

Das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 147 StPO im Lichte der EMRK

René Börner

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die Rechtsprechung des EGMR
- III. Die Rezeption durch das BVerfG
- IV. Gründe und Folgen der Einführung von § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO
- V. Akteneinsicht bei Rechtsmitteln gegen andere Zwangsmaßnahmen
- VI. Schlussbetrachtung

I. Einführung

Die historische Herausforderung einer Umgestaltung des deutschen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens liegt im überkommenen Inquisitionsprinzip, nach dem der Staat die Erforschung der materiellen Wahrheit als seine ureigene Aufgabe begreift und diese gegen den Beschuldigten – jedenfalls ohne dessen wesentliche Mitwirkung – durchsetzt.¹ Nach § 163a Abs. 1 S. 1 HS 2 der Strafprozessordnung (StPO) kann ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, durchgeführt und durch Einstellung abgeschlossen werden, ohne dass der Betroffene es je erfährt.² Erachtet die Staatsanwaltschaft aber den gem. § 170 Abs. 1 StPO zur

Anklage notwendigen hinreichenden Tatverdacht als gegeben, wird der Beschuldigte gem. § 163a Abs. 1 S. 1 HS 1 StPO jedenfalls im Zuge des (vorläufigen) Abschlusses der Ermittlungen über das eingeleitete Verfahren informiert und erhält die Gelegenheit einer Erklärung zur Sache. Es ist fraglich, ob dieser späte Zeitpunkt ausreichend ist, um unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit und der faktischen Bedeutung des Ermittlungsverfahrens den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 lit. a der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³ zu genügen.⁴

Andererseits erfährt der Beschuldigte dann auf besonders drastische Weise von dem Verfahren, wenn im Laufe der Ermittlungen Zwangsmaßnahmen, die stets offen durchzuführen sind, gegen ihn richterlich angeordnet und vollzogen werden. Soweit seine vorherige Anhörung (s. § 33 Abs. 3 StPO) den Zweck der Anordnung der Untersuchungshaft, der Beschlagnahme oder einer anderen Maßnahme gefährden würde, unterbleibt die Anhörung gem. § 33 Abs. 4 StPO. Damit erlegt die StPO dem Betroffenen die einstweilige Duldung auf und verweist ihn auf nachträglichen gerichtlichen Rechtsschutz gegen den fort dauernden oder erledigten Eingriff in seine

¹ Egon Müller, Einige Bemerkungen zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Ermittlungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, in: Rainer Brüßow (Hrsg.) Festgabe für Ludwig Koch, 1989, S. 191-197 (S. 191f.).

² Es sei denn, einzelne verdeckt geführte Ermittlungsmaßnahmen sind zum Zwecke nachträglichen Rechtsschutzes zwingend im Anschluss mitzuteilen, vgl. § 101 Abs. 5 bis Abs. 7 StPO sowie dazu Frank Meyer/Felix Rettenmaier, Die Praxis des nachträglichen Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen – Rückkehr der prozessualen Überholung, in: NJW 2009, S. 1238-1243.

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls abgedruckt in: Sartorius II, 47. Ergänzungslieferung, Nr. 130.

⁴ Instrukтив Müller (Fn. 1), S. 196f. sowie zum ganzen Walter Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, Band 8, 25. Aufl. 2005, Art. 6 MRK Rn. 164ff.

Grundrechte sowie in Art. 5 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1 EMRK.

Will der Betroffene aber um diesen nachträglichen gerichtlichen Rechtsschutz im Wege der Beschwerde (§ 304 StPO), der Haftprüfung (§§ 117ff. StPO) oder des Antrags gem. §§ 98 Abs. 2 S. 2 (analog), 101 Abs. 7 StPO ersuchen, sieht er sich aufgrund eines Informationsdefizits den Strafverfolgungsbehörden unterlegen. Bekannt ist ihm bis dato allenfalls der Beschluss, mit dem ein Gericht den Eingriff angeordnet hat (§§ 107 S. 1, 114a S. 1 HS 1 StPO). Über die zugrundeliegenden Ermittlungen aber ist er nicht informiert, denn dazu bedarf er der Akteneinsicht. Darauf besteht gem. § 147 Abs. 1 StPO zwar prinzipiell ein Anspruch, der jedoch gem. § 147 Abs. 2 S. 1 StPO bis zum Abschluss der Ermittlungen von dem Einwand suspendiert wird, der Untersuchungszweck könne gefährdet werden. Wenn der Beschwerdeführer aber jene Tatsachen nicht überprüfen und angehen kann, die ihn nach Auffassung der Staatsanwaltschaft belasten und auf denen die gerichtliche Anordnung beruht, agiert er mit der Begründung seines Rechtsmittels ins Blaue hinein. An dieser Notlage ändert auch der gem. §§ 114a, 115 Abs. 3 StPO für die erste richterliche Anhörung vorgesehene mündliche Hinweis auf die belastenden Umstände nichts.⁵

Die entscheidende Frage ist also, wie ein rechtsstaatlichen Grundsätzen genügender Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren mit dem staatlichen Geheimhaltungsinteresse, das auf den Schutz der Erfolgsaussichten der laufenden Ermittlungen gerichtet ist, in Ausgleich gebracht werden soll. In diesem Punkt ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) maßgeblich von der Auslegung der Art. 5, 6 EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) beeinflusst worden. Dabei hat sich die Rechtsprechung des EGMR zwischenzeitlich nicht nur bei den Fachgerichten und dem BVerfG durchgesetzt,⁶ sondern darüber hinaus hat sich

unlängst der deutsche Gesetzgeber veranlasst gesehen, den § 147 Abs. 2 S. 2 StPO zu schaffen.⁷ Seither besteht für den Fall der Untersuchungshaft ein gem. § 147 Abs. 5 S. 2 und S. 3 StPO durchsetzbarer (regelmäßiger) Anspruch auf Akteneinsicht.

Diese Entwicklung manifestiert die zunehmende Bedeutung der EMRK für das deutsche Strafverfahrensrecht und gibt Anlass, die Grundzüge dieses Einflusses nachzuzeichnen sowie einen Ausblick auf sich anschließende Fragen zu geben.

II. Die Rechtsprechung des EGMR

1. Die Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK in Haftsachen

Die erste Entscheidung des EGMR zur Frage der Akteneinsicht im Zusammenhang mit Rechtsmitteln gegen die Untersuchungshaft erging bereits am 30. März 1989 im Verfahren *Lamy ./.* *Belgien*.⁸ Der EGMR stellte eine Verletzung des Art. 5 Abs. 4 EMRK fest. Der Verteidiger des Beschwerdeführers hatte nach der fachgerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts während der ersten 30 Tage der Haft keine Gelegenheit, Akteneinsicht zu nehmen, insbesondere nicht in die Berichte des Untersuchungsrichters und der ermittelnden Polizeibehörden. Somit bestand keine Möglichkeit, bei der ersten Verhandlung vor der nationalen Ratskammer, welche über die Bestätigung der Haftanordnung zu entscheiden hatte, die Feststellungen und Auffassungen zu bekämpfen, die auf die verschlossen gehaltenen Unterlagen gestützt wurden. Ferner hebt der EGMR hervor, dass ein Zugang zu den Akten die Verteidigung in die Lage versetzt haben würde, konkret auf entlastende Umstände

⁵ S. auch unten II. 1. a.E., II. 2. a) und III. 2.

⁶ Vgl. unten III. 3.

⁷ Dazu unten IV.

⁸ EGMR, *Lamy ./.* *Belgien*, Urteil vom 30. März 1989, Nr. 16/1987/139/193, StV 1993, S. 283-284. Vgl. dazu die Besprechungen von *Matthias Zieger*, Akteneinsicht des Verteidigers bei Untersuchungshaft, in: StV 1993, S. 320-323 sowie *Roland Schmitz*, Das Recht auf Akteneinsicht bei Anordnung der Untersuchungshaft, in: *wistra* 1993, S. 319-324.

hinzuweisen. Daher sei eine Einsicht in die fraglichen Dokumente wesentlich gewesen, um der Rechtmäßigkeit des Beschlusses über die Haftanordnung wirksam entgegenzutreten zu können. Indem andererseits der Kronanwalt mit der gesamten Akte vertraut gewesen sei, habe das Verfahren dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit geboten, die Gründe in geeigneter Form zu bekämpfen, auf welche sich die Untersuchungshaft stützte. Mithin habe das Verfahren die Waffengleichheit nicht gesichert und sei auch „nicht wirklich kontradiktorisch“ gewesen („the procedure was not truly adversarial“).⁹

Dieser Standpunkt setzt sich fort in den nachfolgend wiederholt gegen die Bundesrepublik Deutschland notwendig gewordenen Entscheidungen. In gleich drei Urteilen vom 13. Februar 2001 hat der EGMR in den Verfahren *Lietzow*,¹⁰ *Schöps*¹¹ sowie *Garcia Alva*¹² die Verletzung des Art. 5 Abs. 4 EMRK präzisiert.¹³ Im Hinblick auf die tiefgreifende Auswirkung des Freiheitsentzuges und damit des Eingriffs in fundamentale Rechte des Betroffenen müssen für die gerichtliche Entscheidung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK – auch unter den Bedingungen gerade erst eingeleiteter Ermittlungen – die Grundsätze eines fairen und kontradiktorischen Verfahrens so weit wie möglich beachtet werden. Das Gericht muss auch bei der Überprüfung eines gegen die Untersuchungshaft gerichteten Rechtsmittels die Garantien eines justizförmigen Verfahrens gewährleisten. Das Verfahren muss

kontradiktorisch geführt und der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Parteien, dem Staatsanwalt und der in Haft befindlichen Person, gesichert sein. Die Waffengleichheit ist aber dann nicht gewährleistet, wenn dem Verteidiger der Zugang zu denjenigen Dokumenten der Ermittlungsakte verweigert wird, die wesentlich sind, um die Rechtmäßigkeit der Haft seines Mandanten angreifen zu können.¹⁴

Trotz dieser drei letztgenannten Urteile vom 13. Februar 2001 ist der EGMR im Verfahren *Mooren* gegen die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich einer Haftprüfung, die am 7. August 2002 beantragt worden war, erneut mit einer unzulässigen Versagung der Akteneinsicht befasst worden. Nach einem ersten Urteil vom 13. Dezember 2007 (*Mooren I*)¹⁵ ist das Verfahren nach Art. 43 EMRK an die Große Kammer verwiesen worden, welche die Sache angenommen und mit Urteil vom 9. Juli 2009 entschieden hat (*Mooren II*).¹⁶ In beiden Urteilen wird die Auslegung des Art. 5 Abs. 4 EMRK nachdrücklich bestätigt¹⁷ und ergänzend (nochmals)¹⁸ klargestellt, dass es zur Herstellung der Waffengleichheit nicht ausreicht, den Verteidiger lediglich mündlich über die in der Akte enthaltenen Tatsachen und Beweismittel zu informieren.¹⁹

⁹ EGMR, *Lamy ./. Belgien* (Fn. 8), S. 284.

¹⁰ EGMR, *Lietzow ./. Deutschland*, Urteil vom 13. Februar 2003, 24479/94, StV 2001, S. 201-203 mit Anmerkung von Eberhard Kempf, in: StV 2001, S. 206-207.

¹¹ EGMR, *Schöps ./. Deutschland*, Urteil vom 13. Februar 2003, 25116/94, StV 2001, S. 203-205 mit Anmerkung von Kempf (Fn. 10).

¹² EGMR, *Garcia Alva ./. Deutschland*, Urteil vom 13. Februar 2001, 23541/94, StV 2001, S. 205-206 mit Anmerkung von Kempf (Fn. 10).

¹³ Zu weiteren Entscheidungen des EGMR vgl. Jürgen Pauly, Anmerkung zum Urteil der Großen Kammer *M. ./. Deutschland*, in: StV 2010, S. 492-493.

¹⁴ Vgl. EGMR, *Lietzow ./. Deutschland* (Fn. 10), Nr. 44; EGMR, *Schöps ./. Deutschland* (Fn. 11), Nr. 44 sowie EGMR, *Garcia Alva ./. Deutschland* (Fn. 12) Nr. 39.

¹⁵ EGMR, *Mooren ./. Deutschland*, Urteil der Kleinen Kammer vom 13. Dezember 2007, 11364/03 (*Mooren I*), StV 2008, S. 475-483. Vgl. dazu die Anmerkungen von Daniel Hagmann, in: StV 2008, S. 483-484 sowie Jürgen Pauly, in: StV 2008, S. 484-486.

¹⁶ EGMR, *Mooren ./. Deutschland*, Urteil der Großen Kammer vom 9. Juli 2009, 11364/03 (*Mooren II*), EuGRZ 2009, S. 566-580. Vgl. dazu die Anmerkung von Pauly (Fn. 13).

¹⁷ EGMR, *Mooren I* (Fn. 15), Nr. 91ff.; EGMR, *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 125.

¹⁸ Entsprechend zu den Urteilen vom 13. Februar 2001 bereits Kempf (Fn. 10), S. 206f.

¹⁹ EGMR *Mooren I* (Fn. 15), Nr. 96; EGMR *Mooren II* (Fn. 16) Nr. 125 i.V.m. Nr. 121.

2. Die Ausgestaltung des Grundsatzes

a) Der Umfang der Akteneinsicht

Inhaltlich ist Art. 5 Abs. 4 EMRK als das Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung der Haftentscheidung von der Informationspflicht in einer zweiten Situation zu unterscheiden. Jeder festgenommenen Person muss gem. Art. 5 Abs. 2 EMRK innerhalb kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. Zugleich muss jede nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK festgenommene Person gem. Art. 5 Abs. 3 EMRK unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden. Damit regeln Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 EMRK die Pflichten im Zusammenhang mit dem Beginn der Freiheitsentziehung. Ebenso wie von §§ 114a, 115 Abs. 3 StPO vorgesehen, ist der Betroffene zunächst über die Anschuldigungen zu unterrichten. Eine Gelegenheit zur Prüfung der tatsächlichen Grundlagen dieser Anschuldigungen durch Gewährung von Akteneinsicht besteht in dieser ersten Phase noch nicht in vollem Umfang.²⁰ Die Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen sind mithin zwischen dem ersten Zugriff und der binnen kurzer Frist nachfolgenden gerichtlichen Verhandlung über die Haft abgestuft.

Die Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 EMRK sind aus dem Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren abgeleitet, wie es sich aus Art. 6 EMRK ergibt. Das bedeutet, dass in einem strafrechtlichen Verfahren beide, die Staatsanwaltschaft sowie die Verteidigung, die Gelegenheit haben müssen, die Ermittlungen zur Kenntnis zu nehmen, und dazu sowie zu den von der Gegenseite beigeschafften Beweismitteln

Stellung zu nehmen.²¹ Durch diesen Bezug auf Art. 6 EMRK ist klargestellt, dass die gesamten Ermittlungen wesentlich für die Verteidigung sind und damit eine selektive Teilakteneinsicht grundsätzlich nicht genügen kann.

Mit Beschluss vom 11. Mai 2008 zu einer gegen die Bundesrepublik Deutschland geführten Individualbeschwerde hat der EGMR dem Begriff derjenigen Ermittlungsinhalte, die für die Verteidigung wesentlich sind, eine auf Art. 34, 35 EMRK beruhende eigenständige verfahrensrechtliche Ausprägung verliehen. Wenn umfangreiches Material – hier etwa 500 CD-ROMs – von der Staatsanwaltschaft und dem Haftgericht für die Begründung der Untersuchungshaft nicht herangezogen worden sei, dann habe der Beschwerdeführer in dem Verfahren vor dem EGMR substantiiert darzulegen, dass ihm für die Anfechtung der Rechtmäßigkeit seiner Haft wesentliches Material vorenthalten wurde. Aus diesem Grunde hat der EGMR die Rüge der Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK für unzulässig erklärt.²² Solange aber der Beschuldigte dieses weitere Material nicht kennt, wird er stets fragen dürfen, ob nicht gerade diejenigen Inhalte, welche Staatsanwaltschaft und Gericht als nicht relevant zu erachten geneigt sind, zu seiner Entlastung dienen können. Deshalb ist Art. 5 Abs. 4 EMRK schon wegen der Vorenthaltung und ohne Rücksicht auf die Relevanz für die Entscheidung über die Haft rügefähig verletzt, soweit nicht nachträglich vollständige Einsicht in das betreffende Material gewährt worden ist. Ohne diesen Zugang ist der Beschwerdeführer schlechterdings außerstande, unter sachlicher Auswertung substantiiert darzutun, wie und weshalb die vorenthaltenen Informationen seine Position in dem Verfahren über die Untersuchungshaft verbessert haben würden. Eine solche inhaltliche Prüfung kann

²⁰ Eine weitere Frage ist es freilich, welchen Umfang die Information haben muss, um Art. 5 Abs. 2 EMRK (gerade) noch zu genügen; ferner sogleich II. 2 a) sowie unten III. 2.

²¹ Vgl. EGMR, *Lietzow* (Fn. 10), Nr. 44; EGMR, *Schöps* (Fn. 11), Nr. 44 sowie EGMR, *Garcia Alva* (Fn. 12), Nr. 39.

²² EGMR, Entscheidung vom 11. Mai 2008, 41077/04, NStZ 2009, S. 164-166 mit Anmerkung von *Alexander Strafner*.

der EGMR auch nicht eigenständig und ohne Einbeziehung des Beschwerdeführers vornehmen, denn ob und wie das Vorenthaltene zur Verteidigung hätte dienen können und sollen, hängt in erster Linie von der Entscheidung und dem Verteidigungskonzept des Beschuldigten selbst ab. Dieser Standpunkt entspricht der Auffassung des EGMR in den Verfahren *Lietzow*²³, *Schöps*²⁴ und *Garcia Alva*²⁵, wonach dem Beschuldigten die Ermittlungsinhalte ungeachtet davon in ausreichender Weise zur Kenntnis zu bringen sind, ob er in der Lage ist, einen Hinweis auf die Bedeutung der Beweismittel, zu denen er Zugang begehrt, für seine Verteidigung zu geben.

b) Das Geheimhaltungsinteresse der Strafverfolgungsbehörden

Andererseits sind im Augenblick des Verfahrens nach Art. 5 Abs. 4 EMRK die Ermittlungen selten abgeschlossen. Schon in den Verfahren *Lietzow* und *Garcia Alva* hat der EGMR die Notwendigkeit anerkannt, dass polizeiliche Ermittlungen effektiv geführt werden müssen. Das schließt ein, dass Teile der gesammelten Informationen während andauernder Ermittlungen geheimgehalten werden, um zu verhindern, dass Verdächtige Beweismittel beeinflussen und den Gang der Ermittlungen gefährden. Dieser legitime Zweck kann jedoch nicht dazu führen, dass Rechte der Verteidigung substantiell beschnitten werden. Aus diesem Grund sollen Informationen, die für die Frage der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung einer Person wesentlich sind, dem Rechtsanwalt des Beschuldigten in geeigneter Weise zugänglich gemacht werden,²⁶ und das ist die Gewährung der Akteneinsicht, denn eine mündliche Information ermöglicht die notwendige Prüfung nicht.²⁷ Mithin tritt § 147 Abs. 2 S. 1 StPO

hinter Art. 5 Abs. 4 EMRK zurück.²⁸ Diesen Standpunkt hat der EGMR in den folgenden Urteilen *Mooren I* und *Mooren II* bestätigt und gefestigt.²⁹

3. Die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK

Eine andere Frage ist es, ob auch Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK anwendbar ist, wonach jede angeklagte Person das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung hat. Problematisch ist einerseits, ob schon der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren eine i.S.v. Art. 6 Abs. 3 EMRK angeklagte Person ist, und andererseits ob sich die Verteidigung nur auf die Verhandlung über die Strafsache als solche bezieht.

Der EGMR hat diese Frage in der *Lamy*-Entscheidung für die Untersuchungshaft dahin stehen lassen. Die Tatsachen und Argumente, auf welche sich der Beschwerdeführer zur Verletzung des Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK stützte, seien dieselben wie die bereits zu Art. 5 Abs. 4 EMRK vorgebrachten. Es sei daher nicht notwendig gewesen, die Frage zu entscheiden, ob Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK auch im Stadium der Voruntersuchung anwendbar ist.³⁰ Im Urteil *Mooren I* hingegen heißt es, der EGMR ist der Auffassung, dass die Rüge verweigerter Akteneinsicht im Zuge der Haftprüfung allein nach Art. 5 der Konvention zu prüfen ist.³¹ Ob darin jedoch eine Ablehnung der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK liegt oder aber wie in der *Lamy*-Entscheidung die Frage letztlich unbeantwortet bleiben soll, ist mangels näherer Begründung nicht ersichtlich.

²³ EGMR, *Lietzow* (Fn. 10) Nr. 46.

²⁴ EGMR, *Schöps* (Fn. 11), Nr. 50.

²⁵ EGMR, *Garcia Alva* (Fn. 12), Nr. 41.

²⁶ EGMR, *Lietzow* (Fn. 10), Nr. 47; EGMR *Garcia Alva* (Fn. 12), Nr. 42.

²⁷ Vgl. oben II. 1. a.E.

²⁸ Vgl. auch *Kempf* (Fn. 10), S. 207.

²⁹ EGMR, *Mooren I* (Fn. 15), Nr. 92 und Nr. 96; EGMR, *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 125.

³⁰ EGMR, *Lamy* (Fn. 8), S. 284.

³¹ EGMR, *Mooren I* (Fn. 15), Nr. 77.

4. Die Folgen des Verstoßes gegen die EMRK

Die Entscheidungen des EGMR haben in allen genannten Verfahren einige Jahre auf sich warten lassen, daher darf gefragt werden, ob auch für die Individualbeschwerde der Grundsatz des zügigen Verfahrens gilt. Wenn der von der Untersuchungshaft Betroffene zwischenzeitlich schon die nachfolgend verhängte Freiheitsstrafe verbüßt hat, kommt die Genugtuung durch eine Entscheidung des EGMR für ihn etwas spät.

Neben dem Feststellungsurteil stellt sich die Frage nach einer Entschädigung in Anwendung von Art. 41 EMRK. Im Urteil *Mooren I* hat die Kammer erkannt, dass die Feststellung einer Verletzung eine hinreichend gerechte Entschädigung in Bezug auf den immateriellen Schaden aus einer Verletzung des Gebotes der Fairness aus Art. 5 Abs. 4 EMRK darstelle, jedoch wurde für eine Verletzung des Gebots einer Entscheidung binnen kurzer Frist ein immaterieller Schaden von 1.500,- Euro zugesprochen.³² Der Beschwerdeführer hatte demgegenüber (nicht ganz zu Unrecht) betont, dass die Bundesrepublik Deutschland die Konvention bewusst und immer wieder verletzt habe, und aus diesem Grunde einen Betrag von 25.000,- Euro für angemessen gehalten.³³ Die Große Kammer ist dem Begehren der Höhe nach nicht gefolgt, hat jedoch ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer durch die Verletzung der Gebote der Fairness und der Entscheidung innerhalb kurzer Frist aus Art. 5 Abs. 4 EMRK immaterieller Schaden wie Stress und Frustration entstanden ist, der nicht allein durch die Feststellung der Konventionsverletzungen wieder gut gemacht werden kann. Die Große Kammer hat unter Berücksichtigung nicht näher benannter Billigkeitserwägungen einen Gesamtbetrag von 3.000,- Euro zuzüglich gegebenenfalls geschuldeter Steuern festgesetzt.

³² Vgl. bei EGMR *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 127.

³³ Vgl. bei EGMR *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 128.

III. Die Rezeption durch das BVerfG

1. Die nationale Wahrnehmung der Rechtsprechung des EGMR

So wegweisend die *Lamy*-Entscheidung ist, so unbemerkt und unberücksichtigt ist diese zunächst auf nationaler Ebene geblieben.³⁴ Eingang in das Schrifttum hat sie zunächst bei *Walter Gollwitzer*³⁵ gefunden und erst 1993 folgte eine nationale Veröffentlichung des Leitsatzes und der Gründe.³⁶ Das BVerfG hatte dessenungeachtet zunächst noch immer keine Notiz von der Auslegung des Art. 5 Abs. 4 EMRK durch den EGMR genommen, und konnte sich auch nachfolgend nur zögerlich zu einer konsequenten Umsetzung entschließen.³⁷ Zwar ist die *Lamy*-Entscheidung nicht gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ergangen, doch das ändert an der nationalen Geltung der Auslegung des Art. 5 Abs. 4 EMRK durch den EGMR im Ergebnis wenig. Zu der Bindung an Gesetz und Recht aus Art. 20 Abs. 3 GG gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK und der Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung; die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des EGMR kann daher gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.³⁸ Entscheidungen des EGMR in Verfahren gegen andere Vertragsparteien geben den nicht beteiligten Staaten lediglich – aber immerhin³⁹ – Anlass, ihre nationale Rechtsordnung zu überprüfen und sich bei einer möglicherweise erforderlichen Änderung an der einschlägigen Rechtsprechung

³⁴ Dies betonend *Zieger* (Fn. 8), S. 320 mit Fn. 1 sowie *Kempf* (Fn. 10), S. 206 mit Fn. 2.

³⁵ *Gollwitzer*, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, Band 6, 24. Aufl. 1996 (Stand: 1. September 1991), Art. 5 MRK Rn. 124.

³⁶ Vgl. StV 1993, S. 283-284 mit Anmerkung von *Matthias Zieger*, Akteneinsicht des Verteidigers bei Untersuchungshaft, in: StV 1993, S. 320-323.

³⁷ Vgl. sehr anschaulich *Hagmann* (Fn. 15), S. 483 mit Fn. 3; ferner unten III. 2.

³⁸ BVerfG, in: NJW 2004, S. 3407-3410 (S. 3408).

³⁹ Ergänzung durch den Verfasser.

des EGMR zu orientieren.⁴⁰ Darin liegt eine innerstaatliche Pflicht aller staatlichen Stellen zur Berücksichtigung der gesamten Spruchpraxis des EGMR, denn nur auf diese Weise lassen sich Wertungswidersprüche zwischen der völkerrechtlich verbindlichen Achtung der EMRK im Außenverhältnis und ihrer Auslegung in der deutschen Rechtsordnung vermeiden.⁴¹

2. Der ursprüngliche Standpunkt des BVerfG

Ursprünglich vertraten sowohl der Bundesgerichtshof (BGH) als auch das BVerfG die Meinung, dass im Rahmen der mündlichen Haftprüfung auch ohne Akteneinsicht für ein rechtsstaatliches faires Verfahren Sorge getragen sei: Die §§ 114 Abs. 2, 114a, 115 Abs. 2 und 3, 118a Abs. 3 StPO stellten eine hinreichend substantiierte Bekanntgabe des Vorwurfs und der gegen den Beschuldigten sprechenden Gründe sicher, was ihm die Gelegenheit eröffne, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und jene Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.⁴² Über diese Normen des Haftrechts hinaus sollte es

allerdings dann einen Anspruch auf Teilakteneinsicht geben, wenn und soweit der Beschuldigte die darin enthaltenen Informationen benötige, um auf die gerichtliche Haftentscheidung effektiv Einfluss nehmen zu können, und die mündliche Mitteilung der Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedenkt, nicht ausreichend seien. *Nur dann* müsse § 147 Abs. 2 StPO zurücktreten.⁴³

Die mit letzterem eingeschlagene Richtung war zwar im Vergleich zu einem streng auf § 147 Abs. 2 StPO beharrenden Standpunkt ein wesentlicher Fortschritt, doch noch immer ist die Akteneinsicht nur die Ausnahme gewesen.⁴⁴ Bei dem dazu installierten und zudem unscharfen⁴⁵ Abgrenzungskriterium haben BVerfG und BGH in erster Linie danach gefragt, ob die Tatsachen und Beweismittel, die der zu treffenden Haftentscheidung jeweils zugrunde gelegt werden sollen, mündlich noch vermittelbar seien.⁴⁶ Akteneinsicht ist ausnahmsweise für den Fall zugebilligt worden, dass die mündliche Darlegung zu umfangreich oder zu unübersichtlich gewesen wäre. Das aber ist dem Grunde nach etwas ganz anderes als die rechtsstaatliche Einsicht, dass es für den Beschuldigten nicht nur auf die Mitteilung der belastenden Umstände ankommt, sondern weit darüber hinaus auch auf die Prüfung, ob diese Umstände tragfähig sind. Das indes ist schlechterdings nicht *ad hoc* im Haftprüfungstermin zu realisieren, sondern setzt detaillierte Aktenkenntnis und eigene Nachforschungen voraus. Völlig zu Recht hat deshalb der EGMR diese Überlegungen des BVerfG und des BGH nicht angestellt. Mündliche Ausführungen seitens der

⁴⁰ BVerfG, in: NJW 2004, S. 3407-3410 (Nr. 39); BVerfG, in: NJW 2008, S. 1793-1801 (Nr. 52); siehe auch *Gollwitzer* (Fn. 4), MRK Verfahren Rn. 80.

⁴¹ *Robert Esser*, in: Heiko Ahlbrecht/Klaus-Michael Böhm/Robert Esser/Heiner Hugger/Stefan Kirsch/Michael Rosenthal, Internationales Strafrecht in der Praxis, 1. Auflage 2008, Rn. 287.

⁴² BVerfG, in: NJW 1994, S. 573 mit kritischer Anmerkung von *Dirk Lammer*, in: StV 1994, S. 1-3; BVerfG, in: NJW 1994, S. 3219-3222 (S. 3219f.); BGH, in: NJW 1996, S. 734-735 (S. 734); zum Umfang der Darlegungen im Haftbefehl und durch den Richter vgl. die Beschlüsse des KG Berlin vom 5. Oktober 1993 und vom 7. Februar 1994, in: StV 1994, S. 318-319 und S. 319-320 mit Anmerkung von *Reinhold Schlothauer*, in: StV 1994, S. 320-321. Andererseits wurde an Darlegungen des Haftrichters, die über die Auskünfte der StA hinausgehen, wegen der Kompetenzverteilung aus § 147 Abs. 5 S. 1 StPO Kritik geübt, vgl. insbesondere *Hartmut Schneider*, Grundprobleme des Rechts der Akteneinsicht des Strafverteidigers, in: Jura 1995, S. 337-346 (S. 346).

⁴³ BVerfG, in: NJW 1994, S. 3220 r. Sp.; BGH, in: NJW 1996, S. 734-735.

⁴⁴ Kritisch daher anhand der Rechtsprechung des EGMR *Kempf* (Fn. 10), S. 206f.

⁴⁵ Nachdrücklich *Joachim Bohnert*, Untersuchungshaft, Akteneinsicht und Verfassungsrecht, in: GA 1995, S. 468-481 (S. 472ff.).

⁴⁶ BVerfG, in: NJW 1994, S. 3219-3222 (S. 3220f.); NSTZ-RR 1998, S. 108-109 (S. 109); BGH, in: NJW 1996, S. 734-735 (S. 734).

Strafverfolgungsbehörden hat der EGMR in den Entscheidungen *Lamy*, *Lietzow*, *Schöps* und *Garcia Alva* nicht als ausreichend in Erwägung gezogen und in *Mooren I* und *Mooren II* schließlich ausdrücklich abgelehnt.⁴⁷

3. Die nunmehr vom BVerfG vertretene Position

Zwischenzeitlich hat das BVerfG jedoch seinen differenzierenden Standpunkt aufgegeben und tritt nunmehr kompromisslos – weit über die Haftfrage hinaus⁴⁸ – im Ermittlungsverfahren für gerichtlichen Rechtsschutz unter Gewährung von Akteneinsicht ein. Seine Begründung entwickelt das BVerfG jedoch ohne direkten Bezug auf Art. 5 Abs. 4 EMRK unmittelbar aus den grundrechtsgleichen Verfahrensrechten in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.⁴⁹

Das Grundgesetz sichert das rechtliche Gehör im gerichtlichen Verfahren durch Art. 103 Abs. 1 GG. Rechtliches Gehör ist nicht nur ein „prozessuales Urrecht“ des Menschen, sondern auch ein objektiv-rechtliches Verfahrensprinzip, das für ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes konstitutiv und grundsätzlich unabdingbar ist. Der Einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. Das rechtliche Gehör sichert den Beteiligten ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung, mit der Folge, dass sie ihr Verhalten im Prozess selbstbestimmt und situationspezifisch gestalten können. Art. 103 Abs. 1 GG steht in funktionalem Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes.⁵⁰ Dem kommt besondere Bedeutung zu,

wenn Eingriffsmaßnahmen vom Gericht im strafprozessualen Ermittlungsverfahren gem. § 33 Abs. 4 StPO ohne vorherige Anhörung gerichtlich angeordnet werden. Dann ist das rechtliche Gehör jedenfalls im Beschwerdeverfahren nachträglich zu gewähren.⁵¹ Dazu müssen dem beschuldigten Beschwerdeführer die Beweismittel auf die gleiche Art und Weise zugänglich und anschaulich sein wie dem Richter.⁵² Mithin erfordert Art. 103 Abs. 1 GG die Gewährung von Akteneinsicht.

Die Frage ist nur, wie sich das mit dem von § 147 Abs. 2 S. 1 StPO geschützten Geheimhaltungsinteresse verträgt, und wie sich ein Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs auswirkt. Dazu hat sich das BVerfG in nunmehr gefestigter Rechtsprechung klar positioniert. Staatlichen Geheimhaltungsbedürfnissen könnte für sich genommen dadurch Rechnung getragen werden, dass die Kenntnisnahme von den maßgeblichen Informationen auf das Gericht beschränkt bliebe. Es ist jedoch anerkannt, dass sich im Bereich des Strafprozesses ein *In-camera*-Verfahren nicht mit den besonderen Bedürfnissen der Rechtsstaatlichkeit dieses Verfahrens verträgt; im Strafverfahren wirken Geheimhaltungsinteressen der Exekutive *in dubio pro reo*. Der Rechtsstaatsgedanke gebietet es, dass der von einer strafprozessualen Eingriffsmaßnahme betroffene Beschuldigte jedenfalls nachträglich Gelegenheit erhält, sich im gerichtlichen Verfahren in Kenntnis der Entscheidungsgrundlagen gegen die Eingriffsmaßnahme und den zugrunde liegenden Vorwurf zu verteidigen.⁵³

Die vom BVerfG ausgesprochene Wirkung der Geheimhaltungsinteressen der Exeku-

⁴⁷ Dazu oben II. 1.

⁴⁸ Im Einzelnen unten V.

⁴⁹ Vgl. auch bereits *Schmitz* (Fn. 8), S. 319ff.

⁵⁰ Nur BVerfG, in: NStZ-RR 2008, S. 16-18 (S. 17).

⁵¹ BVerfG, in: NStZ-RR 2008, S. 16-18 (S. 17); BVerfG, in NStZ 2007, S. 274-275 (S. 274); BVerfG, in: NJW 2006, S. 1048-1050 (S. 1048); BVerfG, in: NJW 2004, S. 2443-2444 (S. 2443).

⁵² BVerfG, in: StZ-RR 2008, S. 16-18 (S. 17 r. Sp.); BVerfG, in: NStZ 2007, S. 274-275 (S. 275).

⁵³ BVerfG, in: NJW 2004, S. 2443-2444 (S. 2444) sowie BVerfG, in: NStZ-RR 2008, S. 16-18 (S. 17); BVerfG, in: NStZ 2007, S. 274-275 (S. 274f.); BVerfG in: NJW 2006, S. 1048-1050 (S. 1048f.).

tive *in dubio pro reo* wird praktisch dadurch umgesetzt, dass eine dem Beschuldigten nachteilige Entscheidung im Haftprüfungsverfahren sowie in der Beschwerdeinstanz nur auf der Grundlage solcher Tatsachen und Beweismittel getroffen werden darf, die dem Beschuldigten durch Akteneinsicht bekannt gegeben sind.⁵⁴ Mithin ist ein Haftbefehl in der Haftprüfung sowie auf die Haftbeschwerde schon dann aufzuheben, wenn die beantragte Akteneinsicht von der dafür gem. § 147 Abs. 5 S. 1 HS 1 StPO zuständigen Staatsanwaltschaft nicht gewährt worden ist. Die Staatsanwaltschaft hat es also in der Hand, ihr Interesse an der Maßnahme mit demjenigen an der Geheimhaltung des Akteninhalts abzuwägen.⁵⁵ Ein prozessual durchsetzbares *Recht* auf Akteneinsicht ergibt sich daraus zwar nicht, aber immerhin ein faktischer Druck. Der grundrechtsgleiche Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit im Beschwerdeverfahren in eine Obliegenheit der Staatsanwaltschaft gekleidet: Die Zwangsmaßnahme und ihre Ergebnisse bleiben nur erhalten, wenn im Hinblick auf die nachträgliche richterliche Entscheidung Akteneinsicht gewährt wird.⁵⁶

4. Der Bezug zur EMRK

Die Rechtsprechung des EGMR hebt das BVerfG in seiner Begründung nicht gesondert hervor. Das BVerfG stellt jedoch fest, dass in ähnlicher Weise auch der EGMR davon ausgehe, dass im vorliegenden Zusammenhang eine gerichtliche Entscheidung nur auf Tatsachen und Beweismittel gestützt werden dürfe, die dem Beschuldigten durch Akteneinsicht der Verteidigung

bekannt sind.⁵⁷ Das hat der EGMR in dem dazu in Bezug genommenen Urteil *Lietzow*⁵⁸ zwar (noch) nicht in aller Deutlichkeit benannt, im Ergebnis laufen aber tatsächlich beide Argumentationen auf dieses Ergebnis hinaus. Praktische Unterschiede ergeben sich jedoch bei der Frage, ob die entwickelten Grundsätze auf das gerichtliche Verfahren über andere prozessuale Zwangsmaßnahmen entsprechend anwendbar sind.⁵⁹

IV. Gründe und Folgen der Einführung von § 147 Abs. 2 S. 2 StPO

Im Verfahren *Mooren II* hat die Bundesregierung im Rahmen ihrer Stellungnahme als Partei eingeräumt, dass die Weigerung, dem Anwalt des Beschwerdeführers Akteneinsicht zu gewähren, dem Gebot der Fairness aus Art. 5 Abs. 4 EMRK, wie es insbesondere in den Rechtssachen *Lietzow*,⁶⁰ *Schöps*⁶¹ und *Garcia Alva*⁶² definiert wurde, nicht genügt hat.⁶³ Daher ist es im Ausgangspunkt konsequent und richtig, den Vorrang von Art. 5 Abs. 4 EMRK innerhalb des § 147 Abs. 2 StPO klarzustellen. Die Umsetzung wurde hingegen offenbar gerade von jener Zurückhaltung gegenüber Art. 5 Abs. 4 EMRK gesteuert, die Anlass der vorherigen Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland gewesen ist.

Am 1. Januar 2010 trat das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29. Juli 2009 in Kraft,⁶⁴ dessen Artikel 1 Nr.

⁵⁴ Nur BVerfG, in: NJW 2006, S. 1048-1050 (S. 1048); BVerfG, in: NJW 2004, S. 2443-2444 (S. 2444); BVerfG, in: NStZ 1994, S. 551-553 (S. 551ff.); *Tido Park*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Rechtsschutzverfahren gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, in: StV 2009, S. 276-284 (S. 278f.).

⁵⁵ BVerfG, in: NJW 2006, S. 1048-1050 (S. 1049).

⁵⁶ René Börner, Grenzfragen der Akteneinsicht nach Zwangsmaßnahmen, in: NStZ 2010, S. 417-424 (S. 418).

⁵⁷ BVerfG, in: NJW 2004, S. 2443-2444 (S. 2444).

⁵⁸ EGMR, *Lietzow* (Fn. 10), S. 201ff.

⁵⁹ Dazu unten V.

⁶⁰ EGMR, *Lietzow* (Fn. 10), S. 201ff.

⁶¹ EGMR, *Schöps* (Fn. 11), S. 203ff.

⁶² EGMR, *Garcia Alva* (Fn. 12), S. 205f.

⁶³ EGMR *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 123.

⁶⁴ Zur Reform Rüdiger Deckers, Einige Bemerkungen zum Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.07.2009, das am 1.1.2010 in Kraft tritt, in: StraFo 2009, S. 441-445; Stefan König, Untersuchungsgefängene bekommen mehr Rechte, in: AnwBl. 2010, S. 50-51 und Hans-Joachim Weider, Das Gesetz zur Änderung

10 den bisherigen § 147 Abs. 2 S. 1 StPO⁶⁵ marginal umformuliert⁶⁶ und um folgenden Satz 2 ergänzt: „Liegen die Voraussetzungen von Satz 1 vor (also die mögliche Gefährdung des Untersuchungszwecks)⁶⁷ und befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft oder ist diese im Fall der vorläufigen Festnahme beantragt, sind dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen; in der Regel ist insoweit Akteneinsicht zu gewähren.“⁶⁸

In ihrem Gesetzentwurf vom 21. Januar 2009 macht sich die Bundesregierung ausdrücklich die Rechtsprechung des EGMR in den Urteilen *Lietzow* und *Garcia Alva* sowie dem seinerzeit noch nicht rechtskräftigen Urteil *Mooren I* zu eigen,⁶⁹ und gibt damit hier konsequent ebenso wie in dem weiteren Verfahren zum Urteil *Mooren II* ihre gegenläufige Position dem Grunde nach auf.⁷⁰ Die weitere Gesetzesbegründung ist jedoch ebenso zwiespältig wie die für § 147 Abs. 2 S. 2 HS 2 StPO n.F. gefundene Formulierung, die außerdem erst durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses Eingang in das Gesetz gefunden hat.⁷¹

Der neue Satz 2 trage der Rechtsprechung des EGMR Rechnung. Auf welche Weise die erforderlichen Informationen erteilt werden, bleibe indes dem Einzelfall überlassen. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass Informationsvermittlungen, die Sachverhalte lediglich nach dem Verständnis der Ermittlungsbehörden schildern, nach der Rechtsprechung des EGMR nicht ausreichend sind, da es den Betroffenen dann

faktisch unmöglich ist, die Zuverlässigkeit dieser Schilderungen wirksam anzufechten. Zu betonen sei auch, dass das Gericht bei seiner Entscheidung über die Haftanordnung beziehungsweise über deren Rechtmäßigkeit nicht solche Teile der Akten zur Grundlage seiner Entscheidung machen dürfe, die dem Verteidiger zuvor vorenthalten worden sind.⁷² Bei einer derart ausgeführten Begründung – auf die die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses Bezug genommen hat – ist zweifelhaft, welche Entscheidungsoptionen über die Art und Weise der erforderlichen Information des Verteidigers dann noch dem Einzelfall vorbehalten bleiben können. Es steht außer Frage, dass § 147 Abs. 2 S. 2 StPO n.F. nicht hinter dem zurückbleiben kann, was das BVerfG und der EGMR als notwendig erachtet haben,⁷³ deshalb ist eine Akteneinsicht die Art und Weise der erforderlichen Information. Bemerkenswert ist ferner, dass die zu diesem Zeitpunkt bereits nachhaltig ausgeprägte Rechtsprechung des BVerfG zur Akteneinsicht mit keinem Wort erwähnt wird, dies umso mehr, als die Argumente des BVerfG Verfassungsrang haben.⁷⁴

V. Akteneinsicht bei Rechtsmitteln gegen andere Zwangsmaßnahmen

Eine der zentralen Fragen des vorliegenden Problemfeldes besteht darin, ob die zur Haft entwickelten Grundsätze auch auf andere strafprozessuale Zwangsmaßnahmen anwendbar sind, etwa den dinglichen Arrest oder Durchsuchungen und Beschlagnahmen.⁷⁵ Die Argumentation des EGMR stößt in diesem Punkt an ihre Grenzen, weil Art. 5 Abs. 4 EMRK sich nur auf

des Untersuchungshaftrechts, in: StV 2010, S. 102-109.

⁶⁵ Vgl. dazu oben I.

⁶⁶ Vgl. dazu BT-Drs. 16/11644, S. 34 und BT-Drs. 16/13097, S. 10 und 19.

⁶⁷ Ergänzung des Verfassers.

⁶⁸ BGBl. I 2009, S. 2277.

⁶⁹ BT-Drs. 16/11644, S. 33f.

⁷⁰ Vgl. EGMR *Mooren II* (Fn. 16), Nr. 123.

⁷¹ BT-Drs. 16/13097, S. 10 und 19.

⁷² BT-Drs- 16/11644, S. 34.

⁷³ Vgl. auch die Stellungnahme des DAV Nr. 61/2008 vom Oktober 2008, S. 12 f.; ferner *Börner* (Fn. 56), S. 418f.; *König* (Fn. 64), S. 50; *ders.*, Prot. d. 136. Sitzung des Rechtsausschusses, S. 4; *Pauly* (Fn. 13), S. 493, und *Weider* (Fn. 64), S. 105.

⁷⁴ Vgl. oben III. 3.

⁷⁵ Zum ganzen *René Börner*, Akteneinsicht nach Durchsuchung und Beschlagnahme, in: NStZ 2007, S. 680-684 sowie *ders.* (Fn. 56), S. 417-424.

ein gerichtliches Verfahren betreffend die Haft bezieht. Damit käme es für andere Fälle der Akteneinsicht entweder auf eine (nach vorn verlagerte) Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 3 EMRK⁷⁶ oder aber auf eine analoge Anwendung des Art. 5 Abs. 4 EMRK an.

Das BVerfG hat demgegenüber unter Rückgriff auf Art. 103 Abs. 1 GG ein Argument eingeführt, das nicht von der Art des Grundrechtseingriffs abhängt, sondern von der prozessualen Situation des nachträglich im Beschwerdeverfahren zu gewährenden rechtlichen Gehörs.⁷⁷ Das BVerfG hebt deshalb zutreffend hervor, dass die Anwendung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht auf Haftfälle beschränkt ist.⁷⁸ Die vom BVerfG entwickelten Regeln gelten mithin für jede unter Richtervorbehalt stehende strafprozessuale Zwangsmaßnahme; dabei macht es keinen Unterschied, ob der Richtervorbehalt verfassungsrechtlicher Natur ist oder (nur) von der StPO vorgesehen wird.⁷⁹

Bei dieser dogmatischen Ausgangslage darf mit Spannung erwartet werden, wie der EGMR mit den über die Haft hinausgehenden Problemfällen umgehen wird. Immerhin war ein wesentliches Argument für die Übertragung des Art. 6 EMRK auf Art. 5 Abs. 4 EMRK das Gewicht des außerhalb der strafrechtlichen Hauptver-

handlung zu prüfenden Eingriffs.⁸⁰ Dieser Ausgangspunkt legt die Frage nach einer Übertragbarkeit auf andere schwerwiegende Eingriffe nahe.⁸¹ Es ist freilich aufgrund des Standpunktes des BVerfG unwahrscheinlich, dass der EGMR hierzu in einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland Gelegenheit haben wird. Es sollte jedoch die Chance bestehen, dass die Argumentation des BVerfG mittelbar über eine Individualbeschwerde gegen eine andere der Vertragsparteien nun ihrerseits zur Fortentwicklung der Auslegung der Art. 5, 6 EMRK beiträgt.

VI. Schlussbetrachtung

Nach anfänglicher Zurückhaltung hat das BVerfG mit dem in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgedanken angewendeten Grundsatz rechtlichen Gehörs einen Lösungsweg eröffnet, der dem Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren zum Zwecke der Begründung seines nachträglichen Rechtsschutzes gegen schwerwiegende strafprozessuale Zwangsmaßnahmen den Zugang zu den Ermittlungsakten gewährt. Maßgeblicher Wegbereiter der rechtsstaatlich begrüßenswerten Entwicklung ist Art. 5 Abs. 4 EMRK in jener Auslegung, welche die Norm vom EGMR beginnend mit der *Lamy*-Entscheidung erfahren hat. Motor dieses Entwicklungsprozesses sind indes jene Vertreter der Anwaltschaft gewesen, die mit Beharrlichkeit den gerichtlichen Diskurs über Inhalt und Geltung der Art. 5 und 6 EMRK vorangetrieben haben. Ihrem Wirken ist der wachsende Einfluss der EMRK für die forensische Praxis in weiten Teilen mit geschuldet, und daher sei ihnen der vorliegende Beitrag anerkennend gewidmet.

⁷⁶ Dafür *Leonard Walischewski*, Das Recht auf Akteneinsicht bei strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, in: StV 2001, S. 243-248 (S. 245); ablehnend indes *Gollwitzer* (Fn.4), Art. 6 MRK Rn. 182.

⁷⁷ Vgl. auch LG Berlin Beschl. v. 18.02.2010 - 536 Qs 1/10; *Bohnert* (Fn. 45), S. 470; *Börner* (Fn. 75), S. 681; *ders.* (Fn. 56), S. 418; *Walischewski* (Fn. 76), S. 246f.

⁷⁸ BVerfG, in: NStZ-RR 2008, S. 16-18 (S. 17); BVerfG, in: NStZ 2007, S. 274-275 (S. 275); BVerfG, in: NJW 2006, S. 1048-1050 (S. 1049); BVerfG, in: NJW 2004, S. 2443-2444 (S. 2444).

⁷⁹ Vgl. auch *Börner* (Fn. 56), S. 418; *Park* (Fn. 54) S. 276ff.; *Walischewski* (Fn. 76), S. 243ff.; differenziert aber *Lutz Meyer-Gößner*, Kommentar zur Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 53. Aufl. 2010, § 147 Rn. 25b.

⁸⁰ Vgl. oben II. 1.

⁸¹ Vgl. auch *Walischewski* (Fn. 76), S. 245.