



Landesverband
Berlin/Brandenburg

nur per Fax: 0331-8663080 (8 Seiten)!

An das
Ministerium der Justiz
Heinrich-Mann-Allee 107
14473 Berlin

25. März 2010

**(I.2) 2043-E I. 002/96
Ihr Faxschreiben vom 1. März 2010**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf den uns seit dem 5. März 2010 vorliegenden Entwurf einer Verordnung zur Änderung des § 11 der Zweiten Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und Zuständigkeitskonzentration (2. GerZV) - im Folgenden: die Verordnung, sowie den ebenfalls übersandten Entwurf zur Aufhebung der Allgemeinen Verfügung der Ministerin der Justiz vom 19. März 2006 "Bereitschaftsdienst bei den Amtsgerichten" (JMBl. S. 38) – im Folgenden: die Allgemeine Verfügung.

Gerne nehmen wir die uns von Ihnen eröffnete Möglichkeit wahr, zu den beiden Entwürfen Stellung zu nehmen.

1. Die Verordnung sollte zur Zeit nicht erlassen werden, da die für deren Erlass gegebene Begründung nicht trägt. Der Erlass der Verordnung erscheint auch sonst nach Lage der Dinge nicht geboten. Hierfür wären ohnehin bestimmte Voraussetzungen einzuhalten. Sollte die Verordnung gleichwohl erlassen werden, wären aus unserer Sicht weitreichende Begleitmaßnahmen unabdingbar.

Sprecher des Landesverbandes:

Ulrike Lemmel (LG Berlin), Littenstr. 12 - 17, 10179 Berlin, Tel.: 030 / 90 23 23 18 (d.)
e-mail: Ulrike.Lemmel@nrv-net.de

Peter Pfennig (VG Potsdam), Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, Tel.: 0331/2332-444 (d.)
e-mail: Peter.Pfennig@nrv-net.de

Sekretariat:

Martina Reeßing
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin
Tel.: 030/420223-49
Fax: -50
sekretariat@nrv-net.de
www.nrv-net.de

Im Einzelnen:

a) Als Begründung für den Erlass der Verordnung nehmen Sie zusammenfassend gesagt an, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in jüngerer Zeit - so auch die des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - machten nunmehr einen nächtlichen Bereitschaftsdienst zwingend erforderlich, dessen Belastungen durch die Verordnung auszugleichen seien, um Ungleichbehandlungen bei der Wahrnehmung dieser spezifischen Aufgabe durch die Richterkollegen zu vermeiden.

Die Rechtsprechung zur Notwendigkeit einer richterlichen Entscheidung hinsichtlich der Anordnung einer Blutentnahme hat Ihrer Ansicht nach zur Folge, dass bei den Amtsgerichten die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters stets gewährleistet sein müsse.

Diese Annahme trifft nach unserer Sicht jedoch nicht zu. Den uns bekannten Urteilen kann ein solcher Rechtssatz entweder nicht entnommen werden oder wäre auf hiesige Verhältnisse jedenfalls nicht übertragbar.

Richtig ist, dass einige jüngere Urteile den Richtervorbehalt für die Anordnung von Blutentnahmen nach langen Jahren wieder in den Vordergrund der rechtlichen Betrachtung gerückt haben, obwohl die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften interessanterweise weder neu noch inhaltlich geändert worden sind.

Man wird insoweit auch zutreffend von einer Verfestigung der obergerichtlichen Rechtsprechung zu § 81a StPO sprechen können, soweit es dabei um die in diesem Zusammenhang allein diskutierte Frage geht, ob eine Verletzung des Richtervorbehalts zu einem Beweiserhebungsverbot bzw. Beweisverwertungsverbot in der Sache führt, weil - soweit ersichtlich von keiner Seite ernsthaft bezweifelt - ein Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft oder ihrer Ermittlungsbeamten für Blutprobenentnahmen nicht generell, sondern nur bei Gefahr im Verzuge besteht.

Ob Gefahr im Verzug in diesem Sinne vorliegt, ist dabei aber stets eine Frage des Einzelfalls, so dass auch deren Beantwortung nicht verallgemeinerungsfähig ist und somit auch keine abstrakt gültigen Verpflichtungen nach sich ziehen kann.

Die Rechtsprechung tendiert zu Recht ohnehin dahin, dass aus einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot nicht auch automatisch ein Beweisverwertungsverbot folgt. Denn dieses ist allein durch Abwägung zu ermitteln und wird nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur bei einem verhältnismäßig geringfügigen körperlichen Eingriff wie der Blutprobenentnahme regelmäßig erst

dann anzunehmen sein, wenn Willkür, eine bewusste Umgehung des - zudem nur einfachgesetzlichen - Richtervorbehalts oder eine grobe Verkennung der Rechtslage vorliegt.

Ein Beweisverwertungsverbot wird also zukünftig bei der strafrechtlichen Behandlung der von Ihnen vorrangig in den Blick genommenen Trunkenheitsfahrten insbesondere in den Fällen anzunehmen sein, in denen eine rasche richterliche Anordnung tatsächlich einholbar gewesen wäre und deswegen ein befürchteter Beweismittelverlust durch den körpereigenen Abbau von Alkohol kaum zu gegenwärtigen gewesen wäre und trotzdem die Einholung einer richterlichen Entscheidung nicht in Erwägung gezogen bzw. versucht wurde.

In diesem Zusammenhang stellt sich also in jedem Einzelfall die Frage immer wieder neu, ob im konkreten Fall der zuständige Richter so rechtzeitig mit der Anordnung der Blutentnahme befasst werden kann, dass - wie es in § 81 Abs. 2 StPO ausdrücklich heißt - "eine Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung" nicht zu befürchten steht.

Es liegt zwar auf der Hand, dass die Antwort hierauf u.a. auch davon abhängt, ob eine Blutentnahme tagsüber oder zur Nachtzeit erfolgen soll. Denn naturgemäß wird der zuständige Richter zu den üblichen Öffnungszeiten seines Gerichts leichter erreichbar sein als außerhalb dieser Zeiten.

Diese seit Jahr und Tag bekannte Tatsache allein rechtfertigt aber noch nicht die dem beabsichtigten Erlass der Verordnung zugrundeliegende Annahme, dass im Ergebnis deshalb ein nächtlicher Bereitschaftsdienst bei den Amtsgerichten erforderlich ist.

Denn die genannte Rechtsprechung trifft nur Aussagen über bestimmte strafprozessuale Folgen in Beantwortung der Frage, ob eine im konkreten Einzelfall tatsächlich möglich gewesene richterliche Entscheidung gleichwohl nicht eingeholt worden ist. Daraus allein ergeben sich jedoch keine Hinweise darauf, dass die in Rede stehende richterliche Entscheidung auch zu jeder Zeit ("stets"), also auch zur Nachtzeit, tatsächlich möglich sein müsste.

Zwar wird ein solcher Ansatz in der Entscheidung des 3. Strafsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. August 2009 (Az.: 3 Ss 293/08) vertreten. Darin wurde indirekt hergeleitet, dass es einen organisatorischen Mangel darstelle, wenn in

einem großen Landgerichtsbezirk nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit ein Bereitschaftsrichter insbesondere für Anordnungen der Blutentnahme erreichbar sei.

Aber zum Einen ist diese vereinzelt gebliebene Entscheidung, in der es übrigens nicht um eine Blutentnahme, sondern um eine polizeilich angeordnete Durchsuchungsmaßnahme ging, nicht unumstritten, wie beispielsweise die genau gegenteilige Entscheidung des 4. Strafsenates des gleichen Oberlandesgerichts vom 10. September 2009 (Az.: 4 Ss 316/09) zeigt.

Zum Anderen ist diese Ansicht, die ausdrücklich auf die konkreten Umstände in einem großen Landgerichtsbezirk (hier: Bielefeld) abstellt, schon aufgrund der greifbaren Unterschiede nicht auf die in Brandenburg vorherrschenden Verhältnissen übertragbar.

Hinzu kommt, dass in dieser Entscheidung die Einrichtung eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes aufgrund einer durch den o.g. 3. Strafsenat selbst durchgeführten Erhebung über die Anzahl von Maßnahmen, für die der Richtervorbehalt gilt und die zur Nachtzeit durchgeführt worden sind, für erforderlich gehalten wurde. Die dadurch gewonnenen Erkenntnisse können aber ersichtlich nicht ohne Weiteres in den ordentlichen Gerichtsbezirken Brandenburgs Geltung beanspruchen.

Steht damit fest, dass die Ausweitung des Bereitschaftsdienstes aus den für den Erlass der Verordnung angeführten Gründen nicht geboten ist, braucht diese jedenfalls deshalb nicht erlassen werden.

b) Ob die Verordnung allerdings zwecks gleichmäßigerer Belastung der Richter mit Bereitschaftsdiensten ansonsten geboten ist, können wir mangels eigener Erkenntnisse nicht beurteilen. Die maßgeblichen Voraussetzungen scheinen aber aus unserer Sicht nicht vorzuliegen.

Dies betrifft zunächst die Notwendigkeit eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes aufgrund des konkreten Bedarfs vor Ort. Die hierzu notwendigen Erhebungen entsprechend der o.a. Vorgehensweise sind uns nicht bekannt. Auch kennen wir nicht die Ihnen vom Präsidenten des Brandenburgischen Oberlandesgerichts übermittelten Vorstellungen, Wünsche und Vorschläge der Richterinnen und Richter.

Allerdings ist uns bekannt, dass in den verschiedenen Landgerichtsbezirken wohl unterschiedliche Modelle darüber entwickelt worden sind, ob vor Ort auch ein

nächtlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet werden muss. Jedenfalls beim Amtsgericht Potsdam ist der erst Ende 2009 versuchsweise eingeführte nächtliche Bereitschaftsdienst mangels Bedarf unlängst wieder eingestellt worden.

Bei dieser uneinheitlichen Sachlage erscheint uns die Notwendigkeit der Verordnung jedenfalls derzeit auch aus der Sache folgenden Gründen nicht geboten.

Außerdem sollte aus unserer Sicht abgewartet werden, ob und gegebenenfalls wie die Bundespolitik in der nächsten Zeit die in Fachkreisen aufgekommene Diskussion des Richtervorbehalts bei der Anordnung von Blutentnahmen aufgreift. Da die ganz überwiegende Zahl richterlicher Ermittlungsmaßnahmen nach § 81a StPO auf die Anordnung von Blutentnahmen entfällt, könnte eine jetzt schon in verschiedenen Bundesländern diskutierte Gesetzesänderung der Einrichtung von nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdiensten mangels Bedarf den Boden entziehen.

Der Erlass der Verordnung erscheint uns schließlich auch nicht deshalb angezeigt, weil in letzter Zeit die Fallzahl der Sachverhalte, in denen neben der Anordnung von Blutentnahmen ein tatsächlicher Bedarf für die Vorhaltung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes bestehen könnte (z.B.: Maßnahmen nach dem Brandenburgischen Psychisch-Kranken-Gesetz, dem Gewaltschutzgesetz, Durchsuchungsbeschlüsse etc.) derart zugenommen hätte, so dass eine ungleichmäßige Belastung der hiermit betrauten Richter festzustellen wäre.

c) Unabhängig vom Vorstehenden sind aus unserer Sicht die Voraussetzungen für den Erlass der Verordnung nur bei Beachtung der folgenden für uns maßgeblichen Punkte gegeben. Auf diese möchten wir in diesem Zusammenhang hinweisen:

Allein entscheidend für die Frage nach der Notwendigkeit eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes bei den hiesigen Amtsgerichten kann nur der konkrete tatsächliche Bedarf hierfür sein. Sofern noch nicht erfolgt, wäre dieser Bedarf im Einzelnen also erst noch zu ermitteln. Vorher besteht für die Änderung der derzeitigen Regelung noch keine Notwendigkeit.

Zuständig wären allein die jeweiligen Präsidien der Amtsgerichte. Diese entscheiden dabei in richterlicher Unabhängigkeit, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Bedarf mit und ohne Rücksicht auf Inhalte verfassungsgerichtlicher Entscheidungen für allgemeine Bereitschaftsregelungen in zeitlicher und persönlicher Hinsicht gegeben ist. Die örtlichen Erfahrungswerte und personellen Gegebenheiten sind

dabei der Maßstab. Der daraus resultierende Geschäftsverteilungsplan legt den gesetzlichen Richter in möglichst eindeutiger Weise auch zum Zwecke der Abgrenzung zur normalen, nicht bereitschaftsabhängigen Zuständigkeit fest.

Ein Zusammenschluss mehrerer Amtsgerichte in einem Landgerichtsbezirk ohne und mit Einbeziehung der Richter am Landgericht im Sinne von § 22c GVG führt zunächst formal zwingend zur Zuständigkeit des Präsidiums des für die Festlegung des entsprechenden Geschäftsverteilungs- bzw. Bereitschaftsplans zuständigen Landgerichts nach Abstimmung mit den amtsgerichtlichen Präsidien. Hier hängt es von der tatsächlichen Unabhängigkeit der Präsidien der Amtsgerichte ab, wie nachhaltig die lokale materielle Zuständigkeit wahrgenommen und artikuliert wird.

Die Entscheidungen der Präsidien sind auf jeden Fall zu respektieren. Soweit vereinzelt vorgebracht wird, die Nichteinrichtung von Bereitschaftsdiensten zur Nachtzeit sei nicht vertretbar und führe im Ergebnis dazu, dass Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden etwa bei der Anordnung von Blutentnahmen nach § 81a StPO in jedem Fall nicht als Beweis verwertet werden können, trifft dies wie gesehen jedenfalls nicht generell zu. Auf keinen Fall kann ein solches Szenario hergenommen werden, um die Notwendigkeit eines Bereitschaftsdienstes zu begründen. Jedenfalls der bisherigen Rechtsprechung des Brandenburgischen Oberlandesgerichts lässt sich eine solche Tendenz auch gar nicht erst entnehmen.

Erst wenn zweifelsfrei feststeht, dass die tatsächliche Handhabung der örtlichen Präsidien hinsichtlich der Bereitschaftsdienste zu einer ungleichmäßigen Belastung der Richterkollegen mit Bereitschaftsdiensten führt, wäre die Handlungsoption des Verordnungsgebers eröffnet, diese durch eine Anpassung der Zweiten Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und Zuständigkeitskonzentration aufzufangen. Dieser Zeitpunkt scheint noch nicht gegeben zu sein.

d) Sollte gleichwohl die Verordnung erlassen werden, weil feststünde, dass die Handhabung des richterlichen Bereitschaftsdienstes vor Ort zu einer Mehrbelastung im genannten Sinn geführt hat, kann dies aus unserer Sicht nicht ohne weitreichende Begleitmaßnahmen erfolgen. Denn insbesondere ein von den örtlichen Präsidien gegebenenfalls für notwendig erachteter nächtlicher Bereitschaftsdienst ist nicht zum Nulltarif zu haben. Diese Begleitmaßnahmen betreffen zum Einen die Kompensation der zusätzlich zu leistenden Arbeit und zum Anderen die Frage, unter welchen Ressourcen diese stattfindet:

Die Tätigkeit innerhalb der nächtlichen Bereitschaftszeit ist auf nachvollziehbare Weise in der Personalbedarfsberechnung zu berücksichtigen und muss in allen Diensten zu einer entsprechenden Personalaufstockung führen. Entsprechend der EU-Arbeitszeitrichtlinie sind tägliche und wöchentliche Mindestruhezeiten zu beachten. Die zeitliche Belastung durch den Bereitschaftsdienst lässt sich nicht allein anhand der Dauer für die Vornahme der entsprechenden Handlung bemessen, sondern umfasst auch etwaige An- und Abreisezeiten, bisweilen lange Wartezeiten, und die in vielfacher Hinsicht nur eingeschränkt gestaltbare Bereitschaftszeit selbst.

Eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende richterliche Prüfung kann nur gewährleistet werden, wenn der Bereitschaftsdienst eine entsprechende sachliche (etwa mobile Faxgeräte), vor allem aber personelle Ausstattung erhält, d.h. neben dem Richter, soweit erforderlich, Urkundsbeamte, Protokollanten und wegen denkbarer Vorführungen auch Wachtmeister.

Ein Bereitschaftsdienst, dessen Funktion sich darin erschöpft, ohne eigene Sachprüfung lediglich die bereits durch die Ermittlungsbehörden vorgegebenen Entscheidungen zu legitimieren, ist nicht geboten. Daher kann der Dienstherr aus unserer Sicht Maßnahmen, die erkennbar zu einer zusätzlichen Arbeitsbelastung vor Ort führen werden, erst dann ergreifen, wenn entsprechende Begleitmaßnahmen gesichert sind.

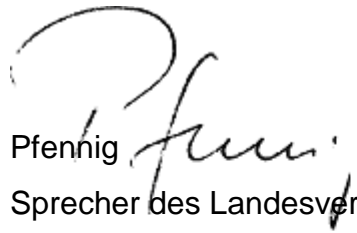
Einen Rechtsschutz 2. Klasse darf es anlässlich des nächtlichen Bereitschaftsdienstes unter der Annahme seiner Notwendigkeit jedenfalls nicht geben!

2. Die Allgemeine Verfügung, mit der die Allgemeine Verfügung vom 19. März 2006 ersatzlos aufgehoben wird, ist unabhängig davon, ob die Verordnung erlassen wird, auf jeden Fall unverzüglich zu erlassen. Es wurde zutreffend erkannt, dass die in der aufzuhebenden Allgemeinen Verfügung geregelte konkrete Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes (nicht: Eildienstes) Sache der örtlichen Präsidien ist. Diesen obliegt es, eine den Erfordernissen gemäße Erreichbarkeit des zuständigen Richters, gegebenenfalls auch während der Nachtzeit, zu gewährleisten.

So mag es in Ballungszentren eines präsenten richterlichen Dauer-Dienstes bedürfen, während es ländliche Flächenlandkreise geben dürfte, in denen für die nächtliche Erreichbarkeit eines Richters kein über den Ausnahmefall hinausgehender praktischer Bedarf besteht.

Abgesehen davon ist jeder Richterkollege im Rahmen seiner eigenverantwortlichen Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der eigenen Zuständigkeit zu jeder Tages- und Nachtzeit aufgerufen, über die Unaufschiebbarkeit der Entscheidung im Einzelfall sowie hinsichtlich des Vorgehens bis zum Zeitpunkt und der Form der Entscheidungsbekanntgabe selbst zu befinden.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Pfennig'. The signature is written in a cursive style with a large, looping initial 'R'.

Pfennig

Sprecher des Landesverbandes