

# ergebnisse des 43. strafverteidigertages \* regensburg, 22.-24. märz 2019

## 1 : selbstbild & fremdbild der strafverteidigung im strafprozess

Die AG 1 des 43. Strafverteidigertages tritt den Forderungen und den Umsetzungen des 2. Strafkammertages entschieden entgegen. Die Begründungen für die Forderungen halten einer kritischen Überprüfung nicht stand. Insbesondere beruhen diese nicht auf einer repräsentativen Evaluierung der Gerichtswirklichkeit. Die Arbeitsgruppe fordert eine entsprechende verlässliche, unabhängige Evaluierung. Dabei sollen die jeweiligen Verteidigertätigkeiten auch inhaltlich überprüft werden.

Beschneidungen des Beweisantragsrechts verhindern die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und schränken die Rechte des Angeklagten in unzulässiger Weise ein.

Kritisch sieht die Arbeitsgruppe die Aufgabe des Gerichts an, welche aufgrund der Amtsaufklärungspflicht, der Durchführung und Organisation der Hauptverhandlung etc., überfrachtet ist. Es sollte über eine generelle Reform und Veränderung des Strafprozesses mit der Überlegung hin zu einem Parteiprozess nachgedacht werden. Der Konflikt zwischen Gericht und Verteidiger ist systemimmanent, daher muss über eine andere Form des Strafprozesses, der Verteidiger nicht an den Rand drängt, diskutiert werden. Eine tatsächliche Waffengleichheit ist zur Zeit nicht vorhanden.

Die Arbeitsgruppe fordert die Dokumentation der Hauptverhandlung. Diese dient der Qualitätssicherung und der Entlastung der Gerichte.

Die Mindeststandards der Verteidigung müssen durch die Berufsverbände gewährleistet sein und überprüft werden. Einmischungen der Gerichte darf es nicht geben.

Die Öffentlichkeit kann durch Transparenz des Verteidigungsverhaltens für die Rechte des Angeklagten sensibilisiert werden.

## 2 : interaktion im strafverfahren

Im Prozess der Protokollierung liegt notwendigerweise eine Vereinfachung von Komplexität.

Die soziologische Kommunikationsforschung liefert aber den Beweis, dass auch durch den Medienwechsel von persönlicher Begegnung und Kommunikation zum schriftlichen Protokoll Inhalte der Kommunikation verlorengehen, die Ansätze für Verteidigerhandeln bieten könnten. Aus der Forschung zur Interaktion ist daher eine audio-visuelle Aufzeichnung schon von polizeilichen Vernehmungen einschließlich etwaiger Vorgespräche zu fordern.

Wissenschaftliche psychologische Erkenntnisse belegen, dass Effekte wie z.B. der Ankereffekt, das Wahrnehmungserwartungsmodell (»Unsere Hypothese ist stärker als unsere Wahrnehmung«), kognitive Dissonanzen, der Halo-Effekt, die self-fulfilling prophecy etc. den Strafprozess prägen, ohne jemals für die Handelnden transparent zu sein. Es ist für die juristische Ausbildung zu fordern, dass Rechtspsychologie als Teil der Juristenausbildung Pflichtfach wird.

Aufgabe des Verteidigers ist es, durch Anträge »Gegenwirklichkeit« aufzubauen, um Urteilshypothesen in Frage zu stellen. Der Verteidiger muss dabei darauf achten, dass er keinen Reaktanz-Effekt (»Trotzreaktion«) erzeugt.

Die Gründe, aus denen Richter eine Art »prozessuales Notwehrrecht« für sich in Anspruch nehmen, sind tatsächlich in der Regel hausgemachte Organisationsprobleme der Justiz und nicht engagiertem Verteidigerverhalten geschuldet.

Die Anwendung des sog. »Notfallkoffers« oder anderer Formulare zur Behandlung prozessualer Situationen verhindert Kommunikation in der Verhandlung und dient daher nicht der Wahrheitsfindung.

## 4 : Pranger 3.0

Die Arbeitsgruppe diskutierte die Entwicklungen des Strafverfahrens unter dem Einfluss der sich verstärkenden öffentlichen Meinung durch die neuen Medien und die Gerichtsberichterstattung, speziell auch im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Strafverteidigung. Thematisiert wurde dabei die Gefährdung des Rechtsstaates und dessen Verteidigung.

In Sexualstrafverfahren und in Verfahren mit ausländischen Beschuldigten ist der öffentliche Druck auf die Strafjustiz besonders hoch. Die Verteidiger sehen sich zunehmend massiven öffentlichen Anprangerungen ausgesetzt. Teilweise wird gefordert, den Zweifelsgrundsatz außer Kraft zu setzen und »in dubio pro victima« zu urteilen.

Zunehmend wird der öffentliche Druck durch die Polizei und die Staatsanwaltschaften bereits im Ermittlungsverfahren gezielt aufgebaut.

Aus Richtersicht wurde berichtet, dass sich die Gerichte dieses zunehmenden Drucks bewusst und auch nicht frei von Einflussnahme sind. Die Strafjustiz muss sich mit dieser durch die neuen Medien verschärften Situation auseinandersetzen.

Aus Sicht der Gerichtsberichterstattung erscheint ein verstärktes Miteinander von verantwortungsbewusstem Journalismus und Strafverteidigung wünschenswert.

Die Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger müssen sich im Interesse ihrer Mandatschaft je nach Einzelfall verstärkt offensiv in die Pressearbeit einbringen.

## 5 : Abschied von der Wahrheitsfindung?

Ausufernde Straftatbestände unter dem Vorwand der »Terrorgefahr«, die Konzentration auf den subjektiven Tatbestand in Sexualstrafrecht (»Nein-heißt-Nein!«), die Verwischung der Grenze von Polizeirecht und Strafrecht (BayPolAufgG), die Implementierung des »Deals« in das Prozessrecht, die Beschränkung von Rechtsmitteln sowie die fortschreitende Entwertung der Hauptverhandlung und des Unmittelbarkeitsgrundsatzes sind Gift für die Wahrheitsfindung und beschneiden die Verteidigungsrechte des Angeklagten.

Hinzu kommt, dass der reaktionäre Zeitgeist grundlegende Errungenschaften des demokratischen Rechtsstaats in Zweifel zieht, während es für eine engagierte Verteidigung, die sich auf die Unschuldsvermutung stützt, immer schwerer wird, sich durchzusetzen.

Dem Bestätigungsdruck durch Vorurteile, der Einbeziehung der »Opferinteressen«, dem Einigungsdruck beim »Deal«, den ausufernden Verlesungen und dem den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzenden Selbstleseverfahren muss eine Stärkung der Hauptverhandlung und mehr Transparenz des Verfahrens entgegen gesetzt werden.

Die AG hat uns zudem gelehrt, dass der Wahrheitsbegriff gefährlichen Sprachwirrnissen unterliegt. Die Suche nach »der« Wahrheit darf nicht zum Kampfbegriff verkommen, der immer dann aktiviert wird, wenn es um die Beschneidung von Beschuldigtenrechten geht. Wahrheit meint nicht die »Wahrheit des Gerichts«, sondern ein kommunikatives Gesamtprojekt, um das im Rahmen des Verfahrens von allen Beteiligten unter Ausnutzung der ihnen zustehenden prozessualen Rechte gerungen wird. Der Wahrheitsbegriff muss daher entmythologisiert werden; es geht nicht um das Auffinden unerreichbarer Ideale, sondern den rechtstaatlichen und konfliktbefriedenden Weg zu einem gerechten Urteil. Strafverteidigung leistet ihren Beitrag als Wahrer der Beschuldigtenrechte und Sprachrohr des Beschuldigten, die seine Interessen effektiv artikuliert und das Gericht bei der Aufklärung zwar unterstützt, aber begrenzt.

## Welche Konsequenzen hat diese Zustandsbeschreibung für unsere rechtspolitischen Forderungen?

Chancengleichheit und faires Verfahren:

- Verpflichtende Bestellung des Anwalts der ersten Stunde

Transparenz:

- Einzuführen ist die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung sämtlicher Vernehmungen im Ermittlungsverfahren; dies gilt ausdrücklich auch für ohnehin gesetzwidrige informatorische Vor- und Zwischengespräche.

- Auch die Hauptverhandlung ist vollständig zu dokumentieren.

Zudem:

Verbot von heimlichen Ermittlungsmethoden; Verbot der VP und des NÖEP

Keine Bestätigungs-Hauptverhandlung:

- Die Sachnähe der Beweismittels zum jeweiligen Beweisthema gibt grundsätzlich die Reihenfolge ihrer Erhebung in der Hauptverhandlung vor.
  - Keine Einführung des wesentlichen Ermittlungsergebnisses nach Anklageverlesung durch den Ermittlungsführer
  - Beschränkung des Selbstleseverfahrens
  - Keine Beschneidung des Beweisantragsrecht
- Verlesungsmöglichkeiten für polizeiliche Vermerke einschränken

§ 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO ist allenfalls und ausschließlich auf absolute Routinehandlungen der Ermittlungsbehörden anzuwenden. Auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten sind die Verfasser von Vermerken als Zeugen zu laden.

## 7 : Datenschutz im Strafverfahren

1. Die Durchbrechungstatbestände in § 30 Abs. 4 AO haben durch die Auslegung der Praxis eine (zu) große Reichweite erlangt. Im Gegenzug ist zum Schutze des nemo tenetur-Grundsatzes und des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung ein gesetzliches Beweisverwendungsverbot zu fordern, das neben § 393 II 2 AO tritt und bei jeder Verletzung des Steuergeheimnisses des § 30 AO ohne Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteresse zwingend Platz greift.

2. Wenn Strafverfolgungsbehörden um Zwecke der Strafverfolgung Daten generieren, so kann nachfolgend der Umgang mit diesen Daten nicht zu Lasten der Verteidigung beschränkt werden. Alles andere stelle einen evidenten Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens dar und steht einem Prozess, in dem sich Staatsanwalt und Verteidigung auf Augenhöhe gegenüberstehen, entgegen.

Umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Versagung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft sind einzuführen; Beschränkungen des § 147 Abs. 5 S. 2 StPO sind aufzuheben. Unbeschadet des Umstandes, dass es sich um Aktenbestandteile handelt, ist im Fall von Computerdateien, Ton- und Bildaufzeichnungen ein gesetzlicher Anspruch auf Herstellung amtlich gefertigter Kopien und Zurverfügungstellung der Bearbeitungssoftware der Strafverfolgungsbehörden zu schaffen.

3. Die Regelung der Online-Durchsuchung in der StPO ermöglicht nicht nur die aktuelle Quellen-TKÜ, sondern auch die lückenlose Auswertung der früheren Kommunikation der Zielperson soweit sie gespeichert ist. Der so erleichterte Einsatz von sogenannten Staatstrojanern missachtet die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für den Einsatz solcher Spähmittel. Unter anderem ist der Katalog der Straftaten, bei denen eine Online-Durchsuchung oder Quellen-TKÜ zur Anwendung kommt, viel zu umfangreich. Dieser geht deutlich über Situationen hinaus, in denen das Bundesverfassungsgericht den Einsatz von Trojanern gerechtfertigt sieht. Dazu muss eine konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen, was bei den wenigsten der in den Paragrafen 100a und 100b StPO aufgeführten Straftaten der Fall ist. Es kann nicht angehen, dass die Verwendungsmöglichkeiten bei der Aufklärung von Straftaten weitergehen als im Gefahrenabwehrrecht. Zudem werden Berufsgeheimnisträger unzureichend geschützt und die technischen Anforderungen an Überwachungssoftware keiner unabhängigen Prüfung unterzogen. Die Gesetzesänderung verletzt somit in mehreren Punkten das Grundrecht auf die Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, welches das Bundesverfassungsgericht 2008 in einem Urteil entwickelte.

Wir fordern daher eine Beschränkung der Online Durchsuchung in der StPO auf die Verfolgung von überragend wichtigen Rechtsgütern.

Es muss zudem im Interesse der Cybersicherheit durch gesetzliche Regelung und Schaffung einer staatlichen Infrastruktur besser als bisher sichergestellt werden, dass die für die Entwicklung und Verwendung der Schnüffelsoftware unerlässlichen Sicherheitslücken vor einem Missbrauch durch Dritte geschützt werden. Die Einschaltung von Privatunternehmen bei der Beschaffung von Schnüffelsoftware darf es nicht geben.

4. § 161 StPO ist in seiner gegenwärtigen Form verfassungswidrig, weil er faktisch den für den Schutz des Informationellen Selbstbestimmungsrecht schlechthin konstitutiven Zweckbindungsgrundsatz aufhebt. Die geplante Neuregelung in § 161 III Nr. 1 StPO-E ist viel zu unbestimmt.

Ein Ansatz für eine Neuregelung könnte sein, die Verwendung von präventivpolizeilich oder nachrichtendienstlich gewonnenen Daten nur zu erlauben, wenn die zu verfolgende Straftat ein gewisses Gewicht hat und außerdem die Erhebung des hypothetischen Ersatzeingriffs zum generellen Prinzip der zweckändernden Verwendung außerstrafprozessual gewonnener Daten zur Strafverfolgung zu erheben.

## 8 : Pflichtverteidigerbestellung: Reform des Rechts der Pflichtverteidigung

Die Referentenentwürfe des BMJV werden dem Grunde nach als Schritt in die richtige Richtung begrüßt. Die Vorgaben der Richtlinien EU 2016/800 (Jugendstrafverfahren) und 2016/1919 (Legal Aid) werden allerdings nicht in allen notwendigen Punkten umgesetzt, so dass die in Aussicht genommenen Regelungen zum einen teilweise unionsrechtswidrig bleiben, zum anderen einige praktisch notwendige Änderungen außen vorlassen.

1. Prozesskostenhilfe im Strafverfahren soll weiterhin nach materiellen Gesichtspunkten, dem bisherigen System der notwendigen Verteidigung, gewährt werden.
2. Der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO wird im Referentenentwurf zu Recht ausgeweitet und an die zu § 140 Abs. 2 StPO ergangene Rechtsprechung angepasst. Allerdings gehen die Anpassungen nicht weit genug.
3. Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt - hier gehen die Meinungen auseinander - immer schon dann vor, wenn eine Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen resp. eine Freiheitsstrafe generell resp. eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder mehr verhängt wird und immer dann, wenn der Beschuldigte unter laufender Bewährung steht. Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt auch vor, wenn Rechtsmittel zuungunsten des Angeklagten eingelegt wird und bei auch nur vorläufiger Sicherstellung von Vermögenswerten.
4. Die notwendige Verteidigung im Vollstreckungsverfahren ist gesetzlich zu regeln.
5. Uneingeschränkt begrüßt wird die konsequente Umsetzung der Richtlinie im Hinblick auf den Verteidiger der ersten Stunde. Auf notwendige Verteidigung kann nicht verzichtet werden.
6. Akzeptabel ist das Festhalten des Referentenentwurfs daran, dass die Bestellung des notwendigen Verteidigers durch das Gericht vorgenommen wird.

Unabweisliche Bedingung dafür ist allerdings, dass kein Auswahlermessen mehr besteht, um Missbrauch vorzubeugen und Transparenz herzustellen. Das Gericht ist verpflichtet, dem Beschuldigten den von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen. Sofern der Beschuldigte keine Person benennt, hat die Auswahl aus einem von den örtlichen Rechtsanwaltskammern elektronisch geführten Verzeichnis zu erfolgen, das rollierend eine Person nach durch einen Algorithmus berechneten Kriterien wie Ort, Sprachkenntnisse, besondere Fachkenntnisse benennt.

7. Bei der Auswahl des Pflichtverteidigers in den Fällen, in denen der Beschuldigte davon keinen Gebrauch macht, sind Qualitätsstandards einzuhalten. Der Referentenentwurf sieht lediglich eine Interessensbekundung vor. Das reicht nicht aus. Neben Fachanwält\*innen für Strafrecht können auch Rechtsanwält\*innen berücksichtigt werden, die jährliche Fortbildungsnachweise auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts von 15 Stunden erbringen.

8. Jeder Betroffene hat das Recht, einmal ohne Begründung den Pflichtverteidiger zu wechseln.

9. Die Regelung der Bestellung mehrerer Pflichtverteidiger wird begrüßt. Die gesetzliche Bezeichnung als Sicherungsverteidiger wird allerdings abgelehnt, anzuknüpfen ist vielmehr an die Fälle der §§ 76 Abs. 2 S. 3, 120, 120b VG.

10. Die Betroffenen können im Rahmen der Kostenentscheidung einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und damit auf Freistellung von der Kostentragungspflicht stellen.

11. Sofern die Legal-Aid-Richtlinie bis zum 25. Mai 2019 nicht gesetzlich umgesetzt werden sollte – was zu erwarten ist –, müssen deren Essentials im Rahmen der Bestellung nach § 140 Abs. 2 StPO berücksichtigt werden. Die Verteidigung ist gehalten, dies bei den Gerichten einzufordern.