

Rechtsanwalt
Stefan Conen
Meinekestr. 3
10719 Berlin

Stellungnahme für den DAV zum Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften

Der nunmehr vorgestellte Entwurf ist in kurzer Abfolge der dritte dieser Legislaturperiode, der dem Titel nach den Anschein zu erwecken sucht, eine kohärente Fortschreibung der Strafprozessordnung für künftige Herausforderungen in Angriff zu nehmen (zuvor bereits das Gesetz für die „effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung“ des Strafverfahrens; Gesetz vom 17.08.2017; bzw. „Modernisierung“ des Strafverfahrens; Gesetz vom 10.12.2019).

Was bereits für seine Vorgänger galt, gilt auch für diesen Entwurf: es gelingt ihm nicht. Der DAV hat dies in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf dieses Gesetzesvorhabens bereits angesprochen. Statt sich erneut selbst zu zitieren kann man auch an *Jeßberger/Epik* in *StraFo* 2021, S. 1 ff., anknüpfen, die konstatieren, dass

„die Bilanz von 50 Jahren Strafprozessgebung ernüchternd ausfällt. Eine Gesamtreform ist ausgeblieben. Die zahlreichen Änderungen des Strafprozessrechts lassen sich nicht auf ein kohärentes Gesamtkonzept zurückverfolgen: 50 Strafgesetzgebung, 50 Jahre Stückwerk. In der Gesamtschau werden strukturelle Fehlentwicklungen erkennbar. Wenn Dynamiken der Erosion, in Grenzungen und die Steigerung der Punitivität das materielle Recht kennzeichnen, dann entspricht dem im Bereich des Prozessrechts der Rückbau von Beschuldigten Verteidigungsrechten, ohne dass damit ein signifikanter Gewinn an Zuverlässigkeit und Transparenz einherginge. In diesem Sinne ist der Anspruch vom „guten Gesetz“ nicht eingelöst.“

Dass der Gesetzgeber beispielsweise in § 111 mittlerweile bei den allfälligen Ergänzungen beim Buchstaben § 111q angekommen ist und bei der Reformdurchnummerierung des § 100 nunmehr bereits auf den Buchstaben k zurückgreifen muss, ist nicht nur eine Frage der Eleganz von Gesetzestechnik, obschon das Ganze in Unübersichtlichkeit und ästhetischem Charme an eine Reihenhaussiedlung mit entsprechender durch Buchstaben begleiteten Hausnummerierung erinnert. Auch der hiesige Entwurf kuriert etwa an den §§ 111 l, n und o StPO herum und an § 163f nunmehr § 163g StPO anreihen. Abseits der Gesetzgebungsästhetik bedeuten derartige Kaskadenparagraphen vor allem aber auch in ihrer Anwendung, zusätzlich erschwert durch vielfältige Querverweise, ein manifestes Problem für Justizpraktiker, sich durch den Blick ins Gesetz noch adäquat zuverlässig der Rechtslage zu versichern.

In dieses Muster fügen sich auch die legislatorischen Vorgaben des vorliegenden Entwurfs ein. Sie lassen das Versprechen des Koalitionsvertrages sich bei der Ausgestaltung kriminalpolitischer Vorhaben *evidenzbasiert* leiten zu lassen erneut vermissen. Es wird der vielmehr der Eindruck vermittelt, dass mit dem vorliegenden Entwurf zum Ende der Legislaturperiode noch rasch eine kriminalpolitische Wunschliste der Strafverfolgungsseite abgearbeitet werden soll.

Ich gehe nachfolgend nur auf einzelne Änderungsvorschläge ein.

1. Zur Änderung des § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und Nr. 4a StPO (Anpassung der Belehrungsvorschriften)

Durch die Änderung wird § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4a dahingehend ergänzt, dass zwingend mit dem Hinweis auf die mögliche Kostenfolge des § 465 StPO zu belehren ist, mithin der verhaftete Beschuldigte den Eindruck bekommen wird, er könne durch den Verzicht auf einen Pflichtverteidiger Geld sparen. Diese Belehrung ist mindestens irreführend, was sich schon daraus ergibt, dass dem Beschuldigten bei einer sich an seine Vernehmung etwaig anschließenden Vorführung vor den Richter ihm vollkommen unabhängig von seinem Willen gem. § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO ein Verteidiger bestellt werden wird.

Tatsächlich hat der Beschuldigte regelmäßig keine Disposition über den Fall notwendiger Verteidigung, der eine Pflichtverteidigerbestellung nach sich zieht. Über diesen ist vielmehr anhand objektiver Kriterien abseits seines Willens

entschieden. Der eigene Antrag des Beschuldigten hat daher lediglich Bedeutung für den Zeitpunkt seiner rechtlichen Unterstützung durch Beiordnung eines Verteidigers. Ein Unterschied ergibt sich bei einem früheren Antrag regelmäßig weder hinsichtlich des Gebührenbetrages noch hinsichtlich der Person des Kostenschuldners.

Damit ist der Verweis auf die Kostenfolge des § 465 StPO in § 114b StPO ein Schritt in die falsche Richtung, der vor allem auch die Intention und Vorgaben der Prozesskostenhilferichtlinie der EU (2016/1919) auf bedenkliche Weise zu konterkarieren droht. Denn die irreführende Belehrung lässt besorgen, dass verhaftete Beschuldigte in dem Irrglauben, sie könnten Kosten sparen, auf Verteidigung verzichten, die ihnen die EU-Richtlinie gerade garantieren will.

Es sei zudem der Hinweis erlaubt, dass belehrende Polizeibeamte den Beschuldigten regelmäßig weder die genauen Voraussetzungen der Beiordnung erläutern können noch gar in der Lage wären, dessen ggf. sachkundig erfolgende Nachfrage zu beantworten, was denn im Falle einer Beiordnung tatsächlich an Kosten für den Fall einer Verurteilung auf ihn zukämen, bzw. ob er sich diese Kosten durch jetzigen Verzicht auf eine Beiordnung ersparen könne.

Auch aus diesem Grunde ist die Belehrungspflicht über die Kostenfolge rechtsstaatlich untauglich, da sie dem Beschuldigten nicht nur per se, sondern auch im Falle von Nachfragen regelmäßig Steine statt dem Brot geben wird, das ihm die EU Richtlinie als europäischen Mindeststandard eigentlich verheißen wollte.

2. Vorgesehene Regelung der Geheimhaltung und Zurückstellung von Benachrichtigungen bei Beschlagnahme und Durchsuchung gem. § 95a StPO-E

Der im Regierungsentwurf eingefügte § 95a StPO-E sieht in seinem Absatz 1 die Möglichkeit vor, im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens Beschlagnahmen und diesen ggf. vorausgehende Durchsuchungen bei Dritten vor der beschuldigten Person entgegen §§ 33 Abs. 3, 85 Abs. 2 StPO bis zum Abschluss der Ermittlungen geheim zu halten, jedenfalls so lange selbige zurückzustellen, bis

ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks eine Unterrichtung möglich sei. Voraussetzung ist, dass es sich um ein Ermittlungsverfahren wegen einer „Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine in § 100a Abs. 2 bezeichnete Straftat“ handelt.

Gem. § 95a StPO-E kann nach dessen Absatz 6 dritten Personen verboten werden, über die von ihr wahrgenommenen Maßnahmen gegenüber dem Beschuldigten Auskunft zu geben. Gem. Absatz 7 der in Rede stehenden Vorschrift soll bei Verstößen hiergegen es möglich sein, Ordnungs- und Zwangsmittel gem. § 70 StPO verhängt werden können.

Die Ordnungsmittel sollen mithin auch nach der Gesetzesbegründung „strafähnlich“ ausgestaltet sein. Ein nach dieser Vorschrift unbefugter Offenbarer hat daher mit einer Haft von bis zu sechs Wochen zu rechnen (vgl. § 70 StPO i.V.m. Art. 6 Abs. 2 EGStGB).

Ziel ist es offenbar ausweislich der Gesetzesbegründung, die mögliche Beschlagnahme – sowie vorläufige Sicherstellung gem. § 110 StPO – von insbesondere digitalen Beweismitteln, etwa aus datenspeichernden „Clouds“, Emails oder Messengerinhalten, E-Mailkonten, Nutzerkonten sozialer Netzwerke etc. vor dem Betroffenen geheim zu halten.

Dabei übersieht die Vorschrift, dass es sich etwa beim Auslesen einer Cloud um einen gleichsam unermesslichen Datenschatz handelt, der den Ermittlungsbehörden zur Verfügung steht. Völlig unabhängig vom Anlassdelikt, das im Einzelfall schwerwiegen und ein solches nach § 100a StPO im dortigen Katalog enthaltenes sein mag, ist es bei einem derartigen „Datenaushub“ keinesfalls mehr ein Zufall, wenn den Ermittlungsbehörden weitere inkriminierende Inhalte in die Hand fallen, mögen es auch Erkenntnisse über Bagatelldelikte sein. Auch für diese gilt dann jedoch gleichermaßen die in § 95a StPO konzipierte Benachrichtigungssperre. Aus Anlass eines tatsächlich oder vermeintlich schwerwiegenden Delikts droht der Betroffene mithin vollkommen „gläsern“ und insgesamt als kommunizierende Person auf strafrechtliche Relevanz in nicht rechtsverjährter Zeit untersucht zu werden, ohne dass er diesbezüglich irgendeine Verteidigungsmöglichkeit hätte oder seiner Inkriminierung auch nur gewahr wäre.

Die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer speziell hierzu besorgt insoweit nicht ohne Grund einen Paradigmenwechsel im Strafverfahrensrecht, da aufgrund dieser Ermittlungsmethode und der in Rede stehenden Heimlichkeit auf längere Zeit das Ermittlungsverfahren insgesamt – noch – häufiger ein dem Betroffenen verborgenes bleibt, in welchem er ausgespäht wird.

Es ist ebenfalls zutreffend, wenn die geäußerte Kritik sich auch daran entzündet, dass der Gesetzgeber als betroffenes Grundrecht allein Art. 10 GG in den Blick nimmt und verabsäumt abzuwägen, dass daneben das vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme durch die in Aussicht genommene Regelung ebenfalls betroffen ist.

Dass derartige Eingriffe künftig vonstatten gehen sollen, ohne dass die betroffenen Bürger ihr „prozessuales Urrecht“ gem. Art. 103 GG, das Recht auf rechtliches Gehör wahrnehmen können und diesen Eingriffen auch damit auf unbestimmte Zeit auch ohne die Möglichkeit nach Rechtsschutz nachzusuchen ausgesetzt sind, muss in einem sich liberal nennenden Rechtsstaat frapieren und ist abzulehnen.

3. Zur Einführung automatisierter KFZ Kennzeichenabgleichsysteme § 163g StPO-E

Bei Lektüre der Vorschrift fällt auf, dass sie einen Beschuldigten voraussetzt, um und ihm zugeschriebene Kennzeichen verdeckt automatisiert sowie zeitlich und regional begrenzt mit denjenigen Fahrzeugen abzugleichen, welche zu diesem Zweck aufgebaute Erfassungsanlage passieren. Eine Speicherung der erfassten, aber ausgeschiedenen Kennzeichendaten ist hierbei nicht gestattet.

Die Begehrlichkeiten der Strafverfolgungsbehörden bei der Nutzung dieses Ermittlungsinstruments dürften auf einen anderen Anwendungsschwerpunkt zielen: nämlich in Tatortnähe bei noch unbekanntem Täter möglichst rasch die KFZ-Kennzeichen zu erfassen, die sich dort bewegen, selbige dann zu speichern um einen Tatverdacht entweder im Nachhinein erst generieren oder einen solchen später indiziell erhärten zu können. Der Entwurf sieht bewusst davon ab, diese Möglichkeiten zu schaffen. Für die Strafverfolgungspraxis verspricht er daher eigentlich keine große Attraktivität. Das Anwendungsfeld und der Einsatz der

aufgrund dieser Regelung geplanten Maßnahmen wird absehbar sehr begrenzt bleiben.

Der Gesetzesentwurf sieht davon ab, dem eigentlichen Begehren einer flächendeckenderen und vor allem mit der Möglichkeit vollständiger Speicherung versehenen Regelung stattzugeben - und dies aus auch guten Gründen (vgl. BVerfG v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15).

Aus hiesiger Sicht ist jedoch absehbar, dass die mit dem Entwurf geplante Regelung nur ein Zwischenschritt ist, der diese technische Möglichkeit in die StPO implementiert. Es ist bereits jetzt absehbar, dass mit der strafprozessualen Einführung dieser Technik, selbige einen raschen legislatorischen Ausbau entsprechend der Wünsche der Strafverfolgungsbehörden zulasten der informationellen Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger erfahren wird. Hierzu wird es nicht viel mehr bedürfen als einiger spektakulärer Straftaten, in deren Anschluss die Strafverfolgungsbehörden monieren, die gebotene Aufklärung sei behindert oder gar unmöglich geworden, weil es unmittelbar nach Tatverübung noch keinen Beschuldigten gab und man im Umkreis des Tatorts daher die Kennzeichen gem. § 163g StPO weder scannen noch speichern durfte.

Da die jetzige Ratio einem solchen Begehren nicht nachzugeben so richtig wie der Anwendungsbereich und strafprozessuale Nutzen der in Aussicht genommenen Regelung überschaubar ist, sollte ein entsprechender strafprozessualer Einstieg gar nicht erst erfolgen. Der DAV lehnt die Einführung des § 163g StPO daher ab.

4. Zur Ausdehnung des Verletztenbegriffes i.S.d. Legaldefinition in § 373b StPO-E

Nach der Legaldefinition eines neuen § 373b StPO soll „Verletzter“ im Sinne des Gesetzes künftig jeder sein, der „durch die Tat, ihre Begehung unterstellt oder rechtskräftig festgestellt, in seinen Rechtsgütern beeinträchtigt worden ist oder unmittelbar einen Schaden erlitten hat“.

Einem solchen Verletzten soll für den Fall, dass der Tod die direkte Folge einer Tat, ihre Begehung unterstellt oder rechtskräftig festgestellt, gleichgestellt sein:

- Ehegatte bzw. Lebenspartner
- im gemeinsamen Haushalt lebender Lebensgefährte
- Verwandte in gerader Linie
- Geschwister
- Unterhaltsberechtigte

Die in Aussicht genommene Regelung soll der Umsetzung gem Art. 2 der Richtlinie 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI (Opferschutzrichtlinie) in nationales Recht Genüge tun. Sie birgt indes Friktionen mit der herkömmlichen Systematik der StPO:

Der geplanten Legaldefinition des „Verletzten“ ist eine Ausweitung des Verletztenbegriffes immanent. Denn mit einer nunmehr einheitlichen Definition eines Verletzten wird die vom Gesetzgeber bislang intendierte funktionale Unterscheidung zwischen den in verschiedenen Schweregraden Betroffenen aufgehoben und die für bestimmte Bereiche (wie etwa die Privatklage) bewusst eng gehaltene Definition auf nur noch äußerst entfernt Betroffene ausgedehnt.

Darüber hinaus wird der Verletztenbegriff, wenn er wie geplant der gesamten StPO zugrunde gelegt wird, auch im Rahmen von § 48 Abs. 3 StPO Geltung beanspruchen, der für Zeugen, welche zugleich Verletzte sind, eine Feststellung besonderer Schutzbedürftigkeit vorsieht. Insbesondere auch im Bereich der Privatdelikte schießt das Vorhaben damit weit über das Ziel hinaus.

Soweit beabsichtigt sein sollte, durch Einbeziehung weiterer Personen unter den künftigen Verletztenbegriff gleichsam eine Ausweitung von Rechtsfrieden zu erreichen, droht die in Rede stehende Norm dem jedenfalls dann zuwiderzulaufen, wenn es um den Täter-Opfer-Ausgleich als friedensstiftendes Mittel geht. Dessen Erreichen wird künftig deutlich erschwert werden. Denn bislang gilt schon nach der Rechtsprechung, dass ein Täter-Opfer-Ausgleich nur dann Erfolg beschieden sein soll, wenn er sämtliche Verletzte inkludiert. Die teilweise Unbestimmtheit des Begriffs (in seinen Rechtsgütern beeinträchtigt ist) wird es Beschuldigten, die künftig einen Täter-Oper-Ausgleich anstreben sehr schwer machen zu prognostizieren, ob der angestrebte Ausgleich wirklich mit all denjenigen Personen gelungen ist, die ggf. unter die neue Legaldefinition des Verletztenbegriffs fallen.

Da der Täter-Opfer-Ausgleich indes ein auch legislativ von großer Hoffnung begleitetes Instrument zur Schaffung von Rechtsfrieden ist, erscheint es aus hiesiger Sicht geboten, in dessen Rahmen den § 46a StGB sowie § 155a StPO den Begriff des Verletzten durch den des „Geschädigten“ zu ersetzen und ihn von der in Aussicht genommenen Legaldefinition des Verletzten zu entkoppeln, um ihn zu erhalten.

Gez. Conen, 13.4.2021