



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 126. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 14. Dezember 2016, 15:03 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Dr. Hendrik Hoppenstedt, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 13**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts**

**BT-Drucksache 18/9534, 18/10025**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Patrick Sensburg [CDU/CSU]

Abg. Detlef Seif [CDU/CSU]

Abg. Dirk Wiese [SPD]

Abg. Richard Pitterle [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 11</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 12</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 30</b>



---

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15:00 Uhr

---

**CDU/CSU**

**Ordentliche Mitglieder**

**Unterschrift**

Brandt, Helmut

\_\_\_\_\_

Heck Dr., Stefan

\_\_\_\_\_

Heil, Mechthild

\_\_\_\_\_

Hirte Dr., Heribert

\_\_\_\_\_

Hoffmann, Alexander

\_\_\_\_\_

Hoppenstedt Dr., Hendrik



Launert Dr., Silke

\_\_\_\_\_

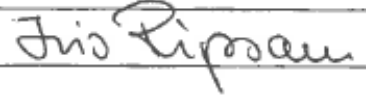
Luczak Dr., Jan-Marco

\_\_\_\_\_

Monstadt, Dietrich

\_\_\_\_\_

Ripsam, Iris



Rösel, Kathrin

\_\_\_\_\_

Seif, Detlef

\_\_\_\_\_

Sensburg Dr., Patrick



Steineke, Sebastian

\_\_\_\_\_

Sütterlin-Waack Dr., Sabine



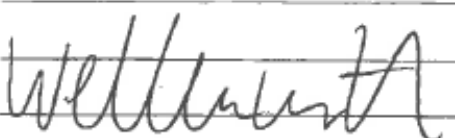
Ullrich Dr., Volker

\_\_\_\_\_

Wanderwitz, Marco

\_\_\_\_\_

Wellenreuther, Ingo





18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15:00 Uhr

---

**CDU/CSU**

**Ordentliche Mitglieder**

Winkelmeier-Becker, Elisabeth

Unterschrift

**Stellvertretende Mitglieder**

Unterschrift

Bosbach, Wolfgang

Fabritius Dr., Bernd

Frieser, Michael

Gutting, Olav

Harbarth Dr., Stephan

Hennrich, Michael

Heveling, Ansgar

Jörrißen, Sylvia

Jung Dr., Franz Josef

Lach, Günter

Lerchenfeld, Philipp Graf

Maag, Karin

Noll, Michaela

Schipanski, Tankred

Schnieder, Patrick

Stritzl, Thomas

---

9. Dezember 2016

Anwesenheitsliste gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes  
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro  
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659 Fax: +49 30 227-36339

Seite 2 von 6



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15:00 Uhr

### CDU/CSU

#### Stellvertretende Mitglieder

Weisgerber Dr., Anja

Woltmann, Barbara

#### Unterschrift

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

### SPD

#### Ordentliche Mitglieder

Bähr-Losse, Bettina

Bartke Dr., Matthias

Brunner Dr., Karl-Heinz

Drobinski-Weiß, Elvira

Fechner Dr., Johannes

Flisek, Christian

Groß, Michael

Hakverdi, Metin

Jantz-Herrmann, Christina

Rode-Bosse, Petra

Steffen, Sonja

Wiese, Dirk

#### Unterschrift

  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_


\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

  
\_\_\_\_\_



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15:00 Uhr

---

**DIE LINKE.**

**Ordentliche Mitglieder**

Wunderlich, Jörn

**Unterschrift**

---

**Stellvertretende Mitglieder**

Jelpke, Ulla

Lay, Caren

Pitterle, Richard

Renner, Martina

**Unterschrift**

---

*Richard Pitterle*

---

**BÜ90/GR**

**Ordentliche Mitglieder**

Keul, Katja

Künast, Renate

Maisch, Nicole

Ströbele, Hans-Christian

**Unterschrift**

---

*Katja Keul*

---



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**

Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15.00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

**Fraktionsmitarbeiter**

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Marina Schmidt	SPD	M. Schmidt
Schubert, Karen	LINKE	[Signature]
Krüger, Ines	CDU/CSU	[Signature]
Hage, U.-H.	B90/Grüne	[Signature]
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15.00 Uhr

Seite 3

**Bundesrat**

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts-bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Bauer, Martin		RD
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	Steinbach		RD
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen	Betrack		Rep.
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Salt, Andrea		RD/in
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder, Hendrik		RD/in

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339







**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Mittwoch, 14. Dezember 2016, 15.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Stefan Conen</b> Rechtsanwalt, Berlin	
<b>Prof. Dr. Robert Esser</b> Universität Passau Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht Forschungsstelle Human Rights in Criminal Proceedings (HRCP)	
<b>Andreas Kreutzer</b> Deutscher Richterbund e. V. Vizepräsident des Landgerichts Hannover	
<b>Dr. Rolf Raum</b> Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	
<b>Michael Rosenthal</b> Deutscher Anwaltverein e. V. Rechtsanwalt, Karlsruhe	
<b>Prof. Dr. Arndt Sinn</b> Universität Osnabrück Institut für Wirtschaftsrecht Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung	
<b>Gert-Holger Willanzheimer</b> Oberstaatsanwalt Staatsanwaltschaft Marburg	



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Stellv. Vorsitzender Dr. Hendrik Hoppenstedt (CDU/CSU)</b>	<b>13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29</b>
<b>Richard Pitterle (DIE LINKE.)</b>	<b>21, 26</b>
<b>Dr. Patrick Sensburg (CDU/CSU)</b>	<b>21, 26, 27</b>
<b>Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>17, 21, 26</b>
<b>Dirk Wiese (SPD)</b>	<b>20</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>21</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Stefan Conen</b> Rechtsanwalt, Berlin	<b>13, 25, 27</b>
<b>Prof. Dr. Robert Esser</b> Universität Passau Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsrecht Forschungsstelle Human Rights in Criminal Proceedings (HRCP)	<b>15, 24</b>
<b>Andreas Kreutzer</b> Deutscher Richterbund e. V. Vizepräsident des Landgerichts Hannover	<b>16, 24</b>
<b>Dr. Rolf Raum</b> Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	<b>16, 23, 28</b>
<b>Michael Rosenthal</b> Deutscher Anwaltverein e. V. Rechtsanwalt, Karlsruhe	<b>17, 23, 28</b>
<b>Prof. Dr. Arndt Sinn</b> Universität Osnabrück Institut für Wirtschaftsrecht Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Prozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung	<b>18, 22</b>
<b>Gert-Holger Willanzheimer</b> Oberstaatsanwalt Staatsanwaltschaft Marburg	<b>19, 27, 28</b>



Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich darf Sie alle ganz herzlich begrüßen. Als Erstes begrüße ich die Kolleginnen und Kollegen aus dem Rechtsausschuss und dann die weiteren interessierten Abgeordneten. Herzlich willkommen! Ich darf auch ganz besonders herzlich unsere sieben Sachverständigen begrüßen. Schön, dass Sie da sind. Ich darf des Weiteren die Vertreter der Bundesregierung begrüßen. An der Spitze Herr PStS Lange, der heute bis 15.30 Uhr Zeit hat, weil er dann eine Delegation aus Tunesien empfangen wird. Frau Abteilungsleiterin Graf-Schlicker wird dann für die Bundesregierung weiter die Stellung halten. Ich möchte des Weiteren die Besucher auf der Tribüne begrüßen.

Meine Damen und Herren, wir beraten heute einen Gesetzentwurf der Bundesregierung, mit dem eine EU-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt werden soll. Es handelt sich um die Richtlinie über das „Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs“. Hinter diesem etwas sperrigen Titel verbergen sich verschiedene Maßnahmen zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren. Das deutsche Recht entspricht der Richtlinie weitgehend, so dass zu ihrer Umsetzung nur noch punktuelle Änderungen erforderlich sind. Wichtig erscheint mir, dass der Entwurf vorsieht, die Einbeziehung von Verteidigern in das Verfahren weiter zu erleichtern bzw. zu konkretisieren. Drei Punkte greife ich besonders heraus. § 36 der Strafprozessordnung (StPO) soll so ergänzt werden, dass die Ermittlungsbehörden verpflichtet sind, einem Beschuldigten dabei zu helfen, einen Verteidiger zu kontaktieren. § 163a StPO soll so geändert werden, dass der Verteidiger auch bei der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten ein Anwesenheitsrecht hat. Schließlich ist geplant, § 58 Abs. 2 StPO zu ergänzen und dem Verteidiger bei einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten die Anwesenheit zu erlauben. Daneben sind Änderungen im Jugendgerichts-

gesetz (JGG), im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) und im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) geplant. Hier möchte ich nur kurz auf die geplante Einführung des § 67a des Jugendgerichtsgesetzes (JGG-E) hinweisen. Mit dieser Vorschrift wird eine Benachrichtigungspflicht aufgenommen, wonach der Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter eines Jugendlichen grundsätzlich so bald wie möglich unter Angaben von Gründen zu unterrichten sind, wenn dem Jugendlichen die Freiheit entzogen wurde. Wir sind gespannt, was Sie, meine Herren Sachverständigen, dazu zu sagen haben.

Vielleicht einige Hinweise zum formalen Verfahren. Sie erhalten jetzt Gelegenheit zu einem kurzen Eingangsstatement. Danach schließen sich eine oder nach Bedarf auch mehrere Fragerunden an. Ich möchte Sie freundlich bitten, nicht länger als fünf Minuten zu Beginn zu sprechen. Wir werden dann alphabetisch bei Ihnen, Herrn Conen, beginnen. Wir haben hier diese Uhr, die rückwärts läuft. Wenn sie bei null ist und Sie noch länger sprechen, dann wird die Anzeige rot und Sie wissen: Jetzt wird es langsam Zeit, den Gedankengang zu Ende zu führen. Wie immer machen wir es so, dass die Abgeordneten in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen können. Das bedeutet zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Ich würde die Kollegen bitten, auch im Interesse eines straffen Terminplanes, dass Sie sich kurz und präzise fassen. Gleiches gilt für unsere Sachverständigen, die dann in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten werden. Wir beginnen dann mit Herrn Willanzheimer, damit es mit dem Alphabet nicht zu irgendwelchen Ungerechtigkeiten führt. Bei Bedarf gibt es weitere Fragerunden. Ein letzter Hinweis: Die Anhörung ist öffentlich. Es wird eine Tonaufzeichnung erstellt und ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt. Bild- und Tonaufnahmen sind von der Tribüne nicht gestattet. Herr Conen, ich darf Sie bitten.

**SV Stefan Conen:** Ich habe vorab eine Stellungnahme verfasst. Ich hoffe, dass diese allen vorliegt. Darauf werde ich im Wesentlichen Bezug nehmen. Zu Anfang möchte ich Folgendes sagen: Gegen den Novellierungsvorschlag als



solchen ist eigentlich per se erst einmal wenig zu erinnern. Er setzt die Richtlinie aus meiner Sicht eins zu eins um und ergänzt punktuell das nationale Recht. Aus meiner Sicht bleibt er aber dennoch auf halbem Wege stehen. Die Intention der Richtlinie ist – und so nennt sich das Gesetz auch: die Stärkung der Beschuldigtenrechte. Ich beziehe mich auch auf eine Ergänzung von § 136 StPO, die 2013 erfolgt ist. Da heißt es, dass der Beschuldigte auch darüber zu belehren ist, dass er unter bestimmten Umständen, dann werden die §§ 140 Abs. 1 und 2 und 141 StPO genannt, einen Verteidiger bestellt bekommen kann. Wenn Sie in nationales Recht transformieren, was die EU-Richtlinie vorgibt, und in das Gesetz schreiben: Die Polizisten sollen dem Beschuldigten zur Seite stehen, um ihm tatsächlich Zugang zu Anwälten zu ermöglichen. Dann entsteht die Frage, wie das erfolgt. Wie erfolgen überhaupt diese Belehrungen? Da bleibt der Entwurf meines Erachtens auf halber Strecke stehen, weil der Entwurf diese Rechte, die er deklaratorisch niederschreibt, nicht absichert. Das gleiche gilt für die – ich komme darauf noch einmal zurück – Identifizierungsgegenüberstellung. Die Intention der Richtlinie scheint mir etwas zu sein, was im Strafverfahren, auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, immer wieder Probleme macht, nämlich die Frage, an was das Wohl und Wehe eines Beschuldigten hängt. Haben ihn Zeugen tatsächlich identifiziert oder verwechselt? Die Rechtstatsachenforschung in den USA – in Deutschland wird sie kaum noch betrieben – stellt fest, dass 75 Prozent aller nachgewiesenen Fehlerurteile auf Missidentifizierungen beruhen. Das ist nicht nur ein Schaden für den beschuldigten Angeklagten, sondern auch für den Rechtsstaat, den man verhindern muss. Wenn jetzt der § 58 StPO, der anscheinend bei diesen kritischen Gegenüberstellungen Transparenz schaffen will, darum ergänzt wird, dass ein Anwalt anwesend sein kann, ist nicht wahnsinnig viel gewonnen. Ich will Ihnen auch sagen warum. Diese Identifizierungsgegenüberstellungen gemäß § 58 StPO finden in der Praxis praktisch nicht mehr statt. Das ist dieses klassische Line-up, wo natürliche Personen neben einem Verdächtigen stehen – Vergleichspersonen. Ein Zeuge soll auswählen, wen er meint möglicherweise als Täter oder Tatverdächtigen identifizieren zu können. Ich habe in meiner Praxis – ich mache

das seit 16, 17 Jahren –zwei Identifizierungsgegenüberstellungen in Verfahren erlebt, in denen ich verteidigt habe. Ich verteidige viel in diesem Bereich. Das war zum Anfang meiner Tätigkeit, Anfang der 2000er. Insofern wäre es geboten, wenn man diese Fehlerquelle ausmerzt oder versucht, sie zu reduzieren, und die Rechte des Beschuldigten tatsächlich stärkt. Dazu müsste man es aufzeichnen. Es ist nicht entscheidend, dass im Gesetz steht, dass bei Gegenüberstellungen der Anwalt ein Recht auf Teilnahme haben kann. Das Entscheidende ist, dass konserviert wird, was da gelaufen ist, um Fehlerquellen auszuschließen. Bei den Rechten des Beschuldigten, darauf will ich noch eingehen, bei § 136 StPO, ist es so, dass meines Erachtens im Gesetz stehen sollte, dass die Polizisten mit der Unterstützung keine Auswahlbefugnis haben. Es ist eine Riesengefahr, das erlebe ich in meiner Praxis durchaus, dass bestimmte Polizeiab-schnitte bestimmte Anwälte anrufen, wenn Anwälte verlangt werden. Das ist dann die Unterstützung. Die Strafverfolgung hat einen Interessenkonflikt. Sie darf bei der Auswahl der Anwälte nicht mitwirken. Wenn Sie diese Rechte sicher umgesetzt wissen wollen, müssen Sie meines Erachtens auch diese Rechte dokumentieren. Das Bundesverfassungsgericht hat die Dokumentation für den Fall der Verständigung angeordnet, wo der beschuldigte Angeklagte umstellt ist von wohlmeinenden Leuten: seinem Anwalt, seinem Staatsanwalt, dem Richter. Alle wollen die Verständigung. Es ist ganz genau geregelt, wie genau das dokumentiert sein muss, damit die Rechte des Angeklagten umgesetzt werden. Das haben Sie hier überhaupt nicht. Fragen Sie einmal einen Polizisten, was in dem Paragraphen über die er stets belehrt, nämlich §§ 140, 141 StPO, steht. Das wird Ihnen kein Polizist beantworten können. Das sind Formblätter, die Beschuldigte unterschreiben. Jetzt kommt ein weiterer Satz in dieses Formblatt hinein, um die Rechte sicherzustellen. Das ist auch alles gut. Aber um die Rechte sicherzustellen und um sie nicht nur zu deklarieren, bedarf es meines Erachtens einer starken Dokumentation, die bislang so nicht vorgesehen ist. Danke.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herr Conen, herzlichen Dank. Herr Professor Dr. Esser.



**SV Prof. Dr. Robert Esser:** Vielen Dank, dass ich hier ganz grundsätzlich auch zu der Frage Stellung nehmen kann, inwieweit internationale Vorgaben in diesem Gesetz umgesetzt werden. Aus meiner Sicht werden sie zutreffend umgesetzt. Manches von dem hat klarstellende Funktion. Ich glaube, es ist auch wichtig, dass wir uns dazu jetzt endlich durchgerungen haben. Ich habe viel, gerade mit ausländischen Kollegen, darüber diskutiert, ob diese Regelung des Entwurfs zu § 137 StPO (StPO-E) – ich würde sie als Generalklausel bezeichnen – praktisch ausreichend ist, oder ob wir nicht wirklich eine Klarstellung im Bereich des § 163a StPO und im Bereich des § 136 StPO benötigen. Ich möchte sehr nachdrücklich unterstützen, was dort jetzt von der Bundesregierung vorgelegt worden ist. Wenn man die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen vergleicht, werden wir darüber diskutieren, inwieweit eine aktive Pflicht mit diesen Vorgaben verbunden ist. Dazu will ich aufgrund der kurzen Zeit nur sagen: Es ist sehr interessant, nicht nur die deutsche Fassung dieser Richtlinie, die umzusetzen ist, heranzuziehen. Wir haben auch eine englische Fassung, die in sprachlicher Hinsicht ebenso verbindlich ist und auch Termini gebraucht, die vielleicht in der deutschen Übersetzung beim Sprachendienst ein bisschen untergegangen sind. Dazu kann ich aber später noch etwas mehr sagen. Ich würde also nachdrücklich unterstützen, dass man hier nicht nur das Minimum umsetzt, sondern rechtstaatlich wirklich versucht, sehr weitgehend Standards zu setzen, mit denen man sich dann auch sehen lassen kann. Wir neigen häufig dazu, anderen Staaten vorzuwerfen, dass sie bestimmte Defizite haben. Ich glaube, die Regelung, wie sie jetzt in diesem Punkt vorgeschlagen wird, verdient Zustimmung. Den Hinweis im § 136 StPO-E auf die Notdienste halte ich zunächst einmal für richtig. Auf der anderen Seite haben wir nicht in allen Städten solche Notdienste. Das muss man auch sehen. Das ist ein großes Problem. Die Frage, wie kommuniziert wird, was Herr Conen natürlich auch schon gesagt hat, ist das eine. Aber wenn dann suggeriert wird, man könne sich nur einen Anwalt aus einem bestehenden Notdienst wählen, dann ist das natürlich ein Problem, ebenso wie wenn die Auswahl praktisch vorgegeben wird. Zwei Dinge habe ich ein bisschen vermisst, bzw. ich würde anregen,

darüber noch einmal nachzudenken. Das eine sind die Regelungen im IRG. Das ist ein bisschen, wie soll man sagen, ein Gesetz, das im Grunde nur die Strafrechtler im Blick haben, die mit internationalen Sachverhalten zu tun haben. Dementsprechend findet sich dort eine Verweisklausel in § 77 IRG, dahingehend dass, soweit dort nichts anderes steht, die StPO gilt. Wenn wir aber gerade eine Richtlinie umsetzen, die auf Klarstellung in diesem Bereich abzielt, meine ich schon, dass man sich darüber noch einmal unterhalten oder nachdenken sollte, ob man nicht auch in den Vorschriften der §§ 22, 23 und 40 IRG entsprechend nachrüstet. Ich glaube schon, dass es die Intention der Richtlinie ist, auch in diesem Bereich Standards zu setzen. Dies gilt auch mit Blick auf die Erwägungsgründe der Richtlinie, die etwa auch der EuGH heranzieht, wenn es um die Frage geht, ob eine Richtlinie komplett und vollständig umgesetzt wird. Da ergeben sich sehr interessante Vorgaben. Ich glaube, dass dort noch Klarstellungsbedarf besteht. Ein zweiter Punkt, der nun gar nicht Aufnahme gefunden hat, sind Anbahnungsgespräche. Ich habe mich etwas gewundert, weil die Richtlinie den Zugang zum Verteidiger sicherstellen will, und das ist eigentlich die erste Vorphase oder wie immer man das bezeichnen will. Die Rechtsprechung hat hier in den letzten zwei Jahren – auch der Bundesgerichtshof (BGH) mit zwei Entscheidungen – klargelegt, dass auch die Anbahnungsphase unter den Schutzgehalt der Vertraulichkeit fällt. Aber aus meiner Sicht wäre es durchaus geboten, das noch einmal im § 148 StPO klarzustellen. Es gibt durchaus in Literatur und Praxis unterschiedliche Auffassungen, und ich glaube, es ist nicht sachgerecht, dass Verteidiger oder Rechtsanwälte vorschnell in das Mandat getrieben werden und es dann hinterher wieder kündigen, nur weil Unklarheit darüber besteht, inwieweit solche Anbahnungsgespräche geschützt sind. Das gesamte Gesetz kann nur ein kleines Mosaiksteinchen sein, wie Herr Conen auch schon gesagt hat. Die großen Fragen liegen eher noch vor uns, nämlich in der Frage der Dokumentation. Ich glaube schon, dass das nur ein erster Schritt zur audiovisuellen Dokumentation sein kann, über die wir möglicherweise in der Zukunft reden werden. Es gibt noch zwei Richtlinien – das darf man an dieser Stelle auch nicht vergessen –, die



ebenfalls noch umsetzungspflichtig sind. Insbesondere im JGG, wozu ich mich jetzt nicht mehr verhalten will, findet man noch im Detail Regelungen, die mit dieser einen Vorschrift, über die wir heute jetzt reden, in Einklang gebracht werden müssen. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Esser. Herr Vizepräsident Kreutzer, bitte schön.

**SV Andreas Kreutzer:** Vielen Dank. Ich bin relativ kurzfristig gebeten worden, zur Änderung des Schöffengerichts Stellung zu nehmen. Deswegen bitte ich um Nachsicht, dass ich vorher keine schriftliche Stellungnahme zu dieser Frage eingereicht habe. Es geht um die Änderung im Bereich der Amtsperioden. Nach geltendem Recht ist die Amtsperiode fünf Jahre. Nach zwei aufeinanderfolgenden Amtsperioden ist es zwingend, dass die Schöffinnen und Schöffen eine Amtsperiode aussetzen. Diese Regelung soll nach dem Entwurf der Bundesregierung geändert werden. Das Ganze spielt sich nach meinem Verständnis in dem Spannungsfeld ab, einerseits eine möglichst hohe Anzahl von Menschen der normalen Bevölkerung durch die Beteiligung über das Schöffengericht in die Strafrechtspflege hinein-zubringen und andererseits dem Erfordernis, eine ausreichende Anzahl qualifizierter Schöffinnen und Schöffen zur Verfügung zu haben. Ich denke mal, vom Grundsatz her ist das eine so sinnvoll wie das andere. Die Schwierigkeiten liegen eher im praktischen Bereich, nämlich ob es ausreicht, eine ausreichende Zahl von Schöffinnen und Schöffen zu gewinnen. Nach meinen praktischen Erfahrungen, ich habe über 20 Jahre als Vorsitzender mit Schöffinnen und Schöffen in unterschiedlichen Funktionen zu tun gehabt, ist es in dem Bereich, den ich überblicken kann, nicht so gewesen, dass es große Schwierigkeiten gegeben hat. Von daher gesehen hätte ich jetzt aus meiner Warte nicht unbedingt die Änderung initiiert. Wenn Schöffinnen und Schöffen 10 Jahre Erfahrung gesammelt haben, dann sind sie natürlich auch aufgrund dieses Erfahrungsschatzes in der Findung des Urteils sehr wertvoll und können immer wertvoller werden. Andererseits widerstrebt die Herausbildung von Berufsschöffinnen und Berufsschöffen auch dem anderen Prinzip. Ich

selbst könnte mit der Änderung leben. Die praktischen Vorteile sind gegeben. Ich denke, dass sich der Prozentsatz der Schöffen, die sich entscheiden, 15 Jahre lang Schöffe zu sein, in einem überschaubaren Rahmen halten wird. Ich sehe nicht die Gefahr, dass nicht mehr ausreichend breit gestreut Schöffinnen und Schöffen aus der Bevölkerung gewonnen werden. Sinnvoll ist die zweite Ergänzung, dass es ein Ablehnungsrecht für Schöffinnen und Schöffen gibt, die zwei aufeinanderfolgende Amtsperioden tätig gewesen sind. Von daher gesehen kann ich mit dem Gesetzentwurf gut leben.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank, Herr Kreutzer. Herr Dr. Raum, bitte schön.

**SV Dr. Rolf Raum:** Ich kann mit dem Gesetzentwurf auch gut leben. Zu den Schöffen vielleicht noch eine Anmerkung von mir: Aus meiner Heimatstadt Nürnberg weiß ich, dass es eher Probleme mit der Auswahl gibt, weil sich viel zu viele um das Schöffengericht bewerben. Zu dem Entwurf selber: Es ist durch die Richtlinie alles im Wesentlichen vorgegeben. Eines der Klassikerthemen des BGH ist das Verwertungsverbot bei Behinderung der Anwaltsauswahl oder der Anwaltswahl. Die entsprechende Belehrung wird schon durch die Richtlinie in Richtung eines Verwertungsverbots eindeutig geprägt sein. Ich stelle das fest, billige das im Übrigen nicht in jedem Punkt. Dies gilt zumindest dann, wenn der Beschuldigte nach Belehrung selber aussagen will. Dann spielt auch die Wahrheitsfindung und die Feststellung der Wahrheit eine gewisse Rolle und hat ein gewisses Gewicht, so dass ich nicht unbedingt der Meinung bin, dass die Aussage des unverteidigten Angeklagten zwangsläufig immer einem Verwertungsverbot unterliegen müsste. Aber ich sehe ein: Die Richtlinie determiniert es wohl anders. Gleichwohl zwei Anmerkungen noch: Das greift auf, was Herr Conen gesagt hat. Was mich zunehmend stört an allen strafprozessualen Reformvorhaben, ist die immer weitergehende Formalisierung und Dokumentierung. Wir haben aufgrund des normalen kriminologischen Prozesses durch die verbesserten technischen Hilfsmittel schon ein wesentliches Mehr an Dokumentation. Da immer noch weiter aufzusatteln führt letztlich dazu, dass wir Effizienzverluste beklagen müssen. Ich habe





zwei Punkte herausgegriffen. Der eine ist das Erklärungsrecht. Es ist ganz selbstverständlich, dass jeder Verteidiger in jeder Phase des Ermittlungsverfahrens Erklärungen abgeben und Nachermittlungen anregen kann. Aber in dem Moment, in dem man das formalisiert, gibt es unter Umständen einen Ankerpunkt, um den sich wiederum Streitigkeiten winden können. Das ist Punkt eins. Gleiches gilt im Übrigen für ein paralleles Vorhaben, das derzeit bei Ihnen vorbereitet wird. Das ist das Eingangsstatement. Dazu ist das gleiche zu sagen. Es wird wieder etwas eingeführt und damit ein neuer Quell für Streitigkeiten geschaffen, der das Verfahren wieder schwerfälliger und ineffizienter macht. Das ist eine meiner Sorgen in dem Zusammenhang. Wenn ich mich an den Koalitionsvertrag erinnere, war das Paradigma, mehr Effizienz im Strafprozess zu schaffen. Dann ein letzter technischer Gesichtspunkt: Aus meiner Sicht sollte man sich den § 67a JGG-E noch einmal anschauen. Ich habe gewisse Bedenken, ob das Recht der Eltern wirklich im ausreichenden Umfang gewahrt ist, und ob man deren Rechte ohne weiteres immer und unbegrenzt und unter allen Voraussetzungen einer Gefährdung des Ermittlungszwecks hintenanstellen kann. Da bin ich doch etwas skeptisch. Artikel 6 des Grundgesetzes (GG) und das Rechtsstaatsprinzip sind betroffen, weil die Eltern ihre eigenen Rechtsbehelfsmöglichkeiten haben. Ich würde hier, ohne das en detail durchdacht zu haben, einen gewissen Klarstellungsbedarf sehen. Vielen Dank.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Dr. Raum. Herr Rosenthal, bitte schön.

**SV Michael Rosenthal:** Meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung. Wir sind uns offenbar hier auf der Bank im Wesentlichen einig, so dass ich ganz wenig aufgreifen möchte. Meine schriftliche Stellungnahme ist leider sehr spät gekommen - erst heute früh. Das lag an unvorhergesehenen Entwicklungen. Was die Schöffen angeht: Bei der Änderung des Rechts sind wir – das heißt der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins – ganz bei Ihnen. Das sind reine Wertungsfragen, das kann man so oder so machen. Wenn die Schöffen immer älter werden, dann haben sie mehr Weisheit, sind aber vielleicht nicht mehr so dicht an den Betroffenen

und Angeklagten dran. Egal. Das ist irgendwie gleichwertig.

Die Schöffen werden auch immer älter. Was ich als Nichtöffentlichrechtler auch nur angedeutet gefühlt habe: Mit diesem § 67a JGG-E scheint in der Tat etwas nicht zu stimmen. Da werden die Eltern ohne stichhaltige Gründe ausgeschlossen. Das muss man noch einmal genauer untersuchen, ob das wirklich geht. Im Übrigen ist der Ausschuss im Großen und Ganzen mit den vorgeschlagenen Änderungen in der Prozessordnung einverstanden. Wir erleben Hauptverhandlungen anders als etwa Richter. Deswegen haben wir überhaupt keine Sorge bei Dokumentationen. Wir haben durchaus Sorgen bei der Formalisierung, da gebe ich Herrn Dr. Raum Recht. Aber nicht bei Dokumentationen, denn die sind geeignet, konfliktvermeidend zu wirken. Was ich schwarz auf weiß dokumentiert habe, ist viel weniger der Anfechtung ausgesetzt, als das, was nur diffus im Raum steht. Angesichts der allgemeinen Einigkeit möchte ich aber einen Punkt aufgreifen, der noch gar nicht zur Sprache gekommen ist und der uns Anwälte in besonderer Weise bedrückt. Das ist der Umgang mit dem guten alten Kontaktsperregesetz. Da hatte der Justizminister zu Beginn des Anwaltstages im vergangenen Jahr eine wundervolle Rede gehalten, in der er angekündigt hat, das sei nicht auf der Höhe der Zeit. Da könne man alte Zöpfe abschneiden. Man müsse staatliche Befugnisse nicht immerzu ausdehnen, sondern man könne sie auch mal abschaffen, wenn sie sich als nutzlos erwiesen hätten.

*(Zwischenruf Abg. Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Das schafft man nie.)*

Ich bin kein Politiker. Ich kenne mich da nicht aus. Das scheint nicht gelungen zu sein. Ich bitte aber den Gesetzgeber, zu bedenken, dass die Situation, wie man sie vor 39 Jahren gehabt hat, nie wieder eingetreten ist und dass diese Situation eine extreme Situation war, in der sich zunächst der Justizminister auf den rechtfertigenden Notstand berufen hat und – aus unserer Sicht – auch berufen konnte. Dann wurde ein Gesetz gemacht, das nie wieder angewandt werden musste. Aus der Erfahrung des Verteidigers in vielen Staatsschutzsachen mit vielen unterschiedlichen Kollegen kann ich



berichten: Das hat sich völlig gewandelt. Ich habe nirgends erlebt, dass das noch gebraucht wird. Man verständigt sich in der Sache. Man diskutiert. Man kommt voran, wie in jedem anderen vernünftigen Prozess auch. Deswegen glaube ich, dass der Minister ausnahmsweise Recht hat, wenn er sagt, ihm fehle die Fantasie, sich vorzustellen, dass deutsche Anwälte noch einmal so etwas machen. Ich muss zunächst noch Bedenken einschieben. Sie kennen die Rechtsprechung zur Berufungshauptverhandlung ohne Verteidiger. Da hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eingegriffen und Sie haben ein schickes Gesetz gemacht. Der Gedanke dort ist, dass man die Leute nicht ihres Verteidigers berauben dürfe. Das sollte man im Kopf haben. Und man sollte auch im Kopf haben, dass es mildere Lösungen gibt. Man könnte im Konfliktfalle durchaus mit Schweigegeboten operieren. So wie man sie in Staatsschutzsachen ohnehin in § 174 GVG hat. Da wird den Verfahrensbeteiligten auferlegt, worüber sie sprechen dürfen und worüber nicht. Das ist sogar strafbewehrt in § 353d des Strafgesetzbuches. Wenn das nicht reicht, dann gibt es doch in §§ 138a ff. StPO ein Instrumentarium, das schnell funktioniert, das sich bewährt hat und rechtsstaatlich in gar keiner Weise zu beanstanden ist. Das ist übrigens nicht nur unsere Meinung, sondern wenn Sie in die Begründung auf Seite 25 hineinsehen, finden Sie auch, dass die Begründung auf diese Lösung rekurriert. Danke.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Rosenthal. Jetzt ist Herr Professor Dr. Sinn an der Reihe.

**SV Prof. Dr. Arndt Sinn:** Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, sehr verehrte Ausschussmitglieder. In meiner Stellungnahme möchte ich mich auf einige Dinge im Gesetzentwurf fokussieren, die die Änderungen in der StPO, dem JGG und auch das Recht der Schöffen betreffen. Zunächst ist die Verpflichtung für die Strafverfolgungsbehörden, den Verteidiger über den Termin der Gegenüberstellung zu benachrichtigen, in der Richtlinie nach hiesiger Einschätzung nicht zwingend vorgegeben. Die Richtlinie fordert lediglich, dass verdächtige oder beschuldigte Personen mindestens das Recht haben, dass ihr Rechtsbeistand den folgenden Ermittlungs- und

Beweiserhebungshandlungen beiwohnt. Aber auch die geltende Rechtslage bestimmt bereits, dass bestimmte Mitteilungspflichten zur Sicherstellung der Anwesenheit gegenüber der Verteidigung wahrgenommen werden müssen. Bezüglich des Anwesenheitsrechts des Verteidigers bei polizeilichen Gegenüberstellungen, die vom Gericht in Auftrag gegeben wurden, ergibt sich eine Mitteilungspflicht nach wohl überwiegender Meinung bereits aus § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO in Verbindung mit dem Fair-Trial-Grundsatz. Diese Rechtsprechung lässt sich auch auf Gegenüberstellungen, so die herrschende Meinung, im Ermittlungsverfahren übertragen. Insoweit wäre also eine Änderung des § 58 StPO entbehrlich, zur Klarstellung aber vielleicht sogar sinnvoll. Gleiches gilt für § 163a Abs. 4 StPO. Auch dort gibt es eine Benachrichtigungspflicht. Diese Benachrichtigungspflicht kann sogar über die entsprechende Belehrung der beschuldigten Person wahrgenommen werden. Da haben wir schon gehört: Die Musik spielt bei der Belehrung. Wenn da die richtigen Schaltstellen getroffen werden, kann diese Mitteilung auch dort sichergestellt werden. Jedenfalls korrigiert und ergänzt werden sollte der gegenwärtige Verweis in § 163 Abs. 3 StPO auf § 58 StPO. Die Ergänzung des § 58 Abs. 2 StPO-E durch Satz 2 könnte nämlich die Interpretation zulassen, dass dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Vernehmung von Zeugen durch Polizeibeamte zu gestatten ist. Vorzugswürdig erscheint es deshalb, den Verweis in § 163 Abs. 3 StPO auf § 58 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StPO zu beschränken. Der Gesetzentwurf sieht außerdem ein Frage- und Erklärungsrecht bei richterlichen Beschuldigten und Zeugenvernehmungen vor. Die Richtlinie fordert eine wirksame Teilnahme des Verteidigers bei Beschuldigtenvernehmungen. Was unter dieser wirksamen Teilnahme zu verstehen ist, lässt die Richtlinie jedoch offen. Im Kern geht es meiner Meinung nach um eine gestaltende Einflussnahme auf die Vernehmung. In diesem Sinne dürfte das Fragerecht eine besonders wirkungsvolle und gestaltende Form der wirksamen Teilnahme sein. Denn anders als bei einer Befragung erschöpfen sich Erklärungen in einer einseitigen Stellungnahme. Ihnen fehlt ein dynamisch gestaltendes Element. Es ist daher zweifelhaft, ob das Erklärungsrecht überhaupt geeignet ist, die Wirksamkeit der Teilnahme im



Sinne der Richtlinie zu begründen. Aus meiner Sicht sollte das gestrichen werden. § 406h Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 StPO regelt die Benachrichtigung des Rechtsanwalts vom Termin, unter anderem bei einer richterlichen Vernehmung. Hier sollte ein Verweis eingeführt werden, denn bisher ist ein Verweis auf § 168c Abs. 5 inklusive dessen Abs. 3 nämlich nicht enthalten. Zur Klarstellung, dass kein Anspruch auf Terminverlegung besteht, sollte also in § 406h Abs. 2 StPO auf § 168c Abs. 5 verwiesen werden. Die Erforderlichkeit der Änderungen des JGG in der vorgenommenen Form zur Umsetzung der Richtlinie ist ebenfalls zweifelhaft. Denn der Gesetzentwurf lässt völlig offen, in welchem Verhältnis § 67a JGG-E zum alten § 67 JGG stehen soll. Denn in § 67a JGG-E wird nun das neue Merkmal der Gefährdung des Kindeswohls aufgenommen. Bereits früher ergaben sich aber die Mitteilungspflichten an die Eltern oder an die gesetzlichen Vertreter bereits aus § 67 JGG, ohne dass es dieses Merkmal gab. In der Gesetzesbegründung wird zwar gesagt, dass sich bereits aus der Beteiligung der gesetzlichen Vertreter an der Verfehlung des Jugendlichen die Kindeswohlgefährdung ergeben soll. Allerdings bleibt völlig unklar, in welchem Verhältnis das zu § 67 JGG in der jetzt geltenden Fassung stehen soll. Die Gesetzesbegründung bleibt an dieser Stelle eine Erklärung schuldig. Zum Schluss noch drei Hinweise zum Recht der Schöffen: Ich bin der Meinung, dass die Attraktivität des Schöffenamtes in den Fällen einer kernzeitlosen Gleitarbeitszeit gesteigert werden muss. Zweitens: Ich bin auch der Meinung, dass mindestens eineinhalbmal so viele Personen in die Vorschlagsliste aufgenommen werden sollten, wie als Jugendschöffinnen und Jugendschöffen erforderlich sind, und auch diese Listen mit Personen zu füllen sind, die das tatsächlich freiwillig machen wollen. Drittens: In die Wirtschaftsstrafkammern sollten Schöffen mit einer in Wirtschaftssachen in Zusammenhang stehenden Qualifikation berufen werden. Herzlichen Dank.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Professor. Herr Oberstaatsanwalt Willanzheimer, bitte schön.

**SV Gert-Holger Willanzheimer:** Vielen Dank. Sehr viel haben mir die Kollegen gar nicht mehr übrig gelassen. Ich komme aber auf die Benachrichtigungspflicht, die sowohl in § 58 Abs. 2 StPO-E wie auch in § 163a Abs. 4 StPO-E aufgenommen wurde – und zwar eine aktive Benachrichtigungspflicht seitens der Vernehmungspersonen gegenüber dem Verteidiger. Das geht über das hinaus, was die Richtlinien fordern; in Nr. 27 der Erwägungsgründe steht eher fast das Gegenteil. Ich denke, es wird das Verfahren verkomplizieren und zu Verzögerungen und zu Mehraufwand, insbesondere der Polizeibehörden, führen, wenn diese jedes Mal verpflichtet werden, aktiv einen Verteidiger zu benachrichtigen. Meiner Meinung nach ist der Richtlinie vollkommen Genüge getan, wenn auf ausdrückliches Verlangen des Beschuldigten nach Verteidigerbenachrichtigung – über dieses Recht müsste er belehrt werden – eine solche erfolgen würde. Wenn man das so sieht, stelle ich mir, wie Herr Professor Sinn auch, die Frage, ob die Änderung des § 58 StPO überhaupt erforderlich ist. Das wäre zur Klarstellung nicht schädlich, aber bei dieser Auslegung auch verzichtbar. Dann zu § 112b StPO: Derzeit ist eine Gefährdung des Untersuchungszwecks erforderlich. Es könnte eine erhebliche Gefährdung mitaufgenommen werden. Der Begriff der Gefährdung ist schon der Auslegung bedürftig. Hinter einen unbestimmten Rechtsbegriff hängt man einen noch unbestimmteren. Das wird zu Auslegungsproblemen führen. Da wird man sich vielleicht irgendwann beim BGH über die Verwertbarkeit streiten, ob die Gefährdung jetzt erheblich oder nicht erheblich war. Man könnte es vielleicht konkreter fassen. Es gibt eine Differenzierung zwischen konkreter und abstrakter Gefahr, aber das ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot etwas problematisch. Zu den Änderungen des § 136 Abs. 1 StPO: Dem Beschuldigten sollen allgemeine Informationen zur Verfügung gestellt werden. Wenn ich Polizeibeamter in einer Vernehmungssituation wäre, wüsste ich nicht, was damit gemeint ist. Soll ich ihm ein Telefonbuch oder irgendein Merkblatt geben? Da habe ich auch ein Verständnisproblem, was die Bestimmtheit des Gesetzes betrifft. Für sinnvoll halte ich den



Hinweis auf Verteidigernotdienste. Ich habe mal im Internet recherchiert. Erstaunlicherweise ist schon vorgeschlagen worden, dass man sich auf Notdienste der Anwaltskammern beschränken soll. Die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main scheint keinen Notdienst zu besitzen, dafür aber der Anwaltsverein. Ich denke mit einem Hinweis auf die Notdienste kommt man gut weiter. Ich pflichte Herrn Kollegen Conen ausdrücklich bei, dass das nicht dahin führen darf, dass die Polizei oder die Vernehmungsbehörden irgendwelche geschlossenen Listen von genehmen Verteidigern haben. Es darf keine Missverständnisse geben, dass der Beschuldigte sein Wahlrecht ausüben darf. Das Erklärungsrecht gemäß § 163 Abs. 4 StPO-E sehe ich kritisch. Es ist auch schon Stellung dazu genommen worden. Ein Erklärungsrecht innerhalb einer Vernehmung ist einer Vernehmungssituation eigentlich fremd. Es ufert unter Umständen in eine Art Plädoyer aus. Natürlich wird der Verteidiger, wie auch der Staatsanwalt, bei einer Vernehmung das Ergebnis resümieren können und vielleicht damit Prozessklärungen oder Anträge erläutern, aber es sollte sich in Grenzen halten. Vielleicht in Form eines Schlussstatements – das zugelassen ist – aber nicht in Form eines allgemeinen Erklärungsrechtes. In § 406a StPO-E vermissem ich auch – wie mein Vorredner – eine Regelung, dass dem Nebenklagevertreter kein Anspruch auf Verlegung des Termins gegeben werden sollte. Ist das vielleicht nur vergessen worden? Da zieht wieder irgendjemand Umkehrschlüsse, und schon haben wir ein Verwertbarkeitsproblem. Das Kontaktsperregesetz würde ich nicht so gerne völlig beseitigt wissen. Es war mal im Gesetzentwurf so vorgesehen. Es gibt die RAF nicht mehr, aber Bedrohungslagen, die vielleicht auch nicht weniger gefährlich sind und auch zu ähnlichen Problemen führen könnten, könnten schon noch auftreten. Ein bisschen Störgefühl habe ich deswegen, weil das Ganze nichts anderes als ein pflichtgemäßes Ermessen ist. Ich würde mir eine Konkretisierung wünschen, wann der Verteidiger für die Zeit von maximal 30 Tagen gesperrt werden darf. Und steht § 138a StPO subsidiär dahinter? Kurze Bemerkung noch zu den Schöffen: Da stimmte ich mit den Vorrednern, die sich damit befasst haben, überein. Wenn ein Schöffe zum halben

Berufsrichter wird und mehr als zwei Perioden Schöffe ist, ist es vielleicht eher eine Frage der Persönlichkeit als der Zeit. Der Punkt ist eben der, dass mit zunehmender Möglichkeit für ältere Schöffen, ihr Amt weiter auszuüben, der Zugang von berufstätigen Schöffen erschwert wird. Wenn man das in Kauf nimmt oder haben will, ist rechtlich nichts dagegen einzuwenden. Das ist weniger eine juristische Frage als eine rechtspolitische. Noch ein Wort: Ich beziehe mich auf die Äußerung des Herrn Professor Sinn zum JGG. Das sehe ich ganz genauso. § 67a JGG-E knirscht mit § 67 JGG zusammen. Man weiß nicht, in welchem Verhältnis beide zueinander stehen. Einmal ist ein Pfleger im Spiel, der auf einer familienrechtlichen Grundlage basiert, das andere Mal eine Vertrauensperson. Das Verhältnis zwischen beiden Vorschriften müsste dringend vorher geklärt werden. Dankeschön.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank für Ihre Stellungnahmen, vor allem auch dafür, dass Sie so präzise in der Zeit geblieben sind. Ich habe jetzt eine Wortmeldung des Kollegen Wiese. Gibt es weitere Wortmeldungen? Frau Winkelmeier-Becker, Herr Dr. Sensburg, Herr Pitterle und Herr Ströbele. Weitere Wortmeldungen sehe ich erstmal nicht. Dann beginnen wir bitte mit Herrn Wiese.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Vielen Dank für die Ausführungen. Meine erste Frage geht an Herrn Professor Esser. Ich würde gerne Ihre Einschätzung hören zu dem, was Herr Dr. Raum über § 67a JGG-E und seine möglichen Bedenken wegen Artikel 6 GG gesagt hat. Ist es hier aufgrund des Rechtsstaatsgebots sinnvoller, eine Einschränkung zu haben? Vielleicht können Sie eine Einschätzung dazu abgeben. Die zweite Frage geht an Herrn Kreuzer zum Schöffenrecht. Wir haben jetzt hier die Grenze auf 75 Jahre hochgesetzt. Ist das eigentlich mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Einklang zu bringen, weil es immer noch eine ehrenamtliche Tätigkeit ist, der möglicherweise hier eine Diskriminierung aufgrund des Alters widerfährt. Wir können durchaus die Situation haben, dass wir jemanden haben, der 76 ist und gerne dieses Amt weiter ausüben möchte. Wie würden Sie diesen Interessenkonflikt bei der Altersgrenze einschätzen?



Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Schönen Dank, Herr Kollege Wiese. Frau Winkelmeier-Becker, bitte.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank auch von meiner Seite für Ihre Ausführungen. Ich würde gerne die ähnliche Frage stellen wie Kollege Wiese – auch aufgrund durchaus nachdrücklicher Vorschläge aus dem Bereich der Aktiven und Betroffenen zu den Fragen, ob Schöffen nicht auch jenseits der bisher geltenden Altersgrenze sinnvollerweise zum Zuge kommen könnten. Ich erlebe auch, dass sehr viel Engagement in diese Aufgabe gelegt wird und es dann manchmal Unverständnis hervorruft, dass man plötzlich ausgeschlossen sein soll. Weitere Frage an Sie, Herr Kreutzer: Wäre es nicht sinnvoll, die Vorschlagslisten etwas enger zu fassen? Bisher sind diese – glaube ich – mit der doppelten Anzahl zu versehen, und das führt in der Praxis häufig dazu, dass sehr viele Erwartungen haben oder sich Hoffnung machen. Viele machen es gerne. Dann ist die Enttäuschung bei vielen, die erst benannt und gefragt worden sind und sich auch bereit erklärt haben, groß. Könnten wir da vielleicht noch zu Verbesserungen kommen? Das wäre die eine Frage. Ich hätte noch eine weitere Frage an Dr. Raum. Sie haben vorhin angesprochen, dass mit allen neuen Regelungen, allen neuen Rechten immer die Gefahr verbunden ist, dass man eben auch neuen Keim für Streit oder auch für Revisionsgründe legt. Diesen Aspekt würde ich gerne noch mal grundsätzlicher zur Debatte stellen. Wo sehen Sie auch in anderen Regelungen Gefahren, die Sie nicht angesprochen haben? Wie könnte man dem begegnen, dass bestimmte Verfahrensweisen ausgeweitet werden und im Einzelfall nicht gleich diese gravierenden Folgen haben? Wie kann man damit so umgehen, dass die Rechte erweitert werden? Wir müssen auf der einen Seite richtlinienkonform umsetzen, auf der anderen Seite diese gravierenden Folgen kontrollierbarer, handhabbarer halten. Es wäre schön, wenn Sie noch Vorschläge für uns hätten. Danke.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Schönen Dank. Dann kommen wir jetzt zu Dr. Sensburg.

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an die Sachverständigen Professor Dr. Sinn und Dr. Raum. Es geht nochmal um

§ 58 StPO. Ich hatte so ein bisschen als Unterton herausgehört, dass die Anwesenheit des Verteidigers bei Gegenüberstellungen in der Praxis keine neue Regelung erfordert. Aus dem Grundsatz des Fair Trial kann man das herausziehen. Die Fälle von dem, was wir so im Fernsehen erleben, sind in der Praxis eher selten, und wie gesagt: Ich hatte nach den Ausführungen den Eindruck, es bedürfe keiner Neuregelung. Alles was wir im Grunde benötigen, können wir aus dem § 137 Abs. 1 StPO und dem Grundsatz des Fair Trial ziehen. Also bedarf es nach Ihrer Sicht hier einer Neuregelung, oder könnte man sich diese Regelung in Art. 1 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sparen? Danke.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Sensburg, Herr Pitterle, bitte schön.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Danke, Herr Vorsitzender. Ich bedanke mich zunächst auch, dass Sie sich bereit erklärt haben, Ihre Zeit einzubringen, um ihre Expertise vorzutragen. Ich möchte zunächst meine ersten beiden Fragen an Herrn Conen richten. Erstens: Sie betonten in der schriftlichen Stellungnahme, dass Sie die fehlende Streichung der Kontaktsperre in § 31 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sehr kritisch sehen. Ist dies in erster Linie von rechtspolitischer oder auch von praktischer Bedeutung? Zweitens: Wir haben vorher von Herrn Dr. Raum gehört, dass die Dokumentationspflichten, die neu eingeführt würden, mit Effizienzverlusten verbunden wären. Jetzt sind wir gerade bei einer Anhörung zur Stärkung der Beschuldigtenrechte – aber es könnte auch im Interesse der Beschuldigten sein, wenn das Strafverfahren effizient abläuft. Deswegen wüsste ich gerne, ob Sie auch aus Ihrer konkreten Praxis begründen könnten, warum es doch sinnvoll sein könnte, hier die Dokumentationspflichten zu statuieren.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Ströbele.

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Die Frage richtet sich an den Kollegen Rosenthal. Ich stimme mit Ihnen überein, dass das Kontaktsperregesetz längst hätte abgeschafft werden können. Wir haben das unter Rot-Grün auch schon mal ins Auge gefasst, aber



nicht geschafft und ich muss hier in einem Punkt sogar noch korrigieren. Es ist nie angewandt worden. Als seinerzeit Kontaktsperren verhängt wurden, gab es kein Gesetz. Das Gesetz ist erst anschließend verabschiedet worden, um die Kontaktsperre in Zukunft auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Ich erinnere mich auch, dass ich während der Kontaktsperre einen Mandanten in Frankenthal besuchen wollte und der Ermittlungsrichter beim BGH erklärte: „Ja, natürlich dürfen Sie da hin. Klar, kann ich Ihnen ja nicht verbieten.“ Und ich sagte: „Okay, ich fahre morgen von Berlin aus hin.“ Er hat dann gesagt: „Dass Sie reinkommen, kann ich Ihnen nicht garantieren. Die lassen Sie einfach nicht rein. Was soll ich denn machen? Soll ich meine Wachtmeister mitschicken, die Ihnen den Weg freikämpfen?“ Dieses Gesetz war schon damals mit äußerster Vorsicht zu bedienen. Aber meine Frage geht dahin: Ich kenne die anwaltliche Praxis aus 30 Jahren Strafverteidigung. Meiner Ansicht nach gehen viele dieser Regelungen, die wir haben und die jetzt geplant sind, an den Möglichkeiten der Praxis vorbei. Wenn ich als Strafverteidiger die Möglichkeit gehabt hätte, an verschiedenen Anhörungen von Zeugen bei der Polizei teilzunehmen, hätte ich das wahrscheinlich in fast keinem Fall gemacht, weil mir einfach die Zeit fehlte. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Straftaten nicht alle hier in Berlin-Moabit stattgefunden haben, sondern irgendwo anders. Es ist unrealistisch, bei einer Befragung in einer Polizeistation in München oder in Düsseldorf dabei zu sein. Ich weiß nicht, wie Ihre Erfahrung ist?

*(Zwischenruf: Im „Tatort“ kommt es immer.)*

Die haben ja auch Zeit. Es hat mich auch bei „Liebling Kreuzberg“ immer geärgert, dass er so unendlich viel Zeit hat. Die Mandanten kamen dann und haben gesagt: Der hat doch auch immer so viel Zeit. Wieso haben Sie denn keine Zeit? Warum besuchen Sie mich nicht zu Hause? Die Frage der Praxisnähe gilt für die Frage der Anwesenheitsmöglichkeit. Die Gegenüberstellung ist ein besonderer Fall. Bei normalen polizeilichen Vernehmungen, so gern man das vielleicht machen würde, geht das nicht. Durch die Dokumentation könnte man das nachvollziehen. Die entscheidenden Würfel fallen im Ermittlungsverfahren – und zwar ganz früh. Was da falsch

gemacht wurde, kann nachher nicht mehr repariert werden. Können ein Ausbau der Dokumentationspflicht, die wir ja sowieso auf der Agenda haben, und audiovisuelle Aufnahmen die Anwesenheit des Anwaltes ersetzen? An den Kollegen Conen habe ich auch eine Frage zur Praxis. Die Auswahl des Verteidigers durch das Gericht, und noch viel mehr durch die Polizei, ist ein Problem. Richter, die es sich einfach machen, rufen im Anwaltszimmer an und sagen: Kann der Herr Kollege mal vorbeikommen und hier die Pflichtverteidigung übernehmen? Wenn man wirklich zu einer Auswahl kommen muss, muss man doch belehren, und man muss auch die konkreten Voraussetzungen schaffen. Damit von der Auswahlmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, kann man nicht einfach drei Namen vorlegen: Müller, Meier, Schulze. Der oder die Beschuldigte muss auch die Möglichkeit haben, sich zu informieren, wo der Verteidiger schon tätig war und vielleicht Beurteilungen oder Vorschläge von der Anwaltskammer einholen können. Die Möglichkeit muss es nicht nur in den Großstädten, wo es ja überwiegend der Fall ist, sondern auch in kleineren Orten, wo es schwieriger ist, auch abends oder nachts einen Anwalt zu finden, geben.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Ströbele. Wir gehen jetzt alphabetisch rückwärts vor, getreu dem Motto: die letzten werden die ersten sein, und beginnen mit Herrn Prof. Dr. Sinn. Der hat eine Frage von Herrn Prof. Sensburg gestellt bekommen.

**SV Prof. Dr. Arndt Sinn:** In der Tat ist es so, dass die gegenwärtige Praxis, basierend auf den Entscheidungen des 5. Strafsenats aus dem Jahr 2009, ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei Gegenüberstellungen statuiert. Die Frage ist nun, ob dies auf das Ermittlungsverfahren übertragen werden kann, auch wenn diese Gegenüberstellung nicht vom Gericht beauftragt wurde. Die herrschende Meinung sagt: Ja, das entspricht eben dem allgemeinen Prozessgrundrecht und ist aus dem Fair-Trial-Grundsatz abzuleiten. Insoweit wäre also in der Tat eine Änderung gar nicht notwendig. Man kann also darüber nachdenken, ob man dies klarstellen will. Nach derzeitiger Spruchpraxis sehe ich nicht, dass man das unbedingt müsste.



Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Herrn Rosenthal, der von Herrn Ströbele eine Frage bekommen hat.

**SV Michael Rosenthal:** Kollege Ströbele stellt Fragen, auf die er womöglich die Antworten selber weiß. Natürlich ist es so, dass die Mitwirkung im Ermittlungsverfahren erhebliche Bedeutung hat. Bis zur Hauptverhandlung ist sehr viel zementiert. Die Richter müssen ihre Akten kennen, und es gibt durchaus Landstriche in dieser Republik, in denen nicht hauptverhandelt, sondern der Akteninhalt irgendwie vermündlicht wird. Das hält man dann für eine Hauptverhandlung. Von daher ist es ganz entscheidend, was vorher passiert. Aus dem eigenen Erleben kann ich beitragen: Ja, es ist wichtig, dass man sich Zeit nimmt. Dazu gehört natürlich auch, dass man ein paar Mandate hat, die einem das erlauben. Wer von Pflichtverteidigung leben muss, kann das nicht. Wer die Zeit hat, an Vernehmungen teilzunehmen, der kann dort Weichen stellen. Es gibt ein Geschichtchen vom früheren Präsidenten des Anwaltsvereins, Herrn Streck, der als blutjunger Referendar zu einer Vernehmung geschickt wurde, stumm dabei saß und nicht wusste, was er tun soll. Er kam zurück und bekam von seinem Senior gesagt: „Jetzt schreibst du eine fette Rechnung!“ „Ja, wofür denn?“ „Allein die Vernehmung ist völlig anders abgelaufen, nur weil Sie da waren.“ Der Ablauf der Vernehmung ist zunächst einmal wichtig. Da kann ich auch aus dem eigenen Nähkästlein erzählen. Wenn man einmal an Tatortrekonstruktionen oder an Tatrekonstruktionen teilnimmt, weiß man, dass unglaublich viel übersehen wird. Es gibt Geschehensabläufe, auf die die Polizei oder der Staatsanwalt, wenn er dabei ist, nicht kommen. Die sind alle nicht böswillig, bei den Dingen, die sie übersehen. Die Polizeibeamten wollen vor Ort gute Arbeit machen. Aber sie übersehen unglaublich viel. Wenn man mit Anregungen eingreifen kann, dann läuft die Geschichte nicht immer, aber doch öfter als vermutet, ganz anders. Von daher bin ich sehr für solche Teilhaberechte.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Dann kommt Herr Dr. Raum an die Reihe. Sie haben von Frau Winkelmeier-Becker und von Herrn Sensburg eine Frage bekommen.

**SV Dr. Rolf Raum:** Zur Frage von Herrn Sensburg: Im Prinzip sehe ich das genauso wie Sie, Herr Sinn. Ich will in dem Zusammenhang noch ergänzend auf den Erwägungsgrund Nr. 25 der Richtlinie hinweisen. Die Frage ist nur, was man mit dem Befund macht. Wenn sich etwas aus dem Fair-Trial-Grundsatz herleiten lässt, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber in Deutschland nicht eine gewisse praktische Handreichung für den Polizeibeamten geben sollte, indem er das einfach hineinschreibt. Dies erleichtert dem Polizeibeamten wahrscheinlich den Umgang und vermeidet unter Umständen Rechtsprobleme, indem Polizeibeamte den Fair-Trial-Grundsatz auslegen müssen. Das ist schon für Revisionsgerichte relativ schwierig und anspruchsvoll. Das ad hoc tun zu müssen erscheint mir nicht unbedingt als Königsweg. Zur Frage von Frau Winkelmeier-Becker: Ich will das mal an einem Beispiel verdeutlichen. Es gab in Düsseldorf das große Kartellbußgeldverfahren Flüssiggas. Es hat drei Jahre gedauert. Eine der wesentlichen Gründe für diese lange Dauer und für die Verzögerungen war, dass permanent Erklärungsrechte zu irgendwelchen Beweisaufnahmen wahrgenommen wurden. Man kann so oder so verteidigen. Man kann dadurch verteidigen, indem man auf eine schnelle Erledigung des Verfahrens fokussiert und das auch in das Verfahrensgeschehen einbettet. Oder man kann so verteidigen, dass man für einen sperrigen Geschehensablauf sorgt. Effizienzfeindlich ist es, wenn man gesetzliche Regelungen schafft, die sowas noch unterstützen können. Dazu gehören in klassischer Weise Erklärungsrechte und kleine Zwischenstreitigkeiten über irgendwelche Formalien des strafprozessualen Ablaufes. Deswegen würde ich da ganz vorsichtig sein. Noch etwas: Ich habe nichts gegen die Dokumentation. Im Gegenteil, ich finde sie gut. Ich finde auch die audiovisuelle Dokumentation gut. Das ist keine Frage einer Zeugenvernehmung oder einer Beschuldigtenvernehmung. Es ist für den erkennenden Richter wunderbar, wenn er sich diese anschauen kann. Er hat dann einen ganz anderen Eindruck bekommen. Ich bin nur nicht dafür, dass man permanent Dokumentationspflichten einführt, weil die Dokumentationspflicht dann wieder revisionsrechtlich oder auch in der Auslegung streitanfällig ist. Wir bemühen



uns am BGH schon. Das ist der Entscheidungspraxis auch eindeutig zu entnehmen, dass wir verfahrensrechtliche Dinge genau prüfen. Der Verfahrensfehler allein führt ja nicht zur Aufhebung eines Urteils, sondern es muss eine Beeinflussung des Ergebnisses durch ihn möglich sein. Das scheidet in der Regel bei solchen Dingen. Aber es kommen immer auch zwei Faktoren dazu. Es kommt der clevere Anwalt, der das so spielt. Und es kommt der übervorsichtige Richter, der sich nicht so richtig traut oder dem nicht so entgegen treten kann. Diese Mischung macht es einfach. Da war auch dieser Fall in Hamburg, wo dieses Schiff gekapert wurde. Es war fast alles dokumentiert. Dennoch war es ein unendlicher Prozess, der sich daran angeschlossen hat. Ich könnte noch mehrere Beispiele finden. Wir haben etliche Verfahren, die dauern ein halbes bis dreiviertel Jahr, ohne dass man als Revisionsrichter erkennen kann, was da jetzt ein dreiviertel Jahr lang wirklich stattgefunden hat. Es liegt oft daran, dass sich die Prozessbeteiligten zerfleischen – ich übertreibe jetzt etwas – in der Auseinandersetzung um verfahrensrechtliche Fragen. Je mehr verfahrensrechtliche Regelungen man einbaut, umso mehr besteht auch die Gefahr dass man sich anhand dieser Regelungen auch irgendwie auseinander setzt.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herr Dr. Raum, herzlichen Dank. Herr Kreutzer, Sie haben Fragen von Herrn Wiese und Frau Winkelmeier-Becker bekommen.

**SV Andreas Kreutzer:** Herr Wiese, Ihre Frage über die Vereinbarkeit von AGG und der Altersgrenze im GVG bei Schöffen ehrt mich. Ich bin Praktiker. Ich sag es mal so wie es ist. Ich sehe mich nicht in der Lage „aus der Hüfte“ halbwegs qualitätvolle Äußerungen zu dieser Frage der rechtlichen Vereinbarkeit zu machen. Mein Gefühl sagt mir, wenn es wirklich ernst zu nehmende Probleme gäbe, hätte wahrscheinlich schon jemand versucht, das zu beheben. Die Altersgrenze als solche ist wichtig. Aus praktischer Sicht bin ich entschieden dafür, dass die Altersgrenze bleibt. Bei Berufsrichtern in Niedersachsen ist spätestens mit 68 Jahren Schluss. Ich selbst merke, dass die Leistungsfähigkeit abnimmt. Das, was Schöffen an Aufmerksamkeit bei langwierigen Prozessen mit vielen Verhandlungstagen zugemutet wird, ist schon erheblich. Die jetzige Grenze ist eine gute

Grenze. Ein weiteres Argument ist, dass sinnvollerweise nach dem Gesetz alle Bevölkerungsschichten nach verschiedenen Kriterien vertreten sein sollen. Von daher gesehen sollte sich auch der Altersschnitt der Bevölkerung tunlichst bei den Schöffen wiederfinden. Deshalb halte ich von einer Aufgabe der Altersgrenze nichts. Zu Ihrer Frage zur Verringerung der Vorschlagsliste: Es ist ja bisher so, dass die doppelte Zahl der benötigten Schöffen in der Vorschlagsliste enthalten sein soll, die dem Schöffenwahlausschuss vorgelegt wird. Mit der doppelten Anzahl haben wir eine gute Regelung. Zum einen verringert sich in dem Prozess über Einsprüche die Vorschlagsliste. Es können auch aus anderen Gründen Schöffen ausfallen. Zum anderen lebt das Schöffenamt nach meinem Verständnis davon, dass ihm eine hohe Achtung entgegen gebracht wird. Ich kann das Argument der Bundesregierung zur demokratischen Legitimation nachvollziehen. Je größer die Auswahl ist, umso höhere Bedeutung hat eine Wahlentscheidung. Eine Verringerung auf das Anderthalbfache halte ich für ungünstig. Es ist bei Schöffen in der Strafgerichtsbarkeit etwas anderes als bei den anderen ehrenamtlichen Richtern, z.B. den Handelsrichtern, Landwirtschaftsrichtern usw., wo gewisse fachliche Voraussetzungen gegeben sein müssen. Ganz bewusst hat der Gesetzgeber beim Schöffenamt gesagt, dass es gerade keine besonderen fachlichen Voraussetzungen geben soll. Vielmehr soll die Bevölkerung in ihrer Vielfalt dort vorhanden sein. Auch deswegen halte ich es für sinnvoll, dass der Schöffenwahlausschuss aus einer ausreichend großen Zahl von Vorschlägen seine Wahl treffen kann.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Kreutzer. Jetzt kommt Herr Professor Dr. Esser mit einer Frage von Herrn Wiese.

**SV Prof. Dr. Robert Esser:** Ja, die bezog sich auf den § 67a JGG-E. Zunächst möchte ich festhalten, dass nach meiner Ansicht die Vorschrift gegenüber dem § 67 JGG schon einen gewissen Mehrwert hat. Das sind viele Dinge, über die wir heute reden. Wir können viele dieser Fragen, über die wir heute sprechen, über Generalklauseln wie § 137 StPO oder über § 67 JGG lösen. Der hat auf jeden Fall eine klarstellende Funktion, weil er





sich auch explizit auf Freiheitsentziehungen beschränkt. Insofern hat es schon seine Berechtigung, wenn man die Umsetzung der Richtlinie darin sieht, dass Transparenz, Klarstellung und so weiter geschaffen werden soll. Konkret zu Ihrer Frage: Herr Raum hat schon angedeutet, dass hier in das Elternrecht sehr weit eingegriffen wird. Da muss man sicherlich neben Art. 6 GG auch Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Blick haben. Das ist der Regelung sicherlich immanent. Die sicherste Variante wäre, noch eine gewisse zeitliche Beschränkung aufzunehmen. Ich würde das durchaus befürworten. Es muss dann so formuliert werden, dass nochmal geprüft wird, ob die Voraussetzungen der Norm zu diesem Zeitpunkt noch bestehen. Insofern sehe ich die Bedenken schon, wenngleich man den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jetzt schon aus der vorgeschlagenen Norm herauslesen kann. Aber wenn wir über Klarstellung reden, ist sicherlich eine zeitliche Grenze durchaus zu empfehlen.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Professor Dr. Esser. Herr Cohen, Sie haben zwei Fragen von Herrn Pitterle und eine von Herrn Ströbele. Bitte.

**SV Stefan Conen:** Ich kann mich zu der ersten Frage auf Grund meiner Vorredner recht knapp halten. Sie richtete sich auf die rechtspolitische und praktische Bedeutung der Forderung, das Kontaktsperregesetz abzuschaffen. Aus meiner Praxis kann ich sagen, dass es für mich reine Symbolik und Rechtspolitik ist. Im Wesentlichen ist schon gesagt worden, dass es wohl nie zur Anwendung gekommen ist. Was es systematisch aber bedeutet, ist, dass dieses Gesetz ein potenzielles Misstrauensvotum gegen Verteidigung allgemein ist, weil es die Kontaktsperre aus Gründen, die gar nicht in der Person des Anwaltes liegen, konstituiert, sondern ausschließlich in seiner Stellung als Wahlverteidiger. Insofern halte ich ein solches gesetzliches Argumentationsmuster für bedenklich. Dies gilt auch mit Blick auf – da kann Herr Professor Esser mehr zu sagen – Art. 63b EMRK, die effektive Verteidigung. Ich bin dann noch gefragt worden, was es mit der Effizienz und der Dokumentation auf sich habe. Das ist für mich eigentlich eine aus der Praxis einfach zu beantwortende Frage. Sie haben in den Gerichtssälen weniger Streit und

weniger Aufwand in dem Moment, wo die Sachverhalte klar sind. Da wird über den Tatablauf nicht mehr groß gestritten. Das gleiche gilt auch für prozessuale Fragen. Wenn ein Mandant uns sagt, dass ihm bei der Polizei nicht gesagt worden sei, dass er einen Anwalt hätte kontaktieren können, sondern erst, wenn er dem Richter gegenüberstehe, wäre das rechtswidrig. Jedoch wird ein Polizist solch eine Behauptung regelmäßig von sich weisen. Was da wirklich passiert ist, finden Sie als Richter schwer raus, als Anwalt auch. Aber es entsteht Streit. Dann können Sie als Anwalt Beweisanträge stellen und die Aussage der Protokollkraft verlangen, um die Aussage des Mandanten bestätigen zu lassen. Das ist das Bohei um Prozessuales. Da wollen wir als Anwälte auch nur Klarheit haben – auch im Innenverhältnis zu dem Mandanten. Wenn man das einmal dokumentiert hat – und das ist ja nun heute wirklich keine Schwierigkeit, das audiovisuelle und vielleicht auch nur audiomäßige Aufnahmesystem mitlaufen zu lassen –, dann ist das klar und es gibt keinen Streit darum. Insofern ist Dokumentation meines Erachtens bei Sachverhalten, um die man sich sonst streiten könnte, immer effizienzfördernd. Was der Kollege Dr. Raum meint, dass es Streit gibt, wenn die die Verpflichtung nicht eingehalten haben. Das sehe ich ehrlich gesagt auch nicht, denn im Moment ist es noch so, dass der Beschuldigte aus meiner Sicht – ein bisschen absurderweise – die Beweislast für einen Verfahrensverstoß trägt. Wenn das nicht dokumentiert ist, hängt er sowieso hinterher, weil er den Beweis schwer führen kann. Da sehe ich keine großen Effizienzverluste. Interessant ist die von Herrn Kollege Ströbele angesprochene Frage der Erfahrungen der Praxis bei der Auswahl des Verteidigers. Dort kollidiert möglicherweise die richterliche Unabhängigkeit mit Beschuldigteninteressen und Transparenz. Es gab in Berlin einen Versuch des Berliner Senats, einmal die Vergabepaxis der Gerichte transparent zu machen. Für Freunde der Vergabeordnung ist die herrschende Intransparenz ein einziges Grauen. Es fällt in der Praxis auf, dass bestimmte Verteidiger beigeordnet werden. Es wäre eine Frage des Gesetzgebers, da einzugreifen, was wegen der richterlichen Unabhängigkeit nicht einfach ist. Das muss man ganz klar sagen. Was aber meines Erachtens



abstellbar ist, das war auch eine Forderung von mir, dass man klar hineinschreibt, dass der Polizeibeamte, der nicht die richterliche Unabhängigkeit genießt, an der Auswahl nicht teilhaben darf. Das erscheint mir wichtig. Zum Hinweis auf Notdienste, der jetzt ins Gesetz kommen soll: Mir sind Fälle in Berlin bekannt, wo es ein paar Kollegen gibt, die von bestimmten Kommissionen praktisch immer geholt werden. Es gibt Sätze in den Vernehmungsprotokollen, und ich kenne das, weil ich in der Funktion als Mitglied im Vorstand der Vereinigung Berliner Strafverteidiger hier bin, wo dann in Protokollen gesagt wird: „Es wurde der Notdienst angerufen. Es meldet sich Rechtsanwalt X.“ Wir wussten, dass Rechtsanwalt X zu der Zeit keinen Notdienst der Strafverteidigervereinigung gehabt hat. Später kam heraus, dass X auf seiner Homepage auch eine Notdienstnummer hat, nämlich sein Handy. Das war dann der Notdienst. Das sind die Auswüchse, die es gibt und um die hinterher auch wieder viel Streit entsteht. Ich denke, Dokumentation schafft Transparenz und auch Effizienz, da sie Streit verhindert. Selbst wenn man die Anwaltsvereinigungen in die Verantwortung nimmt, solche Listen zur Verfügung zu stellen, müsste es meines Erachtens über die Rechtsanwaltskammern laufen. Ich würde auch nicht sagen, dass Beamte beraten sollen, was für Referenzen oder Erfahrungen der Verteidiger hat. Wir haben Fachanwaltschaften. Dann können die Rechtsanwaltskammern sagen: Wir haben eine Liste von Fachanwälten für Strafrecht. In dem Fall soll der Beschuldigte sich irgendjemand in eigener Verantwortung herausuchen. So würde er es letztlich auch tun, wenn er zu Hause sitzen würde, keinen Anwalt kennen würde und den ersten antelefoniert. Das würde rechtsstaatlich meines Erachtens der Sache völlig Genüge tun.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, das war die erste Runde. Gibt es Bedarf für eine zweite? Ja, Herr Pitterle zuerst und dann Herr Ströbele. Gibt es weitere Wortmeldungen? Herr Sensburg, noch jemand? Gut, dann Herr Pitterle, Bitteschön.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Nochmal an Herrn Conen zunächst die Frage: Herr Staatsanwalt Willanzheimer hat in seiner Stellungnahme angeregt, dass das Anwesenheitsrecht nicht für Zeugenvernehmungen gelten

sollte. Was halten Sie von dieser Position? Dann möchte ich noch Herrn Rosenthal fragen: Wie könnte man diese Auswahlmöglichkeit für Beschuldigte, wenn die Polizei das ermöglicht, in der Praxis handhaben? Wie könnte man das in das Gesetz formulieren?

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Danke sehr. Herr Ströbele, bitte.

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe auch noch eine Frage an Herrn Conen, weil er hier von richterlicher Unabhängigkeit gesprochen hat. Bei der Frage der Auswahl des Verteidigers sehe ich das nicht. Wir haben heute schon die Verpflichtung des Richters, die Wünsche des Beschuldigten bei der Auswahl des Verteidigers zu berücksichtigen. Der Richter kann den Verteidiger nicht nach Belieben aussuchen. Hier geht es darum, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, eine Wahl zu treffen. Nicht jeder hat die Nummer eines Strafverteidigers in der Tasche. Für viele ist es etwas Neues und sie müssen sich erstmal orientieren, wer da in Betracht kommt. Darum geht es ja nur. Der Richter muss einen Verteidiger auswählen, wenn der Beschuldigte keine Präferenz hat. Aber wenn der Beschuldigte sagt: Ich will den oder den, dann muss er das auch tun. Die zweite Frage: Sie beurteilen das von Berlin aus. Ich kenne das auch von Berlin aus. Da sind aber ganz andere Möglichkeiten in der Stadt, wo einfach sehr viel anfällt. Ich frage jeden, wenn ich eine Verteidigung übernommen habe, in der Instanz oder in der Revision, wie er an den Anwalt gekommen ist. Wie kann man eine Möglichkeit angesichts der modernen Kommunikationsmöglichkeiten schaffen, dass das auch klappt und eine Auswahl möglich ist?

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Ströbele. Herr Dr. Sensburg

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Ich muss gerade überlegen, an wen ich die Frage stellen kann. Ich stelle erstmal die Frage. Es geht um die Schöffen. Wir diskutieren immer über die Problematik, dass die Schöffen gerne Schöffen bleiben wollen. Woran liegt es eigentlich, dass wir insgesamt zu wenig Schöffen haben? Korrigieren Sie mich, wenn das anders wäre. Liegt das an der Altersgrenze? Liegt



das an anderen Themen? Jetzt würde ich gern einen der Richter fragen, ein Richter am Amtsgericht wäre schön. Den haben wir nicht hier.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Also ein gestandener Oberstaatsanwalt wäre ja auch was.

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Ich weiß nicht, ob Sie etwas über die Schöffen sagen können, Herr Willanzheimer?

SV **Gert-Holger Willanzheimer**: Nein, ich will jetzt nicht Fachkunde vortäuschen, wo ich keine besitze.

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Dann würde ich diese Frage an Herrn Willanzheimer und Herrn Dr. Raum richten.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Dann beginnen wir jetzt wieder bei Herr Conen. Sie haben von Herrn Pitterle eine Frage bekommen und zwei Fragen von Herrn Ströbele.

SV **Stefan Conen**: Zum Anwesenheitsrecht bei Zeugenvernehmungen, was kritisch gesehen wird, muss ich Ihnen ganz offen sagen, dass ich das als Verteidiger auch kritisch sehe. Das sehe ich nicht deshalb kritisch, weil ich nicht gerne an bestimmten Zeugenvernehmungen teilnehmen wollen würde. Ich fände es auch begrüßenswert, wenn Verteidiger das machen würden. Allerdings ist es genauso, wie der Kollege Rosenthal gesagt hat. Dazu hat man im Prinzip nicht die Zeit. Die Polizei will am Anfang, gerade wenn es um spektakuläre Fälle geht, keine Termine mit irgendeinem Verteidiger machen. Wenn ich das Recht habe, teilzunehmen, es aber effektiv gar nicht wahrnehmen kann, dann habe ich für meinen Mandanten letztlich mehr verloren als gewonnen, weil die Rechtsprechung des BGH, aber speziell auch der EGMR sagt: Wenn du einmal Gelegenheit hattest, an der Zeugenvernehmung konfrontativ teilzunehmen und du sie nicht wahrgenommen hast, dann kannst du dich hinterher nicht beschweren. Wenn ich Rechte eingeräumt bekomme, die ich in der momentanen Verfasstheit des Ermittlungsverfahrens gar nicht wahrnehmen kann, geht es mir als Verteidiger subjektiv schlechter, weil ich meinen Mandanten nicht effektiv vertrete. Das ist praktisch nicht zu

leisten. Das muss man ganz klar sagen. Das ist schon bei Beschuldigtenvernehmungen teilweise schwer. Zur Frage von Herrn Ströbele zur richterlichen Unabhängigkeit: Da will ich nicht falsch verstanden werden. Wenn der Beschuldigte einen Anwalt benennt, von dem er gerne vertreten werden will, dann muss der Richter diesen beordnen. Der Beschuldigte hat den ersten Zugriff. Aber wir haben nicht ganz selten Beschuldigte, die sagen: Ich kenne hier keinen. Dann hat der Richter das Auswahlmessen. Tatsächlich gab es in Berlin senatsseitig Versuche, Transparenz hineinzubringen. Richter müssen bekannt geben, in welchen Fällen sie selber die Initiative ergriffen haben, Anwälte beizuordnen, weil der Beschuldigte keine ergriffen hat, und wie die Vergabetechnik war. Es gab sofort Widerstand der Richterschaft mit dem Hinweis, zu einer solchen Dokumentation aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit nicht verpflichtet werden zu können. Was dies verwaltungsintern bei Gerichten teilweise für Blüten treibt, kenne ich nur aus Erzählungen. Ich weiß nicht, ob es auf dem Verwaltungswege – es ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt – herstellbar wäre, dass Richter darüber Rechenschaft ablegen müssten. Das glaube ich nicht. Wenn man sie zu einer Rotation verpflichten wollen würde, wäre es meines Erachtens eher angängig zu sagen, dass es ein Delegationsrecht gibt. Das bedeutet, dass der Richter sagt: Ich ordne dir einen Verteidiger bei, der von der örtlichen Rechtsanwaltskammer zum Beispiel binnen vierundzwanzig Stunden benannt wird. Das ist ein Prinzip, welches eher amerikanisch ist. Die Bar Associations übernehmen dort die Auswahl. Das wäre wahrscheinlich möglich. Aber das wäre ein weiter Schritt dahin. Ich glaube, das waren die Fragen, die an mich gerichtet waren. Vielleicht noch eine Bemerkung aus Sicht eines Strafverteidigers zu der Frage des Schöffenalters: Wir leben auch ein bisschen davon, dass wir Laienrichter haben. Man sollte Eines meines Erachtens aber nicht aus dem Blick verlieren: Ich verteidige nicht ganz selten in diesen „Umfangverfahren“. Dies sind Verfahren, in denen die Verteidiger nicht obstruieren, sondern wo die Thematiken einfach so gelagert sind, dass die Verfahren über lange Zeit gehen. Ich denke, Sie werden mir Recht geben, dass es jeden Tatrichter nicht unbedingt ruhiger werden lässt, wenn er zwei Schöffen hat, die Anfang oder



Mitte Siebzig sind, wenn ein Prozess beginnt, da bei einem Prozess, der ein Jahr dauert, der Prozess auch scheitern kann. Diese Leute sind einfach gesundheitlich anfälliger und brauchen Ruhezeiten. Wenn es dann noch Haftsachen mit dem Druck des Beschleunigungsgebotes sind, würden Praktiker, vermutlich gar nicht mal aus Altersdiskriminierungsgründen, sondern wegen der Effektivität der Rechtspflege eher für altersmäßig potentiell statistisch Gesündere plädieren.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Dankeschön. Herr Dr. Raum bitte.

**SV Dr. Rolf Raum:** Mit den Schöffen tue ich mich etwas schwer. Ich habe es vorhin schon gesagt. Ich komme aus Nürnberg und die haben dort das Problem, dass viel zu viele Leute Schöffe werden wollen, so dass die einfach abgewiesen werden. Zwei Freunden von mir ist das dort passiert. Aus der richterlichen Erfahrung muss ich Folgendes sagen: Bei Besetzungsrügen sehen wir das häufig, dass Schöffen, wenn sie schlau sind, gerade in längeren Verfahren und in Wirtschaftsstrafverfahren, sich relativ schnell abmelden. Wir müssen dann überprüfen, ob die Abmeldung oder die Entbindung vom Schöffenamt tragfähig ist. Das ist sicher so, weil unabsehbare Konflikte auf die Schöffen zukommen können, wenn das Verfahren lange dauert. Zum Alter: Wir haben neulich wieder eine Rüge bezüglich eines eingeschlafenen Schöffen gehabt. Der war gar nicht so wahnsinnig alt. Geschlafen wird in allen Altersklassen. Aber prinzipiell sollte sich das Laienrichteramt von der Altersgrenze her nicht sehr weit von der der Berufsrichter entfernen. Für Bundesrichter gilt nach wie vor fünfundsechzig.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Das muss ein fränkischer Schöffe gewesen sein. Herr Rosenthal, Sie haben eine Frage von Herrn Pitterle bekommen.

**SV Michael Rosenthal:** Eine Frage, die mir nicht gefällt, weil die Antwort ist: Wir wissen es auch nicht. Wir haben vieles probiert. Es gibt ja nicht nur den Strafrechtsausschuss des Anwaltsvereins. Es gibt auch die Strafverteidigervereinigung. Es gibt die Rechtsanwaltskammern. Es gibt die Arbeitsgemeinschaft Strafrecht. Da sind viele Modelle entworfen worden. Die erste Frage ist die der Qualifikation, wenn man Listen herstellen

will. Wie überprüft man die? Der Fachanwaltstitel ist nicht unbedingt ein zuverlässiges Merkmal. Dann wer führt ihn? Es gibt Modelle, die allein darauf beruhen, dass irgendeine örtliche Vereinigung die Fortbildungen anbietet. Das ist System des Peer Review. Das ist total ungerecht. Es kommt noch eines in diesem Bereich dazu, was ich doch zu bedenken bitte. Wenn man irgendein Rechtsproblem hat, ich überspitze natürlich, kann man auch zu irgendeinem Anwalt gehen. Aber nirgendwo ist die persönliche Verbindung, die Frage, ob die Chemie stimmt, so wichtig, wie beim Verteidigen. Wenn ich nun in der Notlage, beim ersten Zugriff oder so, einen Verteidiger „übergesammelt“ bekomme und der mir gar nicht passt, müsste eine fristgebundene Austauschmöglichkeit vorgesehen werden. Dann hätte man auch viel Ärger nicht, der im Moment dadurch entsteht, dass man mit dem Verteidiger fest verhandelt ist, der beim ersten Zugriff kommt. Aber wie man der Polizei konkrete Handreichungen über solche Listen hinaus geben könnte, weiß ich nicht. Möglicherweise wäre auch das wieder durch Kollegen anfechtbar, die nicht auf der Liste stehen.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank, Herr Rosenthal. Dann Herr Willanzheimer mit einer Frage von Dr. Sensburg.

**SV Gert-Holger Willanzheimer:** Vielen Dank. Wie schon angedeutet: Ich habe nur sehr beschränkten Einblick in das Schöffenwesen aus der Perspektive des Sitzungsstaatsanwaltes. Ich nehme natürlich wahr, dass das Schöffenamt sich einer hohen Wertschätzung erfreut und seitens der potentiellen Schöffen auch gerne ausgeübt wird. Im Vergleich zu anderen Ehrenämtern ist das sehr auffällig. Das hat wahrscheinlich damit zu tun, dass man zu Gericht sitzen darf. Zu dem Thema Altersgrenze würde ich auch noch ergänzend die Äußerung von Herr Conen aufgreifen, dass ich mir zur Vorbereitung dieser Veranstaltung hier erlaubt habe, eine kleine nicht repräsentative Umfrage bei den Schöffengerichten des Bezirks durchzuführen, was das Thema juristische Halbbildung betrifft. Da wurde das Problem nicht gesehen. Dort war der Tenor: Wenn ein Schöffe meint, er müsse sich auf juristische Halbbildung stützen, statt auf seine Lebenserfahrung, tut er das von seiner



Persönlichkeit her und nicht wegen der Dauer seines Amtes. Aber es wurde auch vorgebracht, dass gerade ältere Schöffen zum Teil auch gesundheitlichen Einschränkungen unterworfen sind. Ich kann mir auch durchaus vorstellen, dass das bei einem Berufungsverfahren, das ein, zwei Jahre dauert, ein Problem werden kann. Deswegen stehe ich der Anhebung der Altersgrenze oder der Abschaffung der Altersgrenze auch skeptisch gegenüber.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Jetzt frage ich in die Runde: Gibt es noch Bedarf für eine dritte Fragerunde? Das ist nicht der Fall. Dann möchte ich Ihnen, meine Herren Sachverständige, ganz herzlich danken. Wir bekommen aus dem

Bundeskabinett üblicherweise gute Gesetzentwürfe zugeleitet, und wir bemühen uns, mit Ihrer Hilfe dann aus diesen guten Gesetzentwürfen sehr gute Gesetze zu machen. Sie bringen viel Zeit hier mit ein und müssen zum Teil noch weite Heimreisewege in Kauf nehmen. Deswegen im Namen des gesamten Ausschusses: Ein ganz herzliches Dankeschön dafür und schön, dass Sie heute bei uns waren. Wir haben uns sehr geehrt gefühlt. Meine Damen und Herren, das ist jetzt die 126. Sitzung; die letzte dieses Jahr. Ich darf allen Kolleginnen und Kollegen herzlich für die gute Mitarbeit und kollegiale Zusammenarbeit danken. Ich wünsche allen Anwesenden Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch ins Neue Jahr. Dankeschön. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 16:36 Uhr

Dr. Hendrik Hoppenstedt, MdB  
**Stellv. Vorsitzender**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Stefan Conen</b>	<b>Seite 31</b>
<b>Prof. Dr. Robert Esser</b>	<b>Seite 40</b>
<b>Dr. Rolf Raum</b>	<b>Seite 51</b>
<b>Michael Rosenthal</b>	<b>Seite 56</b>
<b>Prof. Dr. Arndt Sinn</b>	<b>Seite 60</b>
<b>Gert-Holger Willanzheimer</b>	<b>Seite 69</b>

Rechtsanwalt  
Stefan Conen  
Meinekestr. 3  
10719 Berlin

- Mitglied des Vorstands der Vereinigung Berliner Strafverteidiger
- Lehrbeauftragter der FU Berlin

### **Stellungnahme zur BT Drucksache 18/9534**

#### **I. Zur Stärkung der Beschuldigtenrechte**

Der Entwurf, mit welchem u. a. die Verfahrensrechte von Beschuldigten gestärkt werden sollen und welcher die Richtlinie 2013/48/EU umzusetzen gedenkt, geht in die richtige Richtung. Er bleibt indes auf halbem Weg stehen, indem er die in der Richtlinie in den Blick genommenen Beschuldigtenrechte normativ fixiert, ohne allerdings die mit diesen Rechten verbundenen Intentionen für die forensische Praxis durchsetzbar abzusichern. Insofern droht der Entwurf die intendierte notwendige Stärkung der anvisierten Rechte in der Umsetzung zu verfehlen.

Hierzu ist Folgendes auszuführen:

#### **1. Zur vorgeschlagenen Änderung des § 58 Abs. 2 StPO**

a)

Ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei einer Identifizierungsgegenüberstellung ist zu begrüßen. Offenkundiges Anliegen der Richtlinie und des Gesetzesentwurfes ist es, eine später nicht mehr reproduzierbare „erste Wiedererkennenssituation“, welche über Wohl und Wehe eines Beschuldigten in Form richterlicher Überzeugung von seiner Schuld oder Unschuld entscheiden kann, durch das Anwesenheitsrecht eines Verteidigers erhöhter Transparenz zuzuführen. In der Rechtstatsachenforschung ist anerkannt, dass Fehlidentifizierungen von Tatverdächtigen durch Zeugen eine der Hauptursachen der von Fehlurteilen zu lasten tatsächlich unschuldiger Personen sind.

Anerkannt ist in Wissenschaft und Rechtsprechung weiterhin, dass der erste „Wiedererkennensversuch“ eines Identifizierungszeugen der Entscheidende ist und spätere Reproduktionen oder Wiederholungen allenfalls von sehr

begrenztem Beweiswert sind (vgl. zur Problematik des Ganzen und zum wiederholten Wiedererkennen etwa *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 9. Auflage 2015, Rn. 1386 ff., speziell 1402c m.w.N.). Ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei Identifizierungsbemühungen von Zeugen war bislang nicht vorgesehen. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zumindest für den Fall von polizeilichen Wiedererkennungsexperimenten während laufender Hauptverhandlung die Beteiligung der Verteidigung an derartigen Identifizierungsklärungen bereits gefordert (BGH, NStZ 2010, 53), ohne das hieraus indes entsprechende Rechte für das Ermittlungsverfahren abgeleitet werden könnten.

b)

So sehr also die vorgeschlagene Novellierung des § 58 Abs. 2 StPO zu begrüßen ist, greift sie für das zugrunde liegende Problem der Fehlerträchtigkeit von Wiedererkennensleistungen aus mehrerlei Gründen zu kurz.

aa)

Identifizierungsgegenüberstellungen nach § 58 StPO finden in der Praxis so gut wie nicht (mehr) statt. Dies gilt selbst für den Gerichtsbezirk Berlin, bei dem auch aufgrund der Personalstärke der Hauptstadtpolizei anzunehmen sein sollte, dass sich stets genug geeignete Vergleichspersonen für eine Identifizierungsgegenüberstellung finden lassen würden (bei kleineren Polizeidienststellen in ländlichen Gebieten dürfte eine Identifizierungsgegenüberstellung schon mangels hinreichenden Quantitäten an geeigneten Vergleichspersonen scheitern).

Tatsächlich wird die Praxis ganz überragend davon bestimmt, Identifizierungsfragen mit Zeugen anhand von Wahllichtbildvorlagen zu klären. In manchen Fällen kommt auch die geeignetere sog. sequenzielle Videowahlgegenüberstellung zur Anwendung.

(1)

Die Rechtstatsachenforschung hat wie - eingangs erwähnt - ergeben, dass fehlerhaftes, zumeist irrtümliches, vermeintliches Wiedererkennen von Zeugen die häufigste Fehlerquelle von Fehlurteilen zum Nachteil von erwiesenermaßen unschuldigen Personen ist (vgl. Nachweise etwa bei [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org)). Diese Erkenntnis hat unter Inanspruchnahme wissenschaftlicher Forschung in



den USA bereits zu Reformen der Abläufe von Identifizierungsbemühungen geführt. So hat der Supreme Court von New Jersey - und ihm folgend auch andere Bundesstaaten in den USA - judiziert, dass eine Identifizierung von Beschuldigten durch Zeugenwiedererkennung bestimmten Mindeststandards in der Wiedererkennungssituation genügen solle. Hierzu zählen neben der hier nicht interessierenden Notwendigkeit richterlicher Geschworeneninstruktionen bezüglich allgemeiner Faktoren der potentiellen Unzuverlässigkeit von Augenzeugenidentifizierungen etwa:

- dass bei Gegenüberstellungen die Vernehmungsperson, die den Identifizierungsversuch durchführt, selbst nicht wissen darf, welche unter den Vergleichspersonen der Tatverdächtige ist.
- die Vernehmungsperson zudem den Zeugen unterrichtet, dass der Tatverdächtige sich nicht notwendigerweise unter den ihm zur Identifizierung präsentierten Personen befindet, sondern es sich auch ausschließlich um Vergleichspersonen handeln könnte.

(2)

In der deutschen Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine sequenzielle Wahllichtbildvorlage mit mindestens acht Personen gegenüber einer Wahllichtbildvorlage, bei welcher sämtliche Vergleichspersonen dem Zeugen auf einmal präsentiert werden, vorzugswürdig ist (vgl. BGH, NStZ 2012, 283).

Tatsächlich entsteht nicht selten in der Hauptverhandlung Streit darüber, ob eine Wahllichtbildvorlage ordnungsgemäß durchgeführt wurde und wie die Bedingungen des vermeintlichen Wiedererkennens bzw. die originären Reaktionen des Zeugen auf den Anblick der Bilder waren. Die Hauptverhandlung findet zumeist mindestens erst Monate später statt, so dass der Vernehmungsbeamte aus seiner originären Erinnerung die Wiedererkennungssituation häufig nicht mehr reproduzieren kann, sondern sich auf das zumeist allenfalls äußerst knapp und unzureichend niedergeschriebene damalige Protokoll zu berufen weiß bzw. darüber Hinausgehendes nicht zu berichten vermag. Damit steht für die Verfahrensbeteiligten und schlussendlich auch für das Gericht die für eine Verurteilung ggf. entscheidende Situation bei

der Überzeugungsbildung unzureichend und nicht mehr sicher reproduzierbar als gefährvolle Fehlerquelle im Raum.

(3)

Die Strafprozessordnung ist in ihrer momentanen Verfasstheit systematisch kaum dazu bestimmt, diese Vernehmungssituation in allen Einzelheiten ihres Ablaufs detailliert den Ermittlern vorzuschreiben. Es ist und wird vorerst Aufgabe der Rechtsprechung bleiben, über den jeweiligen Beweiswert von unzureichend durchgeführten Identifizierungsversuchen zu befinden. Allerdings ist es nach hiesiger Auffassung Aufgabe des Gesetzgebers, dem Gericht eine vernünftige Beurteilungsgrundlage abzusichern und die Verurteilung von Unschuldigen zu verhindern, indem die Strafverfolgungsbehörden normativ verpflichtet werden, diese entscheidende - nicht reproduzierbare - Situation bestmöglich zu konservieren. Dies kann nach hiesiger Auffassung nur durch eine gesetzliche Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden geschehen, Identifizierungsbemühungen audiovisuell zu dokumentieren.

Die Kosten sind angesichts der allgegenwärtigen Verbreitung von Aufnahmegeräten zu diesem Zweck praktisch vernachlässigbar und stehen in keinem Verhältnis zu dem Schaden, den ein Fehlurteil - sowohl materiell als auch immateriell - für Bürger und Rechtspflege mit sich bringt.

Zu fordern ist daher, dass ein weiterer Absatz im § 58 StPO regelt, dass jede Form von Identifizierungsgegenüberstellungen, gleichviel, ob sie durch ein sog. „Line-Up“ von natürlichen Personen oder in Form von Wahllicht- oder Videovorlagen (egal ob sequenziell oder gleichzeitig) erfolgt, zwingend audiovisuell zu dokumentieren und die Aufnahme in geeigneter Form in die Ermittlungsakte zu reichen ist.

(4)

Eine Stärkung der Nachvollziehbarkeit von jedweden Identifizierungsleistungen ist aber auch deshalb angezeigt, weil der Gesetzgeber in § 406g StPO mit Wirkung vom 1.1.2017 den psychosozialen Prozessbegleiter eingeführt hat, der zumindest sog. Opferzeugen auch bei Identifizierungsvernehmungen begleiten kann. Auch hier wird absehbar in Hauptverhandlungen Streit entstehen, wenn ein mutmaßlich Geschädigter, ggfls. auch unter gut gemeinten bestärkendem Einfluss des psychosozialen Prozessbegleiters die Sicherheit seiner

Identifizierung zu Protokoll gibt und selbige für die Verfahrensbeteiligten nicht mehr rekonstruierbar ist. Insofern wäre es auch ein Gebot prozessualer Waffengleichheit, wenn die Anwesenheit psychosozialer Prozessbegleiter und ggfls. auch diejenige von Nebenklagevertretern bei der entscheidenden Situation der ersten Identifizierungsbemühung rechtlich zu gestatten ist, dieses auch der Verteidigung einzuräumen und diese jedenfalls audiovisuell zu dokumentieren.

bb)

Die vorgesehene Novellierung des § 58 StPO droht aber auch deshalb leerzulaufen, als derartige Identifizierungsgegenüberstellungen nicht selten am Anfang eines Ermittlungsverfahrens stehen, mithin zu einem Zeitpunkt stattfinden an dem ein Beschuldigter häufig noch keinen Anwalt mandatiert hat, etwa unmittelbar nach seiner Festnahme. Wird etwa – so nicht selten – im Rahmen einer Festnahme in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer Straftat ein Verdächtiger in Tatortnähe festgenommen und mit anderen Personen gemeinsam potentiellen Identifizierungszeugen vorgeführt, ist es illusorisch, dass selbst wenn er einen Anwalt benachrichtigen kann, dieser unmittelbar in der Lage sein wird, sein Recht auf Anwesenheit wahrzunehmen und durchzusetzen. Dies wäre nach hiesiger Auffassung indes für die Rechte und Rechtsstellung unschädlich, wenn die auch in Abwesenheit eines Anwalts des Beschuldigten durchgeführte Gegenüberstellung audiovisuell dokumentiert würde.

## **2. Zur Ergänzung des § 136 Abs. 1 StPO**

Die Pflicht der Vernehmungsbeamten einen Beschuldigten, der anwaltliche Rücksprache wünscht, bei seinem Bemühen zu unterstützen, ist zu begrüßen.

In der Rechtsprechung war es bislang eher eine Grauzone, inwieweit die vernehmenden Polizeibeamten beim Wunsch auf Verteidigerkonsultation den Beschuldigten zu unterstützen hatten (vgl. etwa BGHSt 42, 15 (20) einerseits; BGHSt 47, 233 (235) f. andererseits).

In der Praxis fällt auf, dass gelegentlich Polizeidienststellen einen derart geäußerten Wunsch zum Anlass nehmen, eine Verteidigerauswahl für den Beschuldigten zu treffen und bestimmte Direktionen stets die gleichen Verteidiger an Beschuldigte heranzuführen, was die Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden eindeutig überschreitet und die Fairness des Verfahrens (Art. 20 Abs. 3 GG iVm 2 Abs. 1 GG; Art 6 Abs. 1 EMRK) mehr als in Frage stellt. Insofern wäre es

hinsichtlich des Novellierungsvorschlags wünschenswert, wenn die gesetzliche Regelung explizit den Strafverfolgungsbehörden untersagt, auf die Konsultation eines bestimmten Verteidigers hinzuwirken.

Zu begrüßen ist weiterhin, dass der Verteidiger nunmehr ein gesetzlich verankertes Anwesenheitsrecht bei der Vernehmung des Beschuldigten hat. In der Praxis war dies indes - soweit ersichtlich – bisher kein Problem, zumal bislang bereits auch vertreten wurde, dass dem Verteidiger zumindest verfassungsrechtlich ein solches Recht zustehe (vgl. etwa *Eschelbach* in Satzger/Schluckebier/Widmaier - StPO, 2. Aufl. 2016, Rn. 60 m.w.N.) und entgegenstehende Rechtsprechung, die einem Verteidiger die Anwesenheit untersagen würde, nicht ersichtlich ist. Insofern hat diese Novellierung tatsächlich zuvörderst deklaratorischen Charakter.

### **3. Zur Ergänzung des § 168b StPO**

Gegen die Ergänzung des Absatzes 2 des § 168b StPO ist aus hiesiger Sicht nichts zu erinnern, außer, dass praktisch kaum eine Situation denkbar sein kann, in der bei einer staatsanwaltschaftlichen Vernehmung überhaupt kein Protokoll über selbige gefertigt werden kann – und sei es handschriftlich. Insofern sollte nach hiesiger Auffassung dies zumindest auch in den Gesetzesmotiven herausgestellt werden, um den Eindruck von vornherein zu unterbinden, staatsanwaltschaftliche Vernehmungen ohne Protokollierungen könnten prozessual tunlich sein.

### **4. Zur unterlassenen Sicherung der statuierten Rechte**

Die umgesetzte EU-Richtlinie verlangt in Art. 12 Abs. 2, dass die Mitgliedsstaaten dafür Sorge tragen, dass Verletzungen der genannten Beschuldigtenrechte im Verfahren unbeschadet der nationalen Beweiserhebungsregeln Beachtung finden. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist insoweit das Prinzip anerkannt, dass dort, wo der Staat Verantwortung für die Wahrung der Rechte des Fairen Verfahrens hat, er auch die Beweislast für die Einhaltung der Verfahrenskonformität trägt (vgl. etwa zur Tatprovokation EGMR: *Ramauskas vs. Litauen*; *Bannikova vs. Russia*; *Furcht vs. Deutschland*). Diesem Rechtsgedanken und den Anforderungen an eine Sicherung der Einhaltung staatlicher Verpflichtungen in Umsetzung der EU-Richtlinie genügt der vorliegende Entwurf nicht.

Das Problem, wie mit Verstößen gegen Belehrungspflichten umzugehen ist, welche die verfassungsrechtlich garantierte Verteidigungsposition des Beschuldigten betreffen oder wie diese ggfs auch zu verhindern oder zumindest aufklärbar wären, bleibt in der vorgeschlagenen Novelle offen. Es wird absehbar die Praxis (weiterhin) prozessunökonomisch und in der Sachaufklärung unbefriedigend beschäftigen und der Entwurf verabsäumt es leider auch, bereits bestehende, erkannte Probleme einer Lösung zuzuführen:

a)

In der Rechtsprechung gilt herrschend, dass aus bestimmten Verstößen gegen Belehrungspflichten Beweisverwertungsverbote für die nachfolgende, untunlich erfolgte Vernehmung folgen können, sofern der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger in der Hauptverhandlung zum Zeitpunkt des § 257 StPO der Verwertung einer derart bemakelten Vernehmung widerspricht. Indes ist die gegenwärtige Rechtslage und -praxis ungenügend, als es dem Beschuldigten überantwortet ist, diesen Verfahrensverstoß zu beweisen, womit er regelmäßig fast zwangsläufig scheitern muss.

Tatsächlich ist es in der Praxis nämlich vielfach so, dass ein standardisierter Belehrungstext auf einem Vordruck im Computer der Polizei existiert, welcher sich an die Aufnahme der Personalien anschließt. Diesen hat der Beschuldigte regelmäßig gesondert nach dem Ausdruck der gesamten Vernehmung zu unterschreiben. Steht im Streit, ob die Belehrung ordnungsgemäß erfolgte oder nicht, steht das Wort der Vernehmungsbeamten gegen das des Beschuldigten, mit der Folge, dass der Verfahrensverstoß nicht bewiesen ist und ein ggf. tatsächlich erfolgter Rechtsverstoß unbeachtlich bleibt. Hier bleibt die vorgeschlagene Gesetzesformulierung hinter der formulierten Intention einer nicht nur deklaratorischen Stärkung der Beschuldigtenrechte zurück.

b)

Da sich der Entwurf bereits mit der Dokumentation der Verteidigungsrechte betreffend ihrer Anwesenheit (Ergänzungsvorschlag bei § 168b StPO) befasst, wäre es angezeigt, auch gesetzlich zu statuieren, dass zumindest die Belehrung audiovisuell ebenso dokumentiert wird, wie die Erklärung des Beschuldigten vor seiner Vernehmung, dass er diese Belehrung verstanden hat.

Dies würde erneut den nicht selten ausufernden Streit in der späteren Hauptverhandlung hierüber ersparen können und damit nicht nur der Rechtsklarheit, sondern auch der Verfahrensökonomie und letztlich der Legitimation der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens dienen. Bereits die vom BMJV eingesetzte jüngste Expertenkommission hatte in ihrem Bericht zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens auf Seite 67 gefordert, dass zumindest bei schwereren Tatvorwürfen Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen im Regelfall audiovisuell aufgezeichnet werden sollten. Ohne, dass auf diese damit zusammenhängenden Fragen hier einzugehen wäre, gilt jedenfalls, dass der Satz der Kommission, nach welchem die audiovisuelle Dokumentation einen wertvollen Beitrag zur Optimierung der Wahrheitsfindung im Ermittlungsverfahren leiste, gerade auch zur Sicherung der essentiellen Beschuldigtenrechte geeignet ist, wenn deren Wahrung entsprechend dokumentiert wird. Allein dies würde der angesprochenen intendierten Stärkung der Rechte aus der EU hinreichend Rechnung tragen.

## **5.**

Nach alledem bleibt der Entwurf nach hiesiger Auffassung auf halber Strecke stehen, wenn er die so häufig im Streit stehende Einlösung (u. a.) der (neu) normierten Rechte nicht zum verpflichtenden Dokumentationsgegenstand polizeilicher Vernehmungen in einer unproblematisch in der Hauptverhandlung reproduzierbaren Weise macht.

## **II. Zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und der § 114b und 114c StPO**

Gegen die Fassung des neu einzuführenden § 67a JGG ist aus hiesiger Sicht nichts zu erinnern. Gleiches gilt für die klarstellenden Einfügungen in § 114b und c StPO, wo jeweils herausgestellt wird, dass allein eine „erhebliche“ Gefährdung Einschränkungen rechtfertigen kann.

## **III. Zur Änderung des EGGVG**

Die Regelungen der §§ 31ff EGGVG, die sog. Kontaktsperre, sollen gem. § 31 Abs. 2 EGGVG im Vorverfahren und nach rechtskräftiger Aburteilung weiterhin auf den Verteidiger erstreckt werden können. Diese Möglichkeit ist nicht an

Gründe gekoppelt, welche in der Person des Verteidigers liegen, sondern voraussetzungslos schlicht daran, dass er eine bestimmte Person vertritt, welche im Sinne der Vorschrift Beschuldigter ist. In diesem Fall soll der Beschuldigte – wie bislang – gem. § 34a EGGVG das Recht auf Beiordnung eines weiteren Anwalts als „Kontaktperson“ haben.

Dieses pauschale Misstrauensvotum gegen die freie Advokatur, das im sog. Deutschen Herbst während der Schleyerentführung im Hauruckverfahren Gesetz wurde, ist in der Praxis ein verstaubtes Relikt geblieben, das hiernach – soweit ersichtlich – nicht mehr zur Anwendung kam. Das damals legislatorisch geäußerte Misstrauen ist bar jeder empirischen Berechtigung und sollte ersatzlos aufgegeben werden, zumal es mit Art. 6 Abs. 3b EMRK nicht in Einklang zu bringen ist.

#### **IV. Zur Änderung des GVG betreffend der erweiterten Möglichkeit der Schöffeneignung**

Hier soll von einer Stellungnahme abgesehen werden, sondern nur Folgendes zu bedenken gegeben werden:

Schöffen, die in höherem Alter mit dem steigenden Risiko gesundheitlicher Beeinträchtigungen noch tätig sind, können Umfangprozesse ggfls. gefährden, wenn sie im Laufe des Prozesses evtl. ganz ausfallen oder nur noch eingeschränkt für einige Zeit am Tag an diesen teilnehmen können, was zu Verletzungen des Beschleunigungsgebotes insbesondere dann führen kann, wenn Angeklagte sich in Untersuchungshaft befinden.

Berlin, 8.12.

Conen  
Rechtsanwalt

**Prof. Dr. Robert Esser**

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht

Forschungsstelle Human Rights in Criminal Proceedings (HRCP)



## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffenrechts (BT-Drucks. 18/9534)**

Die Artikel 1 bis 6 des Gesetzentwurfs dienen der Umsetzung der **Richtlinie 2013/48/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (ABl. L 294 vom 6.11.2013, S. 1; im Folgenden: RL).

Die Umsetzung der RL hatte bis zum **27.11.2016** zu erfolgen (Art. 15 Abs. 1 RL).

Der Titel des Gesetzentwurfs vermittelt den Eindruck einer sehr weitgehenden „Stärkung“ von Beschuldigten(verfahrens)rechten. Im Wesentlichen handelt es sich allerdings lediglich um eine gesetzliche Fixierung bereits etablierter Rechtsprechung sowie um eine gesetzliche Klarstellung von Vorgaben der EMRK und des WÜK, die als Elemente der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Internationalen Gerichtshofs (IGH) bereits im Wege einer völkerrechtskonformen Auslegung im nationalen Recht zu beachten sind.

#### **I. Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der (ersten) polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten (§ 163a StPO)**

##### **1. Ausgangslage**

Die StPO sieht bei der **richterlichen** und **staatsanwaltschaftlichen Vernehmung des Beschuldigten** (§ 168c Abs. 1; § 163a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 168c Abs. 1 StPO) – über die allgemeine Regelung des § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO hinausgehend – explizit ein **Anwesenheitsrecht des Verteidigers** „bei der Vernehmung“ vor („die Anwesenheit gestattet“).

Für die **polizeiliche Vernehmung** im Allgemeinen und die erste polizeiliche Vernehmung im Besonderen fehlt eine diesbezügliche gesetzliche Regelung. Ein Anwesenheitsrecht des Ver-



teidigers in dieser frühen und für den Beschuldigten sensiblen Phase des gesamten Strafverfahrens wird derzeit nur mittelbar über das allgemeine Recht des *Beschuldigten* auf den Beistand eines Verteidigers (§ 137 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK<sup>1</sup>) bzw. über das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitet.

**Art. 3 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 lit. a und lit. b der RL 2013/48/EU** sieht ausdrücklich vor:<sup>2</sup>

**Artikel 3 Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Strafverfahren**

(1) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtigen und beschuldigten Personen das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand **so rechtzeitig und in einer solchen Art und Weise zukommt, dass die betroffenen Personen ihre Verteidigungsrechte praktisch und wirksam wahrnehmen können.***

(2) <sup>1</sup>*Verdächtige oder beschuldigte Personen können unverzüglich Zugang zu einem Rechtsbeistand erhalten. <sup>2</sup>In jedem Fall können Verdächtige oder beschuldigte Personen ab dem zuerst eintretenden der folgenden Zeitpunkte Zugang zu einem Rechtsbeistand erhalten:*

- a) *vor ihrer Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden;*
- b) *ab der Durchführung von Ermittlungs- oder anderen Beweiserhebungshandlungen durch Ermittlungs- oder andere zuständige Behörden gemäß Absatz 3 Buchstabe c;*
- c) *unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit;*
- d) *wenn der Verdächtige oder die beschuldigte Person vor ein in Strafsachen zuständiges Gericht geladen wurde, rechtzeitig bevor der Verdächtige oder die beschuldigte Person vor diesem Gericht erscheint.*

(3) *Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand umfasst Folgendes:*

a) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtige oder beschuldigte Personen das Recht haben, mit dem Rechtsbeistand, der sie vertritt, unter vier Augen zusammenzutreffen und mit ihm zu kommunizieren, auch vor der Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden.*

b) *Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtige oder beschuldigte Personen ein Recht darauf haben, dass ihr Rechtsbeistand bei der Befragung zugegen ist und wirksam daran teilnimmt. Diese Teilnahme erfolgt gemäß den Verfahren des nationalen Rechts, sofern diese Verfahren die wirksame Ausübung und den Wesensgehalt des betreffenden Rechts nicht beeinträchtigen. Nimmt ein Rechtsbeistand während der Befragung teil, wird die Tatsache, dass diese Teilnahme stattgefunden hat unter Verwendung des Verfahrens für Aufzeichnungen nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats schriftlich festgehalten.<sup>3</sup> [...]*

Aus menschenrechtlicher Perspektive (EMRK) ist eine klarstellende gesetzliche Regelung zum Recht auf Anwesenheit und Mitwirkung des Verteidigers „bei der polizeilichen Vernehmung“ in der StPO geboten.

**Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK** garantiert das Recht jeder „*angeklagten Person*“ [= Beschuldiger], „*sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist*“.

<sup>1</sup> Siehe etwa: EGMR (GK), *Salduz/Türkei*, UrT. v. 27.11.2008, Nr. 36391/02, NJW 2009, 3707.

<sup>2</sup> ABl. EU Nr. L 294 v. 6.11.2013, S. 1.

<sup>3</sup> Siehe außerdem ErwG Nr. 25 der RiL 2013/48/EU.

Der EGMR interpretiert die strafrechtliche „Anklage“ i.S.d. Art. 6 EMRK weit (vergleichbar etwa dem deutschen Begriff des „Beschuldigten“) und hat den Schutzgehalt der Art. 6 Abs. 3 *lit.* b und *lit.* c EMRK im Laufe der Jahre zu einem Recht auf „**effektive Verteidigung**“ erweitert.

Ansätze dahingehend, dass der **EGMR** das Recht auf Zugang zum Verteidiger nur dann als effektiv und gewahrt ansieht, wenn bei jeder, auch schon der (ersten) polizeilichen, Vernehmung ein Verteidiger anwesend sein *darf*, finden sich etwa in den Urteilen Pishchalnikov / Russland, Urt. v. 24.9.2009, Nr. 7025/04 (§ 79), Panovits / Zypern, Urt. v. 11.12.2008, Nr. 4268/04 (§ 66) und Brusco / Frankreich, Urt. v. 14.10.2010, Nr. 1466/07 (§ 45); Nechto / Russland, Urt. v. 24.1.2012, Nr. 24893/05 (§ 103).

Ist dem Verteidiger die Anwesenheit und damit auch die Mitwirkung bei der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten verwehrt, ist das Recht auf Verteidigung aus Sicht der EMRK nicht effektiv.<sup>4</sup> Eine subtile Unterscheidung zwischen polizeilicher und staatsanwaltlicher Vernehmung, soweit sie Auswirkungen auf die Beschuldigtenrechte haben sollte, dürfte vom EGMR als willkürlich eingestuft werden. Der Gerichtshof hat mehrfach betont, dass Ermittlungsmaßnahmen gerade im frühen Stadium des Verfahrens für dessen weiteren Gang von entscheidender Bedeutung sind.<sup>5</sup>

Dass für die polizeiliche Vernehmung auf eine *gesetzliche* Regelung des Anwesenheitsrechts des Verteidigers bislang verzichtet wird, ist von der Gesetzestechnik her betrachtet **widersprüchlich** und gibt zu **Spekulationen Anlass**, dass ein solches Anwesenheitsrecht des Verteidigers „bei der polizeilichen Vernehmung“ gar nicht oder nur eingeschränkt gewährleistet ist. Dies bestätigt sich immer wieder bei Diskussionen mit ausländischen Wissenschaftlern und Praktikern über den Schutzgehalt des § 163a Abs. 4 StPO.

## 2. Bewertung

a) Die geplanten Änderungen orientieren sich eng an den **Vorgaben der RL 2013/48**. Sie beschränken sich dabei weitgehend auf das **europa- und menschenrechtliche Minimum**.

Zudem wird nur eine Detailfrage innerhalb des durch insgesamt **drei** EU-Richtlinien vorgegebenen unionsrechtlichen Regelungsrahmens im Kontext „effektive Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ angesprochen. Allerdings ist diese Fragestellung von den später zu regelnden Fragen **inhaltlich trennbar**.

<sup>4</sup> Vgl. *Esser/Gaede/Tsambikakis*, NStZ 2011, 140, 145; siehe auch: LR/Esser, EMRK, Art. 6 Rn. 607; SK-StPO/Paeffgen, 4. Aufl., Band X, EMRK, Art. 6 Rn. 138 b.

<sup>5</sup> Exemplarisch etwa EGMR, Vanfuli / Russland, Urt. v. 3.11.2011, Nr. 24885/05, § 95: „The Court further emphasises the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial [...]. At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task is, among other things, to help to ensure respect for the right of an accused not to incriminate himself.“

Die gesetzlichen Ergänzungen sind **aus Gründen der Klarstellung notwendig** – auch wenn viele der Einzelfragen bereits durch die Rechtsprechung schon hinreichend geklärt sind. Rechtsprechung kann sich ändern – Gesetzesänderungen bedürfen parlamentarischer Mehrheiten.

In einem Rechtsstaat sollten zentrale Fragen und Garantien der Strafverteidigung im Gesetz geregelt sein und nicht der dynamischen Entwicklung am richterlich zu entscheidenden Einzelfall überlassen werden.

b) Die geplante Neuregelung in **§ 136 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 StPO** („*allgemeine Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren*“ / „*Hinweis auf bestehende anwaltliche Notdienste*“) setzt Art. 3 Abs. 1 RL (*Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand* „*so rechtzeitig und in einer solchen Art und Weise zukommt, dass die betroffenen Personen ihre Verteidigungsrechte praktisch und wirksam wahrnehmen können.*“) in gebotener Weise um.

Allerdings suggeriert Satz 4 der Neuregelung („**Hinweis auf Notdienste**“) ein durchgehend vorhandenes System solcher anwaltlichen Notdienste. Davon kann allerdings nur in größeren Städten die Rede sein.

Zudem darf der Hinweis auf die Notdienste dem Beschuldigten nicht so kommuniziert werden, dass dieser den Eindruck gewinnt, er müsse zwingend aus dem Kreis der dort organisierten Anwälte einen Verteidiger wählen.

Die Frage der Beiordnungspflicht spricht weder die RL 2013/48 noch die gesetzliche Neuregelung an – sie ist Gegenstand der RL 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 („Prozesskostenhilfe“; vgl. auch ErwG Nr. 27).

Ein gewisses Manko der Neuregelung in § 136 StPO bleibt, dass die Vorschrift weiterhin in einem „**Belehrungs- und Hinweispflichten-Konzept**“ verharrt – d.h. staatliche Obliegenheiten im Umgang mit dem Beschuldigten in den Mittelpunkt rückt, nicht aber explizit und unmittelbar „Rechte“ des Beschuldigten verbrieft.

c) Mit dem neu eingefügten Verweis in **§ 163a Abs. 4 Satz 2 StPO** auf § 168c Abs. 1 StPO wird zunächst nur das *Anwesenheitsrecht* des Verteidigers an der Vernehmung des Beschuldigten klargestellt.

Art. 3 der RL [*Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Strafverfahren*] normiert in Absatz 3 das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand und verlangt inhaltlich (*lit. b*) darüber hinaus, dass der *Rechtsbeistand an der „Befragung wirksam [daran] teilnimmt“*, genauer, teilnehmen kann.

Durch den neu einzufügenden Satz 2 in § 168c Abs. 1 StPO (Erklärungsrecht, Fragerecht), auf den der geplante § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO n.F. ebenfalls verweist, wird diese „*effektive Teilnahme*“ an der „Befragung“ sichergestellt.

Die durch **§ 241 Abs. 2 StPO** und **§ 241a StPO** in Bezug genommenen Beschränkungen stellen die geforderte „Effektivität“ der Mitwirkung des Verteidigers nicht in Frage, *wenn* die Vorschriften in der Praxis in enger Anlehnung an die einschlägige Judikatur des EGMR gehandhabt werden.

## II. Benachrichtigung von Angehörigen bzw. der Konsularbehörden aus Anlass einer Freiheitsentziehung (Festnahme / Verhaftung)

Der durch die RL 2013/48/EU und die Judikatur des IGH zu Art. 36 WÜK vorgegebene Rahmen wird in den §§ 114b, 114c StPO zutreffend umgesetzt.

Eine stärkere „Implementierung“ der zahlreichen Inhalts- und Auslegungsfragen des Art. 36 WÜK in den Regelungskontext der §§ 114b, 114c StPO wäre gleichwohl aus Klarstellungsgründen wünschenswert – etwa durch eine zusätzliche Vorschrift, inhaltlich orientiert in Anlehnung an **Art. 7 RL** und an **Art. 36 WÜK** selbst.

Die durch den Gesetzesvorschlag vorgenommene **Aufwertung der Ausnahmetatbestände** (§ 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, §§ 114c Abs. 1 StPO) durch die Forderung nach einer „Erheblichkeit“ der dort genannten Gefährdungstatbestände ist zu begrüßen, weil dies den Begründungsaufwand für den jeweiligen Einzelfall erhöht und damit den rechtsstaatlichen Kern der Hinweis- und Benachrichtigungspflichten stärkt.

## III. Schutz der Verteidigung im Rahmen sog. Anbahnungsgespräche<sup>6</sup>

### § 148 StPO

*(1) Dem Beschuldigten ist, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet. [...]*

§ 148 Abs. 1 StPO setzt in seiner derzeitigen sprachlichen Fassung ein bestehendes Verteidigungsverhältnis voraus („mit dem Verteidiger“). Auch die zentrale Vorschrift über die Gewährleistung eines Verteidigerbeistandes im gesamten Strafverfahren (§ 137 Abs. 1 Satz 1 StPO) spricht davon, dass der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes *eines* *Verteidigers* bedienen kann (§ 137 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Ob Anbahnungsgespräche, d.h. die Kontaktaufnahme im Vorfeld der Mandatierung (Wahlverteidiger) oder Bestellung (Pflichtverteidiger), überhaupt vom Schutzgehalt des § 148 StPO erfasst sind bzw. sein sollen, ist daher umstritten. Während der wohl überwiegenden Ansicht nach der Schutzbereich des § 148 Abs. 1 StPO grundsätzlich erst nach Erteilung und Annahme des Mandats bzw. durch Bestellung eröffnet sein soll und nicht schon im Zeitpunkt der Anbahnung, interpretiert eine andere Ansicht die Vorschrift weit und fasst auch ein sog. Anbahnungsverhältnis darunter.

<sup>6</sup> Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an meinen Äußerungen im Rahmen der StPO-Expertenkommission des BMJV (2014-2015).

Normtext und Regelungsgehalt des **Art. 4 iVm Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 RL 2013/48/EU v. 22.10.2013** sprechen dafür, dass zur [„praktischen und wirksamen“ (!), Art. 3 Abs. 1 RiL] „Wahrnehmung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand auch schon Anbahnungsgespräche gehören:

#### **Art. 4**

##### **Vertraulichkeit**

<sup>1</sup>Die Mitgliedstaaten beachten die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Verdächtigen oder beschuldigten Personen und ihrem Rechtsbeistand **bei der Wahrnehmung des im Rahmen dieser Richtlinie vorgesehenen Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand**. <sup>2</sup>Eine solche Kommunikation umfasst auch Treffen, Schriftverkehr, Telefongespräche und sonstige nach nationalem Recht zulässige Kommunikationsformen.

**Erwägungsgrund Nr. 23** der RL spricht zwar vom „Rechtsbeistand, der sie vertritt“ (was ein Mandatsverhältnis bzw. die Bestellung voraussetzt), hebt aber die Schutzbedürftigkeit *vorberreitender* Kommunikation immerhin deutlich hervor:

*(23) Verdächtige oder beschuldigte Personen sollten das Recht haben, **mit dem Rechtsbeistand, der sie vertritt**, zu kommunizieren. Diese Kommunikation kann in jedem Verfahrensstadium erfolgen, **auch bevor das Recht, mit diesem Rechtsbeistand zusammenzutreffen, ausgeübt wird.***

Für eine Einbeziehung der Anbahnung in die Vertraulichkeit des Mandatsverhältnisses (jedenfalls bei Personen, denen die Freiheit entzogen wird), lässt sich schließlich **Erwägungsgrund Nr. 25** der RL anführen:

*(28) Wenn Verdächtigen oder beschuldigten Personen **die Freiheit entzogen wird**, sollten die Mitgliedstaaten **die notwendigen Vorkehrungen treffen, um sicherzustellen, dass die Betroffenen in der Lage sind, ihr Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand wirksam auszuüben**, wozu auch gehört, die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand zu ermöglichen, wenn sie keinen Rechtsbeistand haben, es sei denn, sie haben auf dieses Recht verzichtet. Zu diesen Vorkehrungen könnte es unter anderem gehören, dass die zuständigen Behörden für die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand anhand einer Liste der zur Verfügung stehenden Rechtsbeistände sorgen, unter denen der Verdächtige oder die beschuldigte Person wählen könnte. Derartige Vorkehrungen könnten gegebenenfalls die Vorkehrungen für die Prozesskostenhilfe umfassen.*

Die Einbeziehung des Anbahnungsverhältnisses in den Schutzbereich des § 148 StPO macht übereilte Mandatierungen bzw. Verteidigerbestellungen entbehrlich. Insbesondere die Position des Beschuldigten bei der freien Wahl eines geeigneten Rechtsbeistandes würde gestärkt.

Auch der **EGMR** sieht die Gespräche zwischen einem Tatverdächtigen und einem zur Strafverteidigung Berechtigten bereits vor Beginn des eigentlichen Mandatsverhältnisses als geschützt an. Für die Vertraulichkeit der Kommunikation Beschuldigter mit ihrem Rechtsbeistand (**alsbald, ohne Zuhörer<sup>7</sup>, ohne Überwachung, Kontrolle, Aufzeichnung** sowie prinzipiell **ohne zeitliche Begrenzung**)<sup>8</sup> einschlägig ist neben **Art. 6 EMRK** auch **Art. 8 EMRK**.

<sup>7</sup> EGMR, Rybacki / Polen, 13.01.2009, 52479/99, § 56 („The right of the defendant to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 § 3 (c). (...) However, if a lawyer were unable to confer

Nach Ansicht des EGMR darf der Schriftverkehr zwischen Anwalt und Inhaftiertem nur dann überwacht werden, wenn der begründete Verdacht auf Missbrauch dieser Überwachungsprivilegierung besteht, wodurch die Sicherheit der Anstalt oder anderer Personen gefährdet wird.<sup>9</sup>

Dabei ist hervorzuheben, dass der Gerichtshof den Begriff „*lawyer*“ (und nicht etwa „*defence counsel*“ o.ä.) wählt, sodass terminologisch einiges dafür spricht, neben bereits bestellten Strafverteidigern auch sonstige Rechtsanwälte, etwa im Rahmen eines Anbahnungsverhältnisses, mit in die Privilegierung des Art. 8 EMRK einzubeziehen.

Jedenfalls bei einem in *anderer* Sache bereits bestehenden Mandatsverhältnis hält der Gerichtshof fest, dass der Briefverkehr zwischen Inhaftiertem und Rechtsanwalt („*lawyer*“) sowohl in laufenden als auch in bevorstehenden Verfahren an der Privilegierung des Art. 8 EMRK teilnimmt.<sup>10</sup>

In den sachlichen Schutzgehalt des § 148 Abs. 1 StPO fallen nach Maßgabe der RL 2013/48/EU auch im Vorfeld der Mandatierung bzw. Bestellung stattfindende Anbahnungsgespräche.

Ergänzend zu einer sich jüngst in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, NJW 2014, 1314) andeutenden Einbeziehung der Anbahnungsgespräche in den Schutzbereich des § 148 Abs. 1 StPO sollte der Gesetzgeber im Wege einer klarstellenden Regelung in der StPO sich zugunsten des ungestörten Verkehrs zwischen Beschuldigtem und Rechtsbeistand für einen Schutz der Kommunikation in der frühen ersten Phase der „*Verteidigung*“ entscheiden:

#### § 148 StPO

(1) Dem Beschuldigten ist, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet. [...]

**(2) Eine schriftliche oder mündliche Korrespondenz zwischen einem Beschuldigten und einer als Verteidiger in Betracht kommenden Person (§ 138 Abs. 1 StPO), die der Aufnahme eines Verteidigungsverhältnisses dient, darf nicht überwacht werden.**

(3) [Ausnahmen]

---

with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its effectiveness whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective.”).

<sup>8</sup> EGMR, *Oferta Plus S.R.L. / Moldawien*, 19.12.2006, 14385/04, § 145 = NJW 2007, 3409 (zu Art. 34 EMRK).

<sup>9</sup> EGMR, *Campbell / UK*, Urt. v. 25.3.1992, Nr. 13590/88, Rn. 48 („contemplated proceedings“ in einem bereits in anderer Sache bestehenden Anwaltsverhältnis).

<sup>10</sup> EGMR, *Petrov / Bulgarien*, Urt. v. 22.5.2008, Nr. 15197/02, Rn. 43 (obiter dictum): „*Correspondence with lawyers, whether it concerns contemplated or pending proceedings or is of a general nature, is in principle privileged under Article 8 of the Convention and its routine scrutiny is not in keeping with the principles of confidentiality and professional privilege attaching to relations between a lawyer and his client.*“ (in Anlehnung an *Campbell*).

#### IV. Effektiver Zugang zum Rechtsbeistand bei Festnahme auf der Grundlage eines EuHb

Es ist verwunderlich, dass der Gesetzentwurf einerseits im Bereich der StPO um eine hinreichende Klarstellung des Zugangsrechts des Beschuldigten zu einem Verteidiger pp. bemüht ist, andererseits im Bereich der Internationalen Rechtshilfe glaubt, sich auf die „**Generalklausel**“ des § 40 Abs. 1 IRG („Der Verfolgte kann sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistands bedienen.“) und den „**Pauschalverweis**“ des § 77 Abs. 1 IRG (und § 78 Abs. 1 IRG) auf die Vorschriften der StPO beschränken zu können.

Gerade durch die sorgsame Klarstellung von Zugangs-, Mitwirkungs- und Kommunikationsstandards im Bereich der StPO einerseits und der diesbezüglichen Zurückhaltung des Gesetzentwurfs im Kontext des IRG werden neue künstliche „Widersprüche“ erzeugt, die Anlass geben könnten, über einen abgeschwächten Standard von „Verfolgten“-Rechten im Bereich des IRG zu philosophieren, was die RL allerdings nicht intendiert (vgl. ErwG Nr. 42-45).

Art. 10 Abs. 3 RL ordnet zwar selbst auch nur eine **entsprechende Geltung** der in Art. 4 bis 7 und Art. 9 der RL geregelten Rechte auf das Verfahren zur Vollstreckung eines EuHb an. Während es für eine auf Umsetzung angelegte RL aber gerade noch angehen mag, sich auf eine solche pauschale Verweisung zu beschränken, ist das für die gesetzliche Ausgestaltung im nationalen Recht nicht mehr tolerabel.

Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass §§ 21, 22 IRG die Vorführungsmodalitäten einschließlich der dort zu beachtenden Hinweispflichten recht elaboriert umschreiben. Dass sich dann über §§ 77, 78 IRG weitere Formalitäten erst über die StPO erschließen, steht daher für einen unbefangenen Betrachter zunächst einmal nicht zu vermuten. §§ 21, 22 IRG vermitteln den Eindruck einer insoweit abschließenden Regelung, die lediglich durch die „Generalklausel“ des § 40 Abs. 1 IRG ergänzt wird.

Vorzugswürdig erscheint daher auch bei den §§ 21, 22, 40 IRG in Bezug auf die dort für den „Verfolgten“ abstrakt garantierte Möglichkeit eines Beistand die **Formulierung von konkreten Zugangs- und Mitwirkungsrechten**, in Anlehnung an die vorgeschlagenen Klarstellungen in den §§ 136, 163a, 168c StPO.

Wie bei § 31 EGGVG ist auch im IRG ein **expliziter Hinweis auf § 148 StPO** geboten.

#### V. Jugendlicher Tatverdächtiger, dem die Freiheit entzogen wird – Unterrichtung des Erziehungsberechtigten pp.

##### 1. Vorgaben der RL 2013/48/EU

Art. 5 Abs. 2 S. 1 RL verlangt eine „möglichst rasch[e]“ **Benachrichtigung der „Person, die Inhaberin der elterlichen Verantwortung für das Kind ist, [...] von dem Freiheitsentzug und den Gründen hierfür“**.

Zwar stellt Art. 5 Abs. 2 S. 1 RL darauf ab, dass „es sich bei dem Verdächtigen oder der beschuldigten Person um ein Kind“ handelt. Satz 2 präzisiert, dass „**Kind**“ im Sinne der Vor-

schrift ist, wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Gemeint sind damit also **Jugendliche im Sinne des § 1 Abs. 2 JGG**.

## **2. Bewertung der Kernregelung, § 67a JGG-E**

Zentrale Neuerung ist die Schaffung eines § 67a JGG. Gegenstand der geplanten Regelung ist die Unterrichtung des Erziehungsberechtigten und der gesetzlichen Vertreter, wenn einem Jugendlichen die Freiheit entzogen wird – eine solche generelle Mitteilungspflicht ist im geltenden Recht nicht ausdrücklich vorgesehen, insbesondere lässt sie sich nicht aus § 67 Abs. 2 JGG ableiten.

§ 67a JGG-E dient der Umsetzung von **Art. 5 Abs. 2 bis 4 RL**. Als weitere Initiative zur Stärkung der Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren ist die Reform zu begrüßen.

Angeboten hätte sich die Einbettung der neuen Vorschrift in die Umsetzung der **RL 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder Beschuldigte in Strafverfahren sind**, denn Art. 5 dieser Richtlinie enthält detaillierte Vorgaben zum „**Recht des Kindes auf Information des Trägers der elterlichen Verantwortung**“. Angesichts der engen Frist für die Umsetzung der RL 2013/48/EU wird dies aber wohl nicht möglich sein.

In Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 S. 1 RL formuliert **§ 67a Abs. 1 JGG-E**, dass „der Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter so bald wie möglich über den Freiheitsentzug und die Gründe hierfür zu unterrichten“ sind.

Eine Unterrichtung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie jedoch dann nicht vorgesehen, wenn dies dem Kindeswohl abträglich wäre. Dieser Vorgabe soll durch **§ 67a Abs. 2 S. 1 JGG-E** entsprochen werden. Da der bestehende § 67 Abs. 4 JGG bereits auf derartige Gefährdungslagen reagiert, greift § 67a Abs. 2 S. 1 JGG-E diese Vorschrift über einen Verweis auf.<sup>11</sup>

Unterbleibt eine Unterrichtung in dieser Fallkonstellation, so „**ist ein anderer geeigneter Erwachsener zu informieren**“ (Art. 5 Abs. 2 S. 1 RL). Dies soll mit **§ 67a Abs. 2 S. 2 JGG-E** umgesetzt werden, der – unter Berücksichtigung von ErwG Nr. 55 RL – auf die Unterrichtung „eine[r] andere[n] für den Schutz der Interessen des Jugendlichen geeignete[n] volljährige[n] Person“ abstellt.

Über die Vorgaben der (mindestharmonisierenden) Richtlinie hinaus sieht **§ 67a Abs. 2 S. 3 JGG-E** vor, dass dem Jugendlichen zuvor Gelegenheit gegeben werden soll, eine volljährige Person seines Vertrauens zu bezeichnen. Dieser Benennung muss jedoch nicht zwingend Folge geleistet werden; entscheidend bleibt stets die Eignung der benannten Person zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen des Jugendlichen.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> BT-Drs. 18/9534, S. 29.

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/9534, S. 29.



Eine vorübergehende Abweichung von der Mitteilungspflicht lässt Art. 5 Abs. 3 RL unter engen Voraussetzungen zu, nämlich bei „**dringende[r] Notwendigkeit der Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person**“ (*lit. a*) oder bei „**dringende[r] Notwendigkeit der Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens**“ (*lit. b*).

Einen *lit. a* entsprechenden Ausnahmetatbestand kennt das deutsche Strafverfahrensrecht nicht. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Abweichungsmöglichkeit eine Beeinträchtigung des mit der Mitteilungspflicht korrespondierenden Mitteilungsrechts darstellt. Da die Richtlinie nur Mindeststandards festlegt, haben sich die Verfasser des Gesetzentwurfs entschieden, ein höheres Schutzniveau beizubehalten und von einer Umsetzung des Art. 5 Abs. 3 *lit. a* RL abzusehen.<sup>13</sup>

Hingegen ermöglicht § 67a Abs. 3 S. 1 JGG-E in Übereinstimmung mit *lit. b* und in Anlehnung an § 114c Abs. 1 StPO eine vorübergehende Abweichung von der Mitteilungspflicht, „**sofern der Zweck der Untersuchung durch sie [die Unterrichtung] erheblich gefährdet würde**“.

Bei einer vorübergehenden Abweichung von der Mitteilungspflicht regelt Art. 5 Abs. 4 RL, dass „**eine für den Schutz oder das Wohlergehen von Kindern zuständige Behörde unverzüglich von dem Freiheitsentzug des Kindes unterrichtet**“ werden muss.

Dieser Vorgabe will § 67a Abs. 3 S. 2 JGG-E entsprechen. Demnach besteht eine Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung der Jugendgerichtshilfe, zu deren Aufgaben unter anderem auch die Unterstützung jugendlicher Beschuldigter gehört (vgl. § 38 JGG, § 52 SGB VII).

Ein gewisses Spannungsverhältnis ergibt sich allerdings hinsichtlich der bereits im geltenden Recht vorgesehenen Unterrichtung der Jugendgerichtshilfe in Haftsachen gemäß § 72a JGG, während § 67a Abs. 3 S. 2 JGG-E ganz allgemein für Freiheitsentziehungen gelten soll.

Nach der Gesetzesbegründung soll § 72a JGG jedoch von § 67a Abs. 3 S. 2 JGG-E unberührt bleiben, sodass die Benachrichtigungspflichten im Einzelfall durchaus zusammenfallen können.<sup>14</sup>

## VI. Regelungsbedarf zum „Verzicht“ auf Beschuldigtenrechte

### Artikel 9 RL

#### Verzicht

(1) *Unbeschadet der nationalen Rechtsvorschriften, die die Anwesenheit oder Unterstützung eines Rechtsbeistands verbindlich vorschreiben, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass für einen Verzicht auf eines der in den Artikeln 3 und 10 genannten Rechte folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen:*

<sup>13</sup> BT-Drs. 18/9534, S. 16.

<sup>14</sup> BT-Drs. 18/9534, S. 29.

a) *Der Verdächtige oder die beschuldigte Person hat mündlich oder schriftlich eindeutige und ausreichende Informationen in einfacher und verständlicher Sprache über den Inhalt des betreffenden Rechts und die möglichen Folgen eines Verzichts auf dieses Recht erhalten, und*

b) *die Verzichtserklärung wird freiwillig und unmissverständlich abgegeben.*

*(2) Der Verzicht, der schriftlich oder mündlich erklärt werden kann, sowie die Umstände der Verzichtserklärung werden unter Verwendung des Verfahrens für Aufzeichnungen nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats schriftlich festgehalten.*

*(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtige oder beschuldigte Personen einen Verzicht jederzeit während des Strafverfahrens widerrufen können und dass sie über diese Möglichkeit informiert werden. Der Widerruf ist ab dem Zeitpunkt wirksam, zu dem er erfolgte.*

Für Art. 9 der RL 2013/48 EU wird – soweit ersichtlich – von Seiten der Bundesregierung kein Umsetzungsbedarf proklamiert (vgl. BT-Drucks S. 16). Allerdings geht die Begründung des Gesetzentwurfs von einem sehr formalen, engen Begriff des *Verzichts* aus. Zwar ist es im Ansatz prinzipiell zu begrüßen, im Nichtgebrauch eines Rechtes keinen „Verzicht“ auf dieses Recht zu sehen. Ob man von diesem formalen Ansatz jedoch – gerade zur „Stärkung“ der Beschuldigtenrechte – nicht abweichen sollte, ggf. müsste, wäre allerdings zu überdenken, insbesondere vor dem Hintergrund der in Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 RL mittelbar zum Ausdruck gebrachten Dokumentationspflichten und der Pflicht, den Beschuldigten auf die Möglichkeit eines „Widerrufs“ vom „Verzicht“ eines durch die RL garantierten Rechts zu informieren. Dies hätte eine Ausweitung der Belehrungspflichten des § 136 StPO zur Folge.

## VII. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf setzt die zentralen Vorgaben der RL 2013/48/EU überzeugend um und beseitigt damit (endlich) „Lücken“ im System der StPO, die bislang nur über die Rechtsprechung (auch die des EGMR) und eine entsprechende Rechtspraxis zu schließen waren.

Am Bedarf der geplanten Änderungen und Ergänzungen in der StPO besteht kein Zweifel. Die **Qualität eines Gesetzes** und damit auch einer „Prozessordnung“ kommt nicht zuletzt in seiner/ihrer **inneren Kohärenz** und einer nach außen dokumentierten **Widerspruchsfreiheit** zum Ausdruck. Mehrfach hat etwa der EGMR in ganz unterschiedlichem Kontext die „Vorhersehbarkeit“ einer gesetzlichen Regelung und der damit verbundenen Behandlung einer Person als Kriterium für die rechtsstaatliche Qualität des jeweiligen Gesetzes hervorgehoben.

Diesem Anspruch genügen die §§ 136, 163a, 168c StPO in ihrer bisherigen *gesetzlichen* Ausgestaltung in Bezug auf die polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten leider nicht.

Geboten ist allerdings über den jetzt vorliegenden Gesetzesvorschlag hinaus die Aufnahme einer klarstellenden Regelung in **§ 148 StPO** zum Schutz von **Anbahnungsgesprächen** im Vorfeld der Begründung eines Verteidigungsverhältnisses.

**Klarstellender Anpassungsbedarf** besteht ferner innerhalb der **§§ 21, 22, 40 IRG**. Der Verweis in § 77 Abs. 1 IRG auch auf die „Stärkung“ des Beschuldigtenschutzes in der StPO liefert neuen Nährboden für Spekulationen darüber, dass im Bereich der Internationalen Rechtshilfe gegenüber dem strafprozessualen Beschuldigtenschutz abgeschwächte Standards gelten könnten. Solchen Gedanken will die RL 2013/48/EU durch ihren bewusst weiten sachlichen Anwendungsbereich (Art. 1 RL) gerade entgegenwirken.

An den  
Rechtsausschuss des  
Deutschen Bundestags

## **Stellungnahme**

für die Anhörung am 14. Dezember 2016 zum  
Gesetzentwurf zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten

Die geplante Neuregelung, die ohnehin durch die umzusetzende Richtlinie der EU (2013/14/EU) weitgehend vorgegeben war, ist grundsätzlich zu begrüßen, auch wenn sie für die deutsche Rechtspraxis keine wesentlichen Änderungen bringt. Immerhin sichert sie und vollzieht sie gesetzgeberisch nach, was der Handhabung von Staatsanwaltschaften und Polizei nach meiner Erfahrung weitgehend entspricht.

1. Zentralpunkt der Novelle ist die in § 136 StPO vorgesehene ausdrückliche Verpflichtung der Ermittlungsbehörden, den Beschuldigten den Kontakt zu Verteidigern nicht nur zu ermöglichen, sondern ihnen hierbei sogar behilflich zu sein. Abgesehen davon, dass auch dieses durch die Richtlinie vorgegebene Gebot in der polizeilichen Praxis schon in der Herleitung aus der bisherigen Fassung des § 136 StPO bereits weitestgehend umgesetzt ist, erfüllt die Neuregelung hier zusätzlich eine begrüßenswerte klarstellende Wirkung.

Gleiches gilt für die beabsichtigte Erweiterung des § 163a StPO durch Anfügung eines Absatzes 4, wonach der Verteidiger ein Anwesenheitsrecht jetzt auch bei der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten hat. Hierdurch wird ebenfalls den europarechtlichen Vorgaben aus der Richtlinie - Art. 3 Abs. 3 lit.b

"stellen sicher, ... wirksam daran teilnimmt - entsprochen und eine in Deutschland sowieso schon bestehende Praxis (im Übrigen schon deshalb, weil der Beschuldigte durch seine fehlende Aussagebereitschaft in Abwesenheit seines Verteidigers dies faktisch erzwingen kann) nunmehr jedenfalls gesetzlich ausdrücklich niedergelegt.

In diesem Gesamtzusammenhang halte ich auch die beabsichtigte Regelung des § 58 Abs. 2 StPO für sinnvoll, die dem Verteidiger bei Gegenüberstellungen mit dem Beschuldigten die Anwesenheit gestattet. Zwar mag sein, dass die Ladung des Verteidigers zur Gegenüberstellung nach Art. 3 Abs. 3 lit.c der Richtlinie möglicherweise deshalb nicht bindend ist, weil diese nach nationalem Recht nicht vorgesehen ist. Schon dies erscheint mir aber auf der Grundlage des etwas schwer zugänglichen Wortlauts der Richtlinie in diesem Punkt zweifelhaft. Entscheidend ist aber aus meiner Sicht, dass solche Ermittlungshandlungen immer auch Elemente einer Beschuldigtenvernehmung in sich tragen, was bei Vernehmungsgegenüberstellungen und Tatrekonstruktionen zwangsläufig ist. Deshalb erfordert eine Zusammenschau der Vorschrift mit den vorgenannten Bestimmungen, dass eine Gegenüberstellung prozessual wie eine Vernehmung behandelt wird und die für Vernehmungen vorgesehenen Anwesenheitsrechte auch hier in gleicher Weise gesetzlich verankert werden.

Die ausdrückliche gesetzliche Regelung schafft im Übrigen für die Verantwortlichen bei der Polizei Rechtssicherheit. Da solche Benachrichtigungen in der weit überwiegenden Anzahl von Fällen sowieso erfolgen müssten, wird der Polizeibeamte im Einzelfall mit der für ihn schwer zu entscheidenden Frage nicht mehr befasst, ob Verteidiger zu benachrichtigen sind. Die Polizeibeamten wären nämlich gehalten, auch nach dem Maßstab des fair trial Grundsatzes (Art. 6 Abs. 1 EMRK) die Notwendigkeit einer Ladung des Verteidigers zu beurteilen

(vgl. zu den Schwierigkeiten der Abwägung im Einzelfall: EGMR, NJW 2009, 3707, Rn. 51 ff; BGHSt 60, 38, 42 ff.).

Zu begrüßen ist, dass Art. 5 und 6 der Novelle die Unterstützungspflichten der Ermittlungsbehörden im Blick auf die Hinzuziehung eines Verteidigers ausdrücklich nicht auf Ordnungswidrigkeiten und Kartellordnungswidrigkeiten ausgedehnt haben. Mit der Regelung würde zu Recht - auch für den Bereich der zu einschneidenden Geldbußen gegen Unternehmen führenden Kartellbußgeldverfahren – vielmehr nochmals bekräftigt, dass die besonderen Schutzvorschriften für Unternehmen nicht gelten. Dies hat seinen rechtfertigenden Grund in der fehlenden Berührung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG, der für Unternehmen nicht gilt (vgl. Raum in Langen/Bunte, GWB, 12. Aufl., § 81a Rn. 11).

Bedenken bestehen aus meiner Sicht allerdings, soweit die Gesetzesnovelle (Änderung § 168c StPO) weitere Verteidigerrechte institutionalisiert wie das Frage- oder Erklärungsrecht. Unter solchen zusätzlichen Formalien, die überdies wenig zweckdienlich sind, leidet die Effizienz des Verfahrens (was auch z.B. für das Eingangsstatement, ein in anderem Zusammenhang diskutiertes Reformvorhaben gilt). Es ist letztlich selbstverständlich, dass sich die Verteidigung an die Ermittlungsbehörden - und erst recht an das Gericht - wenden und entlastende Gesichtspunkte vorbringen bzw. Nachermittlungen beantragen kann. Ebenso eindeutig ist es, dass der Verteidiger seinerseits den Beschuldigten im Rahmen von Vernehmungen befragen kann. Die Ausgestaltung als Rechtsanspruch in einem derart frühen Verfahrensstadium birgt die Gefahr in sich, dass sich entbehrliche Zwischenstreitigkeiten über Art und Umfang der Ausübung solcher Rechte entwickeln, die das Ermittlungsverfahren insgesamt schwerfälliger und bürokratischer werden lassen.

Um einen Gleichlauf zwischen Verteidigung und Nebenklagevertretung sicherzustellen, sollte bei § 406h Abs. 2 StPO eine Verweisung auf § 168c Abs. 5 StPO erfolgen. Für den Nebenklagevertreter darf ebenso wenig wie für den Verteidiger ein Anspruch auf Verlegung des Termins bestehen, wenn er verhindert ist.

2. Die Regelung des § 67a JGG - Entwurf steht nach meiner Auffassung in einem nicht aufgelösten Spannungsverhältnis zu § 67 JGG. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis des § 67a Abs. 3 JGG-Entwurf zu § 67 Abs. 1 bis 3 JGG. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Vorschrift des § 67a JGG-Entwurf auch Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter einschließt, sie also von einer Benachrichtigung ausschließt, wenn der Untersuchungserfolg gefährdet ist. Im Blick auf den Wortlaut neige ich jedoch eher dazu, dass von § 67a Abs. 3 JGG auch die Erziehungsberechtigten oder die gesetzlichen Vertreter erfasst sind; mithin dieser Personenkreis nicht abschließend durch Abs. 2 der vorgeschlagenen Vorschrift behandelt ist.

Die Regelung des § 67a Abs. 3 JGG beträfe dann auch solche Fallkonstellationen, in denen die Erziehungsberechtigten bzw. die gesetzlichen Vertreter zwar keiner Tatbeteiligung verdächtig sind, jedoch der Untersuchungserfolg gefährdet sein könnte (Beispiel: Jugendlicher gehört einer kriminellen/terroristischen Vereinigung an und wird in einer konspirativen Wohnung festgenommen; die Unterrichtung könnte dazu führen, dass deren Entdeckung publik und weitere Anschlussermittlungsmaßnahmen fehlschlagen würden).

Die unterbliebene Unterrichtung der nicht tatbeteiligten Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertretern hätte besonderes Gewicht, weil die fehlende

Kenntnis diesen Personen die Wahrnehmung ihrer Rechte aus § 67 Abs. 1 bis 3 JGG faktisch unmöglich machen würde. Aus meiner Sicht wäre hier eine Klarstellung wünschenswert. Sieht man nämlich von § 67a Abs. 3 JGG auch die Erziehungsberechtigten bzw. die gesetzlichen Vertreter als erfasst an, bedürfte es sowohl im Blick auf Art. 6 GG als auch auf das Rechtsstaatsgebot einer deutlichen Einschränkung (welche Delikte?) und vor allem einer zeitlichen Befristung.

Dr. Raum

Zum  
Entwurf eines Zweiten Gesetzes  
zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren  
und zur Änderung des Schöffengerichts

Der Gesetzentwurf enthält Regelungsgegenstände von unterschiedlicher Bedeutung. Die Änderungen der Strafprozessordnung sind durchweg zu begrüßen, auch wenn sie nur kleine Schritte vorwärts bedeuten. Die Änderungen des Schöffengerichts sind letztlich eine Wertungsfrage. Kritik zieht der Entwurf auf sich, weil er das Versprechen des Ministers nicht einlöst, das Kontaktsperregesetz ganz zu streichen.

## 1. Strafprozessordnung und Jugendgerichtsgesetz

### § 58 Abs. 2:

Die Anwesenheit eines Verteidigers bei Gegenüberstellungen kann helfen, den ordnungsgemäßen Ablauf des Gegenüberstellungsverfahrens zu sichern. Das erscheint hilfreich, weil das Ergebnis der Gegenüberstellung ausschlaggebende Bedeutung für das weitere Verfahren haben kann, insbesondere vor dem Hintergrund der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten des wiederholten Wiedererkennens.

### §§ 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 und 114c Abs. 1 :

Das Unterbleiben der Benachrichtigung von Angehörigen nur bei *erheblicher* Gefährdung des Untersuchungszwecks/Strafverfahrens gleicht den Wortlaut des Gesetzes an die Richtlinie an und betont den Ausnahmecharakter in erfreulicher Weise.

### § 136 Abs. 1 Satz 2:

Die vorgesehene Änderung konkretisiert die Pflichten der Vernehmungsbeamten auch der Polizei. Insbesondere die Verpflichtung, auf anwaltliche Notdienste hinzuweisen, wird dem Beschuldigten die Entscheidung erheblich erleichtern, ob er einen Verteidiger befragen will.

### § 163a Abs. 4 Satz 3:

Ein Recht des Verteidigers auf Anwesenheit bei polizeilichen Vernehmungen entspricht nicht nur den Empfehlungen der Expertenkommission, sondern stellt auch die etwas schäbige Praxis auf eine vernünftige Grundlage, die An-



wesenheit des Verteidigers dadurch zu erzwingen, den Beschuldigte andernfalls schweigen zu lassen. Außer schiebt es den – allerdings seltenen – Fällen einen Riegel, in denen die Polizei nicht bereit ist, eine Vernehmung in Anwesenheit des Verteidigers durchzuführen.

§ 168b Abs. 2 und 3:

Die Dokumentation

- der Teilnahme des Verteidigers an einer Vernehmung, über die keine Niederschrift angefertigt wird und
- der Entscheidung des Beschuldigten, ob er einen Verteidiger befragen möchte,

wird Zweifel an den dokumentierten Vorgängen zurückdrängen. Verteidiger neigen ohnehin dazu, die sorgfältige Dokumentation als konfliktvermeidend zu erleben und nicht – wie häufig Richter und Staatsanwälte – als potentielle Konfliktquelle.

§§ 168c und 406h Abs. 2

Die Änderungen setzen die – bei dem Verteidiger selbstverständlichen, bei dem Nebenklägervertreter damit neu eingeführten – Teilhaberechte der Verfahrensbeteiligten in positives Recht um.

§ 83c IRG

Die Doppelverteidigung im Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls und die Belehrung über diese Möglichkeit entsprechen einem von Anfang an geäußerten Wunsch der Anwalts- und Verteidigerverbände.

§ 67a JGG

Diese Änderung erscheint vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Schutzes der Familie bedenklich. Es mag zwar namentlich in Fällen der Tatbeteiligung nicht fern liegen, dass der Erziehungsberechtigte auf die Nachricht hin von sich aus aktiv wird. Dazu wird die bloße Information über die Freiheitsentziehung aber nur in jenen – eher seltenen – Fällen führen können, in denen dem Erziehungsberechtigten der Grund der Festnahme klar ist.

Das Recht des Jugendlichen, eine erwachsene Person seines Vertrauens zu benennen, ist als Sollvorschrift zu schwach ausgeprägt. Die Erfahrungen mit der Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten (z.B. an Flughäfen) legen nahe, dass behördlich ausgewählte Personen ihrer Aufgabe weder mit dem nötigen Ernst noch mit dem erforderlichen Eifer nachkommen. Das Benennungsrecht des Jugendlichen sollte deshalb zwingend vorgeschrieben werden.

## 2. Schöffen

Zu den Änderungen des Schöffengerichts möchte ich nicht näher Stellung nehmen: Es lässt sich kaum entscheiden, ob die Weisheit des Alters der persönlich erfahrbaren Kenntnis von den Lebensumständen des Angeklagten vorzuziehen ist oder umgekehrt. Tendenziell scheint eine Erhöhung des Durchschnittsalters von Schöffen zu beobachten zu sein, aber nicht in einem Ausmaß, das bedenklich erscheint.

Zuzustimmen ist aber jedenfalls der Bundesregierung, soweit sie die Kandidatenzahl in den Vorschlagslisten nicht wie vom Bundesrat vorgeschlagen verringern möchte. Neben den in der Gegenäußerung der Bundesregierung genannten Argumenten stünde zu befürchten, dass das Schöffengericht nur noch von Personen wahrgenommen wird, die daran ein besonderes Interesse haben.

## 3. Kontaktsperre

Die Änderungen des Kontaktsperregesetzes sind, für sich gesehen, begrüßenswert. Dennoch stellt der Vorschlag für den DeutschenAnwaltVerein eine große Enttäuschung dar.

Der Justizminister hat in seiner Rede zum Auftakt des Deutschen Anwaltstages 2015 in Hamburg ausgeführt, die Gesetzgebung müsse stets *auf der Höhe der Zeit* sein. Das bedeute auch, *alte Zöpfe* wie das Kontaktsperregesetz abzuschneiden. Die Befugnisse, des Staates dürften nicht immer nur ausgeweitet werden: *«Wenn eine Befugnis ihre Notwendigkeit verloren hat, dann sollte der Gesetzgeber auch den Mut und die Kraft haben, sie wieder abzuschaffen»*. Zwar sei Deutschland auch heute noch durch Terrorismus gefährdet, doch fehle dem Minister *«jede Phantasie, um [sich] vorzustellen, dass deutsche Anwälte wieder wie damals zu Helfershelfern des Terrors werden können.»* Dieser zutreffenden Beschreibung der Lage ist nichts hinzuzufügen.

Die damit geweckte Hoffnung ist nicht eingelöst: Der Gesetzesvorschlag passt die geltende Rechtslage an die Richtlinie an und schafft lediglich den nicht richtlinienkonformen Teil ab. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass das Gesetz in einer Situation entstanden ist, in der sich der damalige Bundesjustizminister zunächst auf rechtfertigenden Notstand berufen hatte; die durch die Gremien gepeitschten Vorschläge haben legalisiert, was damals als unabweisbares, gleichwohl nur akutes Bedürfnis erschien.

Der Gesetzesvorschlag begründet das Festhalten an der Kontaktsperre indes-  
sen damit, dass entsprechende Gefahrenlagen auch für die Zukunft nicht aus-  
geschlossen werden könnten. Das ist ganz theoretisch kaum zu bestreiten; in  
den vergangenen fast vierzig Jahren ist aber nicht vorgekommen.

Die Regelung erscheint weiterhin nicht vereinbar mit der Rechtsprechung des  
EGMR, jedenfalls insoweit, als der Beschuldigte «*seines Verteidigers beraubt*»  
werden kann.

In der Tat kann sich der DeutscheAnwaltVerein mildere Lösungen vorstellen  
als den Ausschluss des Verteidigerkontakts. Ähnlich wie in § 174 Abs. 4 GVG  
i.V.m. § 353d StGB ließen sich Schweigegebote für besondere Situationen auf-  
erlegen.

Wo dies nicht genügt (und in den Fällen des Beteiligungsverdachts), bieten die  
§§ 138a ff StPO ein ausreichendes und funktionierendes Instrumentarium. Das  
meint nicht nur der DeutscheAnwaltVerein: Das steht auch so in der Begrün-  
dung (S. 25) ...

14. Dezember 2016

**Prof. Dr. Arndt Sinn**

Lehrstuhl für Deutsches und  
Europäisches Straf- und Strafprozess-  
recht, Internationales Strafrecht  
sowie Strafrechtsvergleichung

**Direktor des**



Heger-Tor-Wall 14  
49069 Osnabrück  
Telefon: (0541) 969-6133 DW 6135  
Fax: (0541) 969-4852  
LS-Sinn@uos.de  
zeis@uos.de

Osnabrück, den 14.12.2016

Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der  
Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung  
des Schöffengerichts

BT-Drs. 18/9534

Öffentliche Anhörung am 14.12.2016 im Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

## **I. Einleitung**

Gegenstand dieser Stellungnahme sind die rechtliche Bewertung des Gesetzentwurfes zur Umsetzung der Richtlinie 2013/48/EU sowie die Änderung des Schöffengerichts. Im Verlauf der Ausführungen werden punktuell sowohl Grad und Umfang der durch die Gesetzesänderung erstrebten Umsetzung der Richtlinie bewertet als auch rechtliche und mögliche praktische Folgen der Implementierung diskutiert. Schwerpunkt der Darstellungen sind hierbei die beabsichtigten Änderungen der Strafprozessordnung und des Jugendgerichtsgesetzes. Daneben werden die Änderung des Schöffengerichts durch den Gesetzentwurf und weitergehende Reformvorschläge zur Modifikation des Rechts der Laienrichter behandelt.

## **II. Änderung der Strafprozessordnung**

Die in dem Gesetzesentwurf enthaltenen Änderungen der StPO setzen die Richtlinie um. Mit dem Gesetzentwurf ist es gelungen, ganz wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Sicherung der Beschuldigtenrechte in EU- sowie EMRK- rechtskonformer Art und Weise zu lösen. Diese Entwicklung ist nachdrücklich zu begrüßen. Zum Teil geht der Gesetzentwurf aber über die Mindeststandards, die in der Richtlinie eingefordert werden, hinaus.

## **1. Benachrichtigungspflicht und Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei Gegenüberstellungen (Art. 1 Nr. 1)**

Die in §§ 58 Abs. 2 S. 2 bis 4 StPO-E enthaltenen Regelungen erscheinen diskussionsbedürftig.

Zunächst ist die Verpflichtung für die Strafverfolgungsbehörden, den Verteidiger über den Termin der Gegenüberstellung zu benachrichtigen, in der Richtlinie nach hiesiger Einschätzung nicht zwingend vorgegeben. Art. 3 Abs. 3 lit. b. der Richtlinie enthält allein die Vorgabe, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen,

*„dass Verdächtige oder beschuldigte Personen mindestens das Recht haben, dass ihr Rechtsbeistand den folgenden Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlungen beiwohnt“.*

Dementsprechend haben die Mitgliedstaaten den Verdächtigen oder beschuldigten Personen ein Recht auf Anwesenheit ihres Rechtsbeistandes bei den genannten Ermittlungshandlungen einzuräumen. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten explizit aber nicht dazu, die Anwesenheit des Rechtsbeistandes durch eine Benachrichtigung sicherzustellen.

Bereits nach derzeitiger h.M. steht der Verteidigung bei Gegenüberstellungen bei der Polizei ein Anwesenheitsrecht zu, sei es, dass es aus dem allgemeinen Prozessgrundsatz, wonach der Verteidiger einen Anspruch auf Teilnahme an solchen Untersuchungshandlungen hat, die außerhalb der Hauptverhandlung einen Teil der Beweisaufnahme vorwegnehmen (vgl. MüKoStPO/Maier, 1. Auflage 2014, § 58 Rn. 50) oder aus dem Fair-trial-Grundsatz (vgl. L/R/Ignor/Bertheau, StPO, 2. Band, 26. Auflage 2008, § 58 Rn. 14) abgeleitet wird.

Ebenso sind bereits nach derzeit geltender Rechtslage bestimmte Mitteilungspflichten zur Sicherstellung der Anwesenheit gegenüber der Verteidigung anerkannt:

Bezüglich des Anwesenheitsrechts des Verteidigers bei polizeilichen Gegenüberstellungen, die vom Gericht in Auftrag gegeben wurden, ergibt sich eine Mitteilungspflicht nach wohl überwiegender Meinung bereits aus § 137 Abs. 1 S. 1 StPO in Verbindung mit dem fair-trial-Grundsatz (vgl. MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, 1. Auflage 2014, § 137 Rn. 17; BGH, Beschluss vom 21.7.2009 – 5 StR 235/09 = NStZ 2010, 53 (54)). Diese Rechtsprechung lässt sich auch auf Gegenüberstellungen im Ermittlungsverfahren übertragen (MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, 1. Auflage 2014, § 137 Rn. 17).

Insoweit wäre also eine Änderung des § 58 StPO entbehrlich, zur Klarstellung der gegenwärtigen Rechtslage aber sinnvoll.

Jedenfalls ist aber zur Sicherstellung des Rechtes des Beschuldigten, dass ein Rechtsbeistand bei den genannten Ermittlungsmaßnahmen anwesend ist und effektiv teilnehmen kann, eine zu dokumentierende Belehrung des Beschuldigten erforderlich.

Korrigiert und ergänzt werden sollte der gegenwärtige Verweis in § 163 Abs. 3 StPO auf § 58 StPO. § 163 Abs. 3 StPO betrifft Vernehmungen von Zeugen durch die Polizei und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Die Ergänzung des § 58 Abs. 2 StPO-E durch Satz 2 könnte die Interpretation zulassen, dass dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Vernehmung von Zeugen durch Polizeibeamte zu gestatten ist, was im Gesetzesentwurf bisher aber nicht diskutiert wurde. Während § 163 Abs. 3 StPO alle Arten von Vernehmungen von Zeugen durch die Polizei einschließt, betrifft § 58 Abs. 2 StPO nur sog. Identifizierungs- und Vernehmungsgegenüberstellungen. § 58 Abs. 2 StPO betrifft also eine enge Auswahl von Vernehmungsarten, und für diese soll auf der Grundlage der Richtlinie ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung festgeschrieben werden. Vorzugswürdig erscheint es deshalb, den Verweis in § 163 Abs. 3 StPO auf § 58 Abs. 1 und 2 S. 1 StPO zu beschränken, soweit nicht vom Gesetzgeber gewollt sein sollte, dass zukünftig dem Verteidiger bei allen Zeugenvernehmungen der Polizei die Anwesenheit gestattet sein soll. Dies entspricht auch den Ergebnissen der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, die eine gesetzliche Ausdehnung der Anwesenheitsrechte des Verteidigers, etwa auf die Vernehmung von Zeugen durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei oder die Vernehmung von Mitbeschuldigten, sei es durch den Richter, die Staatsanwaltschaft oder die Polizei, nicht befürwortet hatte (vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, Berlin 2015, S. 30 f.).

## **2. Informationspflicht bezüglich Kontaktaufnahme zu einem Verteidiger (Art. 1 Nr. 3 und Art. 1 Nr. 4a)**

Durch die in § 136 Abs. 1 S. 3 und 4 StPO-E enthaltene Informationspflicht wird die Richtlinie, welche lediglich ein „ernsthaftes Bemühen“ bezüglich der Bereitstellung solcher Auskünfte erfordert, in mindestens ausreichendem Maße umgesetzt. Die Einführung einer Hinweispflicht bezüglich anwaltlicher Notdienste lässt sich der Richtlinie nicht entnehmen, nachteilige Auswirkungen einer solchen Regelung sind nicht ersichtlich.

## **3. Benachrichtigungspflicht bei polizeilicher Beschuldigtenvernehmung (Art. 1 Nr. 4b)**

Die vorgeschlagene Ergänzung des § 163a Abs. 4 StPO-E um den Verweis auf die entsprechende Anwendbarkeit des § 168c Abs. 1 und Abs. 5 StPO für den Verteidiger begründet ein Anwesenheits- und Mitwirkungsrecht des Verteidigers auch für polizeiliche

Beschuldigtenvernehmungen. Damit folgt der Gesetzentwurf den seit langen in der Literatur geäußerten Forderungen.

Bezüglich der in 163a Abs. 4 StPO-E enthaltenen Benachrichtigungspflicht bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung gelten die Vorbehalte wie zu Art. 1 Nr. 1 entsprechend: Eine Benachrichtigung des Verteidigers über eine polizeiliche Beschuldigtenvernehmung ist lediglich geboten, wenn der über sein Recht auf Verteidigeranwesenheit belehrte Beschuldigte die Anwesenheit eines Verteidigers ausdrücklich wünscht. Über die Belehrung werden die Rechte des Beschuldigten sichergestellt. Eine Verpflichtung zur Einführung einer Benachrichtigungspflicht enthält die Richtlinie nicht.

Der Beschuldigte kann die Benachrichtigung und Anwesenheit seines Verteidigers erzwingen, indem er ohne diesen keine Angaben macht bzw. gar nicht erst erscheint (vgl. MüKoStPO/Köbel, 1. Auflage 2016, § 163a Rn. 36). Erst mit einer Anwesenheitspflicht des Beschuldigten bei einer polizeilichen Vernehmung wäre eine Vergleichbarkeit mit der Situation einer Vernehmung vor der Staatsanwaltschaft oder dem Richter anzunehmen und eine dementsprechende Mitteilungspflicht aufzunehmen.

#### **4. Frage- und Erklärungsrecht bei richterlichen Vernehmungen ( Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7 )**

Der Gesetzentwurf sieht vor, ein Frage- und Erklärungsrecht bei richterlichen Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen einzuführen. Die Richtlinie fordert eine wirksame Teilnahme des Verteidigers bei Beschuldigtenvernehmungen. Was darunter zu verstehen ist, lässt die Richtlinie allerdings offen. Unter einer wirksamen Teilnahme dürfte jedenfalls mehr als nur die bloße Anwesenheit zu verstehen sein. Im Kern geht es um eine gestaltende Einflussnahme auf die Vernehmung. In diesem Sinne dürfte das Fragerecht eine besonders wirkungsvolle und gestaltende Form der wirksamen Teilnahme sein. Deshalb stellt jedenfalls das Recht der Verteidigung, Fragen zu stellen ein wirksames Teilnahmerecht dar. Demgegenüber ist fraglich, ob das im Entwurf vorgesehene Erklärungsrecht ein ebenso wirksames Teilnahmerecht darstellt. „Erklären“ bedeutet in dem hier interessierenden Zusammenhang die einseitige Zusammenfassung und Würdigung der Vernehmung. Anders als bei einer Befragung, erschöpfen sich Erklärungen in einer einseitigen Stellungnahme, ihnen fehlt ein dynamisch gestaltendes Element. Es erscheint daher zweifelhaft, ob das Erklärungsrecht überhaupt geeignet ist, die Wirksamkeit der Teilnahme zu begründen. Hinzukommt, dass es bereits nach gegenwärtiger Gesetzeslage der Verteidigung auch im Ermittlungsverfahren nicht verwehrt ist, Erklärungen und Stellungnahmen abzugeben. Es bleibt der Verteidigung also unbenommen, sich schriftsätzlich zu den Vernehmungsergebnissen zu erklären oder im Ermittlungsverfahren mit der Staatsanwaltschaft eine mündliche Erörterung nach der Vernehmung anzuregen oder gleiches im Zwischen- und Hauptverfahren, dann unter Einbeziehung des Gerichts, zu versuchen.

In Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7 sollte deshalb die Wendung „sich dazu zu erklären oder“ gestrichen werden.

Im Zusammenhang mit § 406h Abs. 2 S. 2 StPO ist auf Folgendes hinzuweisen:

§ 406h Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 3 StPO regelt die Benachrichtigung des Rechtsanwalts vom Termin u.a. einer richterlichen Vernehmung. Ein Verweis auf § 168c Abs. 5 StPO (inklusive dessen Satz 3) ist nicht enthalten. Deshalb wird anlässlich der Änderung des § 406h StPO-E angeregt, einen Satz in § 406h Abs. 2 StPO dahingehend aufzunehmen, dass der Rechtsanwalt auf die Verlegung des Termins wegen Verhinderung (wie bei § 168c Abs. 5 StPO und § 58 Abs. 2 S. 4 StPO-E) keinen Anspruch hat. Dies erscheint geboten, um einen denkbaren Umkehrschluss in Richtung einer Besserstellung gegenüber anderen bei der richterlichen Vernehmung zur Anwesenheit Berechtigten auszuschließen. Dasselbe Ergebnis könnte erzielt werden, wenn in § 406h Abs. 2 StPO auf § 168c Abs. 5 StPO verwiesen würde.

### **III. Änderung des JGG (Art. 4)**

Eine Überprüfung des Vorschlags zur Änderung des JGG ist aus mehreren Gründen geboten:

Mit § 67a JGG-E soll in Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie eine Vorschrift eingefügt werden, die eine Pflicht zur Unterrichtung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters in den Fällen des Freiheitsentzugs Jugendlicher enthält.

Die Erforderlichkeit der Änderung des JGG in der vorgenommenen Form zur Umsetzung der RL ist zweifelhaft. Es ist fraglich, ob für den § 67a Abs. 1 JGG-E ein eigener Anwendungsbereich besteht. Dem jugendlichen Beschuldigten steht gegen jede freiheitsentziehende Maßnahme das Recht auf rechtliches Gehör zu. Eine Benachrichtigungspflicht ergibt sich deshalb bereits aus § 67 JGG (vgl. Eisenberg, JGG, 18. Aufl. § 67 Rn. 11a) und ein Benachrichtigungsrecht aus §§ 114c StPO, § 2 JGG. Mit dem Recht auf Anwesenheit der Erziehungsberechtigten korrespondiert eine entsprechende Benachrichtigungspflicht (vgl. Eisenberg, JGG, 18. Aufl. § 67 Rn. 11a). Auch ergeben sich die Rechte des Erziehungsberechtigten bereits hinreichend aus § 67 JGG. Eine Freiheitsentziehung, die nicht bereits über § 67 JGG die Benachrichtigung des Erziehungsberechtigten sicherstellt, ist nicht ersichtlich. § 67a JGG-E regelt auch nichts, was über den genannten Anwendungsbereich des § 67 JGG hinausgehen würde. Insbesondere die Wendung „so bald wie möglich“ in § 67a JGG-E ist aus den im Besonderen im Jugendstrafrecht geltenden Fürsorgepflichten gegenüber dem Jugendlichen abzuleiten.

Im Übrigen lässt der Gesetzesentwurf das Verhältnis zwischen § 67 JGG und § 67a JGG-E sowie deren Wechselwirkung zueinander ungeklärt. So wären bspw. bei einer Kindeswohlgefährdung auf Grund einer Beteiligung der Erziehungsberechtigten an der



Tat des Jugendlichen nach § 67 Abs. 4 JGG nicht nur den Erziehungsberechtigten ihre Rechte für das Verfahren (straf-)richterlich zu entziehen, sondern zudem (familien-)richterlich ein Ergänzungspfleger zu bestellen und dann dieser gem. § 67 Abs. 1 JGG zu benachrichtigen. Hingegen wäre nach § 67a Abs. 2 JGG-E – ohne dass hierzu ein Verfahren vorgegeben ist – eine geeignete Person zu benachrichtigen. Bezüglich der Benachrichtigung einer „geeigneten volljährigen Person“ (§§ 67a Abs. 2 S. 2 JGG-E) stellt dies auf den ersten Blick eine Vereinfachung gegenüber dem bisherigen Verfahren dar. Allerdings betrifft § 67a JGG-E allein die **Benachrichtigungspflicht**. Andere Rechte, wie sie in § 67 JGG genannte werden, betrifft die Regelung nicht. Das bedeutet, dass in den Fällen, in denen Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter nicht unterrichtet werden sollen, dennoch ggf. die weiteren Rechte gem. § 67 Abs. 4 JGG im dort genannten Verfahren entzogen werden müssen. Allein der Verlust des Benachrichtigungsrechtes bedarf eines solchen Verfahrens nicht.

Wenn grundsätzlich ein Freiheitsentzug i.S.d. § 67a Abs. 1 JGG-E auch dem § 67 Abs. 1 JGG unterfällt, dann müsste § 67a JGG-E bezüglich der Benachrichtigungspflicht eine gegenüber § 67 JGG vorgehende Sonderregelung darstellen, will man Widersprüche vermeiden. Das Verhältnis zwischen § 67 JGG und § 67a JGG-E müsste derart interpretiert werden, dass aus den Rechten des § 67 Abs. 1 JGG das Recht auf Benachrichtigung herausgenommen und in die Spezialregelung des § 67a JGG-E überführt wurde. Allerdings diskutiert der Gesetzesentwurf bestimmte Überschneidungen nicht.

Friktionen liegen darin begründet, dass § 67a Abs. 2 JGG-E das Unterbleiben der Unterrichtung an die Voraussetzungen des § 67 Abs. 4 S. 1 und 2 JGG (Beteiligungshandlung) **und** an „eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls“ knüpft. Letztere Voraussetzung ist in § 67 Abs. 4 JGG nicht enthalten. In der Gesetzesbegründung wird dazu nur ausgeführt, dass das geltende Jugendstrafrecht die in Jugendstrafverfahren wohl bedeutsamste mögliche Gefährdung des Kindeswohls, die durch die Wahrnehmung von Verfahrensrechten durch Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter entstehen kann, bereits in § 67 Abs. 4 JGG aufgreift (BT-Drs. 18/9534, S. 29). Deshalb solle § 67a Abs. 2 S. 1 JGG-E hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Abweichung von der Benachrichtigung nach § 67a Abs. 1 JGG-E auf § 67 Abs. 4 JGG verweisen (BT-Drs. 18/9534, S. 29). Unklar bleibt allerdings dabei, ob die Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 67a Abs. 2 JGG-E ein selbstständig zu prüfendes und zu begründendes Merkmal ist, oder ob sich wie bisher bereits aus dem Umstand, dass Erziehungsberechtigte oder gesetzliche Vertreter einer Beteiligung an der vorgeworfenen Tat verdächtig oder deswegen verurteilt worden sind, die Kindeswohlgefährdung begründen lässt und eine Benachrichtigung unterbleiben kann.

Es sind also Fälle denkbar, in denen eine Benachrichtigung im Kontext des § 67 JGG nicht möglich ist, während sie im Zusammenhang mit § 67a JGG-E mangels feststellbarer Kindeswohlgefährdung trotz Vorliegen der Voraussetzungen des § 67 Abs. 4 S. 1 und 2 JGG möglich bleibt. Schließlich erscheint die Aufnahme einer erheblichen

Gefährdung des Kindeswohls in § 67a JGG-E als eigenständiges Merkmal auch überflüssig, weil sich die Gefährdung des Kindeswohls bereits aus § 67 Abs. 4 S. 1 JGG ergibt und die Entziehung der Rechte gem. § 67 Abs. 4 S. 2 JGG auf der begründeten Befürchtung beruht, dass die Rechte durch Erziehungsberechtigte oder gesetzliche Vertreter **missbraucht** werden. Ein Missbrauch der Rechte dürfte immer dem Kindeswohl zuwiderlaufen. Andererseits wäre selbst bei einer im Sinne des § 67a Abs. 2 JGG-E festgestellten Kindeswohlgefährdung diese keine hinreichende Bedingung dafür, die Benachrichtigung zu unterlassen, weil als weitere Voraussetzung (Kraft des Verweises in § 67a Abs. 2 JGG-E auf § 67 Abs. 4 S. 1 und 2 JGG) noch der befürchtete Missbrauch der Rechte begründet werden müsste. Bei der Benachrichtigung geht es jedoch um gewonnene Informationen über den Verbleib des Jugendlichen, weshalb sich die Befürchtung ergeben müsste, dass dieser Informationsgewinn durch die benachrichtigten Personen missbraucht werden könnte. Der Verweis auf § 67 Abs. 4 S. 2 JGG ist also nur in dieser Art und Weise sinnvoll zu interpretieren.

Die genannten Widersprüche und Unklarheiten löst die Gesetzesbegründung nicht auf. Es ist zu besorgen, dass es in der Praxis deshalb zu erheblichen Schwierigkeiten kommen wird. Soweit im weiteren parlamentarischen Diskurs an § 67a JGG-E festgehalten werden soll, wird angeregt, das Verhältnis zwischen § 67 JGG und § 67a JGG-E zu klären, um die Friktionen aufzulösen.

#### **IV. Änderung des Schöffengerichts (Art. 7 und Art. 8)**

Der Beteiligung von Schöffen in der Rechtspflege, insbesondere bei Entscheidungen der Strafgerichte, kommt eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Sie ist ein wichtiger Bestandteil gelebter Volksbeteiligung an Entscheidungen der Judikative. Laienbeteiligung ist ein wichtiger Faktor, um Akzeptanz und Transparenz bei der Ausübung staatlicher Gewalt zu garantieren. Akzeptanz und Transparenz sind ihrerseits Garanten gegen Misstrauen, Machtmissbrauch und Korruption – kurz Garanten für das Vertrauen der Bürger in die Machtausübung ihrer gewählten Vertreter. Deshalb soll den im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen bezüglich des Schöffengerichts noch folgende ergänzende Vorschläge hinzugefügt werden:

1. Das Schöffengericht darf nicht zu Nachteilen im Arbeitsverhältnis führen. Deshalb sollte in Anlehnung an den Beschluss der Justizministerkonferenz vom 17.11.2016 (TOP I.4) gesetzgeberisch gestaltend eingegriffen werden. Das betrifft die Fälle, in denen Schöffen, die in einem Angestelltenverhältnis mit kernzeitloser Gleitzeit beschäftigt sind, die versäumte Arbeitszeit vollständig nachholen oder auf die Lohnzahlung verzichten müssen. Zurückzuführen ist diese Praxis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 22. 1. 2009 - 6 AZR 78/08 = NZA 2009, 735 (737), wonach Zeiten außerhalb einer Kernarbeitszeit von der Regelung des § 45 Abs. 1a S. 2 des Deutschen Richtergesetzes nicht umfasst sind. Mit einer Änderung des Deutschen Richtergesetzes könnten die besonderen Belastungen vermieden werden, und das Schöffengericht würde auch in den o.g. Fällen nicht an Attraktivität verlieren.

2. Darüber hinaus erscheint auch der Vorschlag des Bundesrates (BT-Drs. 18/10025) bezüglich der Verringerung der Anzahl der vom Jugendhilfeausschuss bei Erstellung der Vorschlagsliste für Jugendschöffen zu berücksichtigenden Personen trotz der widersprechenden Gegenäußerung der Bundesregierung weiterhin diskussionswürdig. Dem Bundesrat ist darin zuzustimmen, dass sich in größeren Gemeinden die Erstellung der Vorschlagslisten als schwierig gestaltet, weil keine ausreichende Zahl von Freiwilligen gefunden wird. Das ist ein lang bekanntes Problem. Richtig ist auch, dass u.a. die Freiwilligkeit der Übernahme des Schöffenamtes ein wichtiger Teil für die Gewähr eines verantwortungsvollen Umgangs mit dem Amt bietet. Deshalb ist dem Vorschlag des Bundesrates zuzustimmen, die Zahl der Personen, die in die Vorschlagsliste aufzunehmen ist, in § 35 Abs. 2 S. 1 des Jugendgerichtsgesetzes dergestalt neu zu regeln, dass mindestens ein-einhalbfach so viele Personen aufgenommen werden müssen, wie als Jugendschöffinnen und Jugendschöffen erforderlich sind. Die Bedenken der Bundesregierung, dass nur bei der doppelten Anzahl der Personen von einer „echten Wahlentscheidung“ gesprochen werden könne, werden nicht geteilt. Die Auswahlentscheidung der Schöffenauswahlausschüsse wird nicht unangemessen eingeschränkt. Die Absenkung auf das ein-einhalbfache der erforderlichen Personen stärkt im Gegenteil die Vorschlagslisten, wenn unter den vorgeschlagenen Personen möglichst viele sind, die sich freiwillig zur Schöffenauswahl gemeldet haben.

3. Ebenfalls sollte in Betracht gezogen werden, dass Schöffen, die ihr Ehrenamt in Wirtschaftsstrafkammern ausüben, eine besondere Qualifikation nachzuweisen haben. Diese Qualifikation sollte außerhalb der in § 34 GVG benannten Ämter und beruflichen Qualifikationen erworben worden sein. Möglich wäre es also bspw. Personen, die eine Qualifikation in den Bereichen Steuerberatung, Rechnungswesen, Buchprüfung etc. erworben haben, in die Wirtschaftsstrafkammern zu berufen. Zur Sicherstellung des Rechts auf den gesetzlichen Richter wäre ein entsprechendes Verfahren für die Berufung der Schöffen in diese Spruchkörper auszuarbeiten.

## **V. Ergebnis**

1. Das Erfordernis der Einführung einer Pflicht zur Benachrichtigung des Verteidigers bei Gegenüberstellungen und Vernehmungen ergibt sich nicht zwingend aus der Richtlinie.

2. Der Verweis in § 163 Abs. 3 StPO auf § 58 StPO sollte auf § 58 Abs. 1 und 2 S. 1 StPO beschränkt werden.

3. Mit der Ergänzung des Rechts des Verteidigers auf Anwesenheit bei richterlichen Vernehmungen um ein Fragerecht wird die Richtlinie hinreichend umgesetzt. Ein darüber hinausgehendes Erklärungsrecht stellt ein nicht ebenso wirksames Teilnahmerecht dar.

4. In § 406h Abs. 2 StPO sollte auf § 168c Abs. 5 StPO verwiesen werden.

5. Der Anwendungsbereich und die Reichweite des § 67a JGG-E bedürfen hinsichtlich § 67 JGG einer klaren Abgrenzung.

6. Betreffend und anlässlich der Änderungen des Schöffenrechts wird Folgendes empfohlen:

- Die Attraktivität des Schöffenamtes ist in Fällen einer kernzeitlosen Gleitarbeitszeit zu steigern.
- Es sind mindestens ein-einhalbfach so viele Personen in die Vorschlagsliste aufzunehmen, wie als Jugendschöffinnen und Jugendschöffen erforderlich sind.
- In die Wirtschaftsstrafkammern sind Schöffen mit einer in Wirtschaftssachen in Zusammenhang stehenden Qualifikation zu berufen.

Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts – BT-Drucksache 18/9534 – im Rahmen der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 14.12.2016

**I. Vorbemerkung:**

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf diejenigen Neuregelungen des Entwurfs, die ich für kritikwürdig oder für diskussionsbedürftig halte. Soweit die Stellungnahme sich zu einzelnen Punkten nicht äußert, sind die entsprechenden Regelungen aus meiner Sicht sachgerecht und auch keiner durchgreifenden Kritik aus der Praxis ausgesetzt.

**II. Änderungen der Strafprozessordnung:**

1. § 58 Abs. 2 StPO

a) Obwohl sich dies bereits aus einem Umkehrschluss aus § 168c Abs. 1 und 2 StPO ergeben dürfte, sollte zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit eine Klarstellung dergestalt erwogen werden, dass der Verteidiger bei Gegenüberstellungen kein Recht auf Befragung und Erklärung hat. Im Hinblick auf die Gefahr eines Fehlverständnisses der Verweisung aus § 163 Abs. 3 StPO dergestalt, der Verteidiger habe ein Anwesenheitsrecht bei *Zeugenvernehmungen*, sollte diese Verweisung zur Klarstellung auf § 58 Abs. 1, 2 Satz 1 StPO beschränkt werden.

b) Weder durch die Richtlinie vorgegeben (vgl. auch Nr. 27 der Begründung) noch sonst geboten ist eine Pflicht zur Benachrichtigung des Verteidigers von Amts wegen. Eine solche Pflicht zur aktiven Mitwirkung der Polizeibehörden dürfte dort zu einem erheblichen Mehraufwand führen. Soweit der Beschuldigte sich auf freiem Fuß befindet, ist es ihm zumutbar, seinen Verteidiger selbst von dem Termin zu informieren. Sofern aber die Gegenüberstellung etwa im unmittelbaren Anschluss an eine vorläufige Festnahme erfolgt, erscheint es ausreichend, wenn der Verteidiger nur auf Verlangen des (entsprechend belehrten) Beschuldigten benachrichtigt werden muss. Ich schlage daher vor, vor den Worten „vorher zu benachrichtigen“ die Worte „auf Verlangen des Beschuldigten“ einzufügen.

c) Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob angesichts des sich bereits aus § 137 Abs. 1 S. 1 StPO ergebenden Anwesenheitsrechts des Verteidigers eine Änderung des § 58 StPO überhaupt veranlasst ist.

## 2. §§ 114b Abs. 2 Nr. 6, 114c Abs. 1 StPO

Die Sinnhaftigkeit des Zusatzes „*erheblich*“ erscheint fragwürdig. Jede Gefährdung des Untersuchungszwecks ist per se „*erheblich*“, sonst stellte sie eben keine Gefährdung dar. Da aber dieser Wortlaut von Art. 5 Abs. 3b der Richtlinie vorgegeben sein dürfte und die Neufassung in der Praxis ohnehin kaum zu anderen Ergebnissen als bisher führen wird, ist dies trotz eines gewissen Verlustes der Bestimmtheit des Gesetzes und entsprechend steigender Rechtsunsicherheit wohl hinzunehmen.

## 3. § 136 Abs. 1 S. 3, 4 StPO

Der aus der Richtlinie (Art. 3 Abs. 4) übernommene Wortlaut, dem Beschuldigten seien „*allgemeine Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren*“ erscheint zu unbestimmt und dürfte eher zur Verunsicherung bei den Polizeibehörden führen als die Verfahrensrechte des Beschuldigten zu stärken. Der Satz sollte entweder gestrichen oder konkretisiert werden. Durchaus praktikabel erscheint dagegen die Verpflichtung, auf bestehende anwaltliche Notdienste hinzuweisen. Die hierzu gelegentlich vorgeschlagene Beschränkung auf die Notdienste der örtlichen Anwaltskammern könnte zu Problemen dergestalt führen, dass möglicherweise nicht alle Anwaltskammern über einen Strafverteidigernotdienst verfügen.

## 4. 163a Abs. 4 StPO

a) Hinsichtlich der Verpflichtung zur aktiven Benachrichtigung des Verteidigers (Verweisung auf § 168c Abs. 5 S. 1 StPO) gilt das unter Punkt 1 b) Gesagte. Die Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO wäre entsprechend um den Punkt zu erweitern, dass auf Verlangen des Beschuldigten ein Verteidiger benachrichtigt werden muss.

b) Zwar könnte die Verweisung auf § 168c Abs. 1 und 5 StPO („für den Verteidiger“) bei strenger Orientierung am Wortlaut zu dem (absurden) Missverständnis führen, der Staatsanwaltschaft stehe bei polizeilichen Vernehmungen kein Anwesenheits- und Fragerecht zu. Mit Recht weist die Begründung des Gesetzesentwurfs aber darauf hin, dass sich diese Rechte bereits aus der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft ergeben.

c) Erfreulicherweise ist festzustellen, dass der aktuelle Gesetzesentwurf (anders als noch der Referentenentwurf vom 08.06.2015) auch bei polizeilichen Vernehmungen das Zurückweisungsrecht des § 241 Abs. 2 StPO vorsieht.

d) um der Gefahr von Suggestivbefragungen u.ä. zu begegnen, sollte trotz des damit fraglos verbundenen Mehraufwands eine wörtliche Protokollierung der Fragen des Verteidigers und der Antworten des Beschuldigten hierauf vorgesehen werden.

e) Kritisch ist das Erklärungsrecht zu betrachten. Zwar wird man es dem Verteidiger (wie auch der Staatsanwaltschaft) kaum verwehren können, aus dem Ergebnis der Vernehmung ein kurzes Resümee, etwa zur Vorbereitung oder Erläuterung einer Prozessklärung oder eines Antrags, zu ziehen. Darüber hinausgehende Erklärungen sind jedoch im Rahmen einer Vernehmung nicht sachdienlich, so dass das Erklärungsrecht auf vernehmungsabschließende Erklärungen beschränkt werden sollte.

#### 5. § 406 h StPO (in der ab 01.01.2017 geltenden Fassung)

Hier fehlt eine §168c Abs. 5 S. 2 StPO entsprechende Regelung, nach der der Anwalt keinen Anspruch auf Verlegung des Termins hat.

### III. Änderungen des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz:

#### 1. § 31 EGGVG

Erfreulicherweise wurde von der noch im Referentenentwurf vom 08.05.2015 vorgesehenen ersatzlosen Streichung der Worte „*einschließlich des schriftlichen und mündlichen Verkehrs mit dem Verteidiger*“ in § 31 Abs. 1 EGGVG (und folgerichtig der gesamten Regelungen des § 34a EGGVG über die Kontaktperson) Abstand genommen. Zwar werden die Fälle, in denen Verteidiger involviert sind, häufig durch die Ausschlussvorschriften der §§ 138a Abs. 2, 138b StPO erfasst werden. Jedenfalls § 138a StPO verfolgt aber zum einen eine andere Zielrichtung als § 31 Abs. 2 EGGVG: Dieser hat in erster Linie präventiven Charakter (er setzt eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit voraus), während jener einem ordnungsgemäßen Verfahrensablauf und einer gerechten Urteilsfindung dient. Zum anderen dürfte die Regelung des § 31 Abs. 2 EGGVG insbesondere bei hoher Eilbedürftigkeit flexibler zu handhaben sein als die Vorschriften der §§ 138a Abs. 2, 138b i.V.m. 138c Abs. 3 StPO.

Allerdings wäre zu erwägen, ausdrückliche gesetzliche Voraussetzungen für die bisher nur an die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens geknüpfte Anordnung einer Maßnahme nach § 31 Abs. 2 EGGVG zu schaffen.

IV. **Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 34, 35):**

Gegen eine zeitlich unbeschränkte Ausübung des Schöffenamtes wurde gelegentlich aus der richterlichen Praxis eingewandt, langjährig tätige Schöffen könnten eine mit dem Laienstatus nicht mehr in Einklang stehende und daher von der gesetzgeberischen Intention nicht erwünschte juristische Halbbildung entwickeln und diese statt ihrer allgemeinen Lebenserfahrung in ihre Entscheidungsfindung einfließen lassen. Eine Befragung mehrerer erfahrener Vorsitzender von Schöffengerichten durch mich hat diese Besorgnis nicht bestätigt; hier scheint es schlicht unterschiedliche Einzelerfahrungen zu geben. Andererseits wurde von den befragten Richtern teilweise auf Probleme infolge altersbedingter Einschränkungen insbesondere der Auffassungsgabe und des Gehörs mancher älterer Schöffen hingewiesen. Zudem würde eine zeitliche Erweiterung der Ausübung des Schöffenamtes zwangsläufig jüngeren und im Berufsleben stehenden Schöffen den Zugang zu diesem erschweren. Ob dies gewünscht ist oder nicht, ist eine rechtspolitische Entscheidung und entzieht sich einer juristischen Beurteilung.

V. **Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes (§ 67a):**

Der Gesetzesentwurf könnte zu Friktionen zwischen § 67 und § 67a JGG führen, da die in Betracht kommenden Sachverhalte häufig beiden Vorschriften unterfallen werden, diese aber teilweise unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen. Insbesondere ist dem Jugendlichen nach § 67 Abs. 4 JGG im Fall der Involvierung des Erziehungsberechtigten in die Verfehlungen des Jugendlichen vom Familiengericht ein Pfleger für das Strafverfahren zu bestellen. Bei einer Beteiligung von Erziehungsberechtigten an Straftaten von Jugendlichen wird zugleich häufig eine erhebliche Kindeswohlgefährdung zu besorgen sein, so dass parallel § 67a Abs. 2 JGG eingriffe, der wiederum die Unterrichtung einer geeigneten anderen Person (für die der Jugendliche ein Vorschlagsrecht erhalten soll) vorsieht.

Die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie dürften sich einfacher und konfliktfrei durch eine Implementierung in den vorhandenen § 67 JGG umsetzen lassen: In einem zusätzlichen Absatz könnte für den Fall eines Freiheitsentzuges eine grundsätzliche Benachrichtigungspflicht des Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreters, unter den Voraussetzungen des Absatzes 4 statt dessen eine solche des familiengerichtlich bestellten Pflegers, ersatzweise des Jugendamtes konstatiert werden.

Marburg, den 11. Dezember 2016

