

# RECHTSPOLITISCHE THESEN UND FORDERUNGEN DES 46. STRAFVERTEIDIGER- TAGES

Vorab: Mit den Worten des ehemaligen Bundesverfassungsrichters Bockenförde gilt:

*»Der Rechtsstaat ist stets auf die Begrenzung und Eingrenzung staatlicher Macht im Interesse der Freiheit der Einzelnen angelegt.«*

Von Politikern gern genutzte Formulierungen, nach denen die eine oder den anderen »die volle Härte des Rechtsstaats treffen solle«, haben den Begriff des Rechtsstaats entweder nicht verstanden oder verdrehen ihn bewusst.

An kaum einer anderen Stelle wird dies so deutlich wie im Strafverfahren, wo es die Aufgabe staatlicher Organe ist, die Einhaltung von Verfahrensformen zu gewährleisten, die den konkret Beschuldigten und seine Freiheit vor dem Strafanspruch eben jener Organe schützen. Ein Strafrecht – oft apostrophiert als Seismograph für die Verfasstheit der Gesellschaft –, das sich rechtspolitisch immer mehr an den Parametern Verfahrensbeschleunigung und härtere Strafen orientiert, ebnet tendenziell den Weg zum autoritären Staat; bedroht ist nicht nur die Freiheit des Einzelnen (Beschuldigten), sondern diejenige aller. Das ist keine abstrakte Gefahr und keine Rechtsstaatslyrik. Wie schnell sich Staaten von Rechtsstaaten in autoritäre Staaten mitunter wandeln, kann derzeit vielerorts beobachtet werden. Eine verantwortungsbewusste Rechtspolitik muss dies im Blick haben.

Dies vorausgeschickt sieht der Strafverteidigertag folgenden Handlungsbedarf:

## I. FORTSETZUNG BEGONNENER REFORMVORHABEN

Während der vergangenen Legislaturperiode sind wichtige Reformvorhaben im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts angefangen, aber nicht bis zum vorzeitigen Ende der Legislaturperiode umgesetzt worden, namentlich

1. die Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung
2. die gesetzliche Normierung des Einsatzes Privater zu strafrechtlichen Ermittlungen (V-Personen) und Verbot der staatlichen Tatprovokation
3. die Reform der notwendigen Verteidigung.

Diese Reformvorhaben sind lange überfällig – sie dienen der Transparenz von Strafverfahren im Ermittlungsstadium und in der Hauptverhandlung, der besseren Waffengleichheit und damit der Wahrheitsfindung.

Der Strafverteidigertag fordert die neue Bundesregierung auf, die begonnenen Reformvorhaben fortzusetzen, nicht der Diskontinuität anheimfallen zu lassen und die angekündigte »Digitalisierung« nicht alleine als technische Effektivierung auf Kosten beschuldigter Bürger\*innen umzusetzen.

## II. HÄNDE WEG VOM JUGENDSTRAFRECHT!

Es ist nicht alleine billig, mit »mehr Härte« gegenüber Kindern und Jugendlichen politisch punkten zu wollen; es ist vor allen Dingen falsch und kriminalpolitisch kontraproduktiv. Kinder und Jugendliche brauchen weder Härte noch Strafe, sondern Unterstützung und Fürsorge. Das deutsche Jugendstrafrechtssystem leidet nicht unter mangelnder Härte, sondern am Fehlen politischer und sozialer Alternativen für deviante und gefährdete Jugendliche.

Das JGG ist im Kern ein Erfolgsmodell, das nach allem, was man kriminologisch deuten kann, die Entwicklung krimineller Karrieren auch im Heranwachsendenalter durch das Erziehungsprinzip und seine Diversionsmöglichkeiten mehr verhindert hat, als dies für die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts gilt.

Der Strafverteidigertag fordert die sich formierende Regierung auf, sich auch im Jugendstrafrecht nicht von den einfachen und falschen Rezepten der AfD treiben zu lassen. Moderne Kriminalpolitik fällt nicht auf den Stand vor 1953 zurück. Das bedeutet angesichts der wiederholten Forderungen auch aus Reihen der Union: Keine Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters; Beibehaltung des § 105 JGG in seiner jetzigen Form.

### III. BÜRGER\*INNEN DÜRFEN NICHT UNTER GENERALVERDACHT GESTELLT WERDEN

In der Praxis der Strafverfolgung kommt der Unschuldsvermutung nicht die als Ausdruck des Rechtsstaatprinzips in ihr normativ angelegte Bedeutung zu. Dennoch bleibt sie als steter Appell an rechtsstaatliches Denken unverzichtbar. Letzteres impliziert – wie auch der EuGH etwa zur Vorratsdatenspeicherung judiziert hat – dass auch sicherheitspolitische Erwägungen anlasslose Massenüberwachung der Bevölkerung nicht rechtfertigen können.

Vorratsdatenspeicherungen, Kfz-Kennzeichenüberwachung und -speicherung, Chatkontrolle und Dekryptierungszwang für verschlüsselte Softwarelösungen – ihnen allen ist der gleiche Ansatz gemein: Unverdächtige Bürgerinnen und Bürger gibt es nicht und das Streben nach unüberwachten Kommunikationswegen ist per se verdächtig und staatlich nicht hinnehmbar. Nicht der Staat muss seinen Eingriff legitimieren, sondern Bürgerinnen und Bürger ihre Versuche diesen auszuweichen. Eine derartige Denkschule steht nicht nur im Widerstreit zu derjenigen der Unschuldsvermutung; sie steht auch in Opposition zu einem liberalen Rechtsstaatsbegriff.

Dies gilt nicht minder für Ideen, die faktisch bereits existierende Beweislastumkehr für ungeklärte Vermögen nunmehr vollends gegen tatrichterliche Zweifel zu immunisieren und eine auch normativ vollständige Beweislastumkehr gesetzlich zu verankern.

Bereits die jetzigen Einziehungsregeln sind derart extensiv, dass sie sich mit dem traditionellen Rechtsstaatsbegriff und -verständnis schwerlich in Einklang bringen lassen. Eine weitere Ausdehnung gäbe diesen Anspruch vollends auf.

#### IV. DER »PAKT FÜR DEN RECHTSSTAAT« MUSS AUCH EIN PAKT FÜR DIE RECHTE VON (BESCHULDIGTEN) BÜRGER\*INNEN SEIN.

Als »Pakt für den Rechtsstaat« werden in den bekannt gewordenen Positionen der Koalitionsverhandlungen Forderungen vermarktet, die ohne eine gleichzeitige Stärkung von Beschuldigten- und Verteidigungsrechten das Gegenteil des Erklärten bewirken: das Abschleifen rechtsstaatlicher Verfahren. Unter »Rechtsstaatspakt« wird dort im Wesentlichen verstanden: Verfahrensbeschleunigung, bessere Ausstattung und Ausrüstung der Verfolgungsbehörden, Digitalisierung rein zur Effizienzsteigerung, der Abbau von Behördentrennungen. Beschuldigtenrechte, die letztlich Bürgerrechte gegen den Staat sind, erscheinen aus dieser Perspektive als reines Hemmnis.

Der Strafverteidigertag fordert dagegen, die Digitalisierung zu nutzen, um Beschuldigtenrechte zu stärken, eine gleichberechtigte Kommunikation der Verfahrensbeteiligten zu erreichen und das Verfahren insgesamt transparenter zu gestalten.

Digitalisierung und Modernisierung dürfen nicht als Space-Xisierung der Strafjustiz missverstanden werden.

#### V.

Der 46. Strafverteidigertag in Bochum verurteilt die Angriffe der türkischen Regierung auf die Unabhängigkeit der türkischen Anwaltschaft sowie auf unsere türkischen Kolleg\*innen auf das Schärfste. Wir fordern die Bundesregierung auf, hierzu nicht zu schweigen, sondern sich unzweideutig auf Seiten der türkischen Anwaltschaft zu positionieren und mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln politischen Druck auf die Erdogan-Regierung auszuüben, deren Angriffe auf die Anwaltschaft zu beenden und ihre rechtsstaatswidrigen Ergebnisse rückgängig zu machen.

Wir fordern die Bundesregierung daher auf, sich für die Wiedereinsetzung des abberufenen Vorstands der Istanbuler Anwaltskammer ebenso entschieden zu engagieren wie für die Freilassung unserer türkischen Kolleg\*innen, die wegen dem inhaftiert wurden, was eine Essenz jeden Rechtsstaats ist: engagiertes, unabhängiges anwaltliches Handeln im Interesse ihrer Mandantschaft.

# ERGEBNISSE DER ARBEITSGRUPPEN DES 46. STRAFVERTEIDIGER- TAGES

## ERGEBNISSE DER ARBEITSGRUPPE 1: EIN JAHR KCanG – CHAOS, WILLKÜR, RESTRIKTION

Die Teillegalisierung von Cannabis durch das KCanG ist ein Schritt in die richtige Richtung. Derzeit diskutierte Rückschritte lehnen wir ab.

Der Gesetzgeber hat es zudem vielfach unterlassen, maßgebliche Regelungen selbst zu treffen und die Verantwortung hierfür der Justiz zugeschoben. Diese unterläuft jedoch teilweise in ihren Urteilen die Zielrichtung des Gesetzes und die darin zum Ausdruck gebrachte neue Risikobewertung von Cannabis.

Die AG fordert den Gesetzgeber auf, die Bestimmung der »nicht geringen Menge« von Cannabis gesetzlich zu regeln. Außerdem ist eine Klarstellung der Unverwertbarkeit von Daten notwendig, die im Wege massiver Grundrechtseingriffe (vielfach durch Datenbeschaffung aus dem Ausland, EncroChat) erhoben wurden.

In Umsetzung des KCanG muss zudem die Gründung von Anbauvereinigungen vereinfacht, vereinheitlicht und beschleunigt werden. Das dort herrschende ungerechtfertigte Konsumverbot sollte aufgehoben werden. Am Ziel der Einführung von Cannabis-Fachgeschäften für Erwachsene sollte festgehalten werden.

## ERGEBNISSE DER ARBEITSGRUPPE 2: BEWEISANTRAG

Die Teilhabe der Verfahrensbeteiligten an der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist insbesondere durch die Einführung des Fristenmodells erheblich eingeschränkt worden. Besonders betroffen ist die Verteidigung, die über Artikel 6 EMRK einen Anspruch auf ein faires Verfahren hat.

Vor allem das Prinzip der prozessualen Waffengleichheit, das für den Angeklagten streitet, wird konterkariert, wenn der Angeklagte durch eine zur Stellung von Beweisanträgen gesetzte Frist und Bescheidung der Anträge erst im Urteil sich gegenüber dem strafrechtlichen Vorwurf nicht mehr positionieren kann.

Zu fordern ist daher die Rückkehr zum Beweisantragsrecht vor der Gesetzesänderung von 2017. Im Minimum muss Verteidigung und Angeklagten das Recht zugestanden werden, das von Ihnen vor Fristsetzung gestellte Beweisanträge noch in der Hauptverhandlung und nicht erst im Urteil beschieden werden.

## ERGEBNISSE DER ARBEITSGRUPPE 3: KI IM STRAFVERFAHREN

Das rasante Voranschreiten der technischen Entwicklung von künstlicher Intelligenz macht eine zumindest teilweise Automatisierung der Rechtspraxis bereits jetzt möglich. Die Implementierung automatisierter Rechtsanwendung durch künstliche Intelligenz im Strafverfahren bringt aber erhebliche Risiken mit sich, für die es derzeit keine überzeugenden Lösungsansätze gibt. Wir stehen am Anfang einer Entwicklung, die sehr wahrscheinlich nicht aufhaltbar sein wird. Wir halten es für notwendig, diese Entwicklung zu verfolgen und uns als Verteidiger\*innen einzumischen und auf die Risiken und rechtlichen und tatsächlichen Probleme, die bei der Anwendung von KI im Strafverfahren entstehen, hinzuweisen und diesen entgegen zu wirken.

Die richterliche Unabhängigkeit ist ein fundamentaler Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Bei einer auch nur teilweisen Automatisierung von Entscheidungsfindungsprozessen mittels künstlicher Intelligenz kann die Beeinflussung der richterlichen Unabhängigkeit durch die vorgegebenen Handlungsempfehlungen von KI-Systemen

nicht ausgeschlossen werden. KI-Systeme, die mit historischen Daten gefüttert werden, können bestehende Vorverurteilungen und Diskriminierungen perpetuieren, sodass die daraus resultierenden Entscheidungen zur systematischen Benachteiligung bestimmter Gruppen führen. Eine datenbasierte Erstellung von Programmen zur Rechtsfindung muss eine hohe Datenqualität sowie Transparenz und Nachvollziehbarkeit sowohl der Datenerhebung als auch der Entscheidungskriterien und Entscheidungsprozesse gewährleisten. Es handelt sich um sogenannte Hochrisiko-KI, die den Maßstäben der EU KI-Verordnung gerecht werden muss.

Sowohl die Beweiserhebung als auch die Entscheidungsfindung müssen für Verteidiger\*innen nachvollziehbar sein. Es ist Aufgabe eines Staates, der künstlichen Intelligenz verwenden möchte, der Verteidigung die entsprechenden Programme zur Verfügung zu stellen, um diese Entscheidungsprozesse nachvollziehbar zu machen.

Maschinen dürfen nicht über das Schicksal von Menschen entscheiden. In einem automatisierten Rechtsfindungsprozess müssen die Beschuldigten jederzeit die Möglichkeit haben, über Rechtsmittel Zugang zu menschlichen Richter\*innen oder Staatsanwälte\*innen zu erlangen.

Strafverteidigung lässt sich nicht durch KI ersetzen.

## ERGEBNISSE DER ARBEITSGRUPPE 5: »SPRACHROHR VERTEIDIGUNG«

I. Was Verteidigung bedeutet, sollte – endlich – in der StPO, jedenfalls in Form eines »Rechtekatalogs« normiert werden. Ein bloßes Rekurren auf wechselhafte Rollenverständnisse oder überholte Extrempositionen zwischen »Organen der Rechtspflege« einerseits oder »Parteiinteressensvertreter« andererseits bilden die Realität moderner Strafverteidigung nicht hinreichend ab.

Als »autarker Fürsprecher« hat der Verteidiger alle Möglichkeiten inne, um die kommunikative Autonomie des Beschuldigten herzustellen und zu wahren.

II. Für das Gericht steht der Verteidiger als Sprachrohr des Beschuldigten im Vordergrund. Der Verteidiger vertieft dadurch den »ersten Eindruck«, den das Gericht vom Beschuldigten hat.

III. Das Erlernen zwischenmenschlicher Kommunikation sollte Bestandteil juristischer Ausbildung werden, zum Beispiel bei der Überbringung schlechter Nachrichten. Supervision und alle Institute, die dazu beitragen, eine Fehlerkultur zu etablieren, sollten Teil von lebenslanger Fortbildung und Konzepten für alle professionellen Beteiligten des Strafverfahrens werden.

IV. Das Verteidigungs-/Mandantenverhältnis ist geprägt von der Besonderheit und Individualität des Mandanten und gleichzeitig vom flexiblen Eingehen auf dessen besondere Bedürfnisse und Kommunikationsstrukturen.

Die Aussage eines Richters: »Haben Sie Ihren Mandanten etwa nicht im Griff?« stellt aus allen denkbaren Gesichtspunkten eine unzulässige Grenzüberschreitung dar, die von einem groben Missverständnis von Rolle, Funktion und Aufgaben der Strafverteidigung sowie dem Binnenverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zeugt.

## ERGEBNISSE DER THESEN AG 7: MORD UND TOTSCHLAG

Der Strafverteidigertag fordert eine Reform der Tötungsdelikte.

§ 211 StGB steht nicht nur wegen der im Wesentlichen aus der NS-Zeit stammenden auf der Täterschaft beruhenden Formulierung »Mörder ist wer [...]« in der Diskussion. Anlass für Kritik bietet vor allem die bei Verwirklichung eines Mordmerkmals nach dem Gesetz zwingend zu verhängende lebenslange Freiheitsstrafe.

Trotz der mittlerweile über mehrere Jahrzehnte andauernden rechtspolitischen Diskussion zu einer Reform der Tötungsdelikte, zeigt sich in der Realität eine Veränderungsresistenz. Der im Jahre 2016 auf Basis des von der Expertenkommission erarbeiteten Berichts vorgelegte Referentenentwurf sah unter anderem vor, dass bei Annahme eines minder schweren Falls des Mordes die zwingende lebenslange Freiheitsstrafe entfallen sollte. An diesem Vorschlag scheiterte seinerzeit das Reformvorhaben.

Der Referentenentwurf »Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafrechts« der Ampelkoalition sah für die §§ 211, 212 StGB lediglich eine sprachliche Anpassung der Strafvorschriften über die

Tötungsdelikte vor, um die maßgeblich durch den 1941 im Reichsjustizministerium tätigen Roland Freisler in den Vorschriften der §§ 211, 212 zum Ausdruck gebrachte Tätertypologie aus dem Gesetzeswortlaut zu entfernen. Die Rechtslage selbst sollte aber nach dem Referentenentwurf nicht geändert werden.

Die zur DNA der Strafverteidigervereinigungen gehörende Forderung nach einer Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe bleibt aufrechterhalten (Policy-Paper 2016). Angesichts der rechtspolitischen Veränderungsresistenz unterstützt der Strafverteidigertag die mit der Initiativstellungnahme des DAV zur Reform der Tötungsdelikte vorgeschlagene Aufhebung der zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe bei Verwirklichung des Mordtatbestandes als einen ersten Schritt in die richtige Richtung.

Die kontroverse Diskussion der Arbeitsgruppe zu den Mordmerkmalen zeigte deutlich, dass es keinen Kanon eindeutiger Mordmerkmale gibt. Angesichts dieses keineswegs neuen Fazits – so bereits v. Liszt (1905) sowie Expertenkommission (2014/2015) – muss die zwingende Kopplung der ultimativen Sanktion einer lebenslangen Freiheitsstrafe bei Verwirklichung eines in § 211 StGB vorgesehenen Mordmerkmals entfallen.

Es ist für einen gerechten Rechtsstaat unwürdig, wenn gerade die härteste strafrechtliche Sanktion ohne die Existenz einer eindeutigen gesellschaftlichen und wissenschaftlichen legitimierten Unrechtsbestimmung verhängt wird.

## ERGEBNISSE DER AG 8: DIE POLIZEI ALS HERRIN DES VERFAHRENS

**These 1:** Die Polizei ist in der Praxis faktisch Herrin des Verfahrens – und das ist rechtsstaatlich gefährlich

Obwohl die Staatsanwaltschaft formal die Ermittlungen leitet (§ 160 StPO), hat die Polizei in der Praxis aufgrund ihres Wissensvorsprungs, der Erstkontaktlage und technischer Mittel eine strukturelle Definitionsmacht. Diese faktische Sachleitungsfunktion untergräbt die Idee einer objektiven, staatsanwaltschaftlich geführten Ermittlung und gefährdet die Gleichgewichtsstruktur des Strafverfahrens bereits in einem frühen Stadium und damit prägend für alles Folgende.

**These 2:** Neue Ermittlungsinstrumente müssen rechtsstaatlich kontrolliert statt technologisch legitimiert werden

Digitale Auswertungen, KI-basierte Analyse-Software und exzessive Datenerhebung (z.B. durch die Auswertung von Smartphones) verschieben die Machtbalance zulasten der Beschuldigtenrechte. Es braucht klare gesetzliche Begrenzungen, echte richterliche Kontrolle und ein Bewusstsein dafür, dass technologischer Fortschritt kein strafprozessuales Argument ersetzen kann.

**These 3:** Vorverlagerte Beweiswürdigung durch Polizei und Staatsanwaltschaft bedroht die richterliche Unabhängigkeit

Die polizeiliche Auswahl und Gewichtung von Beweismitteln im Ermittlungsverfahren präjudiziert die gerichtliche Beweiswürdigung – oft bleibt in der Hauptverhandlung nur noch ein »Abhaken« des Ermittlungsberichts. Dies unterminiert die richterliche Aufgabe der eigenen Wahrheitsfindung (§ 244 Abs. 2 StPO) und verstärkt die repressive Tendenz einer eingespielten Verurteilungsroutine.

**These 4:** Der Polizei-Zeuge darf nicht zum Polizei-Sachverständigen werden

Wenn Polizeibeamt\*innen nicht nur ihre Wahrnehmungen schildern, sondern zunehmend als besonders »sachverständige« Zeug\*innen auftreten – etwa zur Täterpsychologie oder zur Einordnung von Chatnachrichten – wird die Grenze zur prozesstaktischen Meinungsäußerung verwischt. Die Justiz läuft dann Gefahr, nur noch zum verlängerten Arm der Polizei zu werden. Deshalb braucht es eine neue Skepsis im Umgang mit Polizei-Zeugen und ggfs. eine Reform der richterlichen Aufklärungspflichten.