

## **Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens**

Das Gesetzesvorhaben nimmt in seiner Einleitung explizit auf Arbeitsergebnisse der Expertenkommission des BMJV Bezug, welche unter dem gleichen Titel, unter dem der jetzige Gesetzesentwurf firmiert, einen Abschlussbericht erarbeitete.

Dieser Abschlussbericht wollte die Rechte der Verfahrensbeteiligten bei allem Bemühen um Effektivität in einem ausgewogenen Verhältnis austarieren bzw. erhalten. Dies erscheint aus rechtsstaatlicher Sicht mittlerweile unabdingbar, da die Prozess- und Rechtsstellung von Angeklagten/Beschuldigten durch diverse Novellierungen zur Stärkung von Nebenklage-/Verletztenrechten ohnehin in den letzten zwei Jahrzehnten gravierend geschwächt wurde. Den von der Kommission vorgelegten Ergebnissen war und ist in ihrer Gesamtheit die redliche Ernsthaftigkeit dieses Ziel auch zu erreichen keinesfalls abzuspochen. Wenn der Regierungsentwurf indes meint, auch insoweit auf den Abschlussbericht Bezug nehmen zu dürfen, erweist er sich leider als Etikettenschwindel.

Im Einzelnen:

### **1. Änderungen im Befangenheitsrecht - §§ 26, 26a sowie 29 StPO**

#### **a) Zu §§ 26, 26a StPO**

Die Änderungen im Befangenheitsrecht sind zur Effektivierung des Strafverfahrens ungeeignet und auch als gesetzessystematisch problematisch abzulehnen. Sie werden absehbar zu mehr Streit und damit verbunden Aufwand in der Hauptverhandlung als zu deren Straffung führen. Eine Effektivierung wird absehbar hierdurch nicht eintreten.

Der Entwurf sieht u. a. vor, dass das Gericht dem Antragsteller eines Befangenheitsgesuches aufgeben kann, sein Gesuch innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich zu begründen.

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu noch, dass diese Option auf Missbrauchsfälle Anwendung finden soll. Bei einer solchen Erwägung hätte es nahegelegen, an den Katalog des § 26a StPO anzuknüpfen, der sachfremde Begehren

enumerativ normiert und diesen Katalog gegebenenfalls zu erweitern. Der Gesetzeswortlaut der vorgeschlagenen Regelung nimmt indes keinerlei Konkretisierung vor, sondern stellt es in das Belieben des Gerichts, wann ein Antragsteller auf den Schriftweg verwiesen werden soll. Damit legt es der Entwurf sehenden Auges ganz allgemein ggfls. befangenen (zumindest wegen dieser Besorgnis abgelehnten) Richtern in die Hand, dem Antragsteller ohne darzulegende Anknüpfungspunkte per se missbräuchliche Absichten zu unterstellen. Der Vorschlag legitimiert den potentiell befangenen Richter insoweit voraussetzungslos, auf die Ausgestaltung des ihn betreffenden Ablehnungsverfahrens Einfluss zu nehmen.

Entsprechendes war wie ausgeführt aus guten Gründen bislang lediglich auf die in § 26a StPO aufgelisteten Fälle beschränkt.

Nach der bisherigen Systematik des Gesetzes sollen abgelehnte Richter an Entscheidungsfindung und –prozess im Ablehnungsverfahren (mit Ausnahme der in § 26a StPO genannten Konstellationen und dem Abfassen dienstlicher Erklärungen) grundsätzlich nicht beteiligt sein. Hingegen wird es durch den vorgesehenen Verweis auf den Schriftweg abgelehnten Richtern zukünftig möglich sein, die Darlegung der Ablehnungsgründe des Antragstellers aus der Hauptverhandlung zu verbannen. Der bislang gültige Ausschluss des § 257a Abs. 3 StPO im Befangenheitsrecht soll nach dem Entwurf künftig nicht mehr gelten. Damit hätten es abgelehnte Richter in der Hand, die Rüge ihrer möglichen Befangenheit der Kontrolle der Hauptverhandlung durch die Öffentlichkeit vorzuenthalten.

Man muss kein strafprozessualer Prophet sein, um zu antizipieren, dass die Anwendung dieser Norm gegebenenfalls weitere Ablehnungsgesuche nach sich ziehen wird und sei es, weil Streit darüber entsteht, ob die in diesem Zusammenhang gesetzte Frist angemessen ist oder nicht. Effektivität ist damit jedenfalls nicht zu gewinnen.

Dies gilt, zumal bereits nach geltender Rechtslage der Bundesgerichtshof zur Vermeidung der im Entwurf besorgten Verzögerungen der Hauptverhandlung es dem Tatrichter grundsätzlich ermöglicht, die Beweisaufnahme für Anträge nicht sofortig zu unterbrechen. Das Gericht kann dem Antragssteller zusichern, dass er später Gelegenheit zur Stellung eines Ablehnungsgesuchs bekommen wird und dieser Antrag aufgrund dieser Zusicherung nicht als verspätet (§ 25 StPO) vorgebracht gilt (s. hierzu etwa LR-*Siolek*, Rz. 29 zu § 25 StPO unter Bezugnahme auf BGH NStZ 2004, 163 sowie SK-*Deiters* Rz. 31ff m.w.N., vgl. a. *Drees*, NStZ 2005, 184). Die vorgeschlagene Änderung ist daher auch deshalb abzulehnen, weil sie zur Erreichung des gesetzten Zieles nicht nur überflüssig, sondern mit Blick auf den in ihr angelegten Konfliktstoff sogar kontraproduktiv erscheint.

#### **b) Zu § 29 StPO**

Die vorgeschlagene Änderung des § 29 StPO, nach welcher im Zeitraum von § 25 Abs. 1 StPO vorgebrachte Befangenheitsgesuche die Fortsetzung der Hauptverhandlung ermöglichen sollen, bis die Anklage verlesen ist, birgt keinen effektiven Verfahrensfortschritt.

Offenkundig will der Entwurf dem Einsatz von Befangenheitsgesuchen zu Beginn der Hauptverhandlung als befürchtetes „Anklageverlesungsverhinderungsinstrument“ den Boden entziehen. Hierzu ist die Regelung tauglich. Ob aber ein solches Procedere für den Fall, dass sich die Ablehnungen zunächst als unbegründet erweisen, die anschließende Verhandlungsatmosphäre verbessern würde, darf bezweifelt werden. Ohne Not werden Richter in die Situation gebracht, zu einer vermeintlich (zeitlich regelmäßig sehr überschaubaren) Beschleunigung beizutragen, indem sie sich durch Gestatten der Anklageverlesung auf die Seite der Anklagebehörde schlagen, obschon sie wegen besorgter Parteilichkeit in diese Richtung gerade abgelehnt wurden. Hingegen ist es nach dem Wortlaut der Norm auch dem gutwilligsten abgelehnten Richter nach der Vorschrift unmöglich, den Anschein seiner Unparteilichkeit dadurch zu wahren, dass er es der Verteidigung im Gegenzug ermöglicht, das im Entwurf in § 243 Abs. 5 S. 2 StPO zugestandene Opening Statement vorzutragen. Das ganze Procedere erweckt daher den Eindruck, dass allein das kurzfristige Stellen eines Befangenheitsgesuches durch Verlesung der Anklage ohne Erwidermöglichkeit gleichsam abgestraft werden solle. Eine Verhärtung der Fronten, ggfls. verbunden mit Effektivitätsverlusten im weiteren Verfahren, wird die absehbare Folge in nicht nur vereinzelt Fällen sein.

Wenn – rational indes kaum nachvollziehbar – die Verlesung einer Anklage trotz schwebenden Befangenheitsgesuchs aus Sicht des Gesetzgebers ein Effektivitätsgarant des modernen Strafprozesses sein soll, sollte er die Entscheidung, ob im jeweiligen Prozess entsprechend zu verfahren ist, selbst regeln und nicht einem gerade abgelehnten Richter übertragen. Vorzugswürdig wäre es dann allerdings, die Norm so auszugestalten, dass in derartigen Fällen sodann auch das in § 243 Abs. 5 S. 3 vorgesehene Opening Statement zuzulassen wäre.

## **2. Änderungen der Vorschriften zur DNA Untersuchung – insbesondere Behandlung von „Beinahetreffern“**

Die Regelungen zum sog. Beinahetreffer, bei welchem die Vermutung naheliegt, das Spurenmaterial könne von einem Verwandten des DNA-Trägers stammen, ist mit Blick auf die Rechte aus §§ 52, 55 2. Alternative StPO mehr als bedenklich. Es kann sich – soweit sich jemand im Rahmen einer DNA-Reihenuntersuchung von einem Verdacht entlasten will, indes gleichzeitig um die mögliche Täterschaft eines engen Verwandten weiß – ein unauflöslicher Konflikt zwischen dem Recht und Bedürfnis nach eigener Entlastung und dem damit einhergehenden Beitrag zur Überführung eines engen Angehörigen ergeben. Derartiges will die StPO durch die insoweit auch Art. 1 I, 2 II GG reflektierenden Regelungen (vgl. BVerfG v. 25.9.2003 – 2 BvR 1337/03) der §§ 52, 55 2. Alt., 252 StPO dem Verwandten ersparen. Äußerungen, die ein Beschuldigter tätigt, um sich (auch) eines Verdachts gegen ihn zu entlasten, welche hierzu indes einen nahen Verwandten belasten, sind nach allgemeiner Auffassung jedenfalls dann nicht verwertbar, wenn er sich später als Zeuge im Verfahren gegen den nahen Verwandten auf sein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO beruft.

Die vorgeschlagene Regelung bricht mit dieser Wahlfreiheit. Dies gilt zumal auch die entsprechenden Belehrungen in dem Entwurf nicht geeignet sind, diesen Konflikt zu

lösen. Zum einen wird die DNA abgebende Person als Laie das gleichzeitig gesetzte Risiko für die Überführung eines nahen Verwandten regelmäßig kaum zutreffend einschätzen können. Zum anderen stellt sie sie vor die nach hiesiger Auffassung auch verfassungsrechtlich untunliche Wahl, sich selbst zu entlasten und damit einen Verwandten zu belasten oder auf eigene Entlastung vorerst zu verzichten. Darüber hinaus könnte der einer richterlichen Anordnung gem. § 81 a Abs. 2 StPO unterworfenen Beschuldigte nach dem vorliegenden Entwurf – ohne dass es seiner Disposition unterliegt – in eine Situation geraten, in der seine Stellung als Subjekt des Verfahrens zu der eines Objekts der Beweismittelgewinnung gegen einen nahen Verwandten gerät. Systematisch tunlich wäre es, einen Erlaubnisvorbehalt der DNA abgebenden Person im Gesetz aufzunehmen, der es ihr freistellt, einer Untersuchung betreffend naher Verwandter zuzustimmen oder dieser – entsprechend § 52 StPO – die Zustimmung zu verweigern. Die Regelung ist in ihrer gegenwärtigen Fassung daher aus systematischen und verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen.

### **3. Regelungen zur Vernehmung des Beschuldigten**

Zu begrüßen ist die audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen des Beschuldigten in Tötungsermittlungsverfahren. Der Streit um das Zustandekommen von Vernehmungsprotokollen Beschuldigter in der Hauptverhandlung nimmt tatsächlich nicht selten breiten und wenig effektiven Raum in einer Hauptverhandlung ein, weil sich die Erinnerung der Vernehmungsbeamten zumeist auf das Vernehmungsprotokoll reduziert, dessen Qualität und Authentizität, was die Vernehmungssituation angeht, von den Verfahrensbeteiligten wiederum schwer eingeschätzt werden können. Hier schafft der Entwurf Abhilfe. Das entsprechende Problem beschränkt sich indes nicht auf die allein vom Entwurf in den Blick genommenen Tötungs-, sondern gilt praktisch für alle Delikte. Insoweit bleibt unerklärt und letztlich auch unerklärlich, warum die Vernehmungen lediglich in Fällen von Kapitaldelikten aufgezeichnet werden sollen.

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung gehen explizit von einer erhöhten Gefahr für die Wahrheitsfindung auch in anderen Vernehmungskonstellationen aus, wenn Beschuldigte etwa von der sog. Kronzeugenregelung der §§ 46b, 31 BtMG Gebrauch machen (vgl. nur § 164 Abs. 3 StGB). Ähnlich schwierig ist die Beweissituation nicht nur in den Augen der Rechtsprechung bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen etwa im Bereich der Sexualdelikte. Dies sind nur zwei der augenfälligsten Beispiele, bei denen es unverständlich bleibt, dass von zwingender audiovisueller Aufzeichnung auch bei Zeugen abgesehen wird, obschon diese die Qualität und Werthaltigkeit weit besser belegen kann, als das die tatsächliche Aussage meist nur rudimentär zusammenfassende Protokoll, das zudem regelmäßig im Duktus des Vernehmungsbeamten nicht indes des Zeugen abgefasst wird. Die Verfahrensbeteiligten und gegebenenfalls Glaubhaftigkeitsgutachter werden nach dem Entwurf bei späterer Beurteilung und Rekonstruktionsbemühungen der Aussagekonstanz weiterhin aufwändigst im Trüben fischen müssen. Naheliegender wäre es gewesen, die Regelung allgemein zumindest auch auf Ermittlungsverfahren zu erstrecken, in denen Delikte mit erhöhten Mindeststrafen vorgeworfen werden und zumindest nicht hinter dem Vorschlag der Expertenkommission zurückzubleiben.

Warum der Entwurf sich in Zeiten, in denen zum einen Aufzeichnungstechnik und –speicherung praktisch kaum noch Kosten verursachen und in denen überall nach der Ausweitung der Videoüberwachung gerufen wird, auf Beschuldigtenvernehmungen in Kapitaldelikten beschränkt und das Vernehmungszimmer ansonsten eine Dunkelkammer bleiben soll, ist unerfindlich und eines auf Wahrheitsfindung und Effektivität bedachten Entwurfes unwürdig. Dies zumal der Entwurf davon absieht die bis heute nicht existierenden Mindeststandards der Protokollierung polizeilicher Vernehmungen in den Blick zu nehmen und damit auf dem Niveau des 1.2.1877 (Inkrafttreten der RStPO) verharret, in welchem an Computer oder Audioaufzeichnungen nicht zu denken, sondern bereits Schreibmaschinen rar waren.

Bedenken gelten auch im Hinblick auf die unbestimmten Ausnahmeregelungen hinsichtlich „äußerer Umstände“ oder „besonderer Dringlichkeit“, welche die Aufzeichnung entbehrlich machen sollen. Denn jede Vernehmung kann heutzutage auch in Fällen, in denen die gängige Technik eines Vernehmungsraumes nicht verfügbar ist, zumindest mit einem wohl stets in Reichweite der Beamten befindlichen Smartphone vollständig aufgezeichnet werden.

Was die Verteidigungsrechte des Beschuldigten angeht, ist zu begrüßen, dass der Entwurf die notwendige Verteidigung moderat in § 141 Abs. 3, S. 3 vorverlagert. Unverständlich bleibt, dass der Entwurf nicht der Empfehlung der Expertenkommission gefolgt ist, dem Beschuldigten insoweit ein eigenes Antragsrecht zuzugestehen. Dies bleibt auch in der Entwurfsbegründung unerörtert. Da der Beschuldigte nach § 136 Abs. 1 S. 3 ohnehin darüber belehrt werden soll, dass ihm in bestimmten Fällen die Beordnung eines Verteidigers zustehe, bleibt unerfindlich, warum ihm als diesbezüglicher Rechtsreflex dennoch kein Antragsrecht eingeräumt wird.

Stattdessen soll er lediglich über die mögliche Kostenfolge einer notwendigen Verteidigung im Falle der Verurteilung belehrt werden. Für einen – wie regelmäßig - Rechtsunkundigen in dieser Situation wird der staatlich zu gewährende Beistand hierdurch ohne Not unattraktiv gemacht. Denn ein Wahlrecht hat der Beschuldigte im Falle der gesetzlich notwendigen Verteidigung weder hinsichtlich des Ob einer Beordnung noch hinsichtlich der damit verbundenen Kostenfolge im Falle der Verurteilung. Die Belehrung in der jetzt vorgesehenen Form ist hiernach allenfalls geeignet bei dem Beschuldigten die Fehlvorstellung hervorzurufen, er könne sparen, wenn er nicht auf eine (auch frühzeitige) Pflichtverteidigung hinwirkt. Auf Fürsorgegesichtspunkte kann sich diese Belehrung mithin in keiner Weise berufen.

#### **4. Die Regelungen zur Erscheins- und Aussagepflicht von Zeugen bei der Polizei**

Die Regelung droht durch den weiteren Kompetenzzuwachs der Polizei die bereits bestehende Schiefelage im Ermittlungsverfahren jedenfalls dann zu vertiefen, wenn es dem Gutdünken des jeweiligen Polizeibeamten überlassen bleibt, in welcher Qualität die Vernehmung protokolliert wird. Die Expertenkommission hatte sich zumindest bei

schwereren Tatvorwürfen dafür ausgesprochen diese regelmäßig audiovisuell aufzuzeichnen. Insoweit gilt aus hiesiger Sicht das bereits unter **3.** Ausgeführte.

Solange der Gesetzgeber nicht gleichzeitig dafür Sorge trägt, dass polizeiliche Vernehmungsprotokolle einen Mindeststandard an Authentizität bieten bzw. diesen durch audiovisuelle Aufzeichnungen absichern, kann der vorgeschlagenen Regelung nur entgegengetreten werden. Dies gilt im Übrigen auch deshalb, weil die für Ladung und Vernehmung zuständigen Polizeibeamten aus taktischen Gründen Personen, gegen welche die Ermittlungen bereits einen gewissen Verdachtsgrad ergeben haben, oft zunächst als Zeugen laden, um auf dieser Grundlage ihr Erscheinen bei der Vernehmung und letztendlich in Missachtung der Selbstbelastungsfreiheit eine Aussage zu erreichen. Mit Einführung der Erscheinens- und Aussagepflicht wird dieses durchaus nicht seltene taktische Verhalten der Polizeibeamten weiter unterstützt. Schutz bietet insoweit auch nicht die Regelung, nach welcher in Zweifelsfällen die StA entscheidet, denn sie stellt auf Zweifel des Beamten hat, welche dieser in derartigen Fällen gerade nicht geltend zu machen gedenkt.

## **5. Zu § 213 – E StPO**

Die Vorschrift des **§ 213-E StPO** begegnet aus hiesiger Sicht keinen Bedenken. Sie ist indes bereits nach Beobachtung des Unterzeichners geübte Praxis und kann, obschon gut gemeint, letztlich auch wieder zu Reibungsverlusten führen, wenn sich die Verfahrensbeteiligten schlicht terminlich nicht unter „einen Hut“ bringen lassen. Es droht dann der Zustand, dass sich aufgrund der Sollvorschrift einzelne Verfahrensbeteiligte, die hieraus ein subjektives Recht herleiten möchten, zurückgesetzt fühlen und unter Berufung auf § 213 –E StPO Anträge stellen, welche die mit der Vorschrift beabsichtigte Effektivierung konterkarieren können.

## **6. Opening Statement - § 243 Abs. 5 S. 3 StPO**

Das Opening Statement bietet tatsächlich eine Chance zur Effektivierung des Prozesses, da es dem Gericht ermöglicht die Stoßrichtung der Verteidigung zu erfahren und diese antizipierend in die Prozessplanung einzubeziehen. Tatsächlich lassen aus nämlichen Grund bereits jetzt nicht wenige Richter solche Eröffnungsstatements im Rahmen des rechtlichen Gehörs durchaus zu.

Die Regelung ist allerdings fehlerhaft konzipiert, sofern sie statuiert, der Verteidiger gebe die Erklärung für den Angeklagten ab. Dies wird absehbar zu Streit darüber führen, inwieweit Äußerungen des „Opening Statements“ dem Angeklagten zuzurechnen sind bzw. inwieweit Elemente tatsächlicher Darstellung im Opening Statement ggfls. ein Einlassungsverhalten des Angeklagten darstellen können. Der Entwurf scheint dies nicht insinuieren zu wollen und dies wäre auch falsch. Das Opening Statement ist ein aliud zur Einlassung. Entsprechend sollten dann konsequenterweise auch die Worte „für diesen“ in § 243 Abs. 5 S. 3 gestrichen werden,

um einerseits den Gebrauch des Opening Statement durch den Anwalt auch in tatsächlicher Hinsicht für den Angeklagten risikofrei mit Leben füllen zu können und andererseits unnötige Unklarheiten und das damit verbundene Streitpotential zu meiden.

## 7. Fristenlösung für Beweisanträge in § 244 Abs. 6 StPO-E

Der Entwurf knüpft offenkundig an BGHSt 52, 355 (vom BVerfG bestätigt in NJW 2010, 592) an. Er geht indes weit über dieses Judikat hinaus. Hatte es der Bundesgerichtshof in der aufgrund des Wortlauts von § 246 StPO bereits höchst umstrittenen Entscheidung dem Gericht gestattet, nach Abschluss des gerichtlichen Beweisprogramms in umfangreicheren Verfahren eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen zu setzen, deren Nichteinhaltung *ein Indiz* für Verschleppungsabsicht sein konnte, knüpft der Entwurf allein an die Fristverletzung an, um Beweisanträge der Verbescheidung in der Hauptverhandlung zu entziehen. Der Entwurf lässt zudem offen, was eine angemessene Frist ist. Der Streit hierüber wird absehbar zu Befangenheitsanträgen führen und sei es nur, weil sich Verteidiger überhaupt noch Luft verschaffen wollen, Anträge überhaupt formulieren zu können.

Die Weite des Anwendungsbereichs der Norm sowie ihre Unbestimmtheit in tatsächlicher Hinsicht werden auch darüber hinaus Probleme aufwerfen, welche die Fairness des Verfahrens tangieren:

Wer schützt einen Angeklagten beim Amtsgericht, bei dem 7 Verfahren an einem Tag verhandelt werden, davor, dass nach dem Entwurfsvorschlag die Frist zur Antragstellung in einer Hauptverhandlung auf 30 Minuten nach Abschluss der gerichtlich von Amts wegen erhobenen Beweise begrenzt wird?

Ist – wie jetzt in München beim NSU Verfahren geschehen - im Jahr 4 eines mehrere hundert Verhandlungstage währenden Verfahrens eine Fristsetzung von einer Woche für Beweisanträge angemessen?

Hinzu kommt folgendes: Dem Beweisantragsrecht wird ganz allgemein eine Dialogfunktion des Antragsstellers mit dem Gericht zugemessen. Durch die Verbescheidung der Anträge positioniert sich das Gericht und die Verfahrensbeteiligten können sich hierauf einrichten, ersichtliche Missverständnisse der Antragsinterpretation durch das Gericht ausräumen etc. Diese – auch für die Effektivität des Verfahrens und die effektive Ausübung des rechtlichen Gehörs eines Angeklagten wichtige Funktion - wird durch die vorgeschlagene Regelung mindestens stark geschwächt. Durch die tatbestandlich uferlose Fristsetzungsbefugnis werden Beweisanträge als solche zudem von vornherein in ihrer Bedeutung abgewertet. Es wird gleichsam gesetzlich insinuiert, dass Beweisanträge der Verteidigung und damit das rechtliche Gehör, welches insoweit häufig erst im Anschluss an das gerichtlich vorbestimmte Beweisprogramm (von dessen Verlauf auch nicht selten die Antragstellung abhängt) wahrgenommen wird, ein Beweisvorbringen zweiter Klasse darstellt, welches es von vornherein einzuhegen gilt. Dies kann in einem austarierten Strafprozess nicht dem Fairnessprinzip und dem Angeklagten als Prozesssubjekt und nicht – objekt verpflichtetes rechtsstaatliches Gedankengut sein. Auch die zitierte Entscheidung des 1. Strafsenats hatte derartiges, was der vorliegende Entwurf

formuliert, nicht im Blick. Der Gesetzgeber täte gut daran, wenn er schon ein entsprechendes Bedürfnis zeitlicher Limitierungsmöglichkeiten von Beweisanträgen verspürt, sich allein auf die Kodifikation der genannten BGH-Entscheidung und der Nachzeichnung der von der Rechtsprechung hierzu gefundenen Linie zu beschränken.

Zudem ist die vermeintliche Kompensation durch Glaubhaftmachung der Unvermeidbarkeit von Fristverletzungen untauglich: Zum einen kann der Angeklagte selbst nicht als Mittel der Glaubhaftmachung fungieren. Soweit die Strafprozessordnung eine Glaubhaftmachung von Tatsachen fordert, die im Zusammenhang mit (insbesondere befristeten) Anträgen stehen, ist die eigene Erklärung des Antragstellers als Mittel der Glaubhaftmachung regelmäßig ausgeschlossen (Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO Rz. 9 zu § 26, Rz. 9 zu § 46 m.w.N.). Sofern der Angeklagte auf eidesstattliche Versicherungen verwiesen werden soll, würden Erklärungen seines prozessualen Verteidigungsverhaltens unter Strafe gestellt, soweit auch nur fahrlässige Unrichtigkeiten in seiner Erklärung auftauchen. Dies wäre ein Paradigmenwechsel in der Angeklagtenstellung, den der Entwurf so offenbar noch gar nicht antizipiert hat. Auch der Verteidiger kann mit einer anwaltlichen Versicherung zur Verteidigungskonzeption, welche ggfls. fristgerechte Stellung der Anträge hinderte, in Konflikt mit seiner Schweigepflicht geraten, wenn er aus dem Innersten des Mandatsverhältnisses zu berichten hätte.

Die Fristsetzung wird in der vorgeschlagenen Form in der forensischen Praxis keinesfalls die Ausnahme sein. Bereits jetzt berufen sich Gerichte unter dem Regime des eigentlich dem Beschuldigten/Angeklagten als EMRK-Recht zur Seite stehenden Beschleunigungsgebotes auf die vermeintliche Notwendigkeit Verfahrensrechte im Sinne der Beschleunigung zu beschneiden (vgl. etwa *Tepperwien*, NSTZ 2009, 1). Auch hier bedarf es keiner hellseherischen Kraft, um zu antizipieren, dass zumindest in Verfahren mit Untersuchungshaft die Fristsetzung für Beweisanträge, so wie der Entwurf sie vorschlägt, zum Regelfall werden wird.

Es ist weiterhin absehbar, dass prozessual gewieftere Verteidiger die Frist ggfls. sogar bewusst verstreichen lassen werden, um dem Gericht mit schwierig zu bescheidenden Beweisanträgen den auf die Verteidigung aufgebauten Druck mit Blick auf die Revision zurückzureichen.

Der so gesetzte Konfliktstoff durch Fristen, die künftig gleichsam Notfristen des Beweisantragsrechts und des rechtlichen Gehörs darstellen sollen, in Verfahren, in denen es keinerlei Anzeichen von Verschleppungen gab, wird sich auch auf das eigentliche Ziel – die Wahrheitsfindung – mit Sicherheit nicht positiv auswirken. Diese ist u. a. regelmäßig gerade dann gefährdet, wenn Prozesse sich zuvörderst mit dem Kräftenessen der Verfahrensbeteiligten beschäftigen. Ein solches, ggfls. ohne Not durch eine nur an das Ende der amtlichen Aufklärungspflicht anknüpfende Fristsetzung zu provozieren, kann weder im Interesse eines effektiven noch eines modernen Strafverfahrens liegen.

Fristsetzungen für Beweisanträge sollten nach alledem nur da zur Anwendung kommen können, wo, wie vom BGH entschieden, bereits ernsthafte Anzeichen von Verschleppungstaktiken festzustellen sind und greifbar im Raum steht, dass der



Prozess bereits nicht mehr sachorientiert geführt wird. Fristsetzungen sollten nicht ohne Not potentieller Auslöser von Konflikten eines bis dahin sachorientiert geführten Verfahrens sein.

#### **8. § 265 Abs. 2 – E**

Der Vorschlag entspricht dem, was die höchstrichterliche Rechtsprechung betreffend § 265 Abs. 4 StPO bereits vorgezeichnet hat und wird diesseits begrüßt, da insoweit ein Zuwachs an Rechtssicherheit gewonnen wird, ohne Konfliktpotential zu bergen.

#### **Fazit:**

Von Claus Roxin stammt der Ausspruch, dass das Strafverfahrensrecht als Seismograph der Staatsverfassung wirke. Nimmt man diesen Maßstab ernst, ist der vorliegende Entwurf Anlass zur Sorge. Gerechtigkeit ist ebenso wie der Fair Trial Grundsatz ein ökonomisch nicht quantifizierbares Verfassungsgut. Der Vorschlag der Regierung scheint indes Effektivität wesentlich auch darin zu sehen, Verteidigungsrechte einzuhegen. Dies gilt zuvörderst für die gerichtliche Fristsetzungskompetenz betreffend Beweisanträge. Seriöse Strafverteidigung hat kein Problem damit, dass dysfunktionaler Verteidigung Wege der Obstruktion beschnitten werden. Der Rechtsstaat hat indes ein Problem, wenn er Verteidigungsrechte generell unter Missbrauchsverdacht stellt und der Gesetzgeber seine Aufgabe unter Effektivitätsgesichtspunkten im Wesentlichen darin sieht, diese Rechte von vornherein – ohne konkrete Anzeichen dysfunktionalen Gebrauchs im Einzelfall – ganz generell einzuhegen. Das Regel - Ausnahmeverhältnis droht normativ umgekehrt zu werden, wenn sich die Wahrnehmung elementarster Verteidigungsrechte von einem Missbrauchsverdacht erst zu befreien hat und sich stets aufs Neue erst als seriöse Rechtswahrnehmung legitimieren muss. Die Angemessenheit der im Entwurf enthaltenen Regelung speziell zum Beweisantragsrecht käme erst dann in Betracht, wenn sich empirisch Belege dafür finden ließen, dass das Beweisantragsrecht im Geltungsbereich gleichsam flächendeckend und nicht nur in Einzelfällen aus justizieller Sicht obstruierend eingesetzt wird. Dies ist in der Rechtswirklichkeit indes nicht ansatzweise erkennbar, wäre indes erforderlich, um im Rahmen des in der Einleitung des Entwurfs postulierten Prüfungsauftrags des Gesetzgebers Legitimation zu schaffen.

Gez.  
Stefan Conen  
Rechtsanwalt