

## Abschied vom staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsmonopol durch »Outsourcing« und »Out-Outsourcing«

Mit Blick auf Internal Investigations wies *Jahn* in StV 2009, 45 f. auf die denkbare Herausforderung des aus dem Legalitätsprinzip fließenden Ermittlungsmonopols der Staatsanwaltschaft hin. Im Zuge der Privatisierung des Strafrechts wird die Erosion des Monopols immer deutlicher, die seitens der Strafjustiz sogar noch forciert wird. Zuletzt beauftragte die Staatsanwaltschaft Leipzig im Strafverfahren Sachsen-LB einen auf das Zivilrecht spezialisierten Rechtsanwalt als Sachverständigen, um die Fragen einer untreu-erelevanten Pflichtverletzung und eines Nachteils zu klären. Der Gutachter setzte nicht nur umfänglich Associates ein, sondern mandatierte eine Wirtschaftsberatungsgesellschaft mit der Klärung der Nachteilsfragen.

Der Vorgang verstört, weil sich eine Staatsanwaltschaft trotz der Komplexität der Materie nicht ihres Ermittlungsmonopols durch das Outsourcing der Klärung von Rechtsfragen begeben darf. Das Monopol ist kein verzichtbares Recht, sondern es verpflichtet die Staatsanwaltschaft zur Vornahme von Ermittlungen und Sachverhaltserforschung (vgl. §§ 152 Abs. 1, 160 Abs. 1 StPO). Dies schließt die eigene Prüfung und Beurteilung von Rechtsfragen ein, was selbst dann gilt, wenn sie wie bei der Untreue vornehmlich außerstrafrechtlicher Natur sind. Verlangt man eine gravierende Pflichtverletzung und damit eine spezifische Höhenmarke des Strafrechts (vgl. BVerfGE 126, 170 = StV 2010, 564), erscheint eine solche Beauftragung erst recht ungereimt.

Ein Gutachter hat zudem die Pflicht, sein Gutachten persönlich zu erstatten, was angesichts des umfangreichen Einsatzes von Associates bereits zweifelhaft und angesichts der Mandatierung der Wirtschaftsberatungsgesellschaft sicher nicht mehr der Fall ist. Man mag darüber streiten, ob die Grundsätze zur persönlichen Gutachtenerstattung jenseits der Schuldfähigkeitsbeurteilung auf die Klärung wirtschaftlicher Fragen übertragbar sind (vgl. BGH StV 2011, 709). Sofern die eigentliche Begutachtung de facto nicht mehr durch den beauftragten Gutachter, sondern im Wesentlichen durch Associates (die als Volljuristen ja kaum »Hilfskräfte« sind) vorgenommen wird oder der Gutachter ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft im Wege eines »Out-Outsourcing« selbstständig weitere Gutachtaufträge erteilt, ist weder der sich aus der persönlichen Erstellung ergebende Beweiswert des Gutachtens gesichert noch wird eine solche Praxis der Pflicht zur Anleitung des Gutachters gerecht (§§ 161a Abs. 1 S. 2, 78 StPO). Dabei ist im Grundsatz gegen die Heranziehung ökonomischen Sachverständigen nichts zu erinnern, da sie auf der Linie des verfassungsgerichtlichen Postulats einer wirtschaftlichen nachvollziehbaren Bezifferung des Nachteils liegt (BVerfGE 126, 170 = StV 2010, 568 f.). Nur muss der Gutachter dann eben durch die Staatsanwaltschaft ausgewählt und beauftragt werden.

Jenseits der strafprozessualen Aspekte drängen sich materiell-rechtliche Fragen auf: Kann man einem Beschuldigten vorwerfen, er habe (vorsätzlich!) eine Vermögensbetreuungspflicht verletzt, wenn die zuständige Staatsanwaltschaft die Beantwortung der dem Vorwurf zugrunde liegenden Rechtsfragen auf Sachverständige überträgt? Da liegt es fast schon näher, in der Einholung eines teuren Gutachtens zur Klärung selbst zu beantwortender Rechtsfragen eine Untreue zu sehen. Aber wer möchte so weit gehen?

**Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz**