

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Strafrechtsausschuss

zu den

Entwicklungen des Richtlinienvorschlag KOM(2011) 326 über das Recht auf Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme

Mitglieder des Ausschusses:

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

Zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, DAV Berlin

Verteiler:

Europa:

- Europäische Kommission
 - Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
 - Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
 - Ausschuss Recht
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Deutschland:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Siegfried Kauder
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- 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., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und –initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund

- 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 ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Am 8. Juni 2011 hat die Kommission den Richtlinienvorschlag KOM(2011) 326 über das Recht auf Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme vorgelegt. Die mit diesem Vorschlag verbundene Stärkung der Verfahrensrechte im europäischen Strafrecht hat der DAV in seiner Stellungnahme Nr. 64/2011 begrüßt.

Demgegenüber stellt die vom Rat der Innen- und Justizminister am 8. Juni 2012 angenommene „Allgemeine Ausrichtung“ (Dokument Nr. 10908/12) einen inakzeptablen Rückschritt dar. Mit dem vorliegenden Vorschlag des Rats würden keine tragbaren europaweiten Standards für Beschuldigtenrechte geschaffen. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass sich die Mitgliedsstaaten der Bedeutung des Rechts auf Zugang zu anwaltlichem Rat und anwaltlicher Vertretung, als wichtige Säule eines rechtsstaatlich ausgerichteten Europas nicht bewusst sind und zudem übersehen, dass allein belastbare Beschuldigtenrechte das erforderliche Vertrauen in die strafprozessualen Standards der anderen Mitgliedsstaaten zu schaffen vermögen. Der DAV appelliert daher an den federführenden Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) des Europaparlaments sich dieser Entwicklung entgegenzustellen.

Der hier zugrunde liegende Entwurf der Allgemeinen Ausrichtung enthält gegenüber dem Ursprungsvorschlag eine Vielzahl von bedeutungsvollen Änderungsvorschlägen welche Anlass zu fundamentaler Kritik geben. In 8 Thesen werden im Folgenden nur die gravierendsten Punkte behandelt:

1.

Der DAV fordert die Klarstellung, dass unter „Rechtsbeistand“ ein zugelassener Rechtsanwalt oder Hochschullehrer im Sinne des § 138 Abs.1 StPO zu verstehen ist.

Während in der englischen und französischen Sprachfassung jeweils die treffenden Bezeichnungen „lawyer“ bzw. „avocat“ benutzt werden, wirkt bereits die Verwendung des überkommenen Begriffs „Rechtsbeistand“ in der offiziellen deutschen Übersetzung des Richtlinienvorschlags befremdlich. Unter einem „Beistand“ versteht die deutsche Strafprozessordnung (StPO) den Ehegatten oder Lebenspartner oder gesetzlichen Vertreter eines Angeklagten (§ 149 StPO). Die Bezeichnung ist also bereits irreführend, denn das dürfte nicht gemeint sein. Verteidigung in Strafsachen kann und darf einzig und alleine durch die in § 138 Abs.1 genannten Berufsträger, also Rechtsanwälte und Hochschullehrer, geführt werden.

Dementsprechend unterstützt der DAV den Änderungsantrag Nr. 83 zum Berichtsentwurf des LIBE-Ausschusses. Alternativ würde auch die Annahme von Änderungsantrag Nr. 86 begrüßt werden.

2.

Recht auf anwaltlichen Beistand vor jeder Befragung, nicht erst vor einer „offiziellen“ Befragung

In der Allgemeinen Ausrichtung ist u.a. vorgesehen, dass das Recht auf Zugang zum Anwalt vor der „offiziellen“ Befragung oder Vernehmung gewährt werden soll (Artikel 3 Abs. 2 (a)). Dies bedeutet, dass inoffizielle Befragungen durchgeführt werden dürfen, ohne dass ein Recht auf Zugang zum Anwalt besteht. Mit dieser Regelung wird das Recht des Beschuldigten, sich vor einer Befragung mit einem Rechtsanwalt zu beraten, ausgehöhlt. Der Vorschlag bleibt auch hinter der Rechtsprechung des EGMR zurück, wonach Artikel 6 Abs. 1 EMRK das Recht auf Zugang zum Anwalt von der „ersten Befragung“ des Verdächtigen an vorsieht (vgl. Salduz vs. Turkey, Textziff. 55). Der EGMR unterscheidet nicht zwischen offizieller und inoffizieller Befragung. Mit dem vorliegenden Vorschlag wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, „inoffizielle“ Befragungen zu Ermittlungszwecken durchzuführen, ohne dass der Beschuldigte das Recht hat, sich vorher mit einem Anwalt zu beraten oder der Anwalt an der Befragung teilnehmen kann. Konsequenterweise sieht die Allgemeine Ausrichtung die Teilnahme eines Anwalts in Artikel 3 Abs. 3 (b) auch nur bei offiziellen Befragungen vor. Die Unterscheidung in offizielle und inoffizielle Befragungen untergräbt das nach EMRK bestehende Recht auf Zugang zum Anwalt bei (allen) Befragungen und ist zu streichen. Der DAV fordert, an der Formulierung des Kommissionsvorschlages festzuhalten.

Soweit Bedenken bestehen, dass die von der Kommission vorgeschlagene Formulierung das Abwarten auf anwaltlichen Beistand bei jeder Verkehrskontrolle zur Folge haben würde, kann in einem Erwägungsgrund klargestellt werden, dass solche Situationen nicht gemeint sind.

3.

Ausgestaltung des Rechts auf anwaltlichen Beistand darf nicht nationalem Recht überlassen werden

Nach der Allgemeinen Ausrichtung sollen Dauer, Häufigkeit und Art der Kontakte zwischen Anwalt und Mandant dem nationalen Recht überlassen bleiben. Soweit die offizielle Vernehmung betroffen ist, soll lediglich die Anwesenheit des Rechtsanwalts durch die Richtlinie geregelt werden; die „Teilnahme“ des Rechtsanwalts an der Vernehmung soll ebenfalls nationalem Recht überlassen werden.

Diese Regelungen würden nicht dazu beitragen, einen einheitlichen und vertrauenswürdigen europäischen Standard für die Beschuldigtenrechte zu schaffen. Die Richtlinie sollte klar und deutlich festlegen, dass der Beschuldigte (auch in Fällen der Inhaftierung) das Recht hat, seinen Anwalt persönlich zu treffen und in einem die Vertraulichkeit gewährleistenden Raum mit ihm zu sprechen. Darüber hinaus sollte die Richtlinie vorsehen, dass der Rechtsanwalt an der Vernehmung aktiv teilnehmen darf. Eine reine Anwesenheit ohne jedes Recht der Intervention würde dem auch vom Rat offenbar anerkannten Recht des Beschuldigten, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (Artikel 3 Abs. 3 (a)), nicht entsprechen.

4.

Staatliche Eingriffe in die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant sind schlichtweg untragbar.

In einem im Rahmen der Allgemeinen Ausrichtung neu formulierten Artikel 4 (in Abweichung von Artikel 7 des Ursprungsvorschlags) wird eine wesentliche Aushöhlung des Rechts auf Vertraulichkeit vorgesehen: Die Mitgliedsstaaten wollen Eingriffsmöglichkeiten in den Kernbereich der anwaltlichen Beratung schaffen. Die freie und unüberwachte Kommunikation ist das Herzstück der Anwalts-Mandanten-Beziehung und nach deutschem Verfassungsverständnis als Kernbereich der privaten Lebensführung absolut geschützt. Würde ein Beschuldigter an der Vertraulichkeit seines Austausches mit dem anwaltlichen Berater zweifeln und heimliche Überwachungsmaßnahmen fürchten müssen, wäre einem fairen Verfahren die Grundlage entzogen. Alle anderen Rechte der Richtlinie würden zur bloßen Makulatur. Der DAV fordert die Wiederherstellung des ursprünglich in Artikel 7 vorgeschlagenen Bekenntnisses zur unverletzlichen Garantie der Vertraulichkeit.

In diesem Zusammenhang unterstützt der DAV den Änderungsantrag Nr. 36 in Verbindung mit den Änderungsanträgen Nr. 136 und 138. Ablehnend steht er dagegen den Änderungsanträgen Nr. 137 und 140 gegenüber.

5.

Wenn und soweit Abweichungen von dem Recht auf einen Anwalt zulässig sind, dürfen diese nur von Gerichten angeordnet werden – diese allein sind im Rahmen einer qualifizierten Abwägung zum schonenden Ausgleich von Strafverfolgungsinteressen und Bürgerrechten berufen

Artikel 3 Abs. 5 der Allgemeinen Ausrichtung würde es den Mitgliedsstaaten erlauben, in weitreichendem Maße von den in der Richtlinie niedergelegten Mindeststandards abzuweichen. Angesichts der unscharfen Voraussetzungen („unter außergewöhnlichen Umständen“ und „angesichts der besonderen Umstände des Falles“) ist der DAV sehr besorgt, dass hierdurch Missbrauch Tür und Tor geöffnet wird. Die unscharfe Formulierung der Voraussetzungen für die Abweichung ermöglicht eine unkontrollierbare Abweichung durch die Mitgliedstaaten und birgt die Gefahr, dass gerade bei Vorwürfen schwere Straftaten, bei denen der anwaltliche Rat in besonderem Maße erforderlich ist, den Zugang zum Anwalt auszuschließen. Die Sorge wird noch dadurch bestärkt, dass in Artikel 7 Abs. 2 der Allgemeinen Ausrichtung nunmehr vorgeschlagen wird, dass Entscheidungen betreffend solche Abweichungen – einschließlich der Abweichung von der Vertraulichkeit (!) – von jeder „zuständigen Behörde“ getroffen werden können. Die internationale Erfahrung zeigt jedoch, dass einmal durch die Polizei oder die Verwaltung getroffene Abweichungen im Rahmen einer nachträglichen Genehmigungsentscheidung häufig keiner eingehenden Prüfung mehr unterworfen werden.

Aus diesem Grund fordert der DAV, dass Abweichungsvoraussetzungen klar und abgrenzbar formuliert werden und entsprechende Entscheidung den Gerichten, mindestens aber – wie im Ursprungwortlaut (siehe Art. 8 der Vorlage der Kommission) vorgesehen – einer Justizbehörde vorbehalten bleibt. In dem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass jegliche Abweichungsmöglichkeiten nur dann rechtsstaatlich tolerabel sind, wenn – wie im

Kommissionsentwurf ursprünglich vorgesehen – Ermittlungsergebnisse, die unter den Voraussetzungen der Abweichung gewonnen wurde, nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sind.

Der DAV und unterstützt die Änderungsanträge Nr. 28, 99, 102, 131 sowie 141 und 149. Abgelehnt wird entsprechend der Änderungsantrag Nr. 37.

6.

Ohne klares und umfassendes Verständnis der Rechtsfolgen kann ein Beschuldigter nicht wirksam auf die Richtlinienrechte verzichten.

In aller Deutlichkeit spricht sich der DAV für die Möglichkeit der anwaltlichen Beratung vor einem Verzicht auf die Richtlinienrechte aus. Wollte man nämlich – wie jetzt in Artikel 8 Abs. 1 (a) der Allgemeinen Ausrichtung vorgesehen – für einen Rechtsverzicht die bloße Versorgung des Beschuldigten mit „ausreichenden Informationen“ genügen lassen, wäre es dem Vernehmungsbeamten überlassen, den Beschuldigten gegebenenfalls zu einem Verzicht zu raten bzw. ihn davon zu überzeugen. Es gibt die Erfahrung aus der Praxis, dass Vernehmungsbeamte versuchen, Beschuldigte davon zu überzeugen, dass eine frühzeitige Aussage für sie am besten ist und die Beauftragung eines Anwalts sich nachteilig für sie auswirken könnte. Vernehmungsbeamte haben häufig nicht das Interesse, dass der Beschuldigte zu Beginn der Ermittlungen anwaltlich vertreten und beraten wird. Es liegt daher auf der Hand, dass es nicht den Vernehmungsbeamten überlassen werden kann, die Beschuldigten über einen möglichen Verzicht und seine Folgen aufzuklären. Der DAV fordert die Wiederherstellung des Ursprungswortlauts (anfangs Artikel 9). Danach kann jeder Beschuldigte vor Verzichtserklärung eine Rechtsberatung in Anspruch nehmen.

Vor diesem Hintergrund spricht sich der DAV für die Änderungsanträge Nr. 39, 151, 152, 154 sowie 155, jedoch gegen Änderungsantrag Nr. 38 aus.

7.

Die wirksame Verteidigung eines Beschuldigten, der sich im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls der Verfolgung in zwei Mitgliedsstaaten erwehren muss, ist ohne qualifizierte anwaltliche Vertretung in den jeweiligen Rechtsordnungen schlichtweg undenkbar.

Die Erforderlichkeit einer solchen „Doppelverteidigung“ wurde bereits im Ursprungsvorschlag erkannt. Entsprechend setzt sich der DAV dafür ein, dass mindestens der ursprüngliche Wortlaut wieder hergestellt wird. Wie der DAV in seiner Stellungnahme Nr. 64/2011 bereits ausgeführt hat, sollte die Verteidigung im Ausstellungsstaat sogar über eine Unterstützung des Verteidigers im Vollstreckungsstaat hinausgehen. Die in Artikel 9 der Allgemeinen Ausrichtung befürwortete Beschränkung des Rechts auf einen Anwalt im Vollstreckungsstaat greift derart in die „Waffengleichheit“ ein, dass ein faires Verfahren unmöglich gemacht wird. Letztlich können auch die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich Akteneinsicht nur durch einen Anwalt im Ausstellungsstaat umgesetzt werden. Es muss gewährleistet sein, dass der Beschuldigte ab dem Moment, in dem er von dem Verfahren erfährt, ein Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers im Ausstellungsstaat hat – also nicht

erst nachdem er dorthin verbracht wurde. Hier weist der vorliegende Entwurf eine bedenkliche Lücke auf, die im Sinne einer wirksamen Verteidigung und eines fairen Verfahrens geschlossen werden muss. Mit dem vorliegenden Vorschlag ist der im Vollstreckungsstaat Verhaftete schlechter gestellt, als derjenige, der im Ausstellungsstaat verhaftet wird. Für diese Ungleichbehandlung in einem „einheitlichen Europa“ gibt es keinen Grund.

Mithin setzt sich der DAV für die Änderungsanträge Nr. 41 (allerdings unter Beibehaltung des 4. Spiegelstrichs des Ursprungsvorschlags), 42 beziehungsweise 165 ein.

8.

Zur effektiven Durchsetzung der in der Richtlinie niedergelegten Rechte sollten Beweismittel, die unter Verstoß gegen das Recht auf einen Anwalt erhoben wurden, einem grundsätzlichen Verwendungsverbot unterliegen.

Der Rechtsstaat verzichtet aus gutem Grund auf die Wahrheitsfindung um jeden Preis. Auch die auf einem Verstoß gegen grundlegende Beschuldigtenrechte basierende Verurteilung widerspricht dem Grundsatz eines fairen und gerechten Verfahrens. Durch die Statuierung eines grundsätzlichen Verwendungsverbots wird den Strafverfolgungsbehörden von Beginn an die Bedeutung und Wertigkeit des Rechts auf einen Anwalt vor Augen geführt.

Unter Verweis auf die anfängliche Wortlautfassung in Artikel 13 des Ursprungsvorschlags lehnt der DAV die Änderungsanträge Nr. 173, 174 und 175 ab, begrüßt aber den Änderungsantrag Nr. 170.