



Bremer Erklärung: Rechtspolitische Forderungen des 41. Strafverteidigertages

Der 41. Strafverteidigertag berät vom 24. - 26. März 2017 unter dem Titel
»Der Schrei nach Strafe« in Bremen.

Rechtspolitische Forderungen des Strafverteidigertages zur Bundestagswahl 2017

»Eine Gemeinschaft wird unendlich mehr durch das gewohnheitsmäßige Verhängen von Strafen verroht als durch das gelegentliche Vorkommen von Verbrechen.«
Oscar Wilde

Vorweg:

In Zeiten gesellschaftlicher Verunsicherung hat der Ruf nach Strafe stets Konjunktur. Unerwünschten Entwicklungen wird begegnet, indem man das unerwünschte Verhalten unter Strafe stellt, das sie hervorbringen; dem »es darf nicht sein, dass...« folgt stets ein »bestraft wird, wer...« auf den Fuß.

Das ist in erster Linie einfach. Die Zurückdrängung von Strafe hat keine wirkungsvolle Lobby: Eine Beschuldigtengewerkschaft gibt es so wenig, wie den Bund der Angeklagten. Strafe ist vielmehr – das zumindest wird angenommen – populär. Strafbarkeitslücken zu entdecken, um sie schließen zu können, gehört daher zum Kerngeschäft von Rechtspolitik.

Dagegen spricht vor allem ein Argument: Mit jedem Beschuldigten, egal ob er in Köln Frauen belästigt oder in Frankfurt Anleger um ihr Ersparnis gebracht haben soll, stehen immer auch die Rechte aller vor Gericht, denn ausgehandelt wird, wie tief und wie lange der Staat in die Freiheit seiner Bürger eingreifen darf und welche Rechte diesem zukommen, sich dem staatlichen Strafwunsch effektiv entgegenzustellen. Das gilt ganz ungeachtet dessen, was er getan hat oder getan haben soll.

Aber nicht nur aus Respekt vor der Freiheit des Bürgers soll Strafe letztes Mittel – ultima ratio – sein, sondern auch aus Gründen praktischer Vernunft: Strafe löst Probleme bereits im Kleinen nicht. Wo die Gesellschaft sich grundsätzlicheren Verwerfungen gegenüberstellt, versagt sie augenfällig. Die (generalpräventive) Wirkung von Strafe wird genauso konsequent überschätzt, wie ihre schädlichen Folgen ignoriert werden. Um eine Idee davon zu bekommen, wie stumpf das »schärfste Schwert« des Staates wirklich ist, reicht es aus, sich einmal vorzustellen, die Medizin könnte für alle Krankheiten nur ein Mittel – bspw. den Wadenwickel. Ein absurder Gedanke. Dennoch gilt als sinnvoll und weitgehend unhinterfragt, dass das Strafrecht für den untreuen Vorstandsvorsitzenden wie den Kaufhausdieb, den pädophilen Sexualtäter wie den Trickbetrüger, den Kurden, der Geld für eine hierzulande verbotene Organisation

sammelt, wie die aus Verzweiflung mordende Ehefrau nur ein Mittel kennt: Strafe.

Es darf daher auch nicht verwundern, dass die Ereignisse, die im vergangenen Jahr die öffentliche Debatte um die innere Sicherheit besonders prägten – die Vorfälle der Kölner Silvesternacht und der Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt –, keineswegs Folgen sog. strafrechtlicher »Schutzlücken« waren. Wer Straftaten verhindern möchte, sollte mehr und gezielter in Prävention investieren sowie die Vollzugsbehörden besser ausbilden und personell ausstatten – und Strafe auf ein Minimum beschränken.

Es ist daher höchste Zeit für ein Umdenken in der Rechtspolitik. Der »punitive turn« hat in eine Sackgasse geführt. Die stete Ausweitung der Strafbarkeit hat die Gesellschaft weder sicherer gemacht, noch den Menschen wenigstens das viel beschworene Gefühl von Sicherheit gegeben. Im Gegenteil: Wer mit Sicherheit Politik macht, schürt die Ängste der Menschen.

Angesichts des anstehenden Wahlkampfes fordern wir die politischen Parteien daher auf, von Forderungen nach einer weiteren Ausweitung des Strafrechts Abstand zu nehmen. Deutschland mag von vielem bedroht sein – Erderwärmung, Eurokrise, Hegemonialkonflikte –, von einer besorgniserregenden Kriminalitätsentwicklung aber ganz sicher nicht, wie alle Statistiken seit Jahren belegen. Wer die Ängste in der Bevölkerung vor Kriminalität und gesellschaftlichem Abstieg mit Forderungen nach mehr Strafe bedient, verstärkt sie nur und schafft erst jenes Klima der Unsicherheit, das zu beseitigen er angeblich antritt.

Statt mehr Strafe ist mehr rechtspolitische Vernunft zu fordern, die den Rechtsstaat um der Rechtsstaatlichkeit willen schützt und den staatlichen Verfolgungsanspruch daher eindämmt.

Der Strafverteidigertag als Deutschlands größtes Forum von Strafverteidiger*innen, Vertreter*innen der Justiz und der Strafrechtswissenschaft, fordert daher die Umsetzung längst überfälliger Regelungen und Reformen, die im Folgenden beschrieben sind.

Die Tötungsdeliktsgesetze reformieren!

weiterführend: Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zur Reform der Tötungsdeliktsgesetze §§ 211, 212, 213 StGB, April 2014; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag; §§ 211, 212, 213 StGB, Januar 2014; *Pollähne*: Verpasste Chance. Zum Bericht der Expertenkommission zur Reform der Tötungsdeliktsgesetze, in: *Freispruch*, Heft 7, September 2015; *Scherzberg*: Elastische Todesstrafe, in: *Freispruch*, Heft 4, Januar 2014

Seit langem wird bemängelt, dass die Tötungsdeliktsgesetze der §§ 211, 212 StGB dringend reformbedürftig sind,¹

- weil sie das nationalsozialistische **Täterstrafrecht** fortschreiben;²
- aber auch aufgrund der vielfältigen Probleme, die mit der Trennung in Mord und Totschlag und dem damit verbundenen **Sanktionensprung** einhergehen,
- sowie mit den täterzentrierten, moralisch aufgeladenen, zugleich aber unklaren **Mordmerkmalen**
- und schließlich wegen der verfassungsrechtlich problematischen und unserem Rechtssystem zu tiefst unwürdigen **lebenslangen Freiheitsstrafe**.³

Auch wenn der Versuch einer Reform in der ablaufenden Legislaturperiode gescheitert ist, steht eine Neuordnung der Tötungsdeliktsgesetze weiter ganz oben auf der Tagesordnung.

Lösung:

Angeregt wird die Streichung des § 211 StGB mitsamt seiner tätertypisierenden Kodifizierung zugunsten eines einheitlichen Straftatbestands »Tötung«.

Wertende, an das vermeintliche »Wesen« resp. die »Gesinnung« eines Täters anknüpfende, zugleich aber unkonturierte Mordmerkmale – insbesondere »niedrige Beweggründe«, – stellen den Kern der bemängelten Regelung dar. Nur durch die konsequente Streichung des Mordparagrafen mitsamt seiner Gesinnungsmerkmale kann auch dem Anspruch genügt werden, die Tötungsdeliktsgesetze von ihrem nationalsozialistischen Erbe zu befreien. Dem besonderen Wert, den der Gesetzgeber dem menschlichen Leben beimisst, wird eine Regelung zugleich nicht gerecht, die in mehr und weniger verwerfliche Tötung unterscheidet.

Zugleich wird gefordert, die absolut-exklusive Rechtsfolge lebenslange Freiheitsstrafe vollständig zu streichen und durch eine zeitige Freiheitsstrafe als Höchststrafe nicht über 15 Jahre zu ersetzen.

1 | vgl. u.a. *Arzt* ZStW 83 (1971), 11; *Otto* ZStW 83 (1971), 39 ff.; *Albrecht* JZ 1982, 697; *Saliger* ZStW 1997, 302; *Kargl* StraFo 2001, 365; *Mitsch* JZ 2008, 336; *Eser*: Gutachten D z. 53. Deutschen Juristentag, 1980; *Jescheck/Triffterer*: Ist die Freiheitsstrafe verfassungswidrig, 1978; *Geilen* JR 1980, 309 ff.; *Kargl* JZ 2003, 1141 ff.; *Merkel* ZIS 2015, 429 ff.; *Saliger* ZIS 2015, 600 ff.; *Köhne* ZRP 2014, 21 ff.; *Grünewald* 2010; *Fischer* u.a., NStZ 2014, 9 ff.; usw.

2 | vgl. u.a. *Frommel* JZ 1980; *Linka*: Mord und Totschlag, 2008; *Grünewald*: Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, 39 f.; *Wagner*: NS-Ideologie im heutigen Strafrecht, 2007

3 | vgl. hierzu auch *Uwer/v. Schlieffen*: Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen, 2016

Die lebenslange Freiheitsstrafe abschaffen!

weiterführend: Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen: Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, Berlin 2016

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist – im Gegensatz zu der vielfach behaupteten Alternativlosigkeit – weder notwendig, noch sinnvoll im Rahmen des Schuldstrafrechts begründbar.¹ Lebenslang ist weder die »Leitwahrung« des Strafrechts, noch dessen »Flaggschiff«, sondern ein Fremdkörper innerhalb des Systems des individueller Schuld angemessenen Strafen. Weder lässt sich kriminologisch-empirisch eine abschreckende Wirkung der absoluten Strafdrohung erkennen, noch dient die lebenslange Freiheitsstrafe dem Zweck der Resozialisierung. Lebenslange Freiheitsstrafen sorgen – auch angesichts verschwindend geringer Rückfallquoten – nicht für mehr Sicherheit als zeitige Strafen, noch bedürfen »normtreue Bürger« der absoluten Strafdrohung als Bestätigung des Tötungstabus. Die lebenslange Freiheitsstrafe bekräftigt vielmehr nicht den absoluten Wert menschlichen Lebens, sondern vor allem die staatliche Verfügbarkeit über das Leben des Verurteilten. Denn trotz § 57a StGB bedeutet »lebenslang« in vielen Fällen tatsächlich Strafe bis zum Tode.

Es gibt viele gute Gründe, die gegen die lebenslange Freiheitsstrafe sprechen, und einen schlechten dafür: Mit der absoluten Freiheitsstrafe übt der Staat maximale Vergeltung.

Die lebenslange Freiheitsstrafe gehört daher abgeschafft und sollte durch zeitige Freiheitsstrafe nicht über 15 Jahre ersetzt werden.

1 | So selbst Befürworter*innen der lebenslangen Freiheitsstrafe (vgl. bspw. Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011)

Die Ersatzfreiheitsstrafe abschaffen!

weiterführend: Ergebnisse d. 36. Strafverteidigertages, Hannover 2012 (AG 1); *Guthke/Kitlikoglu*: Entkriminalisiert die Armen, in: Freispruch, Heft 8, Frühjahr 2016; *dies.*: Die Ersatzfreiheitsstrafe muss weg!, in: Freispruch, Heft 6, Februar 2015; *Jasch*: Bestrafen der Armen, kontrollieren der Armen?, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen, Bd. 36, 2013

Die Justizvollzugsanstalten der Bundesländer sind überfüllt¹ mit Menschen, die aufgrund unverschuldeter persönlicher Schicksalsschläge nicht oder nicht mehr in der Lage sind, eine gegen sie verhängte Geldstrafe – sei es auch nur in Raten – auszugleichen bzw. abzutragen. Bedingt durch körperliche und/oder psychische Beeinträchtigungen dieser Menschen ist die Alternative »gemeinnützige Arbeit« nicht anwendbar. Sie erleiden Freiheitsentzug entgegen einer gerichtlichen Entscheidung – Urteil oder Strafbefehl –, die wegen der geringeren Schuld der Verurteilten gerade keine Haft, sondern als Sanktion lediglich eine Geldstrafe verhängt hat. Das verkehrt den Schuldgrundsatz in sein Gegenteil.

Möglich ist dies, weil die Vollstreckungsbehörde – in Person des Rechtspflegers – an einem im Wesentlichen in seinem Ermessen liegenden Zeitpunkt (»Uneinbringlichkeit« im Sinne von § 43 StGB) von der Vollstreckung der Geldstrafe auf Freiheitsentzug »umschaltet«, obwohl das erkennende Gericht gerade diesen, in einem Rechtsstaat intensivsten Grundrechtseingriff für nicht schuldangemessen und unverhältnismäßig erachtet hat. Dass der Betroffene z.B. durch Arbeitslosigkeit oder Krankheit unverschuldet für jeden objektiven Dritten nachvollziehbar eine bewilligte Ratenzahlung nicht weiter bedienen oder aufgrund psychischer oder physischer Probleme gemeinnützige Arbeitsleistung nicht erbringen kann, ist de lege lata faktisch irrelevant. Aus übergeordneten und scheinbar zwingenden »systematischen Gründen«, gewissermaßen als Kollateralschaden, ist es – trotz ins Auge springender negativer sozialer Folgen für die Betroffenen (z.B. Wohnungsverlust) und deren Angehörigen (z.B. Kontakt mit Kindern) – unbeachtlich, dass der Schuldner unverschuldet vermögenslos geworden und unfähig ist, die Mittel für seinen Unterhalt und den seiner Familie aufzubringen.

»Soweit es um die Frage der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe geht, musste der Gesetzgeber diese grundsätzlich härtere Behandlung auch des

unverschuldet zahlungsunfähigen Verurteilten vorsehen und in Kauf nehmen, weil die Wirksamkeit des neuen, weitgehend auf die Verhängung bloßer Geldstrafen abzielenden Strafsystems von der grundsätzlichen Vollstreckung der angeordneten Rechtsfolgen abhängt«,

so der Bundesgerichtshof im Jahre 1976.²

Auch 40 Jahre danach soll dieses Argument trotz erheblichen Veränderungen in den gesellschaftlichen Verhältnissen weiter Bestand haben?

Angesichts der Tatsache, dass der Großteil der Verurteilungen zu Geldstrafe im Strafbefehlsverfahren – einem justizökonomischen Schnellverfahren nach Aktenlage – erfolgt, bei dem vor allem Bagatellstraftaten nach einer Plausibilitätsprüfung massenhaft abgearbeitet werden und dort de lege lata eine vertiefte Prüfung der wirtschaftlichen Situation der betreffenden Person nicht stattfindet, werden regelmäßig Tagessatzhöhen verhängt, die den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entsprechen. Die Betroffenen legen regelmäßig kein Rechtsmittel ein, weil sie den Strafbefehl als gerichtliches (Abwesenheits-)Urteil auffassen, die viel zu kompliziert geschriebenen Rechtsmittelbelehrungen nicht verstehen oder Angst vor den Kosten haben. Diese Gemengelage führt dann zwangsläufig dazu, dass die Verurteilten unverschuldet nicht in der Lage sind, die Geldstrafe auszugleichen. Befragte Praktiker haben bestätigt, dass trotz unklarer und unaufgeklärter Einkommenssituation Strafbefehle unterschrieben werden, obwohl es mehr als nahe liegt und der Aufklärungspflicht entsprechen würde, den Vorgang an die zuständige Ermittlungsbehörde zurückzuleiten mit der Aufforderung, konkrete Feststellungen zu der Einkommenssituation des Betroffenen zu ermitteln und zur Akte zu bringen. Die Tagessatzhöhe von 30 Euro wird zur »Regeltagessatzhöhe«, selbst bei Menschen, die am oder unter dem Existenzminimum leben. Viele besitzen aufgrund ihrer Lebenssituation, ihrer psychischen Disposition nicht mehr (ohne fremde Hilfe) die

Fähigkeit, Probleme strukturiert anzugehen, problematischen Situationen zu begegnen, diese zu behandeln oder gar fristgerecht Rechtsmittel einzulegen. Alkohol- und Betäubungsmittelabhängigkeit, psychische Auffälligkeiten, psychische Störungen spielen hierbei eine erhebliche Rolle.

Zahlungserleichterungen sind in der Regel keine adäquate Lösung, da bei Menschen, die am Existenzminimum leben, jeder Euro, der monatlich durch Ausgleichung von Raten fehlen würde, sie in existenzielle Nöte bringt. Im Übrigen sind in diesen Fällen die Vollstreckungsbehörden in einer Vielzahl von Fällen nicht entgegenkommend. Bei Geldstrafen im vierstelligen Bereich werden niedrige – von den Verurteilten gerade noch leistbare – Raten von zehn oder 20 Euro mit dem Argument nicht akzeptiert, die Gesamtsumme wäre erst nach einem zu langen Zeitraum vollstreckt.

»Gemeinnützige Arbeit« zur Tilgung einer Geldstrafe bedeutet in der Regel pro Tagessatz sechs Stunden Arbeitsleistung. Bei einer Tagessatzhöhe von bspw. zehn Euro würde dies einen nicht hinnehmbaren Stundensatz von 1,666 Euro bedeuten. Hinzu kommt, dass gemeinnützige Arbeit bei abhängigen oder mit psychischen Auffälligkeiten belasteten Personen kein probates Mittel darstellt, da dies einen Grad an Selbstorganisation und Gesundheit erfordert, den dieser Personenkreis nicht mitbringt.

Der Strafverteidigertag ist daher der Auffassung, dass die Ersatzfreiheitsstrafe nicht das »Rückgrat der Geldstrafe«³ sein darf. Sie ist ungerecht! Wir fordern daher die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe. § 43 StGB ist ein Gesetz, das die »kleinen Leute«, Kranke, Benachteiligte, Arbeitslose, von der Gesellschaft Vergessene und Ausgegrenzte maßlos trifft.

1 | Exakte Zahlen, wie viele Personen im Jahr Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, existieren leider nicht, da die Rechtspflegestatistiken des Statistischen Bundesamtes und auch die Statistiken der Länder Zahlen zu bestimmten Stichtagen aufweisen. Nach der Statistik betreffend den Stichtag 31. August 2016 des Statistischen Bundesamtes befanden sich bei insgesamt 53.466 zur Vollstreckung einer Strafe und sonstiger Freiheitsentziehung – mit Ausnahme Untersuchungshaft – in Haft befindlicher Personen 4.809 Personen zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe, somit knapp 9 %. Dies ist auch der durchschnittliche Wert der letzten Jahre. Ein Haftplatz verursacht Kosten für die Staatskasse von über € 100 pro Tag.

2 | BGHSt 27, 93

3 | so Fischer, StGB, 64. Aufl., § 43 Rn. 2

Das Untersuchungshaftrecht reformieren!

weiterführend: Ergebnisse d. 39. Strafverteidigertages (Ergebnis d. AG 5), Lübeck 2015; Ergebnisse d. 37. Strafverteidigertages, Freiburg 2013 (AG 2); *Rubbert*: Generalrevision. Reformvorschläge für das Untersuchungshaftrecht, in: Freispruch, Heft 5, September 2014; *Killinger*: Haftentschädigung nach Art. 5 Abs. 5 EMRK; Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 247 ff.; *Püschel*: Der Vollzug der Untersuchungshaft, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 255 ff.; *Bräuchle/Kinzig*: »Zu viel, zu schnell und zu lange!« Untersuchungshaft und ihre Alternativen, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 267 ff.; *König*: Reform des Untersuchungshaftrechts?, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 297 ff.; *Eidam*: Das Apokryphe an den apokryphen Haftgründen. Neue Dimensionen von versteckten Haftgründen im Strafprozess?, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 37, 2014, 75 ff.; *Allgeier*: Haftbedingungen / Beschränkungsbeschluss, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 37, 2014, 85 ff.; *Nobis*: Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 37, 2014, 91 ff.; Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts, April 2009

I. DIE HAFTGRÜNDE

1. Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO):

Statistische Erhebungen haben gezeigt, dass der Haftgrund der Fluchtgefahr regelmäßig 90 % aller Haftanordnungen begründet. Statistisch liegt die durchschnittliche Bearbeitungszeit einer Haftsache bei 20 Minuten.¹ Die bei der Annahme von Fluchtgefahr erforderliche Prognoseentscheidung trifft der Haftrichter – die mangels weiterer Voraussetzungen oft eine Mischung aus Bauchentscheidung und Erfahrung darstellt. Eine gesetzgeberische Neukonzeption der »Fluchtgefahr« ist notwendig und erfordert Konkretisierungen und die Formulierung von Anhaltspunkten für die Prognoseentscheidung.

2. Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO):

§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO muss eingegrenzt werden, so dass Verdunkelungsgefahr nur bei einer durch konkrete Tatsachen begründeten Befürchtung angenommen werden kann, es werde ohne die Inhaftierung in Zukunft zu Einflussnahmen auf Beweismittel kommen.

3. Haftgründe der Tatschwere (§ 112 Abs. 3 StPO) und der Wiederholungsgefahr

Beide Haftgründe sind als systemwidrig zu streichen. Der Haftgrund der Tatschwere hindert eine allein auf den Zweck der Verfahrenssicherung ausgerichtete gründliche Prüfung des Vorliegens eines Haftgrundes mit dem Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles. Bei allein auf die subsidiäre Wiederholungsgefahr gestützter Untersuchungshaft handelt es sich letztlich um eine präventiv vollzogene Freiheitsstrafe, die die Unschuldsvermutung verletzt.

4. Konkreter Vorschlag

Auf dem Strafverteidigertag 2015 in Lübeck wurde daher ein Vorschlag von Rechtsanwalt Prof. *Stefan König* begrüßt, mit dem das Verhältnis von Haftbefehl

und Haftverschonung endlich vom Kopf auf die Füße gestellt wird. Der Vorschlag macht den Vorrang der Prüfung haftvermeidender Freiheitsbeschränkungen deutlich. Der Katalog von Alternativen zum Vollzug der Untersuchungshaft wird erweitert. Freiheitsentziehung dagegen soll nur in streng begrenzten Ausnahmefällen zulässig sein.

§ 112 Freiheitsbeschränkungen zur Verfahrenssicherung

(1) Dem Beschuldigten können Freiheitsbeschränkungen auferlegt werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und Grund für die Beschränkung nach Abs. 2 besteht.

(2) Grund für die Auferlegung von Freiheitsbeschränkungen besteht, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen

1. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr). Diese Gefahr kann aus der zu erwartenden Strafe nur in besonders zu begründenden Einzelfällen entnommen werden.

2. das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde künftig

a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen oder

b) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder

1 | Vgl. *Nobis*, »Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr«, StraFO 2013, 318, 323.

c) andere zu solchem Verhalten veranlassen, und wenn deshalb die Gefahr droht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunkelungsgefahr).

(3) Als Freiheitsbeschränkungen kommen für den Fall, dass sie wegen Fluchtgefahr angeordnet werden, namentlich in Betracht:

1. Die Anweisung, sich zu bestimmten Zeiten bei dem Richter, der Strafverfolgungsbehörde oder einer von ihnen bestimmten Dienststelle zu melden,
2. die Anweisung, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis des Richters oder der Strafverfolgungsbehörde zu verlassen,
3. die Anweisung, die Wohnung nur unter Aufsicht einer bestimmten Person zu verlassen,
4. die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Beschuldigten oder einen anderen,
5. die Anordnung elektronischer Überwachung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten.

(4) Als Freiheitsbeschränkung kommt für den Fall, dass sie wegen Verdunkelungsgefahr angeordnet wird, namentlich in Betracht:

1. Die Anweisung, mit namentlich benannten Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen keine Verbindung aufzunehmen,
2. die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Beschuldigten oder einen anderen.

§ 112a Haftbefehl

(1) Die Anordnung von Freiheitsbeschränkungen unterbleibt, wenn sie von vorneherein als völlig ungeeignet zur Abwehr von Flucht- oder Verdunkelungsgefahr erscheinen. In diesem Fall erlässt der Richter einen Haftbefehl gegen den Beschuldigten.

(2) Ein Haftbefehl wird auch dann erlassen, wenn

1. der Beschuldigte flüchtig ist,
2. der Beschuldigte den ihm nach § 112 Abs. 3 oder Abs. 4 erteilten freiheitsbeschränkenden Anweisungen gröblich zuwiderhandelt,
3. der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, auf ordnungsgemäße Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder auf andere Weise zeigt, dass das in ihn gesetzte Vertrauen nicht gerechtfertigt war, oder
4. neu hervorgetretene Umstände zur Annahme der Voraussetzungen des Abs. 1 zwingen.

§ 116 Übergang von Haft zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen

Der Richter ersetzt den Haftbefehl durch freiheitsbeschränkende Maßnahmen nach § 112 StPO, wenn die Erwartung hinreichend begründet ist, dass der Zweck der Haft auch durch sie erreicht werden kann.

II. DIE DAUER DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage des Beschleunigungsgebotes sollte in § 121 StPO umgesetzt werden. Es sollten zeitliche Obergrenzen – absolut oder als Richtgrößen – eingeführt werden. Zwingende Aufhebung des Haftbefehls sollte bei Ablauf eines Jahres zwischen Verhaftung und Anklageerhebung oder Ablauf von drei Monaten zwischen Anklageerhebung und Beginn der Hauptverhandlung erfolgen müssen.

III. VOLLZUG DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Nach aktueller Rechtslage können Beschränkungen nach § 119 Abs. 1 StPO auch auf im Haftbefehl nicht genannte Haftgründe – wie insbesondere die Verdunkelungsgefahr – gestützt werden. Eine strengere Kontrolle dieser Beschränkungen, welche wiederum mit einer Gefahr für den jeweiligen Haftgrund begründet werden müssen, ist aber nur dann gewährleistet, wenn entscheidend für diese »Gefahren« wiederum nur die im Haftbefehl benannten Haftgründe sein dürfen.

Das Recht der Pflichtverteidigerbestellung reformieren!

weiterführend: Scherzberg: Vom (unmöglichen) Zustand der Strafverteidigung, Eröffnungsvortrag des 40. Strafverteidigertages, Frankfurt am Main 2016; Ergebnisse d. 35. Strafverteidigertages (Ergebnis d. AG 8), Berlin 2011

Die Förmlichkeiten des Rechtsganges, niedergelegt in der StPO, realisieren das Rechtsstaatsprinzip und die auf diesem begründete Unschuldsvermutung nach Art. 6 II MRK. Nur: Die in der StPO dargestellten Rechte der Beschuldigten oder Angeklagten können von diesen ohne anwaltliche Unterstützung nicht wahrgenommen werden. Wie bspw. soll ein Angeklagter eine zulässige Verfahrensrüge erheben, wenn die Rechtsprechung verlangt, dass er zunächst den Tatrichter wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnt,¹ er oder sie aber die Voraussetzungen eines zulässigen Befangenheitsgesuchs (Rechtzeitigkeit, Glaubhaftmachung etc.) nicht kennen kann. Verwertungsverbote oder Richtervorbehalt sind einem Beschuldigten, der vielleicht gerade wegen des Vorwurfs einer Trunkenheitsfahrt zur Blutentnahme gebracht wurde, genauso unbekannt.

§ 147 Abs. VII StPO ermöglicht zwar unter bestimmten Umständen einem Beschuldigten Auskünfte und Abschriften aus den Akten zu erhalten (»soweit dies zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist«), nur wer kennt diese Möglichkeit und kann sie auch begründet wahrnehmen?

Diese Punkte können nur beispielhaft sein (man denke an Besetzungsrügen, Zuständigkeitsfragen und notwendige Widersprüche). Die Rechtsprechung hat daher in Einzelfällen auch die Beiordnung eines Pflichtverteidigers für notwendig erachtet, wenn in einem Bußgeldverfahren das Ergebnis eines Blutalkoholgutachtens wegen Verletzung des Richtervorbehalts einem Verwertungsverbot unterliegen könne,² wenn es um die Erreichbarkeit eines Zeugen gem. § 244 III geht,³ wenn die Würdigung sich widersprechender Zeugenaussagen notwendig ist,⁴ bei der Notwendigkeit von Vorhalten.⁵

Diese Einzelfälle, in denen sich gezeigt hat, dass die Rechte der StPO nur von einem verteidigten Beschuldigten/Angeklagten wahrgenommen werden können, belegen die Forderung nach einem grundsätzlichen anwaltlichen Beistand.

Die Forderung nach einer frühzeitigen Beiordnung eines Pflichtverteidigers wurde daher immer wieder erhoben.⁶

Gerade weil der Schwerpunkt der Verteidigung längst nicht mehr auf der mündlichen Hauptverhandlung liegt, sondern die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens gewachsen ist (»im Ermittlungsverfahren [werden] ...die Weichen für den Ausgang des Verfahrens gestellt«⁷), wurde die »Ausdehnung des Pflichtverteidigermodells in die Frühphase der Ermittlungen mit Nachdruck [gefordert] – und zwar eben auch für einen auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten«.⁸

Als Konsequenz wäre daher zu schlussfolgern, dass jedem Angeklagten und jedem Beschuldigten, insbesondere jugendlichen Beschuldigten, der von den Ermittlungsbehörden vernommen werden soll, ein Verteidiger beigeordnet werden müsste. Die Rechte aus der StPO sind nicht unterscheidbar in »schwere« und »leichte« Fälle; und sie gelten nicht nur für Beschuldigte, die sich einen Rechtsbeistand leisten können (»die von Verfassungs wegen gebotene Chancengleichheit für wohlhabende und mittellose Inhaftierte gebietet die alsbaldige Bereitstellung fachkundiger Unterstützung«).⁹

Lösung:

Zwar nicht folgerichtig in vollständiger Konsequenz für alle Betroffenen, aber als ersten Schritt wird von den Strafverteidigervereinigungen daher folgende Gesetzesänderung gefordert:

§ 140 I Nr. 4 StPO (alt) wird wie folgt geändert:

»wenn ein Antrag auf Erlass eines Haftbefehls nach den §§ 112, 112a oder 127b oder eines Unterbringungsbefehls gemäß § 126a gestellt und die Vorführung des Beschuldigten zum Ermittlungsrichter angeordnet wird.«

§ 141 Abs. 1 StPO wird wie folgt geändert:

»In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr.1, 3, 5 bis 9 und Abs. 2 wird dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger bestellt, sobald er gemäß § 201 StPO zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist.«

§ 141 Abs. 2 Satz 4 (neu) wird eingefügt, der bisherige Satz 4 wird Satz 5 und geändert wie folgt:

»Im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 2 wird der Verteidiger nach Festnahme und (spätestens) vor der ersten polizeilichen Vernehmung bestellt. Im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 wird der Verteidiger (spätestens) vor der Vernehmung durch das Gericht bestellt.«

ANALOGUE ÄNDERUNG DES JGG

§ 68 Nr. 4 JGG wird wie folgt geändert:

»4. in den Fällen des § 5 Abs. 2 und Abs. 3.«

§ 68 Nr. 5 JGG wird wie folgt geändert:

»5. wenn die Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen stattfindet.«

§ 68 Nr. 5 JGG (alt) entfällt, da bereits über § 140 I Nr. 4 StPO, 68 Nr. 1 JGG abgedeckt. **Eingefügt wird** – im Hinblick auf die Richtlinie 2016/800, die spätestens in 2019 umzusetzen sein wird – **ein neuer Absatz 2:**

»Wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird und in den Fällen des Absatz 1 Nr. 4 erfolgt die Bestellung eines Verteidigers vor erster Vernehmung des Beschuldigten zur Sache.«

DIE AUSWAHL DES PFLICHTVERTEIDIGERS

Zuständig für die Bestellung eines Pflichtverteidigers im Fall des § 140 I Nr. 4 StPO ist das nach § 126 oder 275a VI StPO zuständige Gericht, im Falle der Vollstreckung von U-Haft der Haftrichter.

Die Notwendigkeit und Bedeutung einer transparenten Beiordnungspraxis¹⁰ ist hinreichend dargelegt worden. Die Erfolglosigkeit entsprechender Aufforderungen ebenfalls.¹¹

Da selbst parlamentarische Anfragen keine Transparenz ermöglichen konnten,¹² unabhängig von Städten, Ländern überall von nicht nachvollziehbaren Bestellungen, von Bestellungen immer der gleichen »Geständnisbegleiter«, von »Kungelrunden« etc. berichtet wird, ist eine Änderung dergestalt vorzunehmen, dass **die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers durch Selbstverwaltungsorgane der Anwaltschaft (Rechtsanwaltskammern)** vorzunehmen ist. Nur so kann verhindert werden, dass eigene Interessen der Richterschaft die Auswahl bestimmen. Dadurch können dann tatsächlich nach Kompetenz, zeitlichen Möglichkeiten, abhängig von Nachweisen über besondere Fähigkeiten (Sprachen, besondere Kenntnisse auf einzelnen Gebieten) Kollegen **nachvollziehbar und überprüfbar** (um auch denkbare Kungeleien unter Kollegen zu un-

terbinden) ausgewählt und die »Konterkarierung (bei der z.Z. geltenden Praxis) des mit dem U-Haft-Änderungsgesetzes verfolgten Regelungsziels der Stärkung der Verteidigerrechte im Vorverfahren«,¹³ beseitigt werden.

Der Strafverteidigertag schlägt daher folgende Änderungen vor:

§ 142 StPO ist wie folgt zu ändern:

In Abs. 1 wird Satz 3 eingefügt:

»Sofern der Beschuldigte keinen Verteidiger benennt, wird dieser vom Gericht auf Vorschlag der Rechtsanwaltskammer bestimmt.«

DIE AUSWECHSLUNG DES PFLICHTVERTEIDIGERS

In § 142 wird ein neuer Absatz 3 eingefügt mit folgendem Wortlaut:

»(3) In den Fällen des § 141 Absatz 2 Satz 4 und 5 bestellt das Gericht dem Beschuldigten einen anderen Verteidiger, wenn der Beschuldigte dies vor Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt.«

1 | BGH, NStZ 09, 168

2 | OLG Köln, StV 12, 455

3 | LG Aachen, StV 92, 371

4 | OLG Hamm, StV 85, 447

5 | OLG Zweibrücken, StV 86, 240

6 | vgl. Teuter, StV 05, 240: »[e]ine sachgerechte Regelung (kann) nur darin bestehen, dem Beschuldigten **vor** dessen Mitwirkung bei einer freiheitsentziehenden Entscheidung den Beistand eines Verteidigers zu gewährleisten.«

7 | Jahn, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung. Eine Untersuchung zur Praxis der Beiordnung durch den Strafrichter nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2014, 30

8 | Beulke, StV 10, 445

9 | Jahn, a.a.O. (Fn. 7)

10 | vgl. Jahn, a.a.O. (Fn. 7), 175 f. und Heydenreich, StV 11, 704

11 | vgl. Scherzberg, Vom (unmöglichen) Zustand der Strafverteidigung, in: Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 40, Berlin 216, 35

12 | Scherzberg, a.a.O. (Fn. 11)

13 | Jahn, FS Rissing-Van Saan, 295

Das Ermittlungsverfahren reformieren!

weiterführend: Ergebnisse d. 40. Strafverteidigertages, Frankfurt/Main 2016 (AG 1, AG 3); Ergebnisse d. 39. Strafverteidigertages, Lübeck 2015 (AG 1, AG 4); Ergebnisse d. 35. Strafverteidigertages, Berlin 2011 (AG 4, AG 5, AG 6); *Schlothauer*: Reform des Ermittlungsverfahrens; Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 40, 2016, 59 ff.; *von Klinggräff*: Berufszeugen, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 40, 2016, 211 ff.; *Eschelbach*: Reform des Ermittlungsverfahrens, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 37 ff.; *von Schlieffen*: Dokumentation im Ermittlungsverfahren, in: Freispruch, Heft 5, September 2014

1. Audiovisuelle Aufzeichnungen polizeilicher Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen

Hauptverhandlungen sind heute nicht selten ganz wesentlich auch durch den Versuch der Rekonstruktion des Ermittlungsverfahrens geprägt. Dabei spielen die polizeilichen Protokolle von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen auch insoweit eine herausgehobene Rolle, als Vernehmungsbeamte über diese Einvernahmen zeugenschaftlich in der Hauptverhandlung gehört werden. Einen Standard polizeilicher Protokollierung gibt es nicht. Verfahrensbeteiligte müssen in Hauptverhandlungen immer wieder feststellen, dass im Ermittlungsverfahren unvollständig oder unzureichend – teils sogar weglassend oder irreführend – protokolliert wird, sich das tatsächlich in der Vernehmung Gesagte aber als Gedächtnisleistung der Verhörspersonen nicht mehr rekonstruieren läßt. Dem auch verfassungsrechtlichen Gebot der bestmöglichen Sachaufklärung kann so nicht im Ansatz genügt werden. Auch die Expertenkommission des BMJV forderte eine zunehmende audiovisuelle Dokumentation polizeilicher Vernehmungen persönlicher Beweismittel. Der RegE beschränkt diese auf Beschuldigte.

Zu fordern ist indes:

Sämtliche Vernehmungen inkl. der sogenannten »Vorgespräche« von Beschuldigten und Zeugen **müssen audiovisuell dokumentiert und zur Akte gebracht werden.** Dies verpflichtet die Ermittlungsbehörden nicht zu einer 1:1-Transkribierung der audiovisuellen Aufzeichnung. Die polizeilichen Protokolle können weiterhin wie bisher abgefasst werden. Ermöglicht wird den Verfahrensbeteiligten durch die audiovisuelle Dokumentation aber die Kontrolle der Authentizität, womit letztendlich die Wahrheitsfindung verbessert wird.

2. Ausbau von Beweisverwertungsverböten bei Verstößen gegen Verfahrensvorschriften

Waren vor Entscheidungen des BVerfG¹ Durchsuchungen wegen Gefahr im Verzug ohne richterliche Anordnung keine Ausnahme, sondern nicht seltene Regel, hat sich dieses Verhältnis durch die

Entscheidungen umgekehrt, da bei bewussten Umgehen dieser Judikate Verwertungsverböte drohten. M. a. W. ist aus der Praxis ersichtlich, das rechts-wahrende Verfahrensvorschriften das Handeln der Ermittlungsbehörden erst dann sicher determinieren, wenn ihre Mißachtung den Ermittlungserfolg zu vereiteln droht. Beweisverwertungsverböten ist daher eine faktisch disziplinierende Wirkung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden kaum abzuspochen.

Es wird daher gefordert,

die Verfahrensrechte des Beschuldigten durch strengere Gewährleistung der schützenden Formen zu sichern, indem man Verstöße mit gesetzlich fixierten Verwertungsverböten flankiert. Zu denken wäre dabei u.a. an:

- die stete **Unverwertbarkeit rechtsfehlerhafter Durchsuchungen**
- die stete **Unverwertbarkeit von TKÜs, die ohne Beachtung der Subsidiaritätsklausel oder des notwendigen Verdachtsgrades durchgeführt oder verlängert werden.**
- die **gesetzliche Fixierung von Verwertungsverböten bei fehlerhaften Beschuldigtenbe-lehrungen** und
- die **gesetzliche Fixierung von generellen Verwertungsverböten bei Missachtung von Richtervorbehalten.**

3. Gerichtliche Überprüfbarkeit der Verweh- rung von Akteneinsicht wegen Gefährdung des Ermittlungszweckes

In der prozessualen Praxis kommt es immer wieder vor, dass Akteneinsichten mit Hinweis auf die Gefährdung des Ermittlungszweckes nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO vollständig versagt werden. Gerade bei Fällen, in denen keine Untersuchungshaft vollstreckt wird und § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO deshalb nicht zur Anwendung kommt, wird die begehrte Akteneinsicht oft über unverhältnismäßig lange Zeiträume verwehrt und mit der Gefährdung des Ermittlungszweckes begründet. In vielen Fällen stellt sich im Nachhinein heraus, dass eine Gefährdung

des Ermittlungszwecks entweder insgesamt nicht oder zumindest nicht im Hinblick auf alle Aktenbestandteile vorlag.

Gefordert wird deshalb:

§ 147 Abs. 2 StPO ist dahingehend zu ergänzen, dass bei Verwehrung der Akteneinsicht wegen Gefährdung des Ermittlungszwecks - wie bei Haftsachen - der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig ist. Zudem ist die geltende Regelung dahingehend zu ergänzen, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet wird, die Gründe für die Beschränkung in dem Zeitpunkt aktenkundig zu machen, in dem die Akteneinsicht beschränkt und/oder eine Beschränkungsentscheidung auf erneuten Antrag des Verteidigers aufrecht erhalten wird.

4. Gesetzliches Verbot der Tatprovokation

Die Expertenkommission hatte in ihrem Abschlußbericht ein gesetzliches Verbot der Tatprovokation und eine Regelung des verfahrensrechtlichen Umgangs mit Tatprovokationen gefordert. Der RegE hat entsprechende Regelungen nicht getroffen.

Staatliche Tatprovokationen haben in einem rechtsstaatlich fairen Verfahren keinen Platz. Sie sind gesetzlich zu untersagen. Dabei gilt der Tatprovokationsbegriff des EGMR, der im Wesentlichen allein eine passive Begleitung des Tatgeneigten ohne entscheidende Verleitung zum Delikt erlaubt. Eine zulässige Tatprovokation wie sie der BGH für möglich hält, kann es hiernach nicht geben.

Gefordert werden daher gesetzliche Regelungen, die klarstellen:

Die Tatprovokation ist gesetzlich verboten und sie stellt ein Verfahrenshindernis dar. Jedwedes Beweismittel, das aufgrund der verbotenen Tatprovokation staatlicherseits erlangt wird, bleibt ebenso unverwertbar wie das Geständnis eines Beschuldigten, das nach erfolgter Provokation erfolgt.

5. Akteneinsicht in TKÜ-Daten muss gesetzlich geregelt werden

Seit Februar 2015 ist eine Reihe von Entscheidungen von Oberlandesgerichten ergangen, die sich mit der Frage der Gewährung von Akteneinsicht in TKÜ-Daten befassen. Die Oberlandesgerichte kommen dabei fast einheitlich zu dem Ergebnis, dass die durch die Ermittlungsbehörden aufgezeichneten Telefonate den Verteidigern nicht zur Mitnahme ausgehändigt werden dürfen, sondern diese auf eine Inaugenscheinnahme in den Räumen der Polizei, Staatsanwaltschaft oder des Gerichts zu verweisen sind. Begründet wird dies hauptsächlich damit, dass

die Aufzeichnungen wegen der »Persönlichkeits- und Datenschutzrechte« der verfahrensunbeteiligten Gesprächspartner die Einflussphäre der Justiz nicht verlassen dürften. Für die Verteidiger stellt diese in kurzer Zeit fast schon etablierte Rechtsprechungslinie eine unzumutbare Beschränkung der Verteidigung und einen Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit und des fairen Verfahrens dar: Vor allem in Umfangsverfahren mit großen Datenmengen ist die Sichtung der Aufzeichnungen innerhalb der Geschäftszeiten nicht zu bewältigen. Hinzu kommt, dass aus der oft notwendigen Hinzuziehung eines Dolmetschers und des Mandanten weitere organisatorische Erschwernisse folgen, die letztendlich zu einer faktischen Versagung des Besichtigungs- oder (richtiger) Akteneinsichtsrechts durch die angeführte OLG-Rechtsprechung führen.

Gefordert wird deshalb:

§ 147 StPO ist dahingehend zu ergänzen, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet wird, spätestens in dem Zeitpunkt, in dem der Verteidigung nach § 147 Abs. 6 Satz 1 StPO unbeschränkt Akteneinsicht zu gewähren ist – bei Haftsachen schon zum Zeitpunkt der Inhaftierung –, die vollständigen TKÜ-Aufzeichnungen auf einem externen Datenträger zur Akte zu bringen. Auf entsprechenden Antrag der Verteidiger hin sind Kopien des Datenträgers an die Verteidiger auszuhändigen, wenn diese sich in einer entsprechenden Erklärung verpflichten, die ihnen zur Verfügung gestellten Datenträger nicht weitergehend zu vervielfältigen, sie nicht an ihre Mandanten auszuhändigen und sie nach Abschluss des Verfahrens zurückzugeben.

6. Keine Akteneinsicht für vermeintlich geschädigte, auch nebenklageberechtigte Zeugen im Ermittlungsverfahren

Durch zahlreiche Gesetzesreformen zur Stärkung der Rechte mutmaßlicher Opfer hat der Strafprozess eine Schiefelage zu Lasten des Beschuldigten erfahren.² Nunmehr wird ab 1.1.2017 mit dem psychosozialen Prozessbegleiter (§ 406g StPO) eine Figur gesetzliche Realität, welche die Aussagebeurteilung mutmaßlicher Opfer zusätzlicher Schwierigkeit unterwirft, wenn der psychosoziale Prozessbegleiter vermeintlich Geschädigte im Ermittlungsverfahren und auch während ihrer polizeilichen Vernehmungen begleiten darf.

Mit dem OLG Hamburg³ und **darüber hinaus ist deshalb zu fordern:**

Kein Zeuge, auch kein nebenklageberechtigter mutmaßlich verletzter Zeuge, hat ein Recht auf Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren (noch

in der Hauptverhandlung, vgl. »Opferrechte außerhalb des Strafverfahrens regeln!«), um der schon jetzt bestehenden Gefahr des »Zeugencoachings« durch Nebenklagevertreter und psychosoziale Prozessbegleiter nicht noch dadurch zu vertiefen, dass man sie ggfls. durch Aktenreichung professionalisiert.

7. Erforderlichen Verdachtsgrad für TKÜ-Maßnahmen erhöhen

Der Katalog der Straftaten, bei denen im Ermittlungsverfahren Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO angeordnet werden dürfen, wurde im Laufe der vergangenen Jahre immer mehr erweitert. Die der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dienenden Eingriffsvoraussetzungen, wonach die Tat »auch im Einzelfall schwer« wiegen und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos sein muss, werden in der ermittlungsrichterlichen Praxis mit Textbausteinen ohne jede Begründungstiefe negiert. Die gesetzlich vorgeschriebene Tatverdachtsprüfung ist weitestgehend konturlos, da hier schon ein Anfangsverdacht ausreichen soll, der in der Praxis in vielen Fällen schon durch Hinweise von V-Personen oder ähnlich unzuverlässige Beweismittel begründet wird.

Um der weiteren Ausweitung dieser mit tiefgehenden Grundrechtseingriffen verbundenen Ermittlungsmaßnahme zu begegnen, wird gefordert:

§ 100a StPO ist dahingehend abzuändern, dass die Anordnung der TKÜ erst dann erfolgen kann, wenn nach Entstehen des Anfangsverdachts nachgewiesenermaßen Ermittlungen jenseits einer Telefonüberwachung durchgeführt wurden und diese den Anfangsverdacht erhärteten, für eine weitere Aufklärung eine TKÜ indes unerlässlich scheint.

8. Keine Anklageerhebung vor Gewährung einer beantragten Akteneinsicht

In der strafprozessualen Praxis kommt es immer wieder vor, dass Anklage erhoben wird, bevor einem durch den Beschuldigten mandatierten Verteidiger Akteneinsicht gewährt wurde. Dies geschieht sowohl in Fällen, in denen Untersuchungshaft vollstreckt wird, z.B. indem Anklage bereits zwei oder drei Tage nach Verhaftung erhoben wird, ohne dass der beigeordnete Verteidiger eine Möglichkeit hatte, die Sach- und Rechtslage mit dem Mandanten zu erörtern, als auch in Nichthaftsachen. Dem Beschuldigten wird damit faktisch die Möglichkeit genommen, im Ermittlungsverfahren nach Kenntnisnahme des sich aus der Akte ergebenden Ermittlungsergebnisses entlastend vorzutragen, Beweisanträge oder -anregungen vorzubringen und/oder einen Antrag nach

§ 170 Abs. 2 StPO zu stellen (und zu begründen).

Zu fordern ist deshalb:

Es ist gesetzlich explizit zu regeln, dass in Fällen, in denen ein Verteidiger Akteneinsicht beantragt und noch nicht erhalten hat, erst Akteneinsicht gewährt und dem Verteidiger eine Möglichkeit zu Stellungnahme eingeräumt wird, bevor Anklage erhoben wird.

1 | NJW 2001, 1121; NJW 2005, 1637

2 | vgl. hierzu etwa *Pollähne* StV 2016, 671 und bereits *Bung* StV 2009, 430

3 | 1 Ws 110/14 - StV 2015, 484

Die Dokumentation der Hauptverhandlung einführen!

weiterführend: *Bockemühl*, FS-von Heintschel-Heinegg, 51 ff.; *ders.*, Österreichisches Anwaltsblatt 2016, 343 ff.; Ergebnisse d. 40. Strafverteidigertages, Frankfurt 2016 (AG 4); Resolution d. 39. Strafverteidigertages (Ergebnis d. AG 4), Lübeck 2015; Ergebnisse d. 34. Strafverteidigertages, Hamburg 2010 (AG 5); *von Döllen/Momsen*: Im falschen Film. Zur Dokumentation in der Hauptverhandlung, in: Freispruch, Heft 5, September 2014; *Goecke*: Wahrnehmungsherrschaft über die Beweiserhebung und das Recht auf ein faires Verfahren; Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 9 ff.; *Wilhelm*: Dokumentationspflicht in der Hauptverhandlung - warum eigentlich nicht?, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 39, 2016, 165 ff.; *Altenhain*: Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren

Ein Wortprotokoll über die Einlassung des Beschuldigten oder über die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung wird im deutschen Strafprozess nicht erstellt.

In erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten wird gem. § 273 Abs. 1 StPO lediglich ein Ereignisprotokoll erstellt. Auch in Verfahren vor den Amtsgerichten wird gem. § 273 Abs. 2 Satz 1 StPO ein Inhaltsprotokoll und kein Wortprotokoll geführt.

Das Gericht hat in den schriftlichen Urteilsgründen nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO »die für erwiesen erachteten Tatsachen« darzustellen. Diese »Feststellungen« unterscheiden sich in unzähligen Berichten von Instanzverteidiger*innen signifikant von den tatsächlichen Geschehnissen in der Hauptverhandlung. Die Gründe für die »falschen Feststellungen« mögen mannigfach sein (unterschiedliche Wahrnehmungen bis zu Fälschung) – für den Beschuldigten sind sie allerdings fatal. Durch das Hauptverhandlungsprotokoll kann – aus den oben aufgezeigten Gründen – in einem deutschen Strafprozess der Nachweis der »falschen Feststellungen« nicht geführt werden. Dieser Umstand ist mit dem Ziel der Erforschung der materiellen und/oder formellen Wahrheit¹ nicht ansatzweise vereinbar. In Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten kann dieser Umstand – mangels weiterer Tatsacheninstanz – auch nicht mehr »geheilt« werden.

Die fehlende inhaltliche Dokumentation der Hauptverhandlung ist auch im internationalen Kontext einzigartig und nicht mehr länger zu rechtfertigen.

Gefordert wird daher:

Die Hauptverhandlung ist wörtlich zu protokollieren. § 273 StPO ist entsprechend zu ändern. Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gebietet insofern eine audiovisuelle oder zumindest Audio-Aufzeichnung der Hauptverhandlung.

1 | vgl. hier nur BGHSt 51, 298, 309

Opferrechte außerhalb des Strafverfahrens regeln!

weiterführend: Ergebnisse d. 40. Strafverteidigertages, Frankfurt 2016 (AG 2); Ergebnisse d. 36. Strafverteidigertages, Hannover 2012 (AG 2); *Scharfenberg*: Verlorene Unschuld(svermutung). Zum 3. Opferrechtsreformgesetz, in: Freispruch, Heft 7, September 2015; *Arnold*: Zur Kritikgeschichte opferperspektivischer Wandlungen im Strafrecht und im Strafverfahren, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 40, 2016, 109 ff.; *Pollähne*: Zu viel geopfert!? Eine Kritik der Viktimisierung von Kriminalpolitik und Strafjustiz, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 40, 2016, 183 ff.; *Barton*: Opferschutz und Verteidigung. Die Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 36, 2013, 49 ff.; *von Galen*: »Parallel Justice« für Opfer von Straftaten. Ein Verfahren mit »Opfervermutung« außerhalb des Strafrechts, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 36, 2013, 69 ff.; *Frommel*: Opferschutz ohne Konzept, Schriftenreihe d. Strafverteidigervereinigungen Bd. 36, 2013, 91 ff.

Durch nichts wurde in den vergangenen zwanzig Jahren derart tief in das Gefüge des Strafprozesses eingegriffen, wie durch die verschiedenen sog. Opferrechtsreformen, die den Geschädigten von Straftaten eine eigenständige und immer machtvollere Rolle als Prozessbeteiligte eingeräumt haben.¹ Dabei beschränkte sich der Gesetzgeber nicht auf den Ausbau und die Subventionierung der *Nebenklage*, sondern stattete auch den »einfachen« Verletzten einer Straftat mit Informations- und Mitwirkungsrechten im Strafverfahren aus.

Dies sind einerseits Abwehrrechte, die auf die »prozessuale Abschirmung«² zielen:

- Beschränkung des Fragerechts in der Vernehmung (§§ 68 a, 241 a Abs. 1 StPO)
- Schutz des Schamgefühls bei körperlichen Untersuchungen (§ 81 d StPO)
- Ausschluss der Verhandlungsoffentlichkeit (§§ 171 d, 172 Nr. 4 GVG)
- Entfernung des Angeklagten bei der Zeugenvernehmung (§ 247 S. 2 StPO)
- Videovernehmung (§§ 168 e, 247 a StPO)
- Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Verwertbarkeit von
- Vernehmungsaufzeichnungen (§§ 58 a, 255 a StPO)
- Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Ausschaltung der Berufungsinstanz (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG, § 41 Abs. 1 JGG)

Andererseits sind dem Geschädigten eine Reihe von aktiven Teilhabe- und Gestaltungsrechten im Strafverfahren eingeräumt worden:

- umfassende Anwesenheitsrechte in der Hauptverhandlung (§ 406 g Abs. 1 S. 2 StPO);
- Informationsrechte durch Akteneinsicht (§ 406 e StPO) oder Mitteilungen (§ 406 d StPO) und Informationspflichten (§ 406 h StPO).
- Neben einer Person seines Vertrauens (§ 406 f

Abs. 2 StPO) kann der Verletzte auf Kosten des Staates einen anwaltlichen Beistand (§ 68 b, § 397 a, § 406 f, § 406 g StPO) und einen sog. »psychosozialen Prozessbegleiter« (§ 406 g StPO) zu seiner Vernehmung hinzuziehen.

Durch diese Entwicklungen werden grundsätzliche Aufgaben und Ziele des Strafverfahrens in Frage gestellt und die Gewichte im Strafprozess weiter zugunsten des Beschuldigten verschoben.

1. Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung

Nimmt man das Postulat der Unschuldsvermutung ernst, so darf es bis zu einem rechtskräftigen Urteil keinen »Täter« und kein »Opfer« geben, sondern nur einen Beschuldigten bzw. Angeklagten, der einer Straftat verdächtigt wird, und einen mutmaßlich Verletzten, der behauptet, durch diese Straftat verletzt zu sein. Die vorzeitige Verfestigung einer der beiden Rollen beeinträchtigt notwendig auch die andere. Wenn das »Opfer« aber feststeht, so ist auch an der »Tat« kaum noch zu zweifeln - dem Angeklagten bleibt nur noch die Option zu zeigen, dass er nicht der »Täter« war. Der Strafprozess mit dem »Opfer« in der Verfolgerrolle ist somit kein Forum mehr, in dem mit offenem Ergebnis um Wahrheit gestritten wird; die Rollenzuweisung nimmt das Ergebnis des Verfahrens vielmehr vorweg. Diese Unwucht zu Lasten des Angeklagten kommt bereits rein zahlenmäßig zum Ausdruck: Neben die Staatsanwaltschaft als zur Objektivität verpflichteter staatlicher Anklagebehörde tritt als privater Strafverfolger das »Opfer«, sein anwaltlicher Beistand und neuerdings – seit dem 3. ORRG – auch eine psychosoziale Prozessbegleitung.

2. Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess

Die Ausstattung des »Opfers« mit weitreichenden Informations- und Teilhaberechten im Strafprozess begründet einen gesetzlichen Zielkonflikt zwischen der Rolle des Verletzten als Beweismittel einerseits

und seiner Rolle als Quasi-Verfahrensbeteiligter andererseits, der nicht aufzulösen ist. Das erweiterte Akteneinsichtsrecht genauso wie anwaltliches Coaching machen den informierten Opferzeugen als Beweisquelle unbrauchbar.

3. Schwächung der Beschuldigtenrechte

Schutzvorschriften zugunsten des »Opfer«zeugen begründen eine Reihe von Möglichkeiten zur Einschränkung des Fragerechts der Verteidigung und des Angeklagten (§ 240 Abs. 2 S. 1 StPO), wie bspw.:

- § 241a StPO (eingeführt durch das 2. StVRG) regelt nach der Fassung durch das 2. ORRG bei minderjährigen Zeugen im Regelfall die Vernehmung allein vom Vorsitzenden des Gerichts.
- § 68a Abs. 1 StPO (i.d. Fassung des 1. ORRG von 1986) beschränkt das Fragerecht der Verteidigung und des Beschuldigten, indem er Fragen nach dem »persönlichen Lebensbereich« des Zeugen nur gestattet, wenn sie »unerlässlich« sind.
- § 247 S. 2 StPO sieht aus Gründen des Zeugenschutzes eine Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen vor.
- Ein vollständiger Verlust des Fragerechts droht dem Angeklagten und seiner Verteidigung im Fall der durch das Zeugenschutzgesetz von 1998 eingeführten vernehmungsersetzenden Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 255a StPO).

FAZIT:

(1) Wer zum Geschädigten einer Straftat wird, muss unterstützt werden. Dies ist eine gesellschaftliche Aufgabe, die durch das Strafverfahrensrecht nicht befriedigend gelöst werden kann. Die aktive Beteiligung Geschädigter am Strafverfahren beeinträchtigt vielmehr den Prozess der Wahrheitsfindung und beeinträchtigt nicht nur die Rechtstellung der/des Beschuldigten sondern unterminiert zugleich das Recht des/der Geschädigten an einer umfassenden und unvoreingenommenen Aufklärung der Tat.

(2) Selbstverständlich hat jeder Zeuge Anspruch auf angemessene Behandlung durch alle Verfahrensbeteiligten. Dies bedeutet vor allem ein respektvoller Umgang mit Zeugen ohne Ansehung der Person. Dies ist eine Frage der Haltung der Verfahrensbeteiligten, denen der Zeuge in gewisser Weise ausgeliefert ist. Diese Haltung kann nicht durch das Strafprozessrecht geschaffen werden. Sie wird von ihm vorausgesetzt.

(3) Es spricht nichts dagegen, dass ein Zeuge von der Justiz allgemeine Informationen über den Ablauf des Verfahrens und seine Stellung als Zeuge bekommt. Sinnvoll wäre es, bei den Gerichten eine

für jeden Zeugen zugängliche Informationsstelle einzurichten, in der er sich über den Ablauf eines Verfahrens und seine Zeugenpflichten in allgemeiner Form informieren kann.

(4) Aktive Informations- und Teilhaberechte von Zeugen in Strafverfahren (z.B. Akteneinsicht über anwaltlichen Beistand, Anwesenheitsrechte in der Hauptverhandlung, Beweisantragsrechte, Adhäsionsverfahren) indessen sollten abgeschafft werden. Sie sind geeignet, den Zeugen als Beweisquelle zu trüben und damit die Wahrheitsfindung durch das Gericht erheblich zu beeinträchtigen.

(5) Besondere Beteiligungsrechte, die mutmaßlich Verletzte der Straftat die Einnahme einer quasi Verfolgerrolle neben der Staatsanwaltschaft einräumen, beschneiden in beträchtlichem Umfang die Rechte von Beschuldigten. Zahlreiche sog. Opferschutzvorschriften zwingen das Gericht zu einer vorzeitigen Zuweisung der Opferrolle und beeinträchtigen damit die Unschuldsvermutung. Andere Vorschriften beschränken das Recht des Beschuldigten aktiv an der Hauptverhandlung teilzunehmen und sich zu verteidigen (Entfernung des Angeklagten, Einschränkung des Fragerechts).

Lösung:

Die Geschädigten von Straftaten zu unterstützen und ihnen Genugtuung zu verschaffen, ist eine wichtige gesellschaftliche und staatliche Aufgabe. Dieser Aufgabe kann das Strafverfahren nicht genügen, ohne wesentliche Beschuldigtenrechte einzuschränken und die Wahrheitsfindung zu unterminieren.

Ansatzpunkt aller Reformen sollte es daher sein, Bemühungen außerhalb des Strafverfahrens zu unternehmen. Ansatzpunkte für entsprechende Reformen liegen im Zivil- und im Sozialrecht.

1 |vgl. zur historischen Entwicklung SK-StPO/Velten vor § 395 Rdnr 16 ff.

2 |vgl. *Salditt*, SchrStVV 2002, S. 273-277