



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafver- fahrens (Referentenentwurf des BMJV)

Stellungnahme Nr.: 40/2016

Berlin, im August 2016

Mitglieder des Ausschusses

- RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA Prof. Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt das Gesetzgebungsvorhaben in weiten Teilen. Zu einzelnen Punkten scheinen jedoch Nachfragen angebracht, weil sich aus Verteidigersicht Zweifel sowohl an Effizienz als auch an Praxistauglichkeit aufdrängen.

1. Besorgnis der Befangenheit, §§ 26 und 29 StPO

Die Neufassung von § 26 Abs. 1 Satz 2 StPO verkehrt die bisherige Regelung in ihr Gegenteil. Daher lohnt ein Blick in die Begründung der geltenden Gesetzesfassung (BT-Drs 12/6853, S. 34). Dort waren Anträge auf Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit vom Anwendungsbereiche des § 257a StPO ausdrücklich deswegen ausgenommen worden, weil eine schriftliche Antragstellung wegen der vom Gesetz verlangten Unverzüglichkeit des Antrags nicht immer möglich sei. Daran hat sich im Grundsatz nichts geändert.

Nach der Begründung des Entwurfs soll dem Gericht damit in Ausnahmefälle die Möglichkeit geboten werden, Verfahrensverzögerungen durch missbräuchliche Ablehnungsanträge zu vermeiden. Die Begrenzung auf solche Ausnahmefälle – die nach forensischer Erfahrung ohnehin extrem selten sein dürften – hat im Gesetzeswortlaut bisher keinen Niederschlag gefunden. Der Wortlaut geht über das angestrebte Ziel deutlich hinaus.

Bedenklich erscheint dem DAV zudem, dass über § 257a Satz 3 StPO die Ablehnungsgründe dem Mündlichkeitsgrundsatz entzogen werden können. Auch die Öffentlichkeit hat einen Anspruch darauf, zu erfahren, ob der Angeklagte ein ernsthaftes Anliegen verfolgt oder lediglich Verfahrensobstruktion betreibt.

Zur geplanten Änderungen von § 29 StPO erschließt sich dem DAV nicht, wie sie „unter dem Strich“ Verfahrensverzögerungen in nennenswertem Umfang vermeiden könnte. Ablehnungsgesuche zu Beginn der Hauptverhandlung werden ganz

überwiegend mündlich nach Verhandlungsbeginn vorgetragen. Eine Sonderregelung für vor Beginn der Hauptverhandlung angebrachte Ablehnungsgesuche ändert nichts an dem Beratungsaufwand des für die Entscheidung zuständigen Spruchkörpers; ob dies vor oder nach der Verlesung des Anklagesatzes geschieht, ändert wenig: Erforderlich ist die Unterbrechung der Hauptverhandlung in jedem Fall.

2. Audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen, § 58a StPO

Der Regelung wird zugestimmt.

Klarstellungsbedarf besteht jedoch bei den in § 58a Abs. 1 Nr. 1 a.E. vorgesehenen Ausnahmen. Wann die äußeren Umstände oder die besondere Dringlichkeit der Vernehmung vorliegen sollen, liegt nicht auf der Hand. Das in der Entwurfsbegründung geschilderte Beispiel einer Vernehmung im Rahmen einer Durchsuchung erscheint zudem unpassend. Durchsuchungen, die nicht mit der Absicht einer anschließenden Vernehmung durchgeführt werden, kommen praktisch nicht vor. Es wäre deshalb widersprüchliches Verhalten der Ermittlungsbehörden, Durchsuchung und Vernehmung wochenlang zu planen und dann wegen besonderer Dringlichkeit auf die erforderliche Ausrüstung zu verzichten.

3. Auswahl des Sachverständigen, § 73 StPO

Hier wird einem schon lange bestehenden und immer wieder geäußerten Wunsch der Verteidiger nach mehr Waffengleichheit entsprochen.

4. Molekulargenetische Reihenuntersuchungen, § 81h StPO

Gegen die vorgeschlagene Regelung hat der DAV erhebliche Bedenken. Ob sich jemand zum Beweismittel für einen nahen Verwandten machen möchte, steht in seinem Belieben. Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 StPO – auf das sich die Entwurfsbegründung beruft – setzt nur die äußere Konfliktlage voraus; ob der Zeuge selbst einen Konflikt empfindet oder dadurch zur Verweigerung des Zeugnisses veranlasst wird, ist bedeutungslos (BGHSt 12, 235, 239).

Im Fall des § 52 StPO lässt sich die Konfliktlage – auch für den Betroffenen – objektiv erkennen, weil es bereits einen Beschuldigten gibt. Die Situation der Reihenuntersuchung ist eine andere: Die Reihenuntersuchung findet statt, weil die Ermittlungsbehörden auf *verdachtsbegründende* Untersuchungsergebnisse hoffen. Wer zur Teilnahme an einer Reihenuntersuchung aufgefordert wird, vermag deshalb die Tragweite seiner Zustimmung zur Untersuchung und zur Verwertung ihres Ergebnisses gegen nahe Verwandte regelmäßig nicht abzuschätzen. Das wäre nur dann der Fall, wenn er selbst bereits einen nahen Verwandten der in Rede stehenden Straftat verdächtigt. Das kommt indessen kaum vor; im Gegenteil sind die meisten Menschen völlig überrascht, wenn gegen einen nahen Verwandten der Verdacht einer schweren Straftat erhoben wird: Das hätten sie „niemals von ihm gedacht“ und ihm nicht einmal „zugetraut“. Die freiwillige Einwilligung wird deshalb in der Mehrzahl der Fälle auf Unkenntnis beruhen; der Betroffene kann die Tragweite seiner Einwilligung nicht konkret abschätzen. Er geht gerade nicht davon aus, sich zum Beweismittel zu machen.

In den Blick zu nehmen wäre auch, dass allfällige anwaltliche Beratung eben deshalb dringend von der Teilnahme an einer molekulargenetischen Reihenuntersuchung abraten müsste, womit die Vorschrift der Wahrheitsermittlung im Ergebnis einen Bärenienst erwiesen hätte.

5. Belehrung über die Kostenfolgen in § 136 StPO

Zunächst: Ein eigenes Antragsrecht des Beschuldigten, ihm einen Pflichtverteidiger beizuordnen, wird uneingeschränkt begrüßt. Es vermeidet die nach der aktuellen Gesetzeslage erforderlichen Umwege und Probleme.

Der vorgesehene Hinweis auf die Kostenfolge des § 465 StPO zur Vermeidung von Missverständnissen (so die Begründung) ist allerdings überflüssig. Dagegen spricht zunächst, dass über gesetzliche Kostenfolgen auch sonst nicht belehrt wird.

Dagegen spricht aber vor allem auch, dass es nicht vom Antrag des Beschuldigten abhängt, ob ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist; dies entscheidet sich vielmehr an objektiven Kriterien. Der eigene Antrag des Beschuldigten hat lediglich Bedeutung für den Zeitpunkt der Beiordnung, die in diesem Fall etwas schneller als

bisher erfolgen kann. Einen Unterschied macht der Antrag weder hinsichtlich des Betrages noch hinsichtlich der Person des Kostenschuldners.

Der DAV geht daher davon aus, dass die vorgesehene Belehrung nur die Konsequenz haben kann, bei dem Beschuldigten die Fehlvorstellung hervorzurufen, er könne diese Kosten vermeiden, wenn er den Antrag nicht stellt. Es wird also kein Missverständnis vermieden, sondern ein Missverständnis erweckt.

6. Anbahnungsgespräche, § 148 StPO

Auch hier begrüßt der DAV die neue Regelung, sieht aber Probleme für den inhaftierten Beschuldigten, der bereits drei Verteidiger hat. Denn auch er muss in der Lage sein, einzelne oder mehrere seiner Verteidiger auszuwechseln und dazu unüberwachte Anbahnungsgespräche zu führen. Die Situation ist nach der Erfahrung des DAV keineswegs selten. Insbesondere dann, wenn der Beschuldigte alles andere als überzeugt davon ist, der von seinen Verteidigern eingeschlagene Weg – etwa der einer Konfliktverteidigung – sei der richtige, besteht intensiver Gesprächsbedarf bei der Anbahnung neuer Verteidigungsverhältnisse, der in die Tiefe geht und schon deshalb inhaltlich schutzwürdig ist.

Die von der Entwurfsbegründung besorgten Missbrauchsgefahren erscheinen dem DAV theoretisch. Denn selbstverständlich muss ein etwaiger Pflichtenwiderstreit geklärt sein, bevor der Verteidiger eine neue Verpflichtung eingeht oder auch nur anbaut. Vorher kommt er als Verteidiger nicht „in Betracht“. Darüber hinaus wird er durch § 203 StGB auf dem Pfad der Tugend gehalten, nicht anders als ein Staatsanwalt durch die §§ 258a, 344 StGB.

7. Verfahrenseinstellung durch das Revisionsgericht, § 153a StPO

Der Vorschlag wird ausdrücklich begrüßt.

8. Verlesung ärztlicher Atteste, § 256 Abs. 1 Nr. 2

Der Vorschlag erscheint praktisch, erweist sich aber als nicht unbedenklich. Vielfach fließen in ärztliche Atteste im Gewand der Anamnese Informationen ein, deren

tatsächliche Grundlage nicht die ärztliche Untersuchung ist, sondern der Bericht des Verletzten.

Aus der Sicht des Strafrechtsausschusses ist die Entkoppelung vom Vorwurf positiv zu bewerten. Die Einschränkung auf „nicht schwere“ Körperverletzungen sollte jedoch beibehalten werden.

9. Zeugenvernehmung durch die Polizei, § 163 Abs. 3 StPO

Der DAV sieht eine Diskrepanz zwischen gesetzgeberischer Absicht und dem Wortlaut des Vorschlags. Angestrebt wird offenbar (so auch der Wortlaut im vorherigen Entwurf) die Erscheinens- und Aussagepflicht von Zeugen bei der Polizei nach einem *auf den Einzelfall bezogenen* Vernehmungsauftrag der Staatsanwaltschaft. Im Gesetzesvorschlag ist aber vom Einzelfall nicht mehr die Rede, sondern lediglich vom Auftrag der Staatsanwaltschaft. Dies lässt befürchten, dass der Auftrag in der Praxis regelmäßig und generell erteilt werden wird, womöglich sogar in einem Formblatt. Der vorgeschlagene Wortlaut stünde einer solchen Handhabung nicht entgegen.

Andererseits dürfte die durch den Auftrag der Staatsanwaltschaft ausgelöste Pflicht, den Zeugen zu entschädigen (§ 1 Abs. 3 JVEG) eine sensible und einzelfallbezogene Handhabung erwarten lassen.

10. Vorgespräch vor umfangreichen Hauptverhandlungen, § 213 Abs. 2 StPO

Der Vorschlag wird uneingeschränkt begrüßt. Vielfach werden derartige Abstimmungen über den äußeren Ablauf der Hauptverhandlung auch heute schon mit großem Gewinn getroffen: Die Dauer der Hauptverhandlung wird erheblich verkürzt, nach dem gefühlten Eindruck der Mitglieder des Strafrechtsausschusses (verlässliche Zahlen sind nicht bekannt) auf die Hälfte bis zwei Drittel des Zeitbedarfs vergleichbarer Verfahren ohne entsprechende vorherige Abstimmung.

11. Opening Statement, § 243 Abs. 5 Satz 2 StPO

Für das *opening statement* besteht – im Sinne eines Beitrags zur effizienten und offenen Verfahrensgestaltung – ein praktisches Bedürfnis. Es wäre jedoch ein

Missverständnis, darin eine Erklärung für den Angeklagten zu sehen. Vielmehr muss *die Verteidigung* eine Gelegenheit erhalten, die aus ihrer Sicht für die gesamte Hauptverhandlung maßgeblichen Gesichtspunkte darzulegen.

Im Sinne einer transparenten Verfahrensgestaltung und zur Stärkung der Subjektstellung des Angeklagten ist es sachgerecht, diese Möglichkeit zu Beginn der Hauptverhandlung nicht nur der Staatsanwaltschaft (mit der Verlesung des Anklagesatzes) zu gewähren, sondern auch dem Verteidiger. Damit kann der Verteidiger – wie der Entwurf zutreffend begründet wird – seine Überlegungen, etwa zu aus seiner Sicht wesentlichen Punkten der Beweisaufnahme, aufzeigen und so auf ein gezieltes Verhandeln der Streitpunkte hinwirken. Daneben erhält er die Möglichkeit, allen Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit Einblick in die Sicht der Verteidigung auf den Fall zu gewähren.

Daher ist das *opening statement* weder eine Erklärung des Angeklagten noch eine Erklärung für den Angeklagten, sondern eine Erklärung der Verteidigung. Sie soll die Einlassung zur Sache weder vorwegnehmen noch ersetzen. Denn als Erklärung für den Angeklagten würde sie Folgefragen aufwerfen, etwa, ob sie einer Einlassung zur Sache durch den Angeklagten gleichzustellen sei (wodurch die Grundsätze zum Teilschweigen anwendbar werden könnten, wenn sich der Angeklagte nicht selbst zur Sache äußert).

Die vorgeschlagene Formulierung ist zudem geeignet, das Einlassungsrecht des Angeklagten zu beschneiden. So nimmt sogar die Entwurfsbegründung an, nach einem *opening statement* könne die Vernehmung des Angeklagten zur Sache auf solche Fragen beschränkt werden, die aus Sicht des Gerichts neben der Erklärung des Verteidigers noch offen geblieben seien oder zu der es persönliche Antworten des Angeklagten für erforderlich halte. Der Angeklagte hat aber ein Recht darauf, sich umfassend und im Zusammenhang zur Sache zu äußern.

Der DAV regt deshalb an, die Worte „für diesen“ (den Angeklagten) zu streichen und als Zeitpunkt für das *opening statement* „nach der Verlesung des Anklagesatzes“ zu bestimmen.

12. Fristsetzung für Beweisanträge, § 244 Abs. 6 StPO

Der Vorschlag ist so problematisch wie die bisher zu dieser Handhabung entwickelte Rechtsprechung. Die Probleme der Verteidigung mit Fristsetzungen werden sogar noch dadurch verschärft, dass an die Stelle der (widerlegbaren) Verschleppungsabsicht ein nicht näher spezifiziertes Verschulden als Maßstab der Verspätung treten soll. So ist etwa nach dem vorgeschlagenen Wortlaut der gar nicht so seltene Fall kaum zu entscheiden, in dem der Schlussvortrag der Staatsanwaltschaft einen Blick auf den Sachverhalt oder die mögliche gerichtliche Beweisführung eröffnet, der dem Angeklagten und seinem Verteidiger bisher nicht in den Sinn gekommen war – dem Spruchkörper aber wohl.

Es kommen die Fälle hinzu, in denen der Angeklagte und die Verteidigung ein problematisches Beweismittel – z.B. einen Entlastungszeugen, an dessen persönlicher Glaubwürdigkeit aus ihrer Sicht Zweifel bestehen – nur für den Fall benennen wollen, dass alle sonstigen Versuche scheitern, das Gericht für die Position des Angeklagten einzunehmen. Sollen diese Zweifel dann offengelegt werden müssen, um die verspätete Benennung zu entschuldigen? Die Verpflichtung zur Offenlegung verteidigungstaktischer Überlegungen ist mit der notwendigen Unabhängigkeit von Verteidigung nicht vereinbar.

Der Strafrechtsausschuss hält daran fest, dass jede zeitliche Beschränkung für die Stellung von Beweisanträgen untunlich ist. Eine gesetzliche Fristenregelung sollte jedenfalls nicht systemfremd an Verschulden anknüpfen, sondern weiterhin an die Verschleppungsabsicht, die der Antragsteller gegebenenfalls substantiiert widerlegen kann.

13. Gerichtliche Hinweispflicht, § 265 Abs. 2 StPO

Dem Vorschlag wird zugestimmt.