



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
die Ausschüsse Gefahrenabwehrrecht und Strafrecht

zum „Call for papers“ für 4. Grüner Polizeikongress am
21.03.2015 in Hamburg

Stellungnahme Nr.: 45/2014

Berlin, im August 2014

Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Vorsitzende und Berichterstatlerin)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöbler, Münster
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam
- Rechtsanwältin Andrea Groß-Bölting, Wuppertal
- Rechtsanwalt Sönke Hilbrans, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Berichterstatler)
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt / Main
- Rechtsanwältin Kerstin Oetjen, Freiburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Thomas Marx

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender und Berichterstatler)
- 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
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Berichterstatlerin)
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

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

Verteiler

Bundesministerium des Innern
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag – Innenausschuss

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder
Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Landesdatenschutzbeauftragte
Innenausschüsse der Landtage
Rechtsausschüsse der Landtage
Bundesgerichtshof
Bundesanwaltschaft

Europäische Kommission – Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Gewerkschaft der Polizei (Bundesvorstand)
Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB
Verd.di, Recht und Politik

Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
Regionale Strafverteidigervereinigungen
Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
Prof. Dr. Schöch, LMU München

Vorstand und Landesverbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungs- und Geschäftsführenden Ausschüsse des DAV
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
Strafrechtsausschuss und GfA der AG Strafrecht des DAV
Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung
Berliner Zeitung
Strafverteidiger-Forum (StraFo)
Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
Strafverteidiger

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.

Mit dem „Call for papers“ haben Bündnis 90/Die Grünen für den 4. Grünen Polizeikongress aufgerufen, konkrete Ideen und Alternativen für eine bürgerrechtsfreundliche Polizeiarbeit vorzustellen. Diesem Aufruf kommt der DAV mit den folgenden Vorschlägen nach, die er bereits in diversen Stellungnahmen geäußert hat.

I. Gefahrenabwehrrecht

1. Störerorientierte Gefahrenabwehr

Eine störerorientierte Gefahrenabwehr ist nur garantiert, wenn verhindert wird, dass eine mit Exekutivbefugnissen ausgestattete Polizeibehörde unkontrolliert Informationen für eine Beweismittelbeschaffung in künftigen Strafverfahren sammeln darf. Im Bereich der Terrorismusbekämpfung zeichnet sich jedoch die Tendenz ab, dass aus dem Strafrecht ein „verkapptes Polizeirecht“ und aus dem Recht der Gefahrenabwehr eine Verfolgungsvorsorge gemacht werden soll. So handelt es sich etwa bei § 20 b Abs. 2 BKAG nicht um die Verhütung von Straftaten als Unterfall störerorientierter Gefahrenabwehr, sondern um die Vorsorge von Daten zur Verfolgung künftiger Straftaten. Denn die für die „Gefahrenermittlung“ erforderliche konkrete Gefahr fehlt. Nach der Gesetzesbegründung sollen für den Eingriff Prognoseentscheidungen ausreichen, die die Begehung solcher Straftaten möglich erscheinen lassen, die von § 129 a StGB erfasst werden. Das aber bedeutet, dass es nicht um die „Verhütung von Straftaten“, sondern um die „bloße informationelle Vorsorge für zukünftige Strafverfolgung“ geht (vgl. von Dekowski, Kriminalistik 2008, Seite 410, 414). Damit eine störerorientierte Gefahrenabwehr nach wie vor garantiert ist, sollten sämtliche Polizeibefugnisse auf die Gefahrenabwehr beschränkt werden und keine Erlaubnis zur unkontrollierten Sammlung von Informationen beinhalten (siehe Stellungnahme Nr. 49/08 des DAV zum Entwurf eines Gesetzes zur Abwehr von Gefahren des

internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt vom 13. August 2008, <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-08/SN49.pdf>).

2. Kein präventivpolizeiliches Unterlaufen strafprozessualer Verfahrensgarantien

Nach der Verweisungstechnik des § 20 v Abs. 5 S. 1 Nr. 3, 1. Halbs. BKAG darf das BKA den Strafverfolgungsbehörden personenbezogene Daten übermitteln, soweit die Daten auch nach der Strafprozessordnung hätten erhoben werden dürfen. Die Übermittlungsbefugnis wird durch § 20 v Abs. 5 S. 1 Nr. 3, 2. Halbs. BKAG eingeschränkt – hiernach dürfen Daten, die nach §§ 20 h BKAG (Lausch- und Spähangriff), 20 k BKAG (Onlinedurchsuchung) oder 20 l BKAG (TKÜ) erhoben worden sind, nur zur Verfolgung von Straftaten übermittelt werden, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Diese Norm aber wird klarer, wenn ein Übermittlungsverbot statuiert wird. Es sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die Übermittlung unzulässig ist, soweit besondere bundesgesetzliche oder entsprechende landesgesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen. Zudem sollte geregelt werden, dass sämtliche personenbezogenen Daten, die durch präventivpolizeiliche Maßnahmen erlangt werden, als Anlass für weitere Ermittlungen nur der Katalogtaten und nur zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten genommen werden dürfen. Wird das Verwendungsverbot – wie in § 161 Abs. 2 StPO – nur auf Erkenntnisse zu Beweis Zwecken beschränkt, könnten sämtliche präventivpolizeilich erlangte personenbezogene Daten (mit Ausnahme der aus einer akustischen Wohnraumüberwachung) zum Anlass weiterer Ermittlungen („Spurenansätze“) genommen werden. Würde z. B. die präventivpolizeiliche Überwachung der Telekommunikation Anhaltspunkte für eine Straftat gemäß § 326 StGB (Unerlaubter Umgang mit Abfällen) ergeben, dürften die entsprechenden personenbezogenen Daten von den Strafverfolgungsbehörden zum Anlass weiterer Ermittlungen genommen werden. Dies aber steht den Intentionen des Gesetzgebers entgegen. Denn § 326 StGB ist keine schwere Straftat, diese Vorschrift wird vom Straftatenkatalog des § 100 a Abs. 2 StPO nicht erfasst. Diese engere Regelung darf nicht durch § 20 v Abs. 5 S. 1 Nr. 3 BKAG i. V. m. § 161 Abs. 2 StPO unterlaufen werden. Polizeirecht und Strafprozessrecht sind zu trennen. Für eine Unterscheidung zwischen Verwendung „zu Beweis Zwecken“ und Verwendung „von Spurenansätzen“ gibt es keinen sachlichen Grund. Verwendbar für Zwecke der Strafverfolgung sind nur solche Erkenntnisse, die

die Polizei im Rahmen ihrer repressiven Aufgaben aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage in der StPO rechtmäßig erlangt hat. Präventivpolizeilich erlangte personenbezogene Daten können demgemäß für die Strafverfolgung nur verwendet werden, wenn sie auch nach der StPO hätten gewonnen werden können. Ist dies nicht der Fall, sollten diese Daten nicht verwendet werden dürfen (ebenda).

3. Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen

Entgegen § 160 a StPO teilt zum Beispiel § 20 u BKAG die Zeugnisverweigerungsberechtigten in zwei Klassen ein und schützt lediglich die Abgeordneten, Strafverteidiger und Geistlichen absolut. Diese Differenzierung ist aufzuheben. Es geht nicht um Privilegien für herausgehobene Berufsgruppen, sondern um die Persönlichkeitsrechte von Bürgern, deren Vertrauen darauf, sich bestimmten Menschen rückhaltlos und unzensiert anvertrauen zu können, geschützt werden muss (ebenda).

4. Evaluierung von Polizei- und Sicherheitsgesetzen

In den Polizei- und Sicherheitsgesetzen wurden in den vergangenen Jahren eine Reihe von staatlichen Eingriffsbefugnissen neu geschaffen. Unter dem Vorzeichen von Gefahrenabwehr und vorbeugender Verbrechensbekämpfung auf dem Gebiet von internationalem Terrorismus, Internet- und organisierter Kriminalität sind Ermittler und Sicherheitsbehörden mit einem breiten technischen und rechtlichen Instrumentarium ausgestattet worden. Sie können die Telekommunikation von Personen überwachen, technische Mittel zum Observieren einsetzen, heimlich in informationstechnische Systeme eingreifen und Computer durchsuchen sowie massenhaft personenbezogene und sonstige Daten erheben und dabei auch heimlich V-Leute und verdeckte Ermittler einsetzen, Daten speichern, an andere Stellen innerhalb und außerhalb des öffentlichen Bereichs übermitteln sowie Datenabgleiche mit den Dienststellen der Länder und des Bundes vornehmen. Da aber keine gesicherten Erkenntnisse dazu vorliegen, ob sich mit den zahlreichen Eingriffsbefugnissen überhaupt Gefahren abwehren lassen, muss die Wirksamkeit der entsprechenden Regelungen nach ihrem Inkrafttreten laufend beobachtet werden. Dies ist ein zwingendes Gebot der Verfassung. Eine „experimentelle“ Gesetzgebung gebietet eine Evaluationspflicht, die eine

Nachbesserung oder Rücknahme von gesetzlichen Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen ermöglicht (BVerfGE 120, 274 ff., 322; 116, 202 ff., 224; 110, 141 ff., 159 ff.; 103, 271 ff., 306; 99, 367 ff., 389 ff.; 92, 367 ff., 396; 88, 203 ff., 310). Daher sollten in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder Pflichten zur regelmäßigen Evaluierung statuiert werden (vgl. Eckpunktepapier Nr. 41/2011 des DAV zur Evaluierung von Polizei- und Sicherheitsgesetzen, <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/DAV-Eckpunktepapier-Evaluierung.pdf>).

5. Kennzeichnungspflicht für Polizeibedienstete

Soweit noch nicht geschehen, sollte eine allgemeine Kennzeichnungspflicht für Polizeibedienstete eingeführt werden. Eine gesetzliche Normierung der Ausweis- und Kennzeichnungspflicht von Polizeibediensteten garantiert die individuelle Zurechenbarkeit staatlichen Handelns. Sie entspricht dem Selbstverständnis einer Polizei in der modernen Gesellschaft, die sich als bürgernah versteht und den Bürgern offen, kommunikativ und transparent entgegentritt (siehe Stellungnahme Nr. 38/2010 des DAV zur Forderung einer Kennzeichnungspflicht für Polizeibedienstete, <http://www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/SN-10/SN-38-2010.pdf>).

II. Strafverfolgung

Wesentlicher Reformbedarf besteht bei der *Dokumentation von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen* durch die Polizei im Ermittlungsverfahren. Es ist noch immer in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle üblich, solche Vernehmungen in einer zusammenfassenden Niederschrift festzuhalten. Verbindliche Qualitätsstandards existieren hierfür nicht. In aller Regel formuliert der Vernehmungsbeamte die Aussagen der Zeugen bzw. Beschuldigten so, wie er sie versteht. Dabei wird auch nicht immer zwischen Fragen und Antworten differenziert.

Auf diese Weise entstehen – namentlich bei Zeugen oder Beschuldigten, die nicht redegewandt oder in der Vernehmungssituation eingeschüchtert oder (z.B. wegen gerade erfolgter Festnahme) emotional aufgewühlt sind – Missverständnisse, die zu einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung führen. Auseinandersetzungen über das,

was der Zeuge oder Beschuldigte tatsächlich gesagt hat, gelegentlich auch über die Art und Weise der Befragung, belasten das Verfahren und führen zu konfliktreichen Hauptverhandlungen.

Andernorts, namentlich in Großbritannien, wo die audio-visuelle Dokumentation von Vernehmungen zum Standard der polizeilichen Ermittlungstätigkeit gehört, war es die Polizei selbst, die ein solches Verfahren eingefordert hat, um sich gegen den Vorwurf unlauterer Vorgehensweise in Vernehmungen zu schützen.

In Deutschland *kann* schon jetzt die Vernehmung von Zeugen nach § 58 a Abs. 1 S. 1 StPO auf Bild-Tonträger aufgezeichnet werden. Unter bestimmten – engen – Voraussetzungen *soll* das geschehen (§ 58 a Abs. 1 S. 2 StPO). Gemeint sind dort Vernehmungen von Kindern oder anderen besonders schutzbedürftigen Zeugen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird von der Möglichkeit des § 58 a Abs. 1 S. 1 StPO jedoch kein Gebrauch gemacht. Eine audio-visuelle Dokumentation ist zur Verbesserung der Qualität der Verfahren und zum Ausschluss von bewussten oder unbewussten Veränderungen des tatsächlichen Aussageinhaltes bei Zeugen und Beschuldigten jedoch unabdingbar.

Die Bundesrechtsanwaltskammer durch ihren Strafrechtsausschuss hat – unterstützt durch den DAV durch seinen Strafrechtsausschuss – bereits im Februar 2010 (Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“, BRAK-Stellungnahme 1/2010; <http://www.brak.de/w/files/stellungnahmen/Stn1-2010.pdf>) einen ausgearbeiteten, ausführlich begründeten Gesetzesentwurf veröffentlicht, der Regelungen für die audio-visuelle Dokumentation von Zeugen und Beschuldigtenvernehmungen vorschlägt.

Zur Begründung des Entwurfs heißt es:

„Im Hinblick auf das Ziel des rechtsstaatlichen Strafprozesses, durch gewissenhaftes rechtsförmiges Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit Rechtsfrieden zu schaffen, besteht ein dringendes Bedürfnis nach einer Dokumentation von entscheidungserheblichen Vernehmungen, die für alle Verfahrensbeteiligten eine möglichst hohe

Richtigkeitsgewähr bietet. Zahlreiche Probleme, die allein aus der herkömmlichen Art und Weise der Dokumentation in Form eines schriftlichen Vernehmungsprotokolls resultieren, können durch den Einsatz moderner Bild-Ton-Aufzeichnungen ausgeräumt werden. Die damit erreichte Verbesserung der Qualität der Dokumentation, namentlich ihrer Authentizität, steigert unmittelbar und nachhaltig die Qualität des Prozesses der Wahrheitsfindung im Strafverfahren. Es entspricht dem Gebot der Gewährleistung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens, die sich aufgrund des technischen Fortschritts insoweit bietenden neuen Möglichkeiten zu ergreifen; zumal dann, wenn sie dazu beitragen, zeitliche Reibungsverluste zu vermeiden.“

Der Entwurf – den wir nach wie vor unterstützen – schlägt folgende Regelungen vor:

1.

Vernehmungen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren müssen dann vollständig auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden, wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird. Dies gilt für Vernehmungen durch Staatsanwaltschaft und Polizei ebenso wie für richterliche Vernehmungen. Die Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung besteht unabhängig davon, ob ein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend ist oder nicht.

Hinter dieser Beschränkung der Pflicht zur audio-visuellen-Dokumentation von Beschuldigtenvernehmungen auf die genannten (gravierenden) Fälle steht der Gedanke, dass die zwingende Einführung einer solchen Dokumentationspflicht in *allen* Fällen dazu führen würde, dass die Ermittlungstätigkeit im Bereich der Massenkriminalität (Verkehrsdelikte, Ladendiebstähle o.ä.) über Gebühr mit einer solchen Verpflichtung belastet würde. Sie soll daher nur in den Fällen gelten, in denen der Gesetzgeber die Mitwirkung eines Verteidigers für notwendig erachtet.

2.

Am Ende der Videovernehmung müssen die Vernehmungsbeamten erklären, dass mit

dem Beschuldigten außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung keine Gespräche über den Vernehmungsgegenstand stattgefunden haben. Wurden derartige Gespräche geführt, ist deren wesentlicher Inhalt vollständig wiederzugeben. Der Beschuldigte erhält Gelegenheit, sich zu der Erklärung der Vernehmungsbeamten zu äußern. Sämtliche Erklärungen insoweit sind ebenfalls auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen.

Damit soll der Gefahr begegnet werden, dass wesentliche Teile der Vernehmung aus der Dokumentation ausgeblendet werden.

3.

Zeugenvernehmungen, bei denen es um Aussagen von (potentiell) maßgeblichen Zeugen in Fällen geht, in denen abzusehen ist, dass im gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 StPO notwendig sein wird, *sollen* auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden. Zeichnet sich ab, dass der Aussage eines einzigen Zeugen für die Schuldfrage ausschlaggebende Bedeutung zukommen wird – sei es zur Überführung des Beschuldigten (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation), sei es zu dessen Entlastung – *muss* die Vernehmung des Zeugen auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden, wenn abzusehen ist, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt.

4.

Am Ende der auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Zeugenvernehmung haben die Vernehmungsbeamten wie im Fall der Vernehmung eines Beschuldigten eine Erklärung zur Frage abzugeben, ob Gespräche über den Vernehmungsgegenstand außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung stattgefunden haben. Der Zeuge erhält ebenfalls die Gelegenheit, sich hierzu zu erklären.

Die Einzelheiten des Regelungsvorschlags lassen sich nachlesen unter

<http://www.brak.de/w/files/stellungnahmen/Stn1-2010.pdf>.