

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 859

Bearbeiter: Karsten Gaede/Julia Heß

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 859, Rn. X

BGH 2 BGs 645/20 - Beschluss vom 28. August 2020 (Ermittlungsrichter)

Durchsetzung der Aussage- und Erscheinungspflicht eines Zeugen durch die Staatsanwaltschaft (Zwangsmittel; Annexkompetenz bei dem Ausbleiben eines Zeugen: Richtervorbehalt, Ordnungs- und Erzwingungshaft, Anordnung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens einer Wohnung, Ergänzung einer staatsanwaltschaftlich angeordneten Vorführung).

Art. 104 Abs. 2 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Es obliegt im Vorverfahren grundsätzlich der Staatsanwaltschaft, die auf ihrem Auftrag und auf einer wirksamen polizeilichen Ladung beruhende Aussage- und Erscheinungspflicht eines Zeugen durchzusetzen. Hierzu stehen ihr nach § 163 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 Hs. 1 StPO grundsätzlich die Zwangsmittel nach §§ 51, 70 StPO zur Verfügung. Die Staatsanwaltschaft kann daher die zwangsweise Vorführung eines Zeugen selbst anordnen und vollstrecken; die damit verbundene Freiheitsbeschränkung erweist sich nicht als eine nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG nur dem Richter vorbehaltene Freiheitsentziehung, sondern darf auch durch eine Behörde angeordnet werden, wenn dies gesetzlich für zulässig erklärt worden ist.

2. Soll zur Durchsetzung von Aussage- und Erscheinungspflicht im Wege einer zwangsweisen Vorführung (§ 51 Abs. 1 Satz 3 StPO) in Rechtspositionen des Zeugen eingegriffen werden, die von Verfassungs wegen dem Richter vorbehalten sind, so ist für die Anordnung eines solchen - von der Norm als Annexkompetenz erfassten - Zwangsmittels der Ermittlungsrichter zuständig (§ 162 StPO).

3. Dies gilt etwa mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 GG für die Anordnung von Ordnungs- oder Erzwingungshaft und wegen Art. 13 Abs. 2 GG auch für die zur Vollstreckung einer zwangsweisen Vorführung gegebenenfalls notwendige Gestattung des Öffnens und Betretens einer Wohnung.

4. Eine auf die Annexkompetenz des § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO gestützte richterliche Anordnung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen kann auch eine staatsanwaltschaftlich angeordnete Vorführung zu ihren Ermittlungspersonen nach § 163 Abs. 3 StPO ergänzen.

Entscheidungsstenor

In dem Ermittlungsverfahren gegen F. G. K. u.a. wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland ("...") gemäß §§ 129a Abs. 1, 129b StGB und weiterer Straftaten wird die zwangsweise Öffnung und das Betreten der Wohnung des Zeugen (§ 51 Abs. 1 Satz 3, Absatz 3, §§ 162, 169 StPO) angeordnet.

Gründe

I.

Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof führt derzeit gegen die Beschuldigten B., Br., G., K., Ka. und L. ein Ermittlungsverfahren unter anderem wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung (§§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b StGB). 1

1. Die Beschuldigten sind verdächtig, sich in der Zeit von Januar 2019 bis März 2019 an verschiedenen Orten in Nordrhein-Westfalen als Mitglieder an einer terroristischen Vereinigung im Ausland ("..."), deren Zwecke und deren Tätigkeiten darauf gerichtet sind, Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB) zu begehen, beteiligt zu haben, indem sie geleitet von einer radikalfundamentalistischen Ideologie im Bundesgebiet eine Zelle gründeten, um im Namen des "..." den "..." im Sinne des bewaffneten Kampfes gegen Ungläubige in Deutschland und/oder im Ausland aufzunehmen und Anschläge, auch unter Einsatz von Schusswaffen und Sprengstoff, in Deutschland oder Tadschikistan zu begehen. 2

2. Der Zeuge erschien zu einer polizeilichen Vernehmung am 22. Juli 2020 unentschuldig nicht. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hat am 25. Juni 2020 das Polizeipräsidium H. mit der Vernehmung des 3

Zeugen beauftragt. Hierauf wurde der Zeuge abermals - unter Hinweis auf die Folgen unentschuldigter Ausbleibens - geladen. Gleichwohl blieb der Zeuge abermals aus.

3. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hat unter dem 24. August 2020 beantragt, die gerichtliche 4
Vorführung anzuordnen.

II.

Die Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung einer zwangsweisen Öffnung und eines Betretens der Wohnung 5
des Zeugen zum Zwecke der zwangsweisen Vorführung des Zeugen liegen vor (§ 51 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1, Absatz 3, §
162 Abs. 1 Satz 1, 169 Abs. 1 Satz 2 StPO); einer gerichtlichen Anordnung der Vorführung bedurfte es neben der
bereits bestehenden staatsanwaltschaftlichen Anordnung allerdings nicht.

1. Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs ist hier für die aus der Beschlussformel ersichtliche 6
Maßregelanordnung sachlich zuständig (§ 51 Abs. 3, §§ 162, 169 StPO).

a) Zwar obliegt es im Vorverfahren grundsätzlich der Staatsanwaltschaft, die auf ihrem Auftrag und auf einer 7
wirksamen polizeilichen Ladung beruhende Aussage- und Erscheinenspflicht eines Zeugen durchzusetzen. Hierzu
stehen ihr nach § 163 Abs. 3 Satz 2, Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 Hs. 1 StPO grundsätzlich die Zwangsmittel nach §§ 51, 70
StPO zur Verfügung (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 63. Aufl., § 163 Rn. 58; LR/Ignor/Bertheau, 27. Aufl.
§ 51 Rn. 25; ferner Brüning/Wenske, ZIS 2008, 340 ff.). Die Staatsanwaltschaft kann daher die zwangsweise
Vorführung eines Zeugen selbst anordnen und vollstrecken; die damit verbundene Freiheitsbeschränkung erweist sich
nicht als eine nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG nur dem Richter vorbehaltene Freiheitsentziehung, sondern darf auch
durch eine Behörde angeordnet werden, wenn dies - wie hier - gesetzlich für zulässig erklärt worden ist (vgl. bereits
BVerfG, Urteil vom 19. Juli 1989 - 8 C 79/87, NVwZ 1990, 69, 70 [zu § 44 WpflG]; BGH, Beschluss vom 17.
Dezember 1981 - VII ZB 8/81, NJW 1982, 753 [zu GeschlKrG]; ferner nur LR/Erb, 27. Aufl., § 161a Rn. 40 m.w.N.;
MK-StPO/Kölbl, § 161a Rn. 21).

b) Soll aber zur Durchsetzung von Aussage- und Erscheinenspflicht im Wege einer zwangsweisen Vorführung (§ 51 8
Abs. 1 Satz 3 StPO) in Rechtspositionen des Zeugen eingegriffen werden, die von Verfassungen wegen dem Richter
vorbehalten sind, so ist für die Anordnung eines solchen - von der Norm als Annexkompetenz erfassten (vgl. nur MK-
StPO/Kölbl, a.a.O. Rn. 22; LR/Erb, a.a.O., Rn. 41, jeweils m.w.N.; vgl. zur konkludenten Ermächtigung bereits BGH,
Urteil vom 24. Januar 2001 - 3 StR 324/00, BGHSt 46, 266, 275; Ziemann, ZStW 108 (2018), 762 ff.) -
Zwangsmittels der Ermittlungsrichter zuständig (§ 162 StPO).

aa) Dies gilt etwa mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 GG für die Anordnung von Ordnungs- oder Erzwingungshaft (§§ 51, 70 9
StPO; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 63. Aufl. § 163 Rn. 58; s. bereits BT-Drucks 7/551, S. 73) und wegen
Art. 13 Abs. 2 GG auch für die zur Vollstreckung einer zwangsweisen Vorführung gegebenenfalls notwendige
Gestattung des Öffnens und Betretens einer Wohnung (vgl. nur LR/Erb, a.a.O.). Dabei kann dahingestellt bleiben,
wie weit der Begriff der Durchsuchung in Art. 13 Abs. 2 GG reicht und wie er gegenüber den „Eingriffen und
Beschränkungen“ im Sinne von Art. 13 Abs. 7 GG abzugrenzen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 1971 - 1
BvR 280/66, BVerfGE 32, 54, 73). Denn jedenfalls beschränkt sich Art.13 Abs. 2 GG nicht auf strafprozessuale
Durchsuchungen, sondern gilt auch für andere behördliche Durchsuchungen der Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1
GG (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 2. Juli 1963 - 1 BvR 947/58, BVerfGE 16, 239, 240 f., und vom 13. Oktober 1971
- 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54, 73) und erfasst namentlich das zweckgerichtete Aufspüren des Wohnungsinhabers
(vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 3. April 1979 - 1 BvR 994/76, BVerfGE 51, 97, 107 [zur Betretungsbefugnis im
Zuge der Zwangsvollstreckung]).

bb) Eine auf die Annexkompetenz des § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO gestützte richterliche Anordnung der zwangsweisen 10
Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen kann auch eine staatsanwaltschaftlich angeordnete Vorführung
zu ihren Ermittlungspersonen nach § 163 Abs. 3 StPO ergänzen.

(1) Dies belegt schon die regelungssystematische Betrachtung. Die durch das Gesetz zur effektiveren und 11
praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 (BGBl. I, S. 3202) eingeführte
Neuregelung des § 163 Abs. 3 StPO enthält eine Verweisung (§ 163 Abs. 3 Satz 2 StPO) auf die Bestimmungen des
sechsten Abschnitts des ersten Buches der Strafprozessordnung. Diese finden demnach - wie bei
staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen auch (§ 161 Abs. 1 Satz 2 StPO) - grundsätzlich uneingeschränkte
Anwendung auf polizeilichen Vernehmungen, die auf einem Auftrag der Staatsanwaltschaft beruhen (LR/Erb, a.a.O.;
Singelstein/Derin, NJW 2017, 2646, 2650). Ausgenommen hiervon sind durch § 163 Abs. 3 Satz 3 StPO allein
eidliche Vernehmungen (§§ 59 ff. StPO), die ausdrücklich weiterhin dem Ermittlungsrichter überantwortet werden (§
162 StPO).

(2) Auch nach dem gesetzgeberischen Willen sollten die Maßgaben der §§ 48 ff. StPO - ebenso wie bei § 161a Abs. 12

1 Satz 2 StPO - vorbehaltlich einzelner Sonderregelungen für die polizeiliche Vernehmung umfassend Anwendung finden. Dies gilt namentlich auch für die - zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens allgemein anerkannte und - vom Reformgesetzgeber erkennbar unterstellte Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO. Die vom Gesetzgeber erstrebte Entlastung der Staatsanwaltschaft durch sachlich nicht veranlasste Zeugenvernehmungen (BT-Drucks. 18/11277, S. 30) ist anders, als durch eine auch bei der zwangsweisen Vorführung zu polizeilichen Vernehmungen fortgeltende konkludente Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwangs, etwa gegen die Person des Zeugen, als typische Begleitmaßnahme nicht zu erreichen. Eine etwa auch nur erwogene Begrenzung der Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO für § 163 Abs. 3, Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 StPO ist den Gesetzesmaterialien, welche die zwangsweise Vorführung ausdrücklich thematisieren (vgl. BT-Drucks. 18/11277, S. 31), nicht zu entnehmen. Daher vermag die Weigerung eines Zeugen, einer ihm bekanntgegebenen Vorführanordnung zu folgen, die nach § 163 Abs. 3 StPO beauftragte Vernehmung nicht zu desavouieren und keine - mit der vom Gesetzgeber erstrebten effektiven Verfahrensförderungen und Ressourcenschonung im Übrigen unvereinbare - gerichtliche Vorführanordnung und richterliche Vernehmung zu veranlassen.

(3) Verbirgt sich der auf staatsanwaltschaftliche Anordnung hin vorzuführende Zeuge allerdings in seiner Wohnung und ist deren Öffnung und Betreten deshalb erforderlich, hat die Staatsanwaltschaft von dieser Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO - wie bei § 161a StPO auch - durch Antrag an den Ermittlungsrichter Gebrauch machen (vgl. hierzu auch LR/Erb, a.a.O., § 161a Rn. 41 m.w.N.). Denn ihr steht auch nach der Neuregelung des § 163 Abs. 3 und Absatz 4 StPO aus § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO aus den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen Erwägungen keine eigenmächtige Befugnis hierfür zu. Durch diese mögliche Erwirkung einer - die Vorführungsanordnung der Staatsanwaltschaft ergänzenden - richterlichen Anordnung für das Öffnen und Betreten der Wohnanschrift auf der Grundlage der Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO wird dem Grundrecht aus Art. 13 GG und seiner verfahrensrechtlichen Absicherung in diesen Verfahrenskonstellationen wirksam Geltung verliehen. 13

(4) Eine gerichtliche Anordnung der zwangsweisen Vorführung - neben der staatsanwaltschaftlichen - kommt in diesen Fällen nicht in Betracht. Eine gerichtliche Anordnung ist mit Blick auf die vorstehend dargestellten Befugnisse der Anklagebehörde nicht erforderlich. Überdies fehlt es für den Ermittlungsrichter an einer mit § 163 Abs. 3 StPO vergleichbaren Regelung. 14

c) Die sachliche Zuständigkeit des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof ist hier auch im Übrigen begründet (§ 169 StPO); der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof führt das Ermittlungsverfahren. 15

2. Die materiellen Voraussetzungen für die beantragte richterliche Gestattung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung liegen vor (§ 51 Abs. 3 Satz 1 StPO). 16

a) Die gesetzlichen Voraussetzungen für die vom Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof am 6. August 2020 angeordnete zwangsweise Vorführung des Zeugen liegen vor (§ 51 Abs. 1 Satz 3 StPO). 17

aa) Die Staatsanwaltschaft hat die Vernehmung des Betroffenen als Zeugen bei ihren Ermittlungspersonen aktenkundig in Auftrag gegeben (§ 163 Abs. 3 Satz 1 StPO; vgl. Email von OStA Dr. K. vom 25. Juni 2020; hierzu SSW-StPO/Ziegler, 4. Aufl., § 163 Rn. 58; LR/Erb, a.a.O., § 163 Rn. 106). 18

bb) Der Zeuge wurde unter Hinweis auf die Folgen unentschuldigter Fernbleibens, namentlich der zwangsweisen Vorführung, auch wirksam - und in zulässiger Weise (vgl. BT-Drucks. 18/11277, S. 29, 31) - vor die durch die Staatsanwaltschaft beauftragten Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) geladen. Der Zugang der Ladung wird hier durch die Postzustellungsurkunde nachvollziehbar belegt. 19

cc) Zu dem ihm bekanntgemachten Vernehmungstermin ist der Zeuge unentschuldigter nicht erschienen. Es steht deshalb konkret zu besorgen, dass er auch auf weitere Ladungen nicht erscheinen und - bei der Vollstreckung der Vorführung - die Wohnungstür nicht öffnen oder seine Anwesenheit in der Wohnung sonst verbergen wird. 20

b) Die Vorführung im Wege zwangsweisen Öffnens und Betretens der Wohnung ist verhältnismäßig. Dabei waren einerseits namentlich die betroffenen Grundrechte aus Art. 13, 14 GG in den Blick zu nehmen. Andererseits war in die Gesamtbewertung einzustellen, dass der Zeuge bereits wiederholt unentschuldigter zur Vernehmung ausgeblieben ist. Die Folgen dieser wiederholten Verletzung seiner staatsbürgerlichen Pflichten sind hier nicht noch weiter hinnehmbar. Es handelt sich um ein komplexes Ermittlungsverfahren wegen einer schwerwiegenden terroristischen Straftat. Die Beschuldigten befinden sich seit mehreren Monaten in Untersuchungshaft, sodass den Ermittlungsbehörden eine besonders zügige Verfahrensführung obliegt. 21

c) Eine vorherige Anhörung des Zeugen kam hier nicht in Betracht (§ 33 Abs. 4 StPO). 22

3. Nach alledem bedarf es keiner Entscheidung, ob die Anordnung auch - was sich aufdrängt - auf § 103 StPO hätte 23

gestützt werden können.