten zehn Jahren geschaffen wurden, dürfte sich diese Situation seither noch deutlich verschlechtert haben. Allein die inflationäre Ausweitung des Richtervorbehalts muss in der Rechtspraxis dazu führen, dass auf den Einzelfall zunehmend weniger Sorgfalt verwendet wird und werden kann.

## Der Richtervorbehalt als politisches Instrument

Nicht minder bedenklich ist allerdings der Umstand, dass der Richtervorbehalt politisch zunehmend missbraucht wird, immer weitreichendere behördliche Eingriffsbefugnisse zu rechtfertigen. Durch den Richtervorbehalt erhält die ständig zunehmende Beschneidung der Grundrechte lediglich den politisch opportunen Anstrich der Rechtsstaatlichkeit.

Der Gesetzgeber hat in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren eine Fülle neuer Eingriffs- und Überwachungsnormen geschaffen. Als rechtsstaatliches Korrektiv wird häufig einzig und allein der Richtervorbehalt vorgesehen. Es stellt ein immer wiederkehrendes politisches Argumentationsmuster dar, bürgerrechtlichen und rechtsstaatlichen Bedenken gegen neue Eingriffsbefugnisse durch Schaffung immer neuer Richtervorbehalte entgegenzuwirken. Diese Form von Rechtsstaatlichkeit ist allerdings trügerisch. Denn der Richtervorbehalt ändert zunächst natürlich nichts an dem Umstand, dass in einem ersten Schritt eine neue gesetzliche Grundlage für einen Grundrechtseingriff geschaffen worden ist, die es bislang nicht gab. Der Richter ist darauf beschränkt, die Einhaltung der vom Gesetzgeber definierten Grenzen und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu prüfen.

Der Richtervorbehalt stellt deshalb nur ganz bedingt ein rechtsstaatliches Korrektiv dar. Der Richter ist an die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers gebunden und kann sich nicht über sie hinwegsetzen. Die

Vielzahl der vom Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren kassierten Sicherheits- und Überwachungsregelungen zeigt allerdings sehr deutlich, dass der Gesetzgeber dazu neigt, die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht nur auszureizen, sondern sie häufig zu überschreiten. Der einfache Richter hat dem nichts entgegenzusetzen, weil ihm die Befugnis fehlt, in diese Entwicklung korrigierend einzugreifen. Über diese Möglichkeit verfügt nur das Bundesverfassungsgericht. Letztlich wird der Richter damit zum Werkzeug einer Gesetzgebung, die allzu häufig die verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht mehr beachtet. Gleichzeitig nutzt der Gesetzgeber das Instrument des Richtervorbehalts dazu, Maßnahmen, die oft genug in verfassungsrechtlicher Hinsicht kaum mehr zu rechtfertigen sind, zumindest noch den Anschein der Rechtsstaatlichkeit zu verleihen.

Während der Richtervorbehalt in der politischen Diskussion nahezu als Allheilmittel zur Aufrechterhaltung rechtsstaatlicher Zustände gepriesen wird, belegt die Praxis, dass er in Wirklichkeit mehr und mehr zum Placebo verkommt. Der Richtervorbehalt erzielt in seiner aktuell praktizierten Form kaum mehr eine rechtsstaatlich relevante Wirkung, sondern dient vorwiegend dem politischen Zweck, immer neue und zum Teil fragwürdige Eingriffsbefugnisse rechtsstaatlich zu legitimieren.

## **Eingriffs- und Überwachungsbefugnisse gehören auf den Prüfstand**

In rechtsstaatlicher Hinsicht wäre es stattdessen notwendig, neu eingeführte Eingriffs- und Überwachungsbefugnisse einer unabhängigen Erfolgskontrolle zu unterwerfen und die Regelungen, die sich als nicht effektiv und/oder in der Praxis als rechtsstaatlich bedenklich erwiesen haben, dann auch konsequent wieder abzuschaffen. Gerade das praktiziert der Gesetzgeber aber nicht. Selbst dort, wo eine Evaluierung vorgesehen ist, wird diese politisch gesteuert, was durch das Fehlen vordefinierter Evaluierungskriterien ermöglicht und begünstigt wird. Als Beispiel kann die Evaluierung der zunächst befristeten Anti-Terrorgesetze dienen, die gezeigt hat, dass Eingriffsnormen, die einmal geschaffen wurden, immer wieder verlängert oder entfristet, aber niemals zurückgenommen werden. Das sog.

Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz [5] sah beispielsweise vor, dass die Verschärfungen, u.a. des Bundesverfassungsschutzgesetzes, des MAD-Gesetzes und des BND-Gesetzes, vor dem 10. Januar 2012 unter Einbeziehung eines wissenschaftlichen Sachverständigen, der im Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag bestellt werden muss, zu evaluieren sind. Nach welchen Kriterien zu evaluieren ist und inwiefern hierbei eine Erfolgskontrolle stattzufinden hat, legte das Gesetz allerdings nicht fest.

Wie diese Evaluierung dann im konkreten Fall tatsächlich abgelaufen ist, hat die Süddeutsche Zeitung unter Berufung auf ein internes Dokument der Bundesregierung dargelegt. [6] Mit der Durchführung der Evaluierung wurde ein externes Consulting-Unternehmen für „wissenschaftliche Methodenberatung“ beauftragt. Diese Firma hat für ihren Evaluierungsbericht u.a. Fragebögen ausgewertet, die sie den Geheimdiensten vorher zur Beantwortung zugeschickt hatte. Dass die Geheimdienste die Ausweitung ihrer gesetzlichen Befugnisse durch die Anti-Terrorgesetze begrüßen, ist allerdings kaum überraschend. Die subjektive Ansicht der Geheimdienste, die mittels einer Umfrage ermittelt worden ist, stellt damit den geforderten wissenschaftlichen Beleg für die Verlängerung oder Entfristung der Antiterrorgesetze dar. Das Fehlen konkreter und nachprüfbarer Evaluierungskriterien im Gesetz hat also ganz offenbar von vornherein dem Zweck gedient, sich aller Sachzwänge zu entledigen und das Evaluierungsverfahren nach Belieben politisch steuern zu können. Ob es tatsächlich stichhaltige und tatsachenbasierte Argumente dafür gibt, Antiterrorgesetze, die vor dem Hintergrund der besonderen Gefahrenlage von 9/11 geschaffen wurden, immer weiter zu verlängern, darf man getrost bezweifeln. Denn in Deutschland gab es in den letzten Jahren keine Terroranschläge und die spezifische Gefahrensituation, die nach den Anschlägen von New York weltweit herrschte bzw. die man damals unterstellte, hat sich allein durch Zeitablauf erledigt.

Die Selbsteinschätzung von Polizei, Staatsanwaltschaften oder Geheimdiensten ist als alleiniges Kriterium der Evaluierung ungeeignet, denn sie wird im Zweifel immer auf eine Fortsetzung der Maßnahmen

hinauslaufen, wie beispielsweise auch die Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung belegt. Obwohl es keine stichhaltigen Belege für den Nutzen einer Vorratsdatenspeicherung gibt, wird aus Kreisen der Sicherheitsbehörden durchgehend deren Wiedereinführung gefordert.

Es wäre daher notwendig und wünschenswert, bei allen grundrechtsintensiven Eingriffs- und Überwachungsmaßnahmen ein System einer neutralen wissenschaftlichen Untersuchung zu etablieren, das zwingend auch eine Erfolgskontrolle beinhaltet. Diese wissenschaftliche Untersuchung müsste zudem grundrechtliche Aspekte in ihre Betrachtung einbeziehen. Die permanente Ausweitung des Richtervorbehalts, wie wir sie in den letzten Jahren beobachten konnten, ist im Ergebnis nicht geeignet, die rechtsstaatlichen Bedenken gegen die zunehmende Zahl an Grundrechtseingriffen zu zerstreuen.

## Zusammenfassung

Der Richtervorbehalt ist kein effektives Instrument zur Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, weil in vielen Fällen keine sorgfältige Einzelfallprüfung mehr stattfindet, was nicht zuletzt an der unzureichenden personellen Ausstattung der Gerichte liegt und daran, dass der Gesetzgeber fortwährend neue Richtervorbehalte einführt. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Richtervorbehalt werden in der Praxis deshalb häufig nicht mehr erfüllt. Der Richtervorbehalt muss in der politischen Diskussion als Allheilmittel zur Begründung immer neuer Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse erhalten und verkommt dadurch mehr und mehr zu einem rechtsstaatlichen Placebo. Neu geschaffene Eingriffsbefugnisse müssen einem System effektiver, wissenschaftlicher Kontrolle unterzogen werden. Nur Eingriffsbefugnisse die tatsächlich zu einem messbaren Ermittlungserfolg geführt haben und die auch in der praktischen Ausführung rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, können und dürfen dauerhaft aufrecht erhalten werden.

**THOMAS STADLER** ist *Fachanwalt für IT-Recht und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz in der Kanzlei AFS-Rechtsanwälte in Freising.*

### Anmerkungen

[1] Zur öffentlichen Diskussion siehe z.B.: Kai Biermann, Bestandsdaten brauchen einen Richtervorbehalt, ZEIT-Online vom 12.03.2013, online unter: <http://www.zeit.de/digital/internet/2013-03/bestandsdaten-gesetz-faq>

[2] BVerfG, NJW 1997, 2165; BVerfG, NJW 2010, 2864, 2865.

[3] AG Würzburg, Urt. v. 29.09.2012, Az.: 103 Cs 701 Js 19849/11.

[4] Christoph Gusy, Überwachung der Telekommunikation unter Richtervorbehalt. ZRP 2003, Heft 8. S. 275

[5] Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz) vom 5. Januar 2007 (BGBl. 2007, Teil I Nr. 1, S. 2).

[6] Heribert Prantl, Alles gut und schön – angeblich, SZ vom 8. Mai 2011, online unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/anti-terror-gesetze-alles-gut-und-schoen-angeblich-1.1094332>

---

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/204-vorgaenge/publikation/der-richtervorbehalt-ein-politisches-kampfinstrument-1/>

Abgerufen am: 29.03.2024