

Beschluss

In dem Ermittlungsverfahren
gegen ...,
geboren am ...,
wohnhaft: ...,

Verteidiger: Rechtsanwalt ...,

hat die VII. Große Strafkammer des Landgerichts Kiel auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft vom 22. Juni 2006 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Kiel vom 12. Juni 2006, durch den festgestellt wurde, dass die Hinzuziehung des Mitarbeiters der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. zur Durchsichtung und die anschließende Übersendung der sichergestellten Datenträger zur Auswertung an den Verein rechtswidrig war, am 14. August 2006 beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Landeskasse (§ 473 StPO) als unbegründet verworfen.

Gründe:

Die Beschwerdebegründung vermag die zutreffende Begründung des Beschlusses des Amtsgerichts Kiel vom 12. Juni 2006 nicht zu erschüttern.

1. Das Amtsgericht gibt zunächst den rechtlichen Rahmen zutreffend wieder. Zwar ist nach den Bestimmungen der StPO der Kreis der Personen, die bei einer Durchsichtung zugegen sein dürfen, nicht abschließend und fest umrissen. Grenzen ergeben sich aber aus Aufgabe und Stellung, die den Ermittlungsbehörden im gesetzlich geordneten Ermittlungs- und Strafverfahren zukommt. Gemeinsam mit den Gerichten erfüllt die Staatsanwaltschaft die Aufgabe der Justizgewährung, in deren Rahmen sie an das Legalitätsprinzip gebunden ist. Aus dieser Stellung folgt, dass sie zur Unparteilichkeit verpflichtet ist. Sie hat ihr Handeln so einzurichten, dass beim Bürger kein nachvollziehbarer Verdacht dahingehend entstehen kann, die Staatsanwaltschaft habe gegen das Gebot der Unparteilichkeit verstoßen. Beauftragt die Staatsanwaltschaft die Polizei, für sie Ermittlungshandlungen vorzunehmen, hat das Handeln der Polizei den gleichen Anforderungen zu genügen. Das bedeutet nicht, dass es den Ermittlungsbehörden generell verwehrt wäre, Privatpersonen zur Durchsichtung - oder auch anderen Ermittlungshandlungen - hinzuzuziehen, doch muss die Hinzuziehung für den Fortgang der Ermittlungen erforderlich sein. Das folgt für Durchsichtigungen im Übrigen auch daraus, dass die Durchsichtung einen

Grundrechtseingriff darstellt, der verhältnismäßig sein muss und nur so weit gehen darf, wie dies unbedingt erforderlich ist. Erst recht gilt dies für die Hinzuziehung von Personen, die selbst ein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Unter besonderen Umständen kann aber auch deren Hinzuziehung durch die Ermittlungen geboten sein, wie etwa bei Diebesgut, das nur durch den Geschädigten und nur vor Ort identifiziert werden kann (wegweisend OLG Hamm, Beschl. v. 16. Januar 1986, Az. 1 VAs 94/85, NSTZ 1986, 326, m. w. Nachw.).

2. Diesen Anforderungen genügt die Hinzuziehung eines Mitarbeiters der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU) zur Durchsuchung und die anschließende Übersendung der sichergestellten Datenträger zur Auswertung an den Verein im vorliegenden Verfahren nicht.
 - a) Mit dem Amtsgericht ist zunächst davon auszugehen, dass der Mitarbeiter der GVU von der Polizei zur Durchsuchung sowie im weiteren Ermittlungsverfahren als Sachverständiger hinzugezogen wurde. Das ist den Umständen zu entnehmen, auch wenn der genaue Grund und Auftrag an den Mitarbeiter der GVU nicht aktenkundig gemacht ist. Ausweislich des Durchsuchungsprotokolls vom 17. November 2005 (Bl. 12-14 d. A.) überprüfte der Mitarbeiter der GVU den Rechner des Beschuldigten, traf Feststellungen dazu, welche Programme zum Datenaustausch auf dem aufgefundenen Rechner installiert waren, erläuterte deren Funktionsweise und beriet die Polizeibeamten dahingehend, dass "sich eine Auswertung des PC lohnen würde". Das sind typische Tätigkeiten eines Sachverständigen.
 - b) Zu Recht geht das Amtsgericht davon aus, dass auch schon bei der Auswahl von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren das o. g. Gebot der Unparteilichkeit zu beachten ist. Die Argumentation der Staatsanwaltschaft, der frühest mögliche Zeitpunkt, zu dem ein Sachverständiger abgelehnt werden kann, sei der Beginn des Zwischenverfahrens, verfährt nicht. Die Bindung der Ermittlungsbehörden wie der Gerichte an das Gesetz besteht unabhängig davon, ob und unter welchen Voraussetzungen gegen eine Rechtsverletzung Rechtsmittel oder überhaupt subjektive Abwehrrechte gegeben sind. Deshalb verbietet es sich auch dann, "sehenden Auges" eine nicht neutrale Person zum Sachverständigen zu bestellen, wenn gegen die Bestellung selbst kein Rechtsmittel des Betroffenen gegeben ist. Im Übrigen wäre es auch sinnwidrig, eine Person zum Sachverständigen zu bestellen, die später mit Erfolg abgelehnt werden könnte und eine erneute Begutachtung erforderlich machen würde.
 - c) Unerheblich für die Anwendung o. g. Grundsätze ist auch, dass die Polizeibeamten vorliegend die Hinzuziehung des Mitarbeiters der GVU zur Durchsuchung eigenmächtig vorgenommen haben. Die Übersendungsverfügung der Staatsanwaltschaft lautete: "Ggf. mag im Erfolgsfall zur Auswertung die GVU herangezogen werden." Damit hat die Staatsanwaltschaft die Hinzuziehung zur Durchsuchung gerade nicht angeordnet. Dies ist aber unerheblich, weil - wie bereits ausgeführt - die Polizei denselben Anforderungen wie die Staatsanwaltschaft zu genügen hat, wenn sie für die Staatsanwaltschaft Ermittlungshandlungen vornimmt.

- d) Zu Recht geht das Amtsgericht davon aus, dass es sich bei dem Mitarbeiter der GVV um keinen neutralen Sachverständigen handelt. Dafür spricht entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft schon der Umstand, dass es sich bei der GVV um eine Organisation von Unternehmen der Film- und Software-Entertainmentbranche und ihrer nationalen und internationalen Verbände handelt, die sich satzungsgemäß die Ermittlung und Verfolgung von Fällen der sog. Produktpiraterie zur Aufgabe gemacht hat. Das unterscheidet ihre Mitarbeiter erheblich von neutralen Sachverständigen, die am Ausgang des Verfahrens kein Interesse haben, erst Recht nicht das Interesse einer Ermittlung und Verfolgung gerade der zu untersuchenden Tat.

Darüber hinaus folgt die fehlende Unparteilichkeit des hinzugezogenen Mitarbeiters der GVV aber aus Weiterem: Er hat wesentliche Teile des Ermittlungsverfahrens selbst übernommen. Vor Ort bei der Durchsuchung hat er selbständig den Rechner überprüft, alle für die weitere Untersuchung erforderlichen Feststellungen getroffen und den weiteren Gang der Untersuchung de facto bestimmt, war mithin investigativ tätig. Er erhielt sogleich im Anschluss an die Durchsuchung sämtliche sichergestellten Gegenstände "für die weitere Bearbeitung / Auswertung". Dann fertigte er am 29. November 2005 einen Auswertungsbericht, behielt die sichergestellten Gegenstände aber weiterhin und überließ diese - nach Aktenlage ohne jede Rücksprache mit Polizei oder Staatsanwaltschaft - der Rechtsabteilung der GVV. Diese fertigte in Vollmacht "der Rechteinhaber" eine umfassende Strafanzeige einschließlich rechtlicher Würdigung und Hinweisen an die Staatsanwaltschaft nach RiStBV und übersandte mit der Strafanzeige die beschlagnahmten Gegenstände zurück. Dabei enthält der Auswertungsbericht nur wenige, die Strafanzeige die wesentlich relevanteren Angaben, so dass sie - ob gewollt oder nicht - ohne viel weiteres als Abschlussverfügung übernommen werden könnte.

Bei einer derart weitreichenden "Privatisierung des Ermittlungsverfahrens", bei der Polizei und Staatsanwaltschaft nur noch formal in Erscheinung treten, sämtliche wesentlichen Ermittlungsschritte aber von der GVV bestimmt oder durchgeführt wurden, haben die Ermittlungsbehörden nicht nur ihr Handeln nicht so eingerichtet, dass beim Bürger kein nachvollziehbarer Verdacht dahingehend entstehen kann, die Staatsanwaltschaft habe gegen das Gebot der Unparteilichkeit verstoßen. Dieser Eindruck muss sich dem Bürger vielmehr geradezu aufdrängen. Über eine tatsächliche Parteilichkeit der Staatsanwaltschaft oder der Polizei ist damit - entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft - nichts gesagt.

- e) Es handelt sich auch nicht um einen Ausnahmefall, in dem die Heranziehung einer nicht unparteilichen Person für den Erfolg der Ermittlungen geboten gewesen wäre. Weder handelte es sich um individuelle Gegenstände, die nur ein Mitarbeiter der GVV hätte identifizieren können, noch erforderte die Sicherstellung einen gesteigerten technischen Sachverstand. Es ist gerichtsbekannt, dass im Gegenteil wesentlich komplexere informationstechnologische Fragen als das Aufspüren von Raubkopien auf einem PC oder von selbstgebrannten CDs von Mitarbeitern der schleswig-holsteinischen Strafverfolgungsbehörden ohne Schwierigkeiten regelmäßig bewältigt werden. Ebenso kann die Argumentation der Staatsanwaltschaft mit dem Kostengesichtspunkt - möglicherweise der eigentli-

che Grund für die Heranziehung der GUV - kann angesichts der Grundrechtsrelevanz und einfachgesetzlichen Verpflichtung zur Neutralität nicht verfangen. Im Übrigen belegt gerade die kostenfreie "Sachverständigentätigkeit" des hier tätigen Mitarbeiters andere und mit neutraler Ermittlung unvereinbare wirtschaftliche Interessen.

3. Darüber hinaus verstößt die Überlassung des PC und der CDs an die GUV gegen § 110 StPO. Danach hat grundsätzlich die Staatsanwaltschaft die Papiere - wozu auch alle elektronischen Datenträger und -speicher gehören - durchzusehen. Seit der Änderung der Vorschrift im Jahre 2004 darf die Staatsanwaltschaft diese Aufgabe auch an ihre Ermittlungspersonen delegieren, was im Übrigen vom Gesetzgeber gerade mit dem Vorhandensein von für die Durchsicht von Computern spezialisierten Beamten bei den Polizeibehörden begründet wurde (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 49. Aufl., München 2006, § 110 Rn. 3). An andere Personen darf sie die Durchsicht nicht delegieren. Sie darf zwar erforderlichenfalls einen Sachverständigen hinzuziehen, muss aber zunächst selbst oder durch ihre Ermittlungspersonen zumindest eine Sichtung vornehmen, um die Notwendigkeit einer sachverständigen Begutachtung beurteilen zu können.

Vorliegend haben Staatsanwaltschaft und Polizei die Durchsicht vollständig der GUV - und zwar nicht nur dem "Sachverständigen", sondern der GUV allgemein, auch deren Rechtsabteilung - überlassen. Vor Ort erfolgte eine Sichtung des Inhalts der CDs überhaupt nicht und des PCs nur durch den Mitarbeiter der GUV. Von Polizeibeamten oder einem Staatsanwalt wurden die beschlagnahmten "Papiere" bis heute nicht gesichtet. Dieses Vorgehen verstößt ebenso wie die Weisung der Staatsanwaltschaft, für die Auswertung unmittelbar die GUV heranzuziehen, gegen § 110 StPO.

...
Vorsitzender Richter
am Landgericht

...
Richter
am Landgericht

...
Richter