



## Der Präsident des Landgerichts München II

---

München, den 11. Mai 2009

### Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 13. Mai 2009

#### 1. Allgemeines

- 1.1 Sehr positiv zu sehen ist zunächst das erkennbare Bemühen, durch das zweite Opferrechtsreformgesetz manchen Regelungen der StPO klarere und konsequentere Strukturen zu geben, was beispielsweise bei der weitgehenden Konzentration von – zum Teil auch nicht anfechtbaren – Entscheidungen auf den Ermittlungsrichter gem. § 162 StPO zu Verfahrenserleichterungen führt. Auch wenn Gesetzestexte bedauerlicherweise z.B. durch ausufernde Tatbestandskataloge immer länger werden, ist vorliegend das weitere Bestreben hervorzuheben, durch manchen Verzicht auf Querverweise und damit Verbesserung der Übersichtlichkeit das Lesen und Anwenden der Vorschriften zu erleichtern.
- 1.2 Die mit dem zweiten Opferrechtsreformgesetz beabsichtigten rechtspolitischen Ziele werden im Grundsatz auch von der Praxis – auf deren Interessen und Belange nachfolgend allein abgestellt wird – sehr begrüßt, kommt doch Zeugenaussagen im strafrechtlichen Verfahren noch immer die tragende Rolle bei der Gewinnung von Beweismitteln zu. Insbesondere vor dem Hintergrund der Ausweitung der Rechte der Beschuldigten und der zunehmenden Bestellung von Pflichtverteidigern in den letzten zwei Jahrzehnten erscheint es nur konsequent, die Bedürfnisse der Opfer wieder stärker in den Vordergrund zu rücken und diesen einen effektiven Schutz zuteil werden zu lassen.
- 1.3 Aus Sicht der Praxis muss jedoch davor gewarnt werden, das Rad in diese Richtung laufend zu beschleunigen und „zu überdrehen“. Drei wesentliche Gesetze sind in den Jahren 1986, 1998 und 2004 bereits verab-



schiedet worden, der hierdurch verursachte und nunmehr neuerlich erhöhte Vollzugsaufwand sollte klar herausgestellt und nicht als mehr oder weniger vernachlässigbare Größe abgetan werden.

Ausgehend vom Wortlaut des Regierungsentwurfes werden die öffentlichen Haushalte allein aufgrund der Gebühren für Opferanwälte mit einem Betrag zwischen 10 und 20 Mio Euro belastet werden. Die verstärkten Möglichkeiten der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für Verletzte kommen hinzu. Wenn es in der Präambel zum Gesetzentwurf (BT-Drs 16/12098) unter D 2. heißt, „Verwaltungsaufwand dürfte nicht maßgeblich ins Gewicht fallen“, muss einer solchen Betrachtung widersprochen werden, insbesondere wenn in immer schnellerer Abfolge in kleinen bis mittelgroßen Schritten durch gesetzliche Neuregelungen Verwaltungsmehraufwand verursacht wird.

Wie auch nachfolgend bei genauerer Betrachtung einiger zur Änderung vorgeschlagener Bestimmungen noch näher aufzuführen sein wird, werden sowohl das vorbereitende Verfahren wie die Hauptverhandlung selbst z.B. durch das Bestellen von Beiständen für Zeugen, bzw. auch nur deren Anwesenheit, das Gewähren von Akteneinsicht (die Neuregelung des § 142 StPO wird neben zusätzlichen Kosten zu vermehrter Aktenversendung führen) oder das aktive Mitwirken einer zunehmenden Zahl von Nebenklagevertretern deutlich zeitaufwändiger.

- 1.4 Mit Blick auf die eher knapper werdenden Ressourcen bei Polizei und Justiz ist deshalb festzuhalten, dass der Stärkung der Rechte aller am Verfahren Beteiligten, die aufgrund der stark angestiegenen und weiter ansteigenden Anwaltszahlen (eine Verdoppelung in 14 Jahren) auch eingefordert werden, eine Verfahrensverzögerung gegenüber steht. Gerichte und Ermittlungsbehörden werden sich dieser Arbeitsflut dadurch erwehren, dass in zunehmendem Maße vom Opportunitätsprinzip Gebrauch gemacht oder eine in der Regel zugunsten des Täters endende einvernehmliche Verfahrenserledigung angestrebt wird.

Weiter sollte auch bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen staatlichem Strafanspruch und den Partikularinteressen von Opfern die Stellung der Staatsanwaltschaft als eine objektive Behörde nicht aus den Augen verloren werden. Auf die schon jetzt vielfältigen Aktivitäten der



Gerichtshilfe (insbesondere § 160 Abs. 3 StPO), der Zeugenschutzdienststellen der Polizei und der Zeugenbetreuungsstellen der Justiz wird hingewiesen.

## 2. Zu ausgewählten Vorschriften des Gesetzentwurfes (BT-Drs 16/12098):

### 2.1 § 68 StPO - E

- 2.1.1 Anlass zur Besorgnis einer – wie auch immer gearteten - Rechtsgutverletzung des Zeugen oder eines Dritten besteht in einer großen Zahl von Fällen und jedenfalls aus der subjektiven Sicht des Betroffenen nahezu regelmäßig dann, wenn den Beschuldigten belastende Angaben gemacht werden müssen.

Da der Zeuge gemäß Gesetzesbegründung schon formblattmäßig von der Polizei belehrt werden soll (vgl. Abs. 4, Satz 1) und das vorgesehene Procedere in der Aktenführung umständlich und aufwändig ist (vgl. Abs. 4, Satz 3 ff), sollte entweder auf die Ersetzung des Wortes „kann“ nach der bisherigen Fassung des Absatzes 2 durch das Wort „soll“, mit dem das Ermessen praktisch auf null reduziert ist, verzichtet werden oder es ist als Korrektiv der Anlass in den Abs. 2 und 3 als ein „begründeter“, „konkreter“ oder „erheblicher“ zu definieren.

Hinzu kommt, dass es wenig konsequent und logisch erscheint, in Abs. 3 das Wort „kann“ zu belassen, obgleich dieser den Fall der höheren Gefährdungsstufe mit der weitergehenden Geheimhaltung der gesamten Personalien regelt.

- 2.1.2 Im übrigen wird der Stellungnahme des Bundesrates (Drs 178/09) zur Aktenführung gem. § 68 Abs. 4 sowie einer Änderung des § 200 Abs. 1 Satz 3 StPO (die Nichtangabe von Zeugenanschriften ist ohnehin längst weitgehende Praxis) mit Nachdruck beigetreten. Mit einer ausufernden Anwendung von § 68 Abs. 2 und 3 ließe sich eine gesetzesmäßige Aktenführung überhaupt nicht mehr beherrschen, wenn ganze Leitzordner durchgearbeitet und „bereinigt“ werden müssten.



Mit der in Abs. 4 vorgesehenen Regelung nicht gelöst ist zudem das in der Praxis häufig auftretende Problem, dass über die seitens des Verteidigers – z.B. mit der Behauptung einer Glaubwürdigkeitsüberprüfung – beantragte Beiziehung anderer Verfahrensakten (u.a. betreffend Vorstrafenakten des Zeugen) der Schutz des § 68 StPO zunichte gemacht wird.

## 2.2 § 68 b StPO-E

2.2.1 Die neugeschaffene Regelung der Anwesenheit eines anwaltlichen Beistandes entspricht der auch in der Begründung angezogenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (inzwischen bereits weitgehende Praxis) und ist zu begrüßen, der unzweifelhaft entstehende Mehraufwand im Rahmen von Ermittlungen und Hauptverhandlung wird hinzunehmen sein, darf aber nicht unbeachtet bleiben.

2.2.2 Die im Regierungsentwurf vorgesehenen detaillierten Regelungen zum Ausschluss eines Beistandes begegnen allerdings erheblichen Bedenken und werfen mehr Fragen auf, als sie lösen können, Fragen, die im Ergebnis einem zügigen Verfahrensablauf im Wege stehen. Nachfolgend sind nur einige anzusprechen:

2.2.2.1 Offen ist, ob der ausgeschlossene Beistand ein eigenes Beschwerderecht hat; die in der Gesetzesbegründung angezogenen Hinweise auf §§ 138 ff StPO und der Inhalt der Regelung von Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 bis 3 (z.B. immerhin der Vorwurf einer Beteiligung an Straftaten) könnten dafür sprechen, die Gründe in BVerfGE 38, Seite 105 ff – d.h. keine weitergehenden Rechte für den Zeugenbeistand – dagegen.

Ebenso offen ist in diesem Zusammenhang die Frage der Akteneinsicht, die dem anwaltlichen Beistand ohne gesetzliche Regelung für den Fall seines Ausschlusses schwerlich wird versagt werden können (mündliche Verhandlung im Sinne § 138 d Abs. 1 StPO ist nicht vorgesehen), wenn er in der Folge eines Ausschlusses durch Staatsanwaltschaft oder Polizei (§§ 161 a, 163 StPO-E) gerichtliche Entscheidung beantragen und ggf. die den Ausschluss bestimmenden Tatsachen widerlegen will.



- 2.2.2.2 Auch wenn § 307 StPO für entsprechend anwendbar erklärt wird, bleibt unklar, ob eine Zeugenaussage durch die Staatsanwaltschaft nach Ausschuss des Beistandes erzwungen werden kann und ob bei gegenteiliger Gerichtsentscheidung die Vernehmung verwertbar bleibt oder eine Wiederholung erforderlich ist.
- 2.2.2.3 Entsprechend § 146 StPO sollte deutlich klargestellt werden, dass vorbehaltlich einer gegenteiligen gerichtlichen Zulassungsentscheidung (z.B. bei gleichgerichteten Geschädigteninteressen) zur Vermeidung von Interessenkollisionen in einem Verfahren ein anwaltlicher Vertreter nur Beistand jeweils eines Zeugen sein kann. In der Ausschlussregelung in der Nr. 2 müsste zumindest das Wort „des“ durch „dieses“ ersetzt werden.
- 2.2.2.4 Der Anwendung der Regelung über eine Ausschlussentscheidung durch den vernehmenden Polizeibeamten über § 163 Abs. 3 StPO muss deutlich widersprochen werden. Noch jedenfalls ist daran festzuhalten und soll wohl auch durch den vorliegenden Gesetzentwurf die bei der Staatsanwaltschaft mit juristisch ausgebildeten Staatsanwälten liegende Verfahrensherrschaft für alle Ermittlungen erhalten bleiben. Diese Grundsatzentscheidung des Gesetzes wird allerdings ausgehebelt, wenn nunmehr Polizeibeamten derart weitreichende (insbesondere im Sinne von Vorwürfen gegenüber dem Anwalt, die beispielsweise im Rahmen der Ziffer 1 die Schwelle des Anfangsverdacht gem. § 152 Abs. 2 StPO bereits überschritten haben) Befugnisse zugesprochen werden. Vor dem Hintergrund des seit einigen Jahren festzustellenden Bemühens der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die Eilkompetenz von Polizei und Staatsanwaltschaft (!) im Bereich des Vorliegens von Gefahr im Verzug zurückzudrängen, erscheint die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung nicht vertretbar.

Als zu forderndes Minimum einer Beteiligung der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens müsste wenigstens entsprechend der Regelung über eine Beiordnung eines Zeugenbeistandes (§ 163 Abs. 3 Satz 2 StPO–E) auch beim Ausschluss zu verfahren sein.



2.3. § 138 Abs. 2 und 3 StPO-E

2.3.1 Der Anregung des Bundesrates (Drs 178/09), die Wahl anderer Zeugenbeistände als in § 1 genannt nicht zuzulassen, wird beigetreten. Schon aus ganz praktischen Erwägungen ist die vorgesehene Regelung abzulehnen, weil sie nämlich in **sämtlichen** Ermittlungsverfahren, und nicht nur solchen, in denen der Opferschutz im Vordergrund steht, zu einer deutlichen Verfahrensverzögerung führt, denn bei polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen muss auf entsprechenden Wunsch erst ein richterlicher Beschluss, der kaum telefonisch erwirkt werden wird, erholt werden, d.h. ein weiterer Vernehmungstermin ist erforderlich. Außerdem steht diese Regelung im Widerspruch zum Wortlaut des § 68 b Abs. 1 Satz 2 StPO–E, der von einem „**erschiedenen anwaltlichen** Beistand“ spricht.

2.3.2 Das zum Ausschluss eines Beistandes unter 2.2.2.4 Ausgeführte gewinnt in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung. Wie soll insbesondere zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens – z.B. bei Milieustrafaten (der Betäubungsmittelhändler als Zeuge) – festgestellt werden, welche Rolle dem Zeugen und welche letztendlich dem von ihm mitgebrachten und gewählten Beistand zukommt, wenn dieser nicht zumindest den Organen der Rechtspflege zuzuordnen ist?

Wie eingangs erwähnt ist zu befürchten, dass mit derartigen nicht auf den zu begrüßenden stärkeren Opferschutz zielgerichtet ausgerichteten Regelungen Ermittlungsverfahren in ihrer Gesamtheit hinsichtlich Dauer und Wahrheitsfindung erschwert werden.

2.4 § 163 Abs. 3 StPO-E

Hinsichtlich der entsprechenden Anwendbarkeit von §§ 68, 68 b StPO–E wird auf die Ausführungen unter 2.1 und 2.2 verwiesen.

Der entsprechenden Anwendbarkeitserklärung von § 58 a StPO–E wird entgegengetreten. Wann im Ergebnis der Unmittelbarkeitsgrundsatz als



ein tragendes Element unseres Strafprozesses durchbrochen werden kann, bedarf grundlegender forensischer Kenntnisse und Erfahrungen, die bei Ermittlungspersonen regelmäßig nicht gegeben sind. Videovernehmungen sollten ohnehin grundsätzlich zumindest immer staatsanwaltschaftliche Vernehmungen sein.

## 2.5 § 395 StPO-E

Die vorgesehenen Neuregelungen sind sprachlich, dogmatisch und sachlich wenig überzeugend, wobei nur folgende Punkte herausgegriffen werden sollen:

- 2.5.1 Die gegenüber dem Referentenentwurf aus – so die Begründung – rechtspolitischen Erwägungen in den Regierungsentwurf erfolgte Wiederaufnahme der Beleidigungsdelikte widerspricht der Gesetzesbegründung vollständig und geht am Gesetzestitel und an der Intention des Gesetzesvorhabens vorbei, wenn gewerbliche Schutzrechte im Strafkatalog mit dem Argument gestrichen werden, „das Gewicht der Taten (habe) nicht die Schwere der Delikte gegen Leib und Leben“. Wenn Raub und Erpressungsdelikte im Gegensatz zu §§ 185 ff StGB den strengeren Nebenklage-Anschlussvoraussetzungen des Absatzes 3 unterfallen sollen, stellt sich die Frage welche rechtspolitischen Erwägungen hierfür Anlass sind.

Es darf bezweifelt werden, dass es Sinn des Opferschutzes sein soll, die stets knappen und knapp bleibenden Ressourcen der Strafrechtspflege mit Beleidigungsdelikten und dazuhin mit damit zusammenhängenden Prozesskostenhilfeanträgen (§ 397 a Abs. 2 StPO–E) zu befassen und Finanzressourcen einzusetzen, anstatt sich auf das Kernanliegen zu konzentrieren, bei dem es um den Schutz von Leib und Leben geht.

Wenn überhaupt, würde eine Subsumtion unter die Generalklausel des Absatzes 3 vollständig ausreichen (z.B. bei Beleidigungen mit sexuellem Inhalt), um sich die Möglichkeit der Einwirkung auf den Verfahrensgang zu verschaffen.



2.5.2 Sprachlich nicht gelungen ist der Text von Abs. 1 Nr. 3 RegE, außerdem ist in Abs. 2 das Wort „Personen“ zu eng gefasst. Verletzte im Sinne des § 172 Abs. 2 StPO können nämlich auch juristische Personen, Behörden, sogar die Regierung oder der Gesetzgeber sein.

2.5.3 Die Streichung der Inhaber gewerblicher Schutzrechte aus dem Kreis der Nebenklageberechtigten und die dazu gegebene Begründung überzeugen nicht. Durch die Nebenklageberechtigung geschützt werden sollen auch sogenannte Eigentumsdelikte wie §§ 244, 249 ff StGB, wenn die Tat besonders schwerwiegende Folgen zeitigt. Weshalb dieses beispielsweise bei Urheberrechten, bei denen die persönliche geistige Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) mit entsprechenden auch wirtschaftlichen Folgen betroffen ist, nicht der Fall sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Keineswegs jeder Urheberrechts- oder Patentinhaber ist in der Lage, seine persönlichen und wirtschaftlichen Interessen wahrzunehmen, wie es die Gesetzesbegründung unterstellt.

Im übrigen erscheint es nicht logisch, wenn mit § 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO bei „normalen“ Urheberrechtsverletzungen auf den Privatklageweg verwiesen wird, der Betroffene also seine Rechte selbst durchsetzen muss, während er bei der gewerbsmäßigen Begehungsform hiervon ausgeschlossen ist, weil ein Officialdelikt vorliegt, dessen Verfolgung er sich nicht im Wege der Nebenklage anschließen kann – also möglicherweise Einziehung und Bekanntgabe der Verurteilung nach §§ 110, 111 UrhG nicht in seinem Interesse betrieben werden.

Für die Verletzung anderer gewerblicher Schutzrechte, z.B. MarkenG, gilt ähnliches.

2.5.4 Abs. 3 mit seiner einleitenden Generalklausel und der weiten unscharfen Formulierung zu Tatfolgen und Interesse wird die Praxis vor große Herausforderungen stellen, die wiederum dazu führen, dass dem Kernanliegen des Opferrechtsreformgesetzes nicht ausreichend Bedeutung beigegeben werden kann.

Schon im Vorfeld der Hauptverhandlung werden mit der Klärung der Begriffe „schwere Folgen der Tat“ und „zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten“ sozusagen Vor- und Nebenkriegsschauplätze eröffnet,



die dem zügigen Ermittlungsablauf hinderlich sind, beispielsweise in Massenverfahren, bei denen für Geschädigte und Zeugen nicht nur Rückgewinnungshilfe zu leisten ist, sondern über die Nebenklage verbunden mit Prozesskostenhilfeanträgen außerdem ihre persönlichen Nöte aufzufangen sind. Gewerbs- oder bandenmäßig begangene „Enkeltrickbetrügerverfahren“, die für alte Menschen stets schwerwiegende Folgen haben, sind hierfür ein beredtes Beispiel.

Das von Haus aus gezeigte „soziale Engagement“ von Polizei und Justiz sollte hier nicht unterschätzt werden, ein den schnellen Verfahrensfluss (in der Regel Haftsachen) hinderndes Eingreifen der nach dem Gesetzesentwurf geschädigten Nebenklageberechtigten ist wenig dienlich und konterkariert das Gesetzesziel.

Die Auswahl der Vorschriften in Abs. 3, insbesondere die Beschränkung im Regierungsentwurf auf § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB, erscheint willkürlich. Schwere Tatfolgen beim Opfer kann der versuchte Raub (§ 249 StGB) – d.h. noch ohne Gewaltanwendung – ebenso haben wie der vollendete Diebstahl unter Mitführung einer Waffe oder eines Werkzeuges, mit dem Widerstand verhindert werden soll (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

## 2.6 §406 e StPO-E

2.6.1 Gemäß Abs. 1 Satz 2 soll ein berechtigtes Interesse in dem Fall des § 395 StPO nicht dargelegt werden müssen. Diese Regelung passt nicht auf den Fall des § 395 Abs. 3 StPO–E.

2.6.2 Die Einwendungen des Bundesrates (Drs 178/09) werden geteilt, insbesondere werden schützwürdige Interessen des Beschuldigten und anderer Personen nicht durch den Vermerk des Ermittlungsabschlusses in den Akten beseitigt. Dem kann auch nicht ein Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung entgegengehalten werden, denn keineswegs muss der gesamte Akteninhalt Gegenstand einer solchen Hauptverhandlung werden. Auch der Untersuchungszweck kann – allemal vor Eröffnung des Hauptverfahrens – gefährdet bleiben. Anders als bei Akteneinsicht durch den Verteidiger eines Beschuldigten (§ 147 StPO) ist für den anwaltli-



chen Vertreter eines Verletzten keineswegs der Akteninhalt des Gesamtverfahrens zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich, weshalb zumindest eine Regelung angezeigt wäre, die auch eine nur teilweise Akteneinsicht nach Abschluss der Ermittlungen ermöglicht.

- 2.6.3 Die Hinzufügung eines Abs. 7 erscheint überflüssig, weil die Angehörigen bei Tötungsdelikten nach ständiger Rechtsprechung ohnehin regelmäßig Verletzte im Sinne § 172 Abs. 2 StPO sind. Im übrigen widerspricht es der Intention des Gesetzes, wenn nicht auch die Verletztenrechte aus § 406 d StPO auf Angehörige erstreckt werden würden.

gez. Schmidt-Sommerfeld