

„Der richterliche Rechtsschutz im Rahmen des nachträglichen Prüfungsverfahrens von strafprozessualen Grundrechtseingriffen. Eine rechtvergleichende Analyse des kolumbianischen Falls“

Doktorvater: Prof. Dr. Kai Ambos

Doktorand: John Zuluaga (john.zuluaga@gmx.de)

Geplanter Abschluss: Anfang 2014

I. Einleitung

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren lässt sich als ein Szenario beschreiben, in dem sich die Spannung zwischen den Grundrechten des Beschuldigten und dem Interesse an der Durchführung einer effektiven Strafverfolgung bzw. das Verhältnis von Staat und Individuum widerspiegeln, denn zahlreiche Ermittlungsmaßnahmen stellen intensive Grundrechtseingriffe dar¹. In den modernen Strafverfahrenssystemen werden solche Eingriffe gerichtlich kontrolliert, um die Wahrung der Grundrechte des Straftatverdächtigen und damit die Rechtmäßigkeit der Strafverfolgung zu gewährleisten². Deshalb lässt sich gerade an der richterlichen Ermittlungskontrolle deutlich das Leistungsvermögen der Strafverfolgungsbehörden bezüglich der Gewährleistung der Grundrechte bemessen³.

Die Kontrollebefugnis, die dem Richter zugewiesen ist, konkretisiert das bzw. die Gewaltenteilung und stellt eine Basis für die Ausbalancierung des Machtsystems dar⁴. Für eine legitime Ausübung des *ius puniendi* ist nicht nur die Unabhängigkeit des Richters bei der Entscheidungsfindung wesentlich, sondern ist es auch von Bedeutung, dass die

¹ Vgl. *Roxin, Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch 27 Aufl., München, Beck, 2012 § 2, 1; *Hassemer, Winfried*, Verdad y búsqueda de la verdad en el proceso penal, México, Ubijus, 2009, S. 15 ff; Ausführlich bzgl. des deutschen Ermittlungsverfahrens *Bachmann, Gregor*, Probleme des Rechtsschutzes gegen Grundrechtseingriffe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Berlin, Dunckler & Humblot, 1994, S. 155 ff.

² Vgl. *Ferrajoli, Luigi*, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 6^a Aufl., 2004, S. 537 ff; *Hassemer, Winfried*, Crítica al derecho penal de hoy, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, S. 63 ff; *Gössel, Karl-Heinz*, El derecho procesal penal en el Estado de Derecho. Obras Completas, t. I., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2007, S. 21 ff.

³ Vgl. *Ferrajoli*, (*supra* Fn. 2), S. 574-603; *Zuluaga Taborda, John E.* “Comentarios a la Función de Control de Garantías. A Propósito de la ley 906 de 2004 o `sistema procesal penal acusatorio””, in *Co-Herencia* Vol 4-N. 6, Revista de Humanidades – Universidad EAFIT, Medellín, Jan-Jun 2007, S. 135.

⁴ *Jung, Seung Hwang*, Richterliche Kontrolle bei Strafvollstreckung und Strafvollzug: Analyse der Rolle des Richters mit Blick auf neue Reformen im Sanktionssystem, Frankfurt am Main, 2001, S. 17; *Buermeyer, Volker*, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht: zur Vereinbarkeit rechtlicher und faktischer Erschwernisse in den verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, Köln u.a., Heymann, 1975, S. 60.

Grundrechte des Strafverdächtigen in allen Phasen der Strafverfolgung gewährleistet werden⁵. Aus diesen Gründen stellt die Begrenzung der Ermittlungshandlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei die wichtigste Funktion des richterlichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren dar.

Die richterliche Kontrolle von staatlichen Grundrechtseingriffen stellt ein Diskussionsfeld dar, in welchem schwerpunktmäßig der Wirkungsbereich der richterlichen Ermittlungskontrolle im Strafverfahren erörtert wird. Daher wird die richterliche Ermittlungskontrolle als eine notwendige Überwachungsfunktion verstanden, als Ausdruck des modernen demokratischen Verfassungsparadigmas, in dem der Richter als Grenzssetzer für staatliche Handlungsräume und Beschützer der Rechte des Individuums fungiert⁶. Jedoch gibt es auch Auffassungen, die kein oder nur ein minimales Einschreiten des Richters in die Ermittlungshandlungen unterstützen. Die letztgenannte Position bestrebt eine weniger liberale, dafür mehr effektivitätsorientierte Strafverfahreuauffassung, in welcher der Richter wenn überhaupt eine Abwägungsfunktion hinsichtlich der Nützlichkeit von Grundrechtseingriffen hat oder als sogar ein dem Ermittlungsverfahren fremdes Subjekt bezeichnet wird, welches erst am Ende des Strafprozesses ins Spiel kommt⁷. Dabei wird diskutiert, ob die Rechtsschutzkontrolle als ein Instrument verstanden werden kann, das die notwendige Balance zwischen Effektivität der Ermittlungshandlungen und Rechtsschutz für den Beschuldigten regelt bzw. ob der richterliche Rechtsschutz eine Schutzgarantie ist, die eine legitime Durchführung des Ermittlungsverfahrens sichert⁸.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Um die Rechtmäßigkeit von Ermittlungshandlungen der Staatsanwaltschaft zu kontrollieren, hat Kolumbien im Rahmen einer Strafprozessrechtsreform⁹ den so genannte “Juez Control de Garantias” (Ermittlungsrichter oder “Richter zur Kontrolle der (verfahrensrechtlichen) Garantien”, im Folgenden bezeichnet als “JCG”)¹⁰ eingeführt. Wesentlichen Aufgabe des JCG sind, den Straftatverdächtigen insbesondere vor Grundrechtsverletzungen durch staatliches Handeln im Rahmen der Ermittlungstätigkeit zu

⁵ Ferrajoli, (*supra* Fn. 2), S. 544 s.; *derselbe*, “Jurisdicción y democracia”, in *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Madrid, N. 29, S. 3; *derselbe*, Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción, México DF, Inst. Nacional de Ciencias Penales, México, 2010, S. 34 ss.

⁶ Guerrero Peralta, Oscar Julián. El control de garantías como construcción de una función jurisdiccional, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, S. 21 f; Aponte Cardona, Alejandro David. Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal 2 Aufl., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, S. 23.

⁷ Vgl. dazu Orozco Abad y Gómez Albarello, Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal, Bogotá, Temis-IEPRI-UNAL, 1999, S. 54 ff.

⁸ Dazu S. ausführlich Zuluaga Taborda (*supra* Fn. 3) S. 133-165.

⁹ Dies ist Ergebnis einer mittels der Acto Legislativo 03 des Jahres 2002 durchgeführten Verfassungsreform. Die neue Strafprozessordnung, “Código procesal penal (CPP)”, ist im Gesetz 906 des Jahres 2004 normiert.

¹⁰ Art. 250 (1), (2), (3) CN und Art. 39, 153 CPP.

schützen sowie die gesammelten Beweise und die Stichhaltigkeit des Straftatverdachts zu überprüfen¹¹. Der hauptsächliche Streitpunkt sowohl in der kolumbianischen Strafrechtspraxis als auch Strafrechtswissenschaft ist in diesem Zusammenhang die ex post-Kontrolle von Ermittlungshandlungen (nachträglicher Rechtsschutz)¹². Fraglich ist vor allem, ob eine nachträgliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer bereits vollzogenen Ermittlungshandlung überhaupt im Stande ist, wirksam die Rechte des Straftatverdächtigen zu schützen¹³.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, des Mechanismus des nachträglichen Rechtsschutzes durch den JCG im kolumbianischen Strafprozessrecht kritisch zu analysieren und die Frage ihrer Wirksamkeit für den Schutz des Verdächtigen vor möglichen Grundrechtsverletzungen durch Ermittlungshandlungen zu beantworten.

III. Verlauf der Untersuchung

Die Arbeit wird in vier wesentliche Teile untergliedern. Im ersten Teil der Untersuchung wird der Begründungsrahmen beschrieben, um die Grundlage des richterlichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren zu bestimmen. Das Verständnis über Art und Durchsetzung der richterlichen Kontrolle als Rechtsschutz gegen strafrechtliche Ermittlungshandlungen, wird aus einer verfassungs- und strafprozessrechtlichen Stellung abgeleitet, aus der seine Existenz und seine Grundlage geschlossen werden. Ziel dieses Teils ist es, einen begrifflichen Rahmen zu entwickeln, aus dem die verfahrens- und strafrechtlich-theoretischen Voraussetzungen, die die Existenz und die Praxis des richterlichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren begründen, bestimmt werden können. Damit wird einerseits die Bestimmung der Grundlagen und der Begründung des Begriffs „richterlicher Rechtsschutz“ beabsichtigt und andererseits eine begriffliche Erfassung der Tragweite des Terminus im Ermittlungsverfahren an sich. Es wird damit bezweckt, ein Interpretationsmodell über den Sinn und Zweck der richterlichen Kontrolle von Ermittlungshandlungen als Mittel des Grundrechtsschutzes im Ermittlungsverfahren auszuarbeiten.

¹¹ Vgl. u.a. *Aponte Cardona* (supra Fn. 6) S. 23; *Bernal Cuellar, Jaime/Montealegre Lynett, Eduardo*. El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, 5. Aufl., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, S. 160; *Consejo Superior de la Judicatura*. El rol de los jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano, Bogota, USAID-CSJ, 2005, S. 21; *Guerrero Peralta, Oscar Julian*. El control de garantías como construcción de una función jurisdiccional, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, S. 30; *Guerrero Peralta* (supra Fn. 6) S. 188.

¹² *Aponte Cardona* (supra Fn. 6) S. 77; *Guerrero Peralta, Oscar Julian*. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal 2 Aufl., Bogotá, Ediciones nueva jurídica, 2007, S. 198.

¹³ *Calle Calderón, Armando Luis*. “Acerca de la reforma procesal penal. Una primera aproximación”, in: *Nuevo Foro Penal*, Medellín, EAFIT, No. 67, Jan-Jun 2005, S. 167; *Rivera Loaiza, Julián*. “El Juez de Garantías ¿La dimensión más transparente de la justicia?”, in: *Revista de Derecho Penal*, Bogotá, Leyer, No. 40, S. 47; *Zuluaga Taborda* (supra Fn. 3) S. 140.

Im zweiten Teil wird eine Rechtsvergleichende Betrachtung des nachträglichen Rechtsschutzsystems im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren dargestellt. Dazu werden die deutschen, chilenischen und spanischen Rechtsschutzmodelle vorgestellt, um eine differenzierende Betrachtung der verschiedenen Ausgestaltungen des nachträglichen richterlichen Rechtsschutzes zu ermöglichen. Zweck dieses Teils ist es, solche Modelle neben einander zu setzen, um die Verfahrensstruktur, die Vereinbarkeit mit den Rechtsschutzgrundlagen, die Gerichtsarten zum Rechtsschutz und die Prüfungsumfang zur Feststellung der Rechtswidrigkeit zu bestimmen. Aus diesem Rechtsvergleich sollen abschließend Schlüsse über ex post - Kontrollen von Ermittlungshandlungen allgemein und deren Wirksamkeit für den Grundrechtsschutz des Straftatverdächtigen im Besonderen gezogen werden.

Im dritten Teil wird das nachträgliche Rechtsschutzsystem im kolumbianischen Ermittlungsverfahren beschrieben. Damit werden die wesentlichen Rechtsnormen dargestellt, die die Aufgaben und das Handeln dieses Systems regeln und unterschiedlich ausgestaltet sind, je nachdem, ob es sich um einen gewöhnlichen Strafprozess handelt oder um einen solchen im Rahmen des kolumbianischen Friedensprozesses auf Grundlage des sog. "Ley de Justicia y Paz", insbesondere welchen Zweck diese Normen verfolgen und welchem Verfahren sie unterliegen. Dazu wird einerseits das kolumbianische Ermittlungsverfahren charakterisiert und andererseits die Erscheinungsformen des nachträglichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren geschildert. Außerdem wird der kriminalpolitische Kontext dargestellt, der ebenfalls die Ausgestaltung des Rechtsschutzes sowie des gesamten Strafverfahrensrechts in Kolumbien bestimmt.

Schließlich werden die wichtigsten Problemen zur nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit von Ermittlungsmaßnahmen im kolumbianischen Ermittlungsverfahren dargestellt. Ziel dieses Teils ist, die formelle und materielle Kontrolle der Ermittlungshandlungen, mit der mehr als die bloße Zulässigkeit überprüft wird, zu diskutieren. Es soll erörtert werden, ob die nachträgliche Kontrolle in Kolumbien wegen der Beweisbeschränkungen im Ablauf der Ermittlungskontrolle und anderer Probleme vieler kolumbianischer Strafprozessinstitutionen eine mangelhafte Rechtsschutzmethode ist.

Als Quellen werden insbesondere strafprozessrechtliche Lehrbücher und die über richterlichen Rechtsschutz gegen die Ermittlungshandlungen entwickelten Forschungen relevant, ebenso wie spezialisierte Bücher und Zeitschriftenartikeln bzgl. der im kontinental-europäischen Recht (Deutschland, Spanien, Chile und Kolumbien) entwickelten strafprozessualen Lehre.