

Abschied von der Wahr- heitssuche 35. Strafver- teidigertag Berlin 2019

Ergebnisse der Arbeitsgruppen

I. Die Ressourcen der Justiz

Aus der Ressource Recht wird durch Wehklagen der Justiz, Lobbyismus und den Missbrauchsvorwurf an die Verteidigung die knappe Ressource Justiz. Die Justiz richtet diese Knappheit gegen den Rechtssuchenden und die Verteidigung und nicht gegen die verursachenden Justizverwaltungen und den Gesetzgeber.

Das Stöhnen der Justiz wegen Überlastung ist fast so alt wie die Justiz selbst. Spätestens seit spätestens 1913 (!) findet sich alle Jahre wiederkehrend die fast wortgleiche Klage über mangelnde Ausstattung, fehlende Stellen und enormen Arbeitsdruck.

Objektive Feststellungen über die subjektiv erlebte Überlastung der Justiz gibt es aktuell nicht. Laut statistischem Bundesamt sind die Fallzahlen der Amtsgerichte seit 2005 rückläufig, die Fallzahlen der Landgerichte erster Instanz sind seit vielen Jahren gleich bleibend. Die Zahl der Berufungsverfahren vor Landgerichten ist ebenfalls praktisch konstant. Die Dauer der Bearbeitungszeit bei den Amts- und Landgerichten ist konstant. Die durchschnittliche Dauer der Hauptverhandlungen ist seit Jahren nahezu unverändert. Die Zahl der Stellen für Richter/innen und Staatsanwälte/innen ist konstant. Wenn Hauptverhandlungen länger dauern, ist dies statistisch auf die Ausweitung der Nebenklage zurückzuführen, welche - auch statistisch - dazu führt, dass es in Verfahren mit Nebenklage zu höheren Verurteilungen, weniger Bewährungsungen, weniger Freisprüchen und höheren Kosten für die Angeklagten kommt.

Die Belastung der Justiz wird tatsächlich nicht durch die Tätigkeit der Verteidigung verursacht, sondern zum Einen durch den Gesetzgeber und zum Anderen durch die Schleusenwärtfunktion der Staatsanwaltschaft, die bestimmt, was angeklagt und was eingestellt wird. Es gab und gibt zudem nicht mehr, aber höhere Verurteilungen, mehr Maßregeln, mehr SV, mehr Unterbringungen.

Der BGH möchte mit Blick auf „das Große und Ganze“ das konkrete Verfahren verschlanken (Basdorf) und opfert das Gerechtigkeitsideal des Einzelfalles der Steuerung des Justizsystems. Die subjektiv erlebte Belastung der Richterschaft gründet sich nach eigener Einschätzung auf: mehrere Verfahren gleichzeitig, schwieriger gewordene Verfahren, Ausweitung der Möglichkeiten (mehr TÜ, mehr Gewinnabschöpfung, mehr Nebenklage), Personalmangel auf den Geschäftsstellen, keine HV nach 16.00 Uhr, viele Wechsel im Spruchkörper, keine Ergänzungsrichter, zu späte Beweisanträge, Zeitverzögerung durch Ablehnungsanträ-

ge, eigene körperliche und seelische Beschwerden, Terminschwierigkeiten mit Verteidigern, lange Arbeitszeit, wenig Fortbildung. Es gibt eine erhebliche Diskrepanz zwischen den objektiven Zahlen und Verfahren (s.o.) einerseits und der gefühlten Belastung der Richterinnen und Richter andererseits. Die Auflösung dieser Diskrepanz soll nicht durch Maßnahmen oder Verbesserungen der Justizverwaltungen erfolgen, sondern durch gesetzliche Neuregelungen zur vereinfachten Ablehnung von Ablehnungsanträgen, einer Beweisantragsfrist, Regelungen zur Begrenzung von Mandaten bei vielbeschäftigten Verteidigern, mehr Sicherungsvertheidigern, Beschränkung der Beweisanträge und Lockerung der Regelungen über den gesetzlichen Richter.

Es ist politisch, menschlich und rechtlich nicht akzeptabel, die Rechte des Mandanten zugunsten der Funktionsfähigkeit der Justiz aufzugeben.

Geschwindigkeit ist ausschlaggebend beim Showdown zwischen Revolverhelden, nicht vor Gericht.

II. Belohnung von Verrat und Zwang • zum Deal

1) Es ist festzustellen, dass auch nach Einführung des § 257c StPO außerhalb dieser Vorschrift Urteilsabsprachen stattfinden. Es handelt sich dabei um Absprachen, bei denen also weder die gesetzlichen Grenzen eingehalten werden, noch die gesetzlichen Formen (Protokollierung) beachtet werden.

2) Nach wie vor bestehen erhebliche und grundsätzliche Bedenken gegen die Urteilsabsprache. Diese Praxis ist geeignet unzulässigen Druck auf Angeklagte in Richtung auf ein Geständnis auszuüben. Es besteht deshalb die Gefahr von Verurteilungen aufgrund falscher Geständnisse. Außerdem ist die Praxis der Absprachen geeignet, die Strafprozesskultur weiter zu zerstören, weil die Bereitschaft und die Fähigkeit eine streitige Hauptverhandlung durchzuführen vor allem in schwierigen Verfahren weiter im Abnehmen begriffen ist.

Die Arbeitsgruppe erhebt deshalb mit großer Mehrheit die Forderung, § 257c StPO abzuschaffen.

Die gleichzeitige Forderung nach einem gesetzlichen Verbot jeglicher Urteilsabsprachen fand in der Arbeitsgruppe keine Mehrheit. Jeweils die Hälfte der Arbeitsgruppe stimmte für bzw. gegen diese Forderung.

3) Die sog. Kronzeugenregelung bringt derart große Gefahren für falsche Belastungen mit sich, dass das Abstimmungsergebnis hier eindeutig war. Die Arbeitsgruppe erhebt einstimmig die Forderung, § 46b StGB wieder abzuschaffen.

Die Forderung nach gleichzeitiger Abschaffung von § 31 BtMG fand dagegen keine überwiegende Mehrheit.

III. Das Ende der Sicherungsverwahrung?

Die EMRK setzt zivilisatorische Mindeststandards für den Umgang mit Beschuldigten und Verurteilten im Strafverfahren. Dazu gehört das Verbot rückwirkenden Strafsens ebenso wie das Gebot, Freiheitsentziehung nur nach gerichtlicher Verurteilung durchzuführen (Art. 5, 7 EMRK). Die EMRK ist in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar geltendes Recht.

Weder hierdurch noch durch verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 103, 104 GG) sah sich der Gesetzgeber gehindert, seit 1998 das Recht der Sicherungsverwahrung mehrfach und massiv auszuweiten, von der Aufhebung der Höchstfrist für die erste Sicherungsverwahrung (SV) über die vorbehaltenen zur nachträglichen SV bis hin zur SV für Jugendliche. Anlass hierfür waren jeweils öffentlich geführte Kampagnen über vermeintlich frei herum laufende Schwerverbrecher und Sex-Täter. Bewusst ignoriert wurde dabei von den Medien und der Rechtspolitik, dass die Zahl der zum Anlass genommenen schweren Delikte seit Jahrzehnten auf sehr niedrigem Niveau stabil bis leicht rückläufig sind. Wissenschaftli-

che Untersuchungen haben zudem gezeigt, dass das Rückfallrisiko bei weitem nicht so hoch ist wie häufig suggeriert wird.

Die aus der Rechtspraxis schon beinahe verschwundene SV erlebte eine beispiellose Renaissance. Die Zahl der hiernach Inhaftierten stieg binnen kurzem auf das Dreifache. Zudem sahen und sehen sich mehrere Tausend Strafgefangene in der Gefahr, nach Verbüßung der Strafe noch nachträglich in SV genommen zu werden.

Der EGMR hat mit seinem Urteil vom 17.12.2009 den Versuch unternommen, den rechtlichen Mindeststandard durchzusetzen. Danach ist die in der BRD praktizierte SV Strafe i. S. der EMRK. Sie darf nur im Zusammenhang mit einem die Schuld des Täters feststellenden Urteil angeordnet und nicht nachträglich verlängert werden. Die nachträgliche Aufhebung der Höchstfrist für die erste SV war danach unzulässig.

Politik und Teile der Justiz weigerten sich, der Entscheidung des EGMR nachzukommen. Zahlreiche Sicherungsverwahrte, die nur wegen der Aufhebung der Höchstgrenze noch inhaftiert sind, wurden nicht entlassen. Die nachträgliche SV wurde nur für die Zukunft abgeschafft. Für diejenigen Betroffenen, die wegen der Rechtsprechung des EGMR entlassen werden müssen, wurde mit dem Therapieunterbringungsgesetz ein erkennbar verfassungs- und konventionswidriges Instrument geschaffen, um diese weiterhin in Haft halten zu können. Die primäre SV wurde nur marginal beschränkt. Dafür wurde der Anwendungsbereich der vorbehaltenen SV erheblich ausgeweitet. Es steht zu befürchten, dass künftig häufig von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht wird. Damit werden zahlreiche Gefangene nicht wissen, was sie am Ende der Strafhaft erwartet: Freiheit oder Wegsperrn auf unbegrenzte Zeit.

Das BVerfG hatte schon 2004 gefordert, den Vollzug der SV deutlich anders zu gestalten als den Strafvollzug. Geschehen ist nichts. Auch der EGMR hat die Identität von Strafvollzug und Vollzug der SV ausdrücklich kritisiert.

Sicherungsverwahrung ist Freiheitsentzug nach Verbüßung der schuldangemessenen Strafe. Solange sie noch vollzogen wird, muss sie sich deutlich von den Bedingungen im Strafvollzug unterscheiden. Schon während des Strafvollzugs müssen den Betroffenen umfangreiche Hilfen angeboten werden, um den Vollzug der SV zu vermeiden. Die SV muss durch kriminalpolitische Konzepte der Resozialisierung, der Therapie und der ambulanten Betreuung ersetzt und damit letztlich abgeschafft werden.

IV. V-Leute, Lockspitzel & Geheimdienste

Ergebnisse:

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Beweisverwertungsverbote ist dringend erforderlich.

Eine Unterscheidung zwischen „zulässigem“ und „unzulässigem“ Lockspitzeleinsatz ist mit Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR unerheblich; der Lockspitzeleinsatz ist stets unzulässig und führt zu einem Beweisverwertungsverbot der hierdurch erlangten Beweismittel.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des „V-Manns“ ist dringend erforderlich. Angesichts des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes ist bis zu einer solchen Regelung der Einsatz unzulässig.

Jeder V-Mann-Einsatz muss umfassend dokumentiert werden und aktenkundig nachvollziehbar sein.

V. Heimliche Ermittlungsmethoden

Heimliche Ermittlungsmethoden sind selbstverständlich ein wesentlicher Bestandteil des Ermittlungsverfahrens und auch unverzichtbar für die Aufklärung von Straftaten. Gleichzeitig

erfordern der technische Fortschritt und die ebenso weiter fortschreitende technische „Aufrüstung“ der Ermittlungsbehörden eine kritische Beobachtung und effektive Kenntnisse des Strafverteidigers auch der technischen Abläufe.

Wegen der besonderen Eingriffsintensität der heimlichen Ermittlungen in die Grundrechte des Betroffenen sind diese nur im engen Rahmen der bestehenden Ermächtigungsgrundlagen zulässig. Entsprechende Anwendungen der §§ 100 ff. oder ein Rückgriff auf die allgemeinen Ermittlungsermächtigungen in den §§ 161, 163 StPO sind abzulehnen. So gestattet § 100 a StPO nicht die Schaltung einer Quellen-TKÜ, ebenso wenig kann die Erzeugung von Verkehrsdaten eines Mobilfunkgerätes („stille SMS“) auf § 100 g oder § 100 i StPO gestützt werden.

Der derzeitige § 100 a Abs. 4 StPO gewährleistet keinen ausreichenden Kernbereichsschutz, weil die dort genannten Maßnahmen zunächst eine Verletzung des Kernbereichs zulassen. Es ist ein verbindungs- statt maßnahmebezogener Kernbereichsschutz zu gewährleisten. Wie bei der akustischen Wohnraumüberwachung muss durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass Eingriffe in den Kernbereich privater Lebensführung von vornherein unterbleiben.

Heimliche Ermittlungsmethoden sind in besonderer Weise dadurch gekennzeichnet, dass die Informationshoheit bei den Ermittlungsbehörden liegt. Die Verlagerung des Schwerpunktes des Strafverfahrens auf das Ermittlungsverfahren wegen des „Deals“ gibt dem Problem eine stärkere Bedeutung.

Wegen des besonderen Gewichts des Grundrechtseingriffs heimlicher Ermittlungsmethoden sollte bei Verstößen gegen die formalen Voraussetzungen einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme ein Beweisverwertungsverbot die Regel sein.

Die von politischer Seite und Teilen der polizeilichen Funktionärebene erhobene Forderung nach einer Ausweitung der heimlichen Ermittlungsmethoden zeugt nicht nur von kriminalpolitischer Einfallslosigkeit, sondern geht auch an der die mehrheitlichen Meinung der „Polizeibasis“ vorbei.

VI. Die (un-)heimlichen Datensammlungen der Polizei

Die Staatsanwaltschaft muss ihre Fach- und Sachkontrolle gegenüber der Polizei wieder ausüben.

Daten nichtverdächtiger Personen (Zeugen, Tatopfer, Begleitpersonen, Hinweisgeber oder anderen Auskunftspersonen) gehören ausschließlich in die jeweilige Ermittlungsakte und nicht in eine geheime Polizeidatei.

Daten, die der Gefahrenabwehr dienen, dürfen nicht mit Strafverfolgungserkenntnissen vermischt werden.

Jeder Datenzugriff im Vorfeld und / oder während der jeweiligen Ermittlungssache ist unter Angabe von Namen, Ort, Datum, Umfang und Inhalt der erlangten Erkenntnisse aktenkundig zu machen.

Prognoseentscheidungen in Dateien sind immer im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Eintrag zu begründen.

Die Datenschutzbeauftragten der Länder müssen einen verständlichen und leicht auffindbaren Vordruckservice anbieten, der dem Bürger die Wahrnehmung von Auskunfts-, Sperrungs- und Löschungsrechten ermöglicht.

VII. Parteiprozessuale Pflichten, aber keine Rechte.

Wollen wir den Parteiprozess? Und wollen wir ihn ganz?

Die Arbeitsgruppe 7 lehnt eine grundsätzliche Umwandlung des deutschen reformierten Inquisitionsprozesses in einen Parteiprozess ab. Der verstärkte Übernahme parteiprozessualer Elemente steht sie eher skeptisch gegenüber. Unbeschadet hiervon entspannt sich eine Diskussion, die zeigte, dass einzelne im Zusammenhang mit der AG entwickelte Thesen durchaus Zuspruch fanden und im Rahmen

des Bestehenden weiter gedacht werden sollen.

Hierzu zählen folgende Überlegungen zur Verstärkung/Verbesserung des Rollenverständnisses im Strafprozess und zur Verbesserung der Verteidigungssituation:

1) Richter sollte nur derjenige werden, der auch Lebenserfahrung jenseits des reinen juristischen Ausbildungsweges Studium/Referendariat/Richterernennung gemacht hat. Das System der juristischen Rollen im Strafverfahren soll durchlässiger werden. Wünschenswert ist es, dass ein Richter vorher als Anwalt tätig war und umgekehrt.

2) Auf Antrag sollen Anwesenheits- und Teilnahmerechte der Verteidigung bei Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren geschaffen werden.

3) Ein Richter sollte nicht mehr als einmal mit demselben Lebenssachverhalt konfrontiert werden. Zwingend sollte dies insbesondere für die Eröffnungsentscheidung und die Vorbefassung in einem anderen Urteil gelten.

4) Im Zwischenverfahren ist eine mündliche Anhörung durchzuführen, in der z.B. über die für die Feststellung des hinreichenden Tatverdachts erheblichen Beweisverwertungsverbote in geeigneten Fällen auf Antrag im Strengbeweisverfahren Beweis erhoben kann.

5) Die Zeugenbefragung hat zunächst durch alle Verfahrensbeteiligten ohne Vorhalte aus früheren Vernehmungen oder gefertigten Berichten oder Vermerken zu erfolgen. Der Abschluss dieser „freien“ Vernehmung ist im Protokoll zu vermerken. Danach im Rahmen der weiteren Befragung gemachte Vorhalte und die hierauf von den Zeugen gemachten Angaben sind zu protokollieren, ebenso wie Äußerungen eines Zeugen auf einen formalen Vorhalt gemäß § 253 StPO.

6) Die Hauptverhandlung ist audiovisuell aufzuzeichnen.

7) Die in der Rechtsprechung entwickelte Beweiswürdigung in Fällen „Aussage gegen Aussage“ ist auszubauen:

8) Auf die Aussage eines gesetzlich nach § 46b StGB begünstigten Zeugen kann alleine eine Verurteilung nicht gestützt werden.

9) Gleiches gilt für einen Zeugen, der durch die Verteidigung nicht befragt werden konnte – und zwar unabhängig davon, ob die Versagung dieser Möglichkeit dem Staat schuldhaft zuzurechnen ist oder nicht. Es ist eine Kompensation dafür zu entwickeln, wenn ein Zeuge sich von Staatsanwaltschaft und Gericht umfangreich befragen lässt, sich auf Fragen der Verteidigung insgesamt aber auf § 55 StPO bezieht.

8) Sofern eine Verurteilung im Wesentlichen auf einer Zeugenaussage beruht, muss im Rahmen der Beweiswürdigung im Urteil nachvollziehbar dargelegt werden, dass die „Nullhypothese“ im Sinne der richterlichen Anforderungen an die Methodik und Darstellung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens widerlegt ist.

9) Der Ablehnungsgrund der Bedeutungslosigkeit ist streng und eng zu interpretieren. Eine Verkürzung des Rechts auf Beweiserhebung die im Wesentlichen auf die Begründung abstellt, „der Schluss aus einer unter Beweis gestellten Indiztatsache sei zwar möglich, aber nicht zwingend und das Gericht will diesen möglichen Schluss nicht ziehen“, ist unzulässig. Das Gericht ist zu einem Hinweis an die Verteidigung verpflichtet, wenn eine als wahr unterstellte Beweistatsache als bedeutungslos behandelt werden soll.

VIII. Beordnung nach neuem Recht

Die Arbeitsgruppe „Beordnung nach neuem Recht“ ist zu folgendem Ergebnis gekommen:

1) Der Gesetzgeber ist bei der Reform der §§ 140 ff StPO auf halbem Wege stehen geblieben.

Statt – wie von den Strafverteidigern seit langem gefordert – dem Beschuldigten einer gravierenden Straftat, die zu Untersuchungshaft führen kann, bereits bei der ersten polizeilichen Vernehmung einen Verteidiger zur Seite zu stellen, hat er erst nach Erlass des Haftbefehls einen gesetzlichen Anspruch auf einen Pflichtvertei-

diger. Die Schweiz hat in ihrer neuen StPO mit dem Anspruch auf einen „Verteidiger der ersten Stunde“ gezeigt, wie eine gesetzliche Regelung, die der Rechtsprechung des EGMRK Rechnung trägt, aussehen kann. Diese Regelung ist auch für Deutschland anzustreben. Bis dahin ist es unsere Pflicht, die StA nachdrücklich an ihre Pflicht aus § 141 Abs. III S.2 StPO zu erinnern, einen Pflichtverteidiger auch schon im Vorverfahren und damit auch schon bei der ersten polizeilichen Vernehmung zu beantragen, wenn voraussichtlich die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig sein wird. Versäumt sie dies, was regelmäßig geschieht, sollten wir darauf hinweisen, dass dies zur Unverwertbarkeit der Angaben des Beschuldigten führen kann, wenn er wegen seiner Festnahmesituation nicht in der Lage war, die erfolgten Belehrungen zu verstehen und auf die Konsultation eines Anwalts verzichtete.

2) Der neu gefasste § 119 Abs. I StPO erlaubt Einschränkungen der Kommunikation des U-Gefangenen nur unter den dort genannten Bedingungen der Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr. Nur diese Gesichtspunkte kann die StA ins Feld führen, um Rechtsanwältinnen den Zugang zum Inhaftierten zu verweigern. Zusätzliche Hindernisse für den Zugang, etwa um zu verhindern, dass ihm Angebote von Rechtsanwälten „aufgedrängt“ werden oder um eine „Überfüllung“ der Besucherzellen zu vermeiden, sind unzulässig. Die StA ist weder Wettbewerbschützer noch soll sie den Inhaftierten abschirmen.

3) Die neue Regelung führt dazu, dass für den verhafteten Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger an seiner Seite weiß, ein Spannungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit möglichst frühzeitigen Verteidigerbestands einerseits und der Verteidigung durch einen Verteidiger des eigenen Vertrauens und eigener Wahl andererseits besteht. Dieses Spannungsverhältnis wird durch das neue Beordnungsrecht des § 140 Abs. 1 Zif. 4 StPO erheblich verschärft.

Dem Beschuldigten ist deshalb vor Beordnung eines Verteidigers nach Auswahl des Haftrichters eine nach den tatsächlichen Verhältnissen zu bemessende, ausreichende Frist einzuräumen, die ihn instand setzt, qualifiziert einen Verteidiger seiner Wahl und seines Vertrauens zu wählen und zu benennen. Diese Frist sollte mindestens zwei Wochen betragen. Sie dient ausschließlich den Interessen des Beschuldigten und der Wahrnehmung seiner Rechte. Er kann deshalb jederzeit auf ihre Einhaltung verzichten. Ihm ist in dieser Zeit Gelegenheit zu geben, sich über moderne Kommunikationsmittel mit verschiedenen Verteidigern in Verbindung zu setzen. Schlägt der Beschuldigte einen Verteidiger seiner Wahl vor, so ist dieser unverzüglich beizuordnen.

4) Die Notwendigkeit der Beordnung eines Verteidigers zum Zeitpunkt der Inhaftierung hat zur Folge, dass diese zwangsläufig mit Unsicherheiten im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem belastet ist. Dem Beschuldigten muss daher die Möglichkeit gegeben werden, im Laufe des Verfahrens einmal seinen Pflichtverteidiger zu wechseln (Wieder, StV 2010, 390,391). Fiskalische Erwägungen haben hier hinter dem Recht des Beschuldigten, einen Verteidiger seines Vertrauens beigeordnet zu bekommen, zurückzustehen. Die bisherige Rechtsprechung, einen Verteidigerwechsel nur zuzulassen, wenn tiefgreifende Zerwürfnisse vorgetragen werden, ist viel zu eng und greift tief in das geschützte Verhältnis zwischen Beschuldigen und Verteidiger ein. Die häufig erhobene Forderung auf teilweisen Gebührenverzicht ist zurückzuweisen.

5) Die bisher zur Vorbereitung von Beordnungsentscheidungen erarbeiteten und vorgelegten diversen Listen von z. T. mehr als 800 Rechtsanwälten/innen sind in ihrer Mehrzahl nicht aussagekräftig und unbrauchbar, weil sie zu wenig Qualifizierungsmerkmale enthalten und dem Beschuldigten keine qualifizierte Auswahlmöglichkeit eröffnen. Die Verteidigeröffentlichkeit ist aufgefordert, detaillierte und qualifizierte Listen von zur Übernahme von Pflichtmandaten bereiten Rechtsanwälten/innen zu erarbeiten und vorzulegen. Die Richterschaft ist aufgefordert, Beordnungen aus diesem Fundus vorzunehmen.