



# Rechtspolitische Thesen des 44. Strafverteidigertages

Berlin, 14. Mai 2023

Vom 12. bis 14. Mai 2023 haben mehr als 850 Strafrechtsexpert\*innen – Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, Vertreter\*innen der Wissenschaft und der Justiz – über aktuelle Entwicklungen im Straf- und Strafprozessrecht beraten.

Die Tagung hat per Mehrheitsabstimmung im Plenum beschlossen, folgende Thesen und Forderungen aufzustellen, die als derzeit besonders drängend angesehen werden.

## **Vorab:**

Das Straf- und Strafprozessrecht wird als in vielen Bereichen dringend reformbedürftig angesehen. Die Strafrechtspolitik der vergangenen anderthalb Jahrzehnte diene einseitig der Verkürzung, Beschleunigung und sog. »Effektivierung« des Strafprozesses – mit mäßigem Erfolg, was die Entlastung der Justiz angeht, dafür aber mit tiefgehenden Einschnitten in die Beschuldigtenrechte und einer Verschärfung sozialer Ungleichheiten im Strafprozess. Gerade, wo es um Strafe geht, die allzu oft zerstörerisch wirkt, sind Objektivität, genaue Sachverhaltsaufklärung und Gewissenhaftigkeit wichtiger, als eine schnelle und kostengünstige Erledigung. Eine Entlastung der Justiz kann anders erreicht werden.

Die folgenden Reformvorschläge werden vor diesem Hintergrund als besonders dringlich angesehen:

## **1. Vollständige Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung**

Der Strafverteidigertag begrüßt, dass sich die Bundesregierung anschickt, die technische Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung einzuführen.

Die Notwendigkeit nach einer vollständigen Dokumentation ergibt sich bereits aus dem unverzichtbaren Ziel des Strafprozesses – der Suche nach materieller Wahrheit (BVerfGE 133 168 [199]). Das Bundesverfassungsgericht sieht es als gerichtliche Pflicht an, »die bestmögliche Erforschung der materiellen Wahrheit« zu gewährleisten. Dies kann nur gelingen, wenn die Wahrheit der Beweisaufnahme objektiv gesichert ist und sich die Entscheidungsfindung nicht alleine den subjektiven Eindrücken von selbiger entspringt. Die Qualitätssicherung der Beweisaufnahme bleibt zugleich ineffektiv, wenn sie zwar Zeugen zur Wahrheit ermahnt, deren Aussagen indes für die Verfahrensbeteiligten nicht wahrheitsgetreu festhält.

Derzeit aber werden ausgerechnet in Strafverfahren die Inhalte der Beweisaufnahme nicht festgehalten. Weder die Aussagen von Beschuldigten noch Zeugen oder Sachverständigen sind

am Schluss der Beweisaufnahme objektiv reproduzierbar; nicht selten aber kommt es auf den exakten Wortlaut einer Aussage an. Die wortgetreue technische Dokumentation beugt der Gefahr einer unvollständigen, weil notwendig verkürzten Inhaltsnotiz vor, die eine Ursache von Fehlurteilen ist.

Ersparen würde die technische Dokumentation nicht nur die – fehlerbehaftete – Inhaltsmitschrift durch die Verfahrensbeteiligten. Die exakte technische Dokumentation würde auch den in unzähligen Verfahren geführten Streit über den genauen tatsächlichen Inhalt einer bereits erfolgten Aussage obsolet machen; sie würde es der Verteidigung auch ersparen, auf die Protokollierung bestimmter Beweisergebnisse und Aussagen per Antrag zu bestehen. Dem Gericht ermöglichte sie umgekehrt eine von der Not gleichzeitiger Protokollierung ungetrübte Konzentration auf die Beweisaufnahme.

Zusammengefasst dient die wortgetreue technische Dokumentation des strafgerichtlichen Hauptverfahrens der Objektivierung und Verbesserung der Beweisaufnahme, der besseren Sachaufklärung sowie der Vorbeugung von Fehlern und Machtmissbrauch.

Die wortgetreue technische Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung ist überfällig, ihre Einführung zu begrüßen.

## **2. Verpflichtende Dokumentation des Ermittlungsverfahrens und insbesondere polizeilicher Ermittlungsmaßnahmen**

Die mangelnde Dokumentation von Ermittlungshandlungen – fehlende, falsch, unvollständig, verzerrend zusammengefasste oder wertend protokollierte Vernehmungen – sind eine zentrale Fehlerquelle im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.

Polizeiliche Vernehmungen – ob von Zeugen oder Beschuldigten – werden in der Regel nicht aufgezeichnet, auch wenn das Gesetz die (audio-visuelle) Dokumentation nicht ausschließt. Vielmehr werden polizeiliche Vernehmungen und die dort gemachten Aussagen im Normalfall von den Vernehmungsbeamten selbst durch Mitschriften oder Diktat festgehalten und in einem anschließenden Protokoll zusammengefasst bzw. – wie es auch heißt – »konsekutiv zusammenfassend paraphrasiert«. Diese geradezu archaische Dokumentationstechnik verleiht dem Vernehmungsbeamten eine unangemessene Definitionsmacht über den Inhalt des Vernehmungsprotokolls. Sie hat zur Folge, dass vielfach Fragen nicht wortgetreu, sondern vereinfacht protokolliert werden, Vorhalte im Protokoll gar nicht oder nur durch den Hinweis »auf Vorhalt« gekennzeichnet werden, ohne dass der Inhalt des Vorhaltes nachvollziehbar wird und schließlich dass die Antworten der befragten Personen in einer zusammenfassenden und paraphrasierenden Form, mithin nur selektiv protokolliert werden.

Die Einführung einer verpflichtenden Dokumentation auch im Ermittlungsverfahren ist im Koalitionsvertrag vorgesehen. Auch wenn eine gesetzliche Regelung schwieriger erscheint, als die der Dokumentation der Hauptverhandlung, sieht der Strafverteidigertag die Notwendigkeit, die technische Dokumentation polizeilicher Ermittlungshandlungen ab dem Zeitpunkt des ersten Hinweises auf eine mögliche Straftat verpflichtend zu regeln und die Hoheit über die Ermittlungs»wahrheit« nicht alleine und ohne Kontrollmöglichkeit den ermittelnden Beamten zu überlassen.

In Zeiten, in denen praktisch jeder ein mobiles Endgerät in der Tasche mit sich herumträgt, das in der Lage ist, Aufzeichnungen in HD-Qualität zu fertigen, ist nicht zu erklären, warum ausgerechnet polizeiliche Vernehmungen und Ermittlungshandlungen nicht wenigstens akustisch aufgezeichnet werden. Dies sollte die gesamte Kommunikation mit Zeugen und Beteiligten ab dem ersten Verdacht einer Straftat umfassen, also auch Spontanäußerungen von Zeugen oder Einlassungen von Tatverdächtigen außerhalb formeller Vernehmungen (bspw. im Polizeifahrzeug). Nichtdokumentierte Äußerungen sollten einem Verwertungsverbot unterliegen.

### **3. Gesetzliche Regelung des Einsatzes sog. V-Personen**

Der Einsatz privater (sog. V-Personen) zu strafrechtlichen Ermittlungen stößt seit jeher auf verfassungsrechtliche Bedenken. Auch wo keine Anstiftung zu dann verfolgten Straftaten erfolgt, greift der V-Personeneinsatz regelhaft ein in:

- das informationelle Selbstbestimmungsrecht
- die Unverletzlichkeit der Wohnung
- den Anspruch auf ein faires Verfahren
- und letztlich unmittelbar die Menschenwürde.

Eine gesetzliche Regelung ist schon von daher unabdingbar und kann dauerhaft nicht mit Verweis auf die Vertrauenswürdigkeit der Ermittlungsbehörden abgetan werden.

Mit der Verwendung sog. V-Personen erteilt der Staat diesen zugleich das Vertrauen, ohne, dass es eine gesetzliche Grundlage für die Erteilung von Vertraulichkeiten gäbe.

In der gegenwärtigen Praxis werden sowohl Aussagen zur Identität der V-Personen, über deren Hintergrund und mögliche Motivation, als auch über die materielle oder sonstige Gegenleistung für die Hilfsdienste den übrigen Verfahrensbeteiligten verweigert. Weder das Gericht noch erst Recht die Verteidigung der oder des Beschuldigten haben die Möglichkeit der Konfrontation oder überhaupt der Überprüfung der Aussagen einer V-Personen und ihres Kontextes. Die wild wuchernde V-Personenpraxis ist daher dringend rechtlich zu regeln.

Wenn diese Regelung nicht idealerweise den Einsatz privater zu strafrechtlichen Ermittlungen grundsätzlich untersagt, so sollte sie als Minimum neben einem Katalog der Delikte, bei denen der Einsatz von V-Personen überhaupt als Ermittlungsmethode zulässig ist, einem Richtervorbehalt und einer zeitlichen Begrenzung der Maßnahme den Ermittlungsbehörden die Pflicht zur umfänglichen Dokumentation der Maßnahmen auferlegen. Insbesondere Vereinbarungen und Gewährleistungen hinsichtlich materieller und immaterieller Vorteile für den jeweiligen Einsatz sind vollständig aktenkundig zu machen.

Für die Tatprovokation als Teil der V-Personenpraxis kann eine gesetzliche Regelung hingegen nur ein vollständiges Verbot der Praxis bedeuten. Eine Tatprovokation, die nicht rechtsstaatswidrig ist, kann es aus Sicht des Strafverteidigertages nicht geben.

### **4. Verteidiger\*in der ersten Stunde - den Zugang zum Recht stärken**

Notwendige Verteidigung bezeichnet die Mitwirkung eines Verteidigers zur Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Die effektive Wahrnehmung seiner Rechte ist für einen Beschuldigten am schwersten in der Situation, wo er erstmals, häufig für ihn überraschend mit einem Tatvorwurf konfrontiert wird. Vor der ersten polizeilichen Vernehmung ist in Fällen der notwendigen Verteidigung die Bestellung eines Verteidigers notwendiger als in der Situation, in der er einer neutralen Instanz – sprich: einem Richter – vorgeführt wird. Es ist ein Systembruch, dass in Fällen der notwendigen Verteidigung, die der Beschuldigte generell unabhängig von seinem Willen erfährt, in der für ihn kritischsten Situation der ersten Konfrontation mit den Ermittlungsbehörden, die Notwendigkeit zu seiner Disposition gestellt sein soll und er einen vom Gesetz als notwendig angesehenen Verteidiger nur auf Antrag bekommt. Es ist ein strafprozessualer Systembruch, dass dem Beschuldigten in einer Situation, in der er rein passiv zu dulden hat, nämlich bei der Gegenüberstellung, ein Verteidiger beizuordnen ist, dies aber nicht gelten soll, wenn er bei einer Vernehmung aufgefordert ist, sich zwischen Mitwirkung und dem Schweigerecht zu entscheiden.

Wir fordern daher die rasche Umsetzung des im Koalitionsvertrag vorgesehenen zwingend beizuordnenden Verteidiger vor der ersten polizeilichen Vernehmung.

Die Qualifizierung der Verteidiger\*in und die Gleichmäßigkeit ihrer Auswahl durch Polizei und Gerichte ist gesetzlich zu regeln.

## 5. Neugestaltung des Strafbefehlsverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren als vereinfachte Verfahrenserledigung darf nicht alleine der Hoheit von Polizei und Staatsanwaltschaft unterliegen. In seiner jetzigen Ausgestaltung ist das Strafbefehlsverfahren eine Ursache für die überhohe Zahl an verhängten Ersatzfreiheitsstrafen. Es ist davon auszugehen, dass bei einem ganz erheblichen Teil der rechtskräftig gewordenen Strafbefehle von der Möglichkeit eines Einspruchs nicht unter bewusstem Verzicht auf das damit verbundene rechtliche Gehör, sondern aus anderen, davon völlig unabhängigen, oftmals dem Angeklagten nicht einmal zurechenbaren Gründen abgesehen wird – i.d.R., weil ein zugestellter Strafbefehl und dessen Tragweite nicht verstanden werden.

Der Strafverteidigertag fordert daher eine Reform des Strafbefehlsverfahrens:

1. Die Festsetzung der Tagessatzhöhe muss die Erforschung der wirtschaftlichen Verhältnisse voraussetzen. Die derzeit als Verwaltungsvorschrift gefasste Pflicht zur Aufklärung gem. Nr. 14 RiStBV reicht offenkundig nicht aus.

2. Der Erhalt des Strafbefehls muss ebenso zwingend sichergestellt werden, wie die Zugänglichkeit in einer den Beschuldigten verständlichen Sprache.

3. Urteile gegen unverteidigte, rechtsunkundige Beschuldigte darf es nicht geben. In Strafbefehlsverfahren ist daher immer von einem Fall notwendiger Verteidigung auszugehen.

4. Verurteilungen aufgrund von Fristablauf und ohne richterliches Gehör sind eines Rechtsstaates unwürdig. Rechtskraft dürfen Strafbefehle daher nur erlangen, wenn den Beschuldigten zuvor richterliches Gehör gewährt wurde oder mit anwaltlicher Vertretung ausdrücklich der Verzicht auf ein mündliches Verfahren erklärt wurde.

## 6. Entkriminalisierung von Bagatelldelikten

Eine erhebliche Entlastung der Strafjustiz ist auf denkbar einfachste Weise zu erreichen: durch die Entkriminalisierung von Bagatelldelikten.

Die strafrechtliche Verfolgung von Bagatelldelikten wirft prinzipiell die Frage nach der Verhältnismäßigkeit strafrechtlicher Sanktion auf, da das (oft gleichwohl zweifelhafte) Unrecht fast durchgängig mit milderem Mitteln sanktioniert und wieder gutgemacht werden kann.

Am prominentesten ist hier das sog. Erschleichen von Leistungen gem. § 265a StGB – zumeist die sog. Beförderungsererschleichung - zu nennen. Auch kleine Eigentums- und Vermögensdelikte bedürfen keiner strafrechtlichen Sanktion (§§ 248 a bis c StGB (Diebstahl geringwertiger Sachen, unbefugter Gebrauch eines KfZ, Entziehung von elektr. Energie). Jede Verurteilung wegen Ladendiebstahls und Unterschlagung geringwertiger Sachen (§§ 242, b, 246, 263 StGB), wegen Schwarzfahrens (§ 265a StGB) oder dem Konsum von Freizeitdrogen führt die Rede vom ›Strafrecht als Ultima Ratio‹ ad absurdum.

Weil die strafrechtliche Verfolgung solcher Bagatelldelikte sich überwiegend gegen ohnehin sozial abgehängte ›Tätergruppen‹ richtet, handelt es sich in der Regel um eine Bestrafung der Armen. Denn Bagatelldelikte entstehen i.d.R. aus Armut, die sie nur weiter verschärfen, und lähmen mit der schieren Masse an Verfahren die Strafjustiz. Sie gehören entkriminalisiert.

## 7. Zur Anordnung der Einziehung von Wertersatz bei Jugendlichen

Die Anordnung der Einziehung von Wertersatz im Erkenntnisverfahren muss bei Anwendung des Jugendstrafrechts im Ermessen des Gerichts liegen.

Nach der ersatzlosen Streichung der sog. Härtefallklausel des § 73c StGB a.F., die es ermöglichte, im Erkenntnisverfahren von der Vermögensabschöpfung (damals: »Verfall«) abzusehen, soweit »der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden« war, entbrannte in Rechtsprechung und Literatur ein Meinungsstreit darüber,

ob in den Fällen, in denen das durch die Tat Erlangte zum Urteilszeitpunkt nicht mehr im Vermögen eines Jugendlichen oder Heranwachsenden vorhanden war, die Anordnung über die Einziehung von Wertersatz nach § 73c StGB n.F. im Ermessen des Tatgerichts stehe. Für ein solches Ermessen auf Anordnungsebene wurde vor allem angeführt, dass die Belastung eines Jugendlichen mit aktuell nicht erfüllbaren Zahlungsverpflichtungen der Resozialisierung des Jugendlichen entgegensteht und deshalb dem gesetzgeberischen Ziel der Spezialprävention und letztendlich dem Erziehungsgedanken widerspricht. Nachdem der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs dieser Argumentation beigetreten war, entschied der Große Senat des Bundesgerichtshofs im Januar 2021 diese bis dahin strittige Rechtsfrage dahingehend, dass die Anordnung der Einziehung von Wertersatz nicht im Ermessen des Tatgerichts stünde; die (Wertersatz-)Einziehung sei auch in Fällen der Entreicherung des betroffenen Jugendlichen zwingend anzuordnen: Der Gesetzgeber habe ersichtlich die unbeschränkte Geltung des Vermögensabschöpfungsrechts auch im Jugendstrafrecht beabsichtigt; dem Erziehungsgedanken widersprechende Ergebnisse könnten über § 459g Abs. 5 StPO im Vollstreckungsverfahren korrigiert werden.

Diese nachfolgend weithin kritisierte Entscheidung des Großen Senats zementierte einen kaum hinnehmbaren Rechtszustand, der seitdem immer noch andauert und die Resozialisierung straffällig gewordener Jugendlicher und Heranwachsender massiv behindert. Der Verweis des Großen Senats auf § 459g Abs. 5 StPO geht an der Rechtsanwendungspraxis und dem von JGG zentral verfolgten Erziehungsgedanken völlig vorbei: § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO wurde kurz nach der Entscheidung dahingehend geändert, dass die Entreicherung des Einziehungsbetroffenen gerade nicht mehr im Regelfall, sondern nur noch in Ausnahmefällen zum Absehen von der Vollstreckung der Einziehungsentscheidung führen soll. Außerdem entlastet ein Absehen von der Vollstreckung nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO die betroffenen Jugendlichen und Heranwachsenden nicht dauerhaft, sondern die Vollstreckung kann nach § 459g Abs. 1 Satz 2 StPO jederzeit wieder aufgenommen werden, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Jugendlichen verbessert hat. Damit ist noch Jahre nach Rechtskraft der Verurteilung der Zugriff auf das Vermögen des Jugendlichen möglich. Dadurch wird den betroffenen Jugendlichen oder Heranwachsenden aktuell und für die Zukunft der Anreiz genommen wird, durch legale Erwerbstätigkeit eigenes Geld zu verdienen, was evident dem vom Erziehungsgedanken getragenen gesetzgeberischen Ziel von Spezialprävention und Resozialisierung straffällig gewordener Jugendlicher und Heranwachsender widerspricht.

Es ist daher eine klarstellende Regelung im Jugendgerichtsgesetz zu fordern, nach der bei Anwendung des Jugendstrafrechts die Anordnung der Einziehung von Wertersatz im Erkenntnisverfahren im Ermessen des Gerichts steht.