

Nach dem neuen § 120a BRAO sind Staatsanwaltschaft und Vorstand der Rechtsanwaltskammer verpflichtet, sich gegenseitig zu unterrichten, sobald sie von einem Verhalten eines Rechtsanwalts Kenntnis erlangen, das den Verdacht einer schuldhaf-ten Pflichtverletzung begründet. Die §§ 122, 150a BRAO geben der Rechtsanwaltskammer die Befugnis, ein Klageerzwingungsverfahren anzustrengen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht innerhalb eines Monats das berufsrechtliche Ermittlungsverfahren abschließt, sowie ein dem Klageerzwingungsverfahren entsprechendes Antragserzwingungsverfahren hinsichtlich eines Antrags auf Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots.

Das am 8. Juni beschlossene Strafverfahrensänderungsgesetz ist mittlerweile das sechste strafprozeßändernde Gesetz seit 1975, das die Verteidigungsposition erheblich verschlechtert. »Die Freiheit der Verteidigung ist heute keine nur innerstaatliche, nur nationale Frage mehr. Sie ist konstitutiv und elementar für die Zugehörigkeit zum freiheitlichen Teil der Welt.« (Adolf Arndt, NJW 1961, S. 400)

## Zur Praxis der Anwendung des § 111 StPO

Daß neue Gesetze zur nachträglichen Legitimation einer eh schon eingespielten rechtswidrigen Praxis der Exekutive nicht dazu führen, daß das Handeln im Grauschleier des Rechts fortan – da per Gesetzgebungsakt verrechtlicht – entfällt, sondern der Bereich des exekutiven Handelns im Grauschleier der Rechtswidrigkeit nur ein weiteres Stück vorverschoben wird, ist keine neue Erkenntnis. Diese empirische Erfahrung einmal mehr verifizieren zu können, ist einem Berliner Richter am Kammergericht und dem Ermittlungsrichter beim BGH zu verdanken. Die Freude des Wissenschaftlers über die erneut bestätigte Stichhaltigkeit einer rechtssoziologischen These wird jedoch zum Alptraum, wenn der Wissenschaftler die alltäglichen Konsequenzen dieser These für die eigene Lebenssituation des Bürgers erfaßt.

Zu berichten ist über die ersten beiden Anwendungsfälle des im Februar 1978 vom Bundestag verabschiedeten neuen § 111 StPO, der der Einrichtung von Kontrollstellen zur Strafverfolgung erstmalig eine gesetzliche Grundlage gibt. Im Wortlaut:

### »§ 111

- (1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß eine Straftat nach § 129a des Strafgesetzbuches, eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, so können auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglichen Orten Kontrollstellen eingerichtet werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Maßnahme zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können. An einer Kontrollstelle ist jedermann verpflichtet, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Sachen durchsuchen zu lassen.
- (2) Die Anordnung, eine Kontrollstelle einzurichten, trifft der Richter; die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) sind hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzuge ist.«

Nun, daß die Polizei seit Jahren zunehmend Kontrollstellen einrichtet, ohne hierfür eine gesetzliche Grundlage zu haben, konnte von der Exekutive als faktisch rechtswidriges Handeln zu dem Zeitpunkt anerkannt werden, an dem die positiv-rechtliche Billigung dieser Praxis anstand bzw., soweit es um Kontrollstellen im Rahmen der Strafverfolgung geht, erfolgt ist.

So überrascht es nicht, daß unlängst Berlins Polizeivizepräsident Pfennig die nach der Lorenz-Entführung an bestimmten Brennpunkten der Stadt erfolgte Kontrolle des gesamten Fahrzeugverkehrs einschließlich der Erfassung der Daten des Kraftfahrzeugführers und der Insassen auf sogenannten Anhaltemeldungen als rechtlich problematisch qualifizierte.<sup>1</sup> Die Anerkennung der bisherigen Rechtswidrigkeit dieser Praxis wird geradezu zum zentralen Argument, mit dem für ihre Verrechtlichung gestritten wird. So heißt es in der Februar-Nummer der Zeitschrift »Die Bayerische Polizei«<sup>2</sup> etwa:

»Der Versuch, eine Fahndungskontrolle nach außen als Verkehrskontrolle zu bezeichnen, bringt keinen Schritt weiter. § 36 Abs. 5 StVO, die hier für die Polizei einschlägige Befugnisnorm, eröffnet dem Polizeibeamten keinesfalls die Möglichkeit, dem Kraftfahrer anzuhören, seinen Kofferraum zur »Sichtung« zu öffnen . . .

Sollte der bekannte »Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes« Gesetzeskraft erlangen (siehe dort § 18 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 5), wäre den Beamten aufgrund dieser eindeutigen Befugnisse die *Angst vor einem Einschreiten am Rande der Legalität genommen.*«

Nachdem der Bundestag die Zulässigkeit von Kontrollstellen zur Strafverfolgung geregelt hat, kann in Polizeizeitschriften auch an Entscheidungen wie der folgenden des Oberlandesgerichtes Hamm<sup>3</sup> vom 4. Mai 1976 mit dem Leitsatz erinnert werden:

»§ 36 StVO bezieht sich allein auf Zeichen und Weisungen von Polizeibeamten im Rahmen des Straßenverkehrs. Die Ausdehnung des § 36 Abs. 5 StVO auch auf Fälle der Verbrechensbekämpfung liegt außerhalb des Bereichs des § 36 StVO und ist damit nicht zulässig.«

Es handelt sich ja nur noch um eine Anekdote aus der Vergangenheit, nicht mehr um handlungsrelevantes Wissen.

## II

Der Polizei die Angst vor einem Einschreiten am Rande der Legalität zu nehmen, ist, soweit es die Kontrollstellenpraxis betrifft, dem Bundestag mit der Verabschiebung der sog. Razziengesetze im Februar 1978 durchaus gelungen. Nicht mehr die Exekutive hat prinzipiell die Verantwortung für die Anordnung von Kontrollstellen zur Strafverfolgung zu übernehmen, sondern ein Richter. Der sog. Dritten Gewalt die Entscheidung über eine so einschneidende Eingriffsbefugnis in Grundrechte der Bürger zu überantworten, ist in den Debatten des Bundestages von den Vertretern der sozial-liberalen Koalition als eine ganz wesentliche Barriere vor exekutiver Willkür gepriesen worden. Daß deutsche Ermittlungsrichter gleichsam in einem neuen Rollenverständnis sich darauf verstehen, sich nicht als unabhängiges Kontrollorgan der Polizei, sondern als ihr Hilfsorgan zu betätigen, weisen die beiden ersten Anwendungsfälle des § 111 StPO aus.

<sup>1</sup> Gerhard Pfennig, Gegebene Polizeiermächtigungen für wirksame Fahndung und Observation ausreichend?, in: *Die Polizei*, 6/1978, S. 173 ff. (174).

<sup>2</sup> POK W. Mayer, Fahndungskontrollen, in: *Die Bayerische Polizei*, 2/1978, S. 13.

<sup>3</sup> Zitiert nach: *Die neue Polizei*, 6/1978.

Am 31. Mai 1978 ordnete der Ermittlungsrichter am Berliner Kammergericht Bräutigam (auch unter dem Pseudonym Volker Riedel als Kommentator der Springer-Zeitung »Berliner Morgenpost« bekannt) nach der Flucht von Till Meyer aus der U-Haftanstalt Moabit die Einrichtung polizeilicher Kontrollstellen in der Stadt für die Dauer bis zu drei Monaten an.<sup>4</sup>

Wochen später wurde bekannt, daß auch der Ermittlungsrichter des BGH für das Gebiet der Bundesrepublik eine Anordnung getroffen hatte, »wonach im Umkreis von 30 Kilometern um Haftanstalten mit einsitzenden Terroristen Kontrollstellen eingerichtet werden können«, gleichfalls für zunächst drei Monate.<sup>5</sup>

Gemeinsam ist beiden Anordnungen, daß es für die Dauer von drei Monaten im Belieben der Polizei liegt, wieviele Kontrollstellen an welchen konkreten Orten und zu welchen konkreten Zeiten eingerichtet werden. Mithin ist in beiden Fällen den Polizeiorganen eine zeitlich befristete Generalermächtigung erteilt worden.

Im Bericht des BT-Rechtsausschusses konnte man es noch anders lesen:<sup>6</sup>

»Zuständig für die Anordnung, *eine* Kontrollstelle einzurichten, soll wegen der Schwere des Eingriffes nach dem Willen der Mehrheit des Ausschusses der Richter sein. Der Richter soll prüfen, ob der Verdacht einer der im Absatz 1 Satz 1 (von § 111 StPO, d. Verf.) bezeichneten Straftaten gegeben ist, und ob diese Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die Einrichtung *der* Kontrollstelle zur Ergreifung des Täters oder der Sicherstellung von Beweismitteln führen kann. Damit wird sichergestellt, daß, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einrichtung von Kontrollstellen entsprechend den Regelungen bei Durchsuchung und Beschlagnahmen grundsätzlich der richterlichen Kontrolle unterliegt.«

Entsprechend wurde in § 111 Abs. 2 formuliert:

»Die Anordnung, *eine* Kontrollstelle einzurichten, trifft der Richter.«

Beide Blanko-Vollmachten waren bereits erteilt, in Berlin in den ersten sieben Tagen schon 11 484 Personen kontrolliert<sup>7</sup>, als Bundesjustizminister Vogel in der NJW vom 21. Juni 1978 kommentierte:<sup>8</sup>

»Diese zweite Voraussetzung (wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Kontrollstelle zur Ergreifung von Tätern oder zur Auffindung von Beweismitteln führen kann) bedeutet namentlich, daß hinreichende kriminalistische Anhaltspunkte dafür vorliegen müssen, daß gerade am konkreten Ort und zur konkreten Zeit eine Kontrollstelle Fahndungserfolge verspricht.«

Diese authentische Interpretation der Anordnungsvoraussetzungen führte keineswegs zur Aufhebung der Blanko-Vollmachten. In Berlin wurden erst am 30. Juni, 9 Tage nach der Festnahme von Till Meyer und seinen Begleitern in Bulgarien, die Kontrollstellen wieder aufgehoben. Es ist auch nicht bekannt geworden, daß die vom BGH-Ermittlungsrichter erteilte Blanko-Vollmacht inzwischen aufgehoben ist. Gerade diese Anordnung ist aber noch in einem zweiten Punkt rechtswidrig. Sie war begründet mit Befreiungsplänen für inhaftierte Terroristen, die bei dem inhaftierten Stefan Wisniewski gefunden worden waren. Mithin wurde eine Befugnis im Rahmen der Strafverfolgung umfunktioniert zur Legitimation präventivpolizeilicher Gefahrenabwehr. Der SPD-Bundestagsabgeordnete Manfred Schmidt, der im Februar 1978 den Razziengesetzen zugestimmt hatte, erklärte nun:

»Statt die Sicherheitsmaßnahmen in den bedrohten Gefängnissen zu verstärken, habe der BGH den Paragraphen 111 zur »Generalermächtigung« umfunktioniert, bei der die örtlichen Richter

<sup>4</sup> Vgl. »Der Tagesspiegel« (Berlin) vom 1. 6. 1978; »Frankfurter Rundschau« vom 5. 6. 1978. – Einsicht in den Wortlaut der Anordnung wurde uns vom Ermittlungsrichter bisher verweigert.

<sup>5</sup> »Frankfurter Rundschau« vom 22. 6. 1978.

<sup>6</sup> Bundestags-Drucksache 8/1482, S. 10.

<sup>7</sup> Vgl. »Der Abend« (Berlin) vom 10. 6. 78.

<sup>8</sup> Bundesjustizminister H.-J. Vogel, Strafverfahrensrecht und Terrorismus – eine Bilanz, in: NJW 1978, S. 1219 ff. (1227).

### III

Die Problematik der neu geschaffenen Eingriffsbefugnisse für die Exekutive wird noch deutlicher in Anbetracht der nur sehr beschränkt gegebenen Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz gegen rechtswidrige richterliche Anordnungen von Kontrollstellen zu erlangen. Galten bisher Maßnahmen präventiver Kontrolltätigkeit dem Bereich des allgemeinen Polizeirechts zugehörig und folgte daraus die Möglichkeit verwaltungsrichterlicher Kontrolle, so hat die Einstellung derartiger Befugnisse in die Strafprozeßordnung und die damit dokumentierte Qualifizierung der Maßnahmen als Strafverfolgungstätigkeit die Folge der alleinigen Anwendbarkeit der strafprozessualen Rechtsbehelfe.<sup>10</sup> Dies ergibt sich insbesondere aus der gem. § 111 StPO allein richterlichen Kompetenz der Anordnung von Kontrollstellen, so daß auch der Rechtsweg nach § 23 ff. EGGVG ausscheidet, der nur noch dann gegeben ist, wenn die ›Art und Weise‹ der polizeilichen Durchführung in Frage steht.

Die Überprüfung der richterlichen Anordnung selbst ist jedoch nach heute herrschender Meinung dann ausgeschlossen, wenn die Maßnahme – hier die Kontrolle – abgeschlossen ist. Dies ist erst jüngst durch einen BGH-Beschluß erneut bekräftigt worden.<sup>11</sup>

Diese Situation dürfte bei Kontrollmaßnahmen nach § 111 StPO die Regel sein. Folgte man hingegen der von Amelung<sup>12</sup> vertretenen und dokumentierten Gegenmeinung, daß unter der Voraussetzung des Bestehens eines berechtigten Interesses i. S. von § 304 StPO eine richterliche Kontrolle möglich ist, offenbaren sich die eigentlichen Schwierigkeiten. Sie bestehen in der systematischen Unvereinbarkeit von umfassender Überwachung und individuellem Rechtsschutz. Denn das ›berechtigte Interesse‹ des einzelnen (Rehabilitation für diskriminierende Behandlung, Wiederholungsgefahr etc.) kann nicht zum Tragen kommen, will man nicht die Kompetenz und Zielrichtung der Regelung des § 111 StPO, die jederzeitige Kontrollmöglichkeit des Bürgers durch die Exekutive, ad absurdum führen.

Würde die herrschende Meinung, die bei bereits abgeschlossenen prozessualen Maßnahmen die Möglichkeit der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Maßnahme verneint, sich jedoch den guten Argumenten ihrer Kritiker beugen, so kann trotzdem vermutet werden, daß dem Rechtssuchenden auch damit nicht viel geholfen ist. Dies legt die Art der Eingriffsvoraussetzungen jedenfalls nahe.

Die erste Voraussetzung, die Verfolgung von mutmaßlichen Straftätern der Delikte des § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) ist in ihrer gesetzlichen Fassung eine Eingriffsvoraussetzung, die wohl in absehbarer Zeit immer gegeben sein wird. Stellt doch die Regelung in § 111 StPO nicht auf einen individualisierten Verdachtsgrund ab, der sich somit gegen einen oder mehrere bestimmte mutmaßliche Täter richtet, sondern läßt allein schon ›bestimmte Tatsachen (genügen), daß

9 »Frankfurter Rundschau« vom 22. 6. 1978.

10 Mit den grundsätzlichen und systematischen Mängeln der strafprozessualen Rechtsbehelfe befaßt sich: Knut Amelung, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, Berlin, 1976.

11 BGH, Beschuß vom 16. 12. 1977, NJW 1978, S. 1013: »Im übrigen besteht auch kein sachlicher Grund, diesen Sachverhalt anders zu behandeln, als wenn die Durchsuchung von einem Richter angeordnet war, bei der nach Abschluß der Maßnahme ebenfalls kein strafverfahrensrechtlicher Rechtsbehelf zur Verfügung steht.«

12 Amelung, a. a. O., S. 60.

eine Straftat nach § 129a . . . oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Raub mit Schußwaffenbeteiligung, d. Verf.) begangen worden ist«.

Als weitere Voraussetzung ist in § 111 StPO bestimmt, daß nur dann Kontrollstellen eingerichtet werden können, wenn zusätzlich »Tatsachen die Annahme rechtfer- tigen, daß diese Maßnahme (die Kontrollstelle, d. Verf.) zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können«.

Damit ist aber der Bereich der Strafverfolgungsmaßnahmen angesprochen, der im Dunkel polizeilicher Fahndungstätigkeit liegt und gemäß der Fahndungslogik der Behörden auch kaum öffentlicher gerichtlicher Kontrolle unterliegen kann.

Angesichts dieser tatsächlich nicht bestehenden Überprüfungsmöglichkeiten ver- kommt richterliche Kontrolle zur Akklamation der Exekutive.<sup>13</sup> Es wird damit zu rechnen sein, daß die in tausendfachen Identitätskontrollen gewonnenen Daten die INPOL-Datenbanken noch weiter füllen werden. Zwar ist in § 163c Abs. 4 StPO die anschließende Vernichtung der in Zusammenhang mit der Feststellung der Identität angefallenen Unterlagen angeordnet, wenn die betreffende Person unver- dächtig ist. Dazu aber die Frage, wer das festzustellen vermag, sind doch gerade die Razziengesetze gesetzlicher Ausdruck des generellen Verdachts gegen jeden Bürger.

*Udo Kauß, Falco Werkentin*

## Der Verwaltungsrechtsstreit als Parteiordnungs- verfahren

*Anmerkung zum Berufungsurteil gegen Charlotte Nieß-Mache*

Zur Hundertjahrfeier für die Sozialistengesetze ist dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit seiner Entscheidung über die Verfassungstreue der Juristin Charlotte Nieß-Mache oder genauer: – über die Vereinbarkeit von Richteramt und Mitgliedschaft in der »Vereinigung demokratischer Juristen e. V.« oder eigentlich: über die im Staatsdienst von Rechts wegen gebotene organisatorische Distanz zum »orthodoxen Kommunismus« ein denkwürdiges Urteil gegliedert.<sup>1</sup> Denkwürdig wegen der z. T. abenteuerlichen Methoden richterlicher Wahrheitsfindung und wegen der weitreichenden politischen Konsequenzen des Urteils.

1. Charlotte Nieß-Mache, Mitglied der SPD und der ÖTV und unterdessen Regierungsräatin z. A. im Dienste des Landes Nordrhein-Westfalen, hatte die Einstellungsprognostiker des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz nicht davon überzeugen können, daß sie die Gewähr bieten würde, als Richterin (zunächst auf Probe) jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Allein die

<sup>13</sup> Der Objektivität halber muß hier auf die vorausschauende Argumentation des CDU/CSU-Bundestagsabgeordneten Erhard (Bad Schwalbach) hingewiesen werden, der forderte, die Kontrollstellenanordnungen gem. § 111 StPO nicht dem Richter aufzuholen. Wörtlich aus dem Protokoll: »Man solle hier nicht eine Anordnung des Richters verlangen. Wenn der Richter eine solche Entscheidung treffen solle, müsse er mehr wissen, als dies in solchen Fällen der Fall sei. Eine richterliche Anordnung sei hier sachwidrig.« (Sten. Prot. über die 31. Sitzung des Rechtsausschusses am 14. 12. 1977, S. 10).

<sup>1</sup> BayVGH München vom 25. 11. 1977 – Nr. 22 III 77; DuR 1/78, S. 73 ff. Vgl. zu diesem Urteil auch: M. Aschke, M. Breitbach, Über Kontaktschuld und das konstitutionelle Gebot des rechten Feindbildes – Zu den Berufsverboten gegen Ch. Nieß und H. Mäberlein in: DuR 1/78 S. 3 ff.