

ERICH JOESTER · THOMAS BECKER · WOLFGANG MÜLLER-SIBURG
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE*

PROF. DR. REINHOLD SCHLOTHAUER · DR. HABIL. HELMUT POLLÄHNE**
RECHTSANWÄLTE*

*Rechtsanwälte Joester · Becker · Müller-Siburg · Prof. Dr. Schlothauer · Dr. Pollähne
Kleine Waagestr. 1 · 28195 Bremen*

Bremen, den 22. Mai 2009

*Kleine Waagestr. 1 / Ecke Obernstraße
Im Hause Peek & Cloppenburg*

Telefon (0421) 33 51 66

Telefax (0421) 33 51 6 88

Email: pollaehne@strafverteidigerkanzlei-bremen.de

Bürozeiten: Montag-Freitag 8- 18 Uhr

** Fachanwalt für Strafrecht*

*** Privatdozent Universität Bremen*

Akten-Nr.

pol 57/09

Bitte bei Zahlungen u. Schriftwechsel stets angeben.

2. Opferrechtsreformgesetz (BT-Drs 16/12098 = BR-Drs 178/09 zzgl. BT-Drs 16/7617 und 9448)

Anhörung des Rechtsausschuss des Bundestages am 13. Mai 2009

Stellungnahme

I. Grundsätzliche Bemerkungen

1.

Dies ist nach 1986, 1998 und 2004 das vierte Gesetzgebungsvorhaben zur Stärkung des Opferschutzes und/oder der Rechte von Opfern und Verletzten im Strafverfahren – absehbar werden wohl in ca. sechs Jahren die nächsten Entwürfe vorliegen. Nicht erwähnt wird, dass es in diesen mehr als 20 Jahren so gut wie keine Gesetze zur Stärkung der Rechte von Beschuldigten im Strafverfahren gegeben hat, hingegen zahlreiche Gesetze, die zu einer Schmälerung der Position von Beschuldigten, Angeschuldigten, Angeklagten und Verurteilten geführt haben. Und obwohl immer wieder betont wird, die Stärkung von Opferrechten führe – (auch) im Strafverfahrensrecht – nicht zu einer Schwächung von Beschuldigtenrechten (so erneut im vorlie-

genden Verfahren), so sind doch gerade die erwähnten Opferschutzgesetze der letzten gut 20 Jahre ein Beleg dafür, dass es in dem sensiblen System des Strafverfahrens keine Beschuldigten-neutralen Änderungen der Rechte anderer Verfahrensteiliger geben kann:

Von wenigen Ausnahmen abgesehen geht mit einer Stärkung von Opferrechten eine Schwächung von Beschuldigtenrechten einher – zum Teil gewollt, zum Teil in Kauf genommen, zum Teil in der unbegründeten Hoffnung, dazu werde es nicht kommen, wie dem auch sei ... Für die vorliegenden Entwürfe gilt Entsprechendes, von Details abgesehen. Das Mindeste zur Wahrung der Fairness des Verfahrens wäre eine Kompensation auf Seiten der Beschuldigten zur Wahrung der Waffengleichheit – das Problem wird aber nicht einmal erkannt, geschweige denn erörtert!

2.

Wer wollte schon eine Verbesserung des „Opfer“-Schutzes ablehnen oder auch nur Änderungen im Bereich von „Opfer“-Rechten – die Terminologie ist aber bereits irreführend und markiert damit zugleich eines der zentralen Probleme: So wie der Strafprozess primär dem Ziel dient aufzuklären, ob der Beschuldigte, später Angeklagte, die ihm zur Last gelegten Taten begangen hat, ja ob es überhaupt Straf-Taten gab und ggf. welche (und es immer erst im Anschluss daran um die Frage gehen kann, ob er deshalb auch zu bestrafen ist und ggf. wie), genauso dient der Strafprozess zugleich dem Ziel aufzuklären, ob es (von den sogenannten opferlosen Delikten einmal abgesehen) überhaupt ein „Opfer“ gab, jedenfalls im strafrechtlichen Sinne, und ob dieses Opfer ggf. dem Beschuldigten bzw. Angeklagten und seiner „Tat“ zuzuschreiben ist.

Von der Stärkung von Opferschutz resp. Opferrechten zu sprechen impliziert immer schon, Tat und Täter ständen bereits fest. Vor rechtskräftiger Aburteilung gibt es aber weder im Verfahren noch vor Gericht eine Verteilung von Täter- und Opferrollen, das darf nicht in Vergessenheit geraten. Vor Gericht gibt es Angeklagte und Ankläger (sei es als Staatsanwaltschaft oder als Privatkläger), neben der Staatsanwaltschaft

ggf. Nebenkläger, im Übrigen gibt es Zeugen, Sachverständige, Medien, Öffentlichkeit etc. Aber: So wie auf der Anklagebank kein „Täter“ sitzt, sondern ein Angeklagter, für den bis zur Rechtskraft einer etwaigen Verurteilung die Unschuldsvermutung streitet (selbst wenn er geständig ist), so sitzen weder auf dem Zeugenstuhl noch am Tisch der Nebenklage „Opfer“, sondern Personen die behaupten bzw. geltend machen, durch eine Straftat des Angeklagten verletzt worden zu sein!

Wer diese Grundlagen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens verschleiert (und die vorliegenden Gesetzentwürfe tragen erneut dazu bei), setzt liberale Errungenschaften der Aufklärung aufs Spiel – zumindest terminologisch, leider aber auch in der strafprozessrechtlichen Realität. Letztlich dürfte sich dies sogar kontraproduktiv im Sinne der mit den vorliegenden Entwürfen verfolgten Ziele auswirken, denn die „Opfer“-Zeugen werden als Beweismittel umso mehr entwertet, je mehr sie als parteiliche Vertreter eigener Interessen auftreten.

Bezeichnenderweise findet das „Opfer“ im Vorblatt und im allgemeinen Teil der Begründung zur BT-Drs 16/12098 allein 66 mal Erwähnung, der „Verletzte“ noch 19 mal, der „Beschuldigte“ oder „Angeschuldigte“ hingegen nur 4 mal. Zwar hat der Gesetzgeber es bisher (vom Täter-Opfer-Ausgleich [§§ 136, 153a, 155b] und einer Ausnahme [§ 154c] abgesehen) vermieden, das „Opfer“ in den Gesetzestext aufzunehmen, der „Verletzte“ soll uns jedoch an immer mehr Stellen in der StPO begegnen.¹

3.

Gesetzesänderungen sollten auf empirisch belastbaren Feststellungen über Defizite des geltenden Rechts beruhen, die nur durch die vorgeschlagenen Änderungen der einschlägigen Gesetze beseitigt werden können (Geeignetheit und Erforderlichkeit). Beides wird in den vorliegenden Entwürfen nicht geleistet: Der Nachweis von Defiziten beschränkt sich auf Behauptungen, die Notwendigkeit gesetzlicher Korrekturen

¹ Vgl. nur – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – §§ 58a Abs. 1 S. 2, 138 Abs. 3, 395 Abs. 1, 397a Abs. 1, 406d Abs. 2, 406f, 406h StPO.

wird nicht hinterfragt (etwa im Hinblick auf sog. Vollzugsdefizite). Der Verweis auf europäische Vorgaben ist wie immer bestechend (wobei der Deutsche Richterbund zu Recht darauf verweist, die für September 2009 angekündigten einschlägigen Änderungen abzuwarten), kann aber die Begründung im Detail nicht ersetzen. Auch der punktuelle Hinweis auf allgemeine „viktimologische Erkenntnisse“ liefert solche Belege nicht. Im Hinblick auf zurückliegende einschlägige Gesetzesänderungen fehlt es – wieder einmal – an einer sachgerechten Evaluation (ähnlich die Kritik des DRiB).

Wo der Nachweis der Notwendigkeit gesetzlicher Änderungen ausbleibt, liegt der Schluss nahe, dass die vorgeschlagenen Änderungen politisch motiviert sind: Die Interessen von Opfern und Zeugen im Strafverfahren sollen „noch [sic!] stärker berücksichtigt“ werden, die „Rechtspositionen des Verletzten und des Zeugen“ sollen weiter [sic!] gestärkt werden. Dies entspreche „berechtigten Forderungen von Opfer-schutzverbänden“ und korrespondiere mit „rechtspolitischen Impulsen aus Wissenschaft und Praxis“. Es drängt sich auf, hier mit einer politischen Stellungnahme dagegen zu halten – das freilich wäre Aufgabe des Parlaments ...

Beim Rekurs auf wissenschaftliche „Impulse“ sollte hingegen bedacht werden, dass uns einschlägige Wissenschaften u.a. lehren: Eine eindeutige Dichotomie zwischen Täter und Opfer (oder auch: zwischen ‚gut und böse‘) ist selten durchzuhalten, die Wechselbeziehungen müssen im Verfahren zur Geltung kommen, um dem Konflikt straf-gerecht zu werden. Die Anerkennung einer einseitigen Interessenwahrnehmung durch das (vermeintliche, s.u.) Opfer droht diese Wechselbeziehungen aber auszu-blenden.

Zudem wissen wir, dass es in der Tat – und nicht zu selten – „Opfer“ gibt, die diesen Status für sich reklamieren, tatsächlich aber gar nicht Opfer geworden sind, oder jedenfalls nicht in dem behaupteten Ausmaß oder nicht (bzw. nicht nur) durch den Beschuldigten. Es ist höchst riskant für das Ziel der rechtsstaatlichen Wahrheitserforschung, einem solchen „Opfer“ für seine Rolle als (zumeist) Hauptbelastungszeugen umfassende und frühzeitige Informations- und Beteiligungsrechte einzuräumen. Dies

ist freilich in allen Fällen zu bedenken, denn ob es sich um ein ‚echtes‘ Opfer handelt, stellt sich immer erst später heraus (s.o.).

4.

Das Regelungssystem aus Zeugen-, Verletzten- und Nebenklage-Rechten ist schon jetzt – nach den Reformen der letzten gut 20 Jahre – äußerst kompliziert. Der vorliegende Entwurf trägt mit zahlreichen Überschneidungen, Querverweisen und Bezugnahmen zur weiteren Komplexität bei auf ... Kosten der Normenklarheit!

Ob die Strafprozessordnung überhaupt der richtige Regelungsstandort (war und) ist, um einen (noch) besseren Opferschutz zu erreichen, erscheint nach alledem fraglich, was hier jedoch nicht weiter ausgeführt werden kann.

II. Zu einigen Details

1. Allgemeine Zeugenstellung

a) Allgemeine Zeugenpflichten (§ 48 Abs. 1 StPO)

Die allgemeinen Zeugenpflichten vor Gericht (Erscheinen und Aussage) gesetzlich zu verankern, ist aus prinzipiellen und systematischen Gründen überfällig, zumal solches hinsichtlich des Erscheinens vor der Staatsanwaltschaft bereits verankert ist (§ 161a Abs. 1 StPO; zu Belehrungen - §§ 48, 57 StPO - s.u. c)

b) Zeugenbeistand (§ 68b StPO)

Die gesetzliche Ausgestaltung des Zeugenbeistands im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG ist überfällig.

Die Waffengleichheit fordert jedoch, einem Beschuldigte resp. Angeklagten zumindest dann einen Verteidiger beizuordnen, wenn dem besonders schutzwürdigen Zeugen (nicht selten der Hauptbelastungszeuge) ein anwaltlicher Beistand beigeordnet wird (§ 68b Abs. 2 StPO) oder zur Seite steht (hier bedarf es einer Präzisierung des § 140 Abs. 2 StPO).

Die Möglichkeiten, einen Rechtsanwalt als Zeugenbeistand von der Vernehmung auszuschließen (§ 68b Abs. 1 S. 2 und 3 StPO), gehen zu weit: Warum die entsprechende Anwendung der Regelungen zum Verteidigerausschluss (§§ 138a ff. StPO) nicht ausreichen soll, ist kaum nachvollziehbar. Zudem fehlt es an einer Anfechtungsmöglichkeit (vgl. auch die Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen).

Entscheidungen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Beordnung eines Zeugenbeistands (§ 68b StPO) sollen gemäß § 161a Abs. 3 S. 2 StPO anfechtbar sein: Die Waffengleichheit fordert eine – ohnehin überfällige – entsprechende Regelung im Hinblick auf die Beordnung eines Pflichtverteidigers für den Beschuldigten im Vorverfahren (§ 141 Abs. 3 StPO).

c) Zeugenpflichten vor der Polizei (§ 163 Abs. 3 StPO)?

Die Forderung des Bundesrates, Zeugen zum Erscheinen vor der Polizei zu verpflichten (§ 163 Abs. 4 - neu), ist abzulehnen: Es muss dabei bleiben, dass BürgerInnen ausschließlich verpflichtet werden können, vor der Justiz zu erscheinen und (als Zeugen) auszusagen. Vielmehr wäre zu fordern, dass die Polizei verpflichtet wird, in ihren „Vorladungen“ (besser: „Einladungen“) zur Zeugenvernehmung ausdrücklich darüber zu belehren, dass keine Pflicht besteht, einer solchen Ladung nachzukommen.

d) Eilkompetenz der StA (bei § 81c III 2 StPO)?

Der Vorschlag des Bundesrates ist abzulehnen: Es handelt sich um einen Grundrechtseingriff, der – mangels wirksamer Einwilligung – auch weiterhin dem Richtervorbehalt unterliegen muss (der Vorschlag ist auch mit einschlägigen Regelungen des BGB - §§ 1846, 1908i Abs. 1 - kaum zu vereinbaren).

2. Zeugenschutz

a) Anonymisierung (§ 68 Abs. 3 und 4 StPO)

Ausnahmen vom Grundsatz der Aktenwahrheit, -klarheit und -vollständigkeit sind immer besonders heikel, die vorgeschlagenen Ausweitungen zur Unkenntlichmachung (Abs. 4 S. 4) gehen eindeutig zu weit – insoweit ist der Kritik des Bundesrates nichts hinzuzufügen (ähnlich die Kritik des DRiB).

b) Fragen nach Glaubwürdigkeit (§ 68a Abs. 2 StPO)

Die Neuregelung in § 68a Abs. 2 bringt im Wesentlichen redaktionelle Änderungen (bisher § 68 Abs. 4), der Einwand systematischer Brüche (vgl. DRiB-Stellungnahme) ist allerdings berechtigt.

c) Bild-Ton-Aufzeichnung / Schutzaltersgrenze (§ 58a Abs. 1 StPO)

Für die Aufzeichnung von Zeugenaussagen auf Bild-Ton-Träger gibt es viele gute Gründe (vgl. Stellungnahme des DAV), nicht nur solche des Zeugen- bzw. Opferschutzes. Ihre besondere Brisanz gewinnt sie erst im Zusammenhang mit Ausnahmen von den Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit (§ 255a StPO), wo es deutlicherer Restriktionen bedarf.

Ob die Anhebung der Schutzaltersgrenze in §§ 58a Abs. 1 Nr. 1, 255a Abs. 2 zwingend aus europarechtlichen Vorgaben folgt, mag dahinstehen, die Begründung überzeugt nicht durchweg (JGG (?)). Die Anordnung durch die Polizei (statt StA) ist problematisch (§ 163 Abs. 3), die Kritik des Bundesrates insoweit berechtigt.

3. Nebenklage / Verletztenrechte

a) Zulässigkeit der Nebenklage (§ 395 StPO)

Der Katalog der Nebenklage-Delikte soll gleichzeitig ausgeweitet und eingeschränkt werden – unter dem Strich würde es nach dem Gesetzentwurf der Regierung zu einer Ausweitung kommen. Das ist im Allgemeinen abzulehnen, aber auch en détail:

Der Kritik des Bundesrates ist darin beizupflichten, dass die Beleidigungsdelikte aus dem Katalog gestrichen werden sollten, dass die einfache Körperverletzung zumindest aus Abs. 1 in Abs. 3 übernommen werden müsste und dass insbesondere die Generalklausel, so wie jetzt in Abs. 3 vorgesehen, höchst problematisch ist: Das Verfahren sollte nicht bereits in einem frühen Stand (in dem der Beschuldigte häufig noch nicht verteidigt ist) mit Auseinandersetzungen darüber belastet werden, ob es sich im Sinne der Generalklausel um einen Nebenklage-Fall handelt, der entsprechende Sonderrechte begründet.

b) Rechte der NebenklägerInnen (§ 397) / Verletzten (§§ 406d ff.)

Wie bereits einleitend vermerkt, ist die Ausweitung frühzeitiger Informations- (§ 406d) und Anwesenheitsrechte (§§ 397 Abs. 1, 406g Abs. 1 StPO) für „Opfer“ („Verletzte“) zumindest dann problematisch, wenn zur Wahrung der Waffengleichheit keine Kompensation auf Seiten der Beschuldigten- und Angeklagtenrechte erfolgt.

Gerade am Beispiel der §§ 243 Abs. 2, 406g Abs. 1 StPO wird deutlich, welche Schieflage in der Beweisaufnahme der Hauptverhandlung entsteht, und wie der teilnahmeberechtigte Nebenkläger als „Opfer“-Zeuge letztlich entwertet wird – auch wenn die Instanzgerichte dieses Problem nur selten angemessen würdigen (das Verlassen des Sitzungssaals vom ‚good will‘ des Zeugen oder seines Beistands abhängig zu machen, ist keine Lösung). Diese Problematik auf das Ermittlungsverfahren vorzuverlagern, wo ohnehin die entscheidenden Weichen für das Hauptverfahren gestellt werden, verschiebt die Gewichte einseitig in Richtung „Opfer“ und hat mit „Fairness“ immer weniger zu tun.

c) Nebenklage-Vertretung / „Opferanwalt“ (§§ 397a, 406f,g StPO)

Ob es mehr noch als bisher eines sog. „Opferanwalts“ auf Staatskosten bedarf, ist – auch in finanzieller Hinsicht – letztlich eine politische Entscheidung. Zu erinnern ist jedoch abermals an das gefährdete Prinzip der Waffengleichheit als Ausdruck des überragenden fair trial-Grundsatzes: Durch eine Klarstellung in § 140 Abs. 2 StPO muss gewährleistet sein, dass dem Beschuldigten bzw. Angeklagten immer dann (und in jedem Verfahrensabschnitt) eine Verteidigung zur Seite steht, wenn ihm eine anwaltlich vertretene Nebenklage gegenübersteht – alles andere würde seine im gegenwärtigen Strafverfahrens- und -prozessmodell ohnehin schwache Position noch weiter in rechtsstaatlich unerträglicher Weise schwächen. Auch das kann Mehrkosten verursachen (vgl. die Kritik des Bundesrates), aber wer A sagt muss auch B sagen, oder sich vorhalten lassen, aus politischen Motiven die Stellung des Beschuldigten beeinträchtigen zu wollen oder solches zumindest in Kauf zu nehmen.

Hinsichtlich der Aufnahme des § 238 StGB ergeben sich Unstimmigkeiten, auch bedarf es absehbar einer redaktionellen Überarbeitung der gesamten Vorschrift. Die vom Bundesrat geforderte Klarstellung zu § 53 Abs. 1 RVG ist berechtigt.

d) Anerkenntnisurteil (§ 406 Abs. 2) ?

Der Vorschlag des Bundesrates zum Anerkenntnisurteil im Adhäsionsverfahren (§ 406 Abs. 2 – neu) ist allenfalls dann diskutabel, wenn der Angeklagten bei der Anerkenntnisentscheidung anwaltlich beraten ist.

4. Verteidigung

a) Bestellung der Pflichtverteidigung (§ 142 StPO)

Die Klarstellung ist einerseits zu begrüßen (hinsichtlich des sog. auswärtigen Verteidigers), andererseits bleibt aber unklar, was zukünftig als „wichtiger Grund“ (außerhalb der §§ 138 Abs. 2, 138a ff. StPO) anzuerkennen ist.

Die Einwände des Bundesrates sind nicht überzeugend. Insbesondere erscheint bedenklich, dem Interesse des Beschuldigten/Angeklagten an einer Verteidigung durch einen Anwalt des Vertrauens das Beschleunigungsprinzip entgegenzuhalten (gilt ähnlich für die Einwände des Deutschen Richterbundes).

5. Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a Abs. 1 StPO)

Die Ausweitung der ohnehin umstrittenen Präventivhaft in § 112a StPO kommt harmlos daher, als gehe es ‚nur‘ darum, zur Rechtsklarheit beizutragen, indem eine Mindermeinung zum Schweigen gebracht wird. Dass es sich bei der Annahme, die Prüfung des Verdachts einer „wiederholt“ die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigenden Straftat (§ 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO) habe bereits rechtskräftig abgeurteilte Taten nicht zu berücksichtigen, überhaupt um eine sog. Mindermeinung handelt, wie der GesE behauptet, könnte seinerseits eine Mindermeinung sein, die offenkundig

aus der Kommentierung von Hilger im Löwe-Rosenberg abgeschrieben wurde.² Dass die anderen Kommentatoren dies ebenso sehen (etwa Meyer-Goßner oder Lemke in der Neuauflage des Heidelberger Kommentars³), erscheint allerdings fraglich. Wäre es tatsächlich eine Mindermeinung, bedürfte es auch gar keiner Gesetzesänderung – hier ist vielmehr aus politischen Gründen eine Ausweitung der Präventivhaft beabsichtigt. Eine Notwendigkeit ist dafür nicht ersichtlich, eine Vertiefung der rechtsstaatlichen Bedenken hingegen schon!

Hier werden insb. Fragen der Wiederholungsgefahr mit den formellen Voraussetzungen des Haftgrundes vermischt: Ungeachtet der Prüfung einer etwaigen Wiederholungsgefahr ist vorab (!) festzustellen, dass die relativ hohe Hürde der formellen Voraussetzungen zum Einstieg in jene Prüfung überhaupt übersprungen wurde. Ob im laufenden Verfahren (!) der dringende Verdacht einer „wiederholt oder fortgesetzt ... die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigenden Straftat ...“ begründet ist, darf nicht unter Bezugnahme auf bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren begründet werden – will man das Strafprozessrecht nicht endgültig in Richtung Polizeirecht verlassen!

Die vorgeschlagene Formulierung ist zudem in sich widersprüchlich bzw. missverständlich: auf jeden Fall muss ausgeschlossen sein, dass „Taten“ aus rechtskräftigen Freisprüchen Berücksichtigung finden!

Dr. iur. habil. Helmut Pollähne
- Rechtsanwalt -

² Hilger in LR-StPO, Bd. IV, 26. Aufl. 2007, § 112a Rn. 30.

³ Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, § 112a Rn. 8; Lemke in Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2009 (in Druck) § 112a Rn. 9, jeweils m.w.N.