



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Rechte von
Verletzten und Zeugen im Strafverfahren
(2. Opferrechtsreformgesetz – BT-Drucks. 16/12098)

Hier: Recht des Zeugenbeistandes (neu)

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund
Rechtsanwalt Thilo Pfordte, München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Dr. Jens Schmidt, Saarbrücken (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Juni 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 16/2009

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Soweit durch das 2. Opferrechtsreformgesetz das Recht des Zeugenbeistandes (neu) geregelt werden soll, gibt der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer folgende Stellungnahme ab:

I.

Der Strafrechtsausschuss begrüßt die geplante (Neu-) Regelung

„(1) Zeugen können sich eines anwaltlichen Beistands bedienen. Einem zur Vernehmung des Zeugen erschienenen anwaltlichen Beistand ist die Anwesenheit gestattet.“

soweit § 68b StPO erstmals das durch das Bundesverfassungsgericht 1974 statuierte Recht des Zeugen, sich (auch) während einer Vernehmung eines Beistands zu bedienen (BVerfGE 38, 105 ff.), gesetzlich festschreibt und ein damit korrespondierendes Anwesenheitsrecht normiert.

Die vorgesehenen Einschränkungen dieses Rechts

„Er kann von der Vernehmung ausgeschlossen werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass seine Anwesenheit die geordnete Beweiserhebung nicht nur unwesentlich beeinträchtigen würde. Dies wird in der Regel der Fall sein, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass

1. der Beistand an der zu untersuchenden Tat oder an einer mit ihr im Zusammenhang stehenden Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist,
2. das Aussageverhalten des Zeugen dadurch beeinflusst wird, dass der Beistand nicht nur den Interessen des Zeugen verpflichtet erscheint, oder
3. der Beistand die bei der Vernehmung erlangten Erkenntnisse für Verdunkelungshandlungen im Sinne des § 112 Absatz 2 Nummer 3 nutzt oder in einer den Untersuchungszweck gefährdenden Weise weitergibt.

(2) Einem Zeugen, der bei seiner Vernehmung keinen anwaltlichen Beistand hat und dessen schutzwürdigen Interessen nicht auf andere Weise Rechnung getra-

gen werden kann, ist für deren Dauer ein solcher beizuordnen, wenn besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Zeuge seine Befugnisse bei seiner Vernehmung nicht selbst wahrnehmen kann. § 142 Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) Entscheidungen nach Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 Satz 1 sind unanfechtbar.

Ihre Gründe sind aktenkundig zu machen, soweit dies den Untersuchungszweck nicht gefährdet.“

begegnen in der vorliegenden Form schweren Bedenken, die eine Ablehnung des vorgeschlagenen Gesetzestextes bzw. dessen Änderung zwingend erscheinen lassen.

II.

Der Strafrechtsausschuss anerkennt, dass unter strengen Voraussetzungen gesetzlich abschließend bestimmte Ausnahmen von dem Recht auf Anwesenheit des Zeugenbeistandes denkbar sind. Hierbei ist den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 38, 105; BVerfG StV 2000, 401 f. = NSTZ 2000, 434 f.) zu genügen.

In dem vorliegenden Entwurf sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nur unvollkommen umgesetzt und teilweise übersehen worden.

In seiner zum Zeugenbeistand grundlegenden Entscheidung (BVerfGE 38, 105 ff.) hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur mangels gesetzlicher Ausschließungsgründe eine entsprechende gesetzliche Regelung angemahnt, sondern konkrete Vorgaben hinsichtlich ihrer Ausgestaltung vorgegeben. Wörtlich heißt es in der zitierten Entscheidung (BVerfGE 38, 105, 119, 120):

„Ein Eingriff in die **Freiheit der Berufsausübung** (Hervorh. durch Verf.) bedarf der gesetzlichen Grundlage (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG), die in jeder Hinsicht verfassungsgemäß sein muss (119). ... Reichen dafür – Anm.: gemeint ist der Ausschluss – die rechtlichen Möglichkeiten der §§ 176 ff. Gerichtsverfassungsgesetz nicht aus, ist der Gesetzgeber mangels sonstiger Zurückweisungsgründe aufgerufen, entsprechende Regelungen unter Berücksichtigung der vom Bundesver-

fassungsgericht zur Entziehung der Verteidigerbefugnis ausgesprochenen Grundsätze zu treffen. (120)“

Zuvor, an anderer Stelle dieser grundlegenden Entscheidung werden die verfassungsrechtlichen Parallelen der Zeugenrolle mit der Beschuldigtenrolle sorgfältig herausgearbeitet, sowohl unter dem Aspekt eines **fairen Verfahrens** (BVerfGE 38, 105, 111 ff.) als auch unter Beachtung des Subjektcharakters der betroffenen Person, d.h. der **Achtung vor der menschlichen Würde** gem. Art. 1 Abs. 1 GG (BVerfGE 38, 105, 114 f.). In Bezug zu nehmen ist also zum einen die Entscheidung zum Ausschluss des Verteidigers aus dem Jahr 1973 (BVerfGE 34, 293 ff.), in der das Bundesverfassungsgericht die Voraussetzungen für den Ausschluss des Verteidigers positiv formuliert hat, und zum anderen die anschließende Entscheidung des Gesetzgebers vom 20. Dezember 1974 in §§ 138 a ff. StPO, welche den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen.

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst die strengen Anforderungen an die *Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der gesetzlichen Grundlage* für einen Ausschluss betont, welche erforderlich seien aufgrund der Bedeutung des Grundsatzes der freien Advokatur und des verfassungsrechtlich verbürgten Rechts des Beschuldigten sich des Verteidigers seines Vertrauens zu bedienen. Diese strengen Anforderungen an eine gesetzliche Regelung stellen verfassungsrechtlich ein *Gebot der Rechtsstaatlichkeit* dar, welches der Gesetzgeber in den §§ 138 a ff. StPO umgesetzt hat.

Wörtlich heißt es in der zitierten Entscheidung hierzu (BVerfGE 34, 293, 302):

„Dazu genügt es nicht, dass der Ausschlusstatbestand „in Umrissen“, also nur unvollkommen und lückenhaft, aus dem Sinn und Zweck einer Reihe gesetzlicher Vorschriften gewonnen werden kann. Vielmehr muss er sich insgesamt, in seinem vollen Umfang, als Ausdruck einer gesetzlichen Regelungsabsicht nachweisen lassen, wozu auch gehört, dass deutlich erkennbar ist, bei welchem Verdachtsgrad der tatbeteiligte Verteidiger aus dem Verfahren ausscheiden soll und wer im Streitfall darüber zu befinden hat. Diese strengen Anforderungen an die Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der gesetzlichen Grundlage sind ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit. Sie ergeben sich daraus, dass der Verteidigerausschluss Grundsätze von hohem Range berührt. Die Entziehung der Verteidigerbefugnis nimmt dem Beschuldigten den Anwalt seiner Wahl. Zugleich unterwirft sie den Verteidiger einer Maßnahme, die seine Unabhängigkeit als Anwalt in Frage stellt. Damit geht es nicht nur um die Belange Einzelner, sondern um die Belange der Rechtspflege selbst. Für einen rechtsstaatlich geordneten Strafprozess ist es von großem Gewicht, dass der Beschuldigte die Möglichkeit hat, von

einem Anwalt seines Vertrauens verteidigt zu werden. Von nicht geringerer Bedeutung ist es, dass dieser Anwalt einen freien Beruf ausübt, der staatlicher Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt. Das Recht der freien Verteidigerwahl und der seit einem Jahrhundert anerkannte Grundsatz der „freien Advokatur“ (BVerfGE 15, 226 [234]) sind wesentliche Voraussetzungen eines Strafverfahrens, in dem der Beschuldigte nicht zum Objekt staatlichen Handelns wird, sondern seine Stellung als Prozesssubjekt behauptet und die damit verbundenen Rechte auch wirksam zu nutzen vermag. Daher bedürfen Beschränkungen der Rechte des Anwalts und Eingriffe in seine Stellung als Verteidiger einer gesetzlichen Legitimation, die sich klar erkennen und zweifelsfrei feststellen lässt. Vor diesem verfassungsrechtlichen Maßstab hat der vom Bundesgerichtshof angenommene und seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtssatz über den Ausschluss des teilnahmeverdächtigen Verteidigers keinen Bestand.“

An diesen strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben, die in zahlreichen nachfolgenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts untermauert und zusätzlich verstärkt worden sind, und den im Anschluss ergangenen konkreten gesetzgeberischen Regelungen in §§ 138a ff. StPO ist folglich zwingend auch eine gesetzliche Regelung zum Ausschluss des Zeugenbeistands zu messen.

Im Einzelnen gilt folgendes:

1. Ausschlussgründe

a.

Soweit „bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ sollen, dass die Anwesenheit des Zeugenbeistands die geordnete Beweiserhebung nicht nur unwesentlich beeinträchtigen würde, ist die damit verankerte **Verdachtsschwelle** bei weitem **zu niedrig** angesetzt. Diese weitgehend unbestimmte Verdachtsschwelle wäre bloß auf Ebene des einfachen Anfangsverdachts angesiedelt, was in einer Vielzahl von Fällen den faktischen Ausschluss des Zeugenbeistands – je nach Beurteilungsspielraum des Vernehmungsbeamten - ermöglichen würde. Die gesetzgeberische Vorgabe in § 138 a StPO würde missachtet und die zitierten verfassungsrechtlichen Maßstäbe verletzt.

Um so mehr gilt dies, als die aufgezählten Alternativen als Regelbeispiele formuliert sind, was eine nahezu unbeschränkte Ausweitung von Ausschlussgründen zuließe. Gerade dies hat jedoch das Bundesverfassungsgericht ausgeschlossen, wenn es in seiner Entscheidung zum Ausschluss des Verteidigers im Jahr 1973 formuliert hat, dass an **Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit** der Regelung strenge Anforderungen zu stellen sein (BVerfGE 34, 293, 302). In der zeitlich nachfolgenden Entscheidung zum Zeugenbeistand im Jahr 1974 fordert das Bundesverfassungsgericht unmissverständlich den gleichen Maßstab für den Ausschluss eines Zeugenbeistands, d.h. eine abschließende (vollständige) Regelung, die dennotwendig die Schaffung eines Regelkatalogs ausschließt.

Die Kombination aus der niedrigen Verdachtsschwelle sowie der Schaffung von Regelbeispielen verstößt mithin auch gegen den vom Bundesverfassungsgericht geforderten **Bestimmtheitsgrundsatz**.

Die praktischen Konsequenzen wären zudem unabsehbar und könnten zu einer faktischen Abschaffung des Zeugenbeistands in der Praxis des Strafverfahrens führen, soweit eine Vernehmungsperson ihren Beurteilungsspielraum und ihre faktische Macht in der Vernehmungssituation entsprechend nutzt. Dem Wortlaut nach würde der Ausschluss beispielsweise auch dann möglich sein, wenn der anwesende Zeugenbeistand dem Zeugen rät, unter Hinweis auf § 55 StPO die Aussage zu verweigern, was jedoch ersichtlich nicht zulässig sein kann, wenn dem Zeugen lediglich zur Wahrnehmung bestehender Rechte geraten wird.

Daneben lässt der Entwurf die Tatsache unbeachtet, dass der Ausschluss des Zeugenbeistands in dessen grundrechtliche geschützte **Berufsfreiheit** eingreift (Art. 12 GG). Der Ausschluss aufgrund eines einfachen Anfangsverdachts rechtfertigt einen entsprechenden Eingriff nicht.

In Anlehnung an § 138a StPO und die ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. oben) ist ein **dringender Verdacht** für das Vorliegen der näher und abschließend zu bezeichnenden Ausschlussgründe zu fordern. Auf eine Regelsystematik ist zu verzichten.

b.

Hinsichtlich der genannten Regelbeispiele gilt im Einzelnen folgendes:

aa.

Soweit die Verstrickung des Zeugenbeistands zu dessen Ausschluss berechtigen soll, bestehen keine Bedenken, sofern der Ausschluss – wie ausgeführt (vgl. oben) – auf den Fall des dringenden Tatverdachts beschränkt wird.

bb.

Soweit der Ausschluss in der Regel geboten sein soll, wenn „das Aussageverhalten des Zeugen dadurch beeinflusst wird, dass der Beistand nicht nur den Interessen des Zeugen verpflichtet erscheint“, bestehen in mehrfacher Hinsicht erhebliche Bedenken gegen die geplante Regelung.

Dass der Zeugenbeistand *auch* im Interesse eines Dritten tätig wird, ist keinesfalls eine seltene Ausnahme. So wird z.B. der durch den Erziehungsberechtigten beauftragte Zeugenbeistand nicht nur im Interesse des minderjährigen Zeugen, sondern – in Ausübung von Art. 6 GG – auch im Interesse der Eltern tätig. Nichts anderes gilt, wenn der (beschuldigte) Arbeitgeber – in Ausübung seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht – dem Angestellten die Beauftragung eines Zeugenbeistands ermöglicht. Hieraus ein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem vom Entwurf vorgenommenen Maße zu konstruieren, ist verfehlt.

Unabhängig davon verkennt der Entwurf die Rolle des Zeugenbeistands. Solange dieser den Interessen des Zeugen gemäß handelt, erfüllt dieser seinen Auftrag, so dass ein durch den Entwurf angenommener Missbrauch schon aus diesem Grunde nicht gegeben sein kann.

Schließlich ist der Begriff des „Interesses“ uferlos weit und lässt sich mangels Kenntnis von Mandatsintra durch den Vernehmungsbeamte nahezu nie objektiv bestimmen, so dass auch unter dem Gesichtspunkt der vom Verfassungsgericht geforderten „Bestimmtheit“ erhebliche Bedenken bestehen.

Um der vom Gesetzgeber geäußerten Sorge Rechnung zu tragen, empfiehlt sich daher in Anlehnung an § 138a Abs. 1 Nr. 2 StPO, den Ausschlussgrund dahingehend zu formulieren, dass dieser möglich ist, wenn der **dringende Verdacht** besteht, dass der Zeugenbeistand seine Rolle durch die Begehung von Straftaten missbraucht, eine Regelung, welche Straftaten zum Nachteil des Zeugen – z.B. Parteiverrat – miteinschließt.

cc.

Ebenso abzulehnen ist das angedachte Regelbeispiel, wonach der Ausschluss möglich sein soll, wenn der Beistand die bei der Vernehmung erlangten Erkenntnisse für Verdunkelungshandlungen im Sinne des § 112 Absatz 2 Nummer 3 nutzt oder in einer den Untersuchungszweck gefährdenden Weise weitergibt.

Das Regelbeispiel lehnt sich seinem **Wortlaut** nach – „Untersuchungszweck gefährdenden Weise“ – an **§ 147 Abs. 2 StPO** an.

Es steht zu befürchten dass – in Anlehnung an das Akteneinsichtsrecht – der Zeugenbeistand immer dann ausgeschlossen wird, wenn der oder einzelne Beschuldigte noch keine Akteneinsicht erhalten haben und daher die Möglichkeit besteht, dass Akteninhalt unter Umgehung des § 147 Abs. 2 StPO an Verteidiger weitergegeben werden.

Dies erscheint in mehrfacher Hinsicht problematisch:

- Zum einen ist in der Praxis zu beobachten, dass die Ablehnung von Akteneinsicht gemäß § 147 Abs. 2 StPO in der Praxis formularmäßig vorgenommen wird. Die meisten Staatsanwaltschaften halten entsprechende Formulare vor, die nur noch angekreuzt und versandt werden.

Es steht zu befürchten, dass der Ausschluss des Zeugenbeistands ähnlich formularmäßig gehandhabt wird.

Dies gilt um so mehr, als der Zeugenbeistand zwar zwischenzeitlich etabliert ist, in der Praxis jedoch vielerorts extrem ablehnend behandelt wird. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf Praxisberichte in der Literatur.

Tondorf (StV 1996, 511, 512) zitiert beispielsweise folgenden Protokollvermerk:

„Der Zeugenbeistand stört durch Rechtsausführungen.“

Wagner (DRiZ 1983, 22, 23) schreibt zur Möglichkeit des Ausschluss:

“Die §§ 176 ff. GVG gelten im Ermittlungsverfahren nur für die richterliche Zeugenvernehmung. Das bedeutet aber nicht, dass Polizei und Staatsanwaltschaft keine Möglichkeit hätten, gegen grobe Störungen durch anwaltliche Rechtsbeistände von Zeugen vorzugehen. Die Rechtsgrundlage dafür ist vielmehr in § 164 StPO zu finden, eine Vorschrift, die im Übrigen die Auslegungsprobleme des § 177 GVG nicht bietet. Denn sie wendet sich an alle Störer und damit

auch an Anwälte. Die Festnahme des Störers, zu der § 164 StPO berechtigt, kommt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allerdings nur ausnahmsweise in Betracht; bei Vernehmungen auf dem Dienstzimmer reicht in aller Regel die Entfernung (Ausschluss) des störenden Beistands.“

Angesichts solcher Stimmen aus der Praxis ist davon auszugehen, dass das zitierte Regelbeispiel missbraucht wird, um „unliebsame Beistände“ grundlos bzw. vorschnell zu entfernen. Das Regelbeispiel droht also ein **konturloses** Einfallstor zu werden, weshalb dieses gänzlich abzulehnen ist

- Daneben verkennt der Entwurf die Bedeutung der Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren. Entschließen sich die Ermittlungsbehörden zur Vernehmung von Zeugen, ist seit jeher damit zu rechnen, dass diese Ermittlungstätigkeit „Auswirkung“ entfaltet. So kann z.B. der Zeuge Erkenntnisse aus der Vernehmung bereits heute an den Beschuldigten weitertragen. Dass durch die Anwesenheit eines Zeugenbeistands diese Gefahr erhöht würde, ist weder bewiesen noch ersichtlich. Im Gegenteil: Vom Zeugenbeistand kann als Organ der Rechtspflege – anders als beim Zeugen selbst - erwartet werden, dass dieser nicht in unlauterer Weise auf das Verfahren einwirkt. Tut er dies gleichwohl, ist – wie bislang auch beim Zeugen – durch den Straftatbestand der Strafvereitelung ausreichend gesetzliche Vorsorge getroffen, um manipulatives Handeln zu verhindern. Liegt der Verdacht der Strafvereitelung vor, genügt die als Regelbeispiel vorgesehene Verstrickung (vgl. oben) aus, um Missständen entgegenzuwirken.

2. Verfahren

Erheblichen Bedenken begegnet auch das vorgesehene Verfahren.

a.

Nach der vom Entwurf vorgesehenen Konzeption soll es dem Vernehmungsbeamten obliegen, über den Ausschluss zu entscheiden. Eine Differenzierung danach, ob der Zeuge durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht vernommen wird, findet ausdrücklich nicht statt.

Angesichts dessen, dass der Ausschluss das verfassungsrechtlich garantierte Beistandsrecht des Zeugen sowie das ebenfalls verfassungsrechtlich geschützte Berufsausübungsrecht des Zeugenbeistands tangiert, ist eine entsprechende Regelung abzulehnen. Vielmehr ist ein entsprechender Ausschluss grundsätzlich unter **Richtervorbehalt** zu stellen.

Dass Zeugenvernehmungen – wie der Entwurf an anderer Stelle ausführt – oftmals eilbedürftig sind, steht dem nicht entgegen, da die Justiz nach der (neueren) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausreichend Vorsorge zu treffen hat, um jederzeit richterliche Eilentscheidungen zu ermöglichen.

b.

Unzureichend geregelt ist auch das System richterlicher Überprüfung.

Im Fall des richterlichen Ausschlusses ist die Beschwerde ausgeschlossen (§ 68b Abs. 3 StPO-E), im Fall des Ausschlusses durch den Staatsanwalt wird durch die Neuregelung des § 161a Abs. 3 Satz 2 StPO die Möglichkeit eines Antrages auf gerichtliche Entscheidung geschaffen.

Ordnet der Polizeibeamte den Ausschluss an, soll eine gerichtliche Überprüfung ausgeschlossen sein. Wörtlich heißt es im Entwurf hierzu:

„Soweit durch die Verweisung in § 163 Absatz 3 Satz 1 StPO-E auch ein vernehmender Polizeibeamter über den Ausschluss des anwaltlichen Beistands nach Absatz 1 Satz 2 entscheiden kann, ist keine ausdrückliche Rechtsbehelfsbefugnis vorgesehen, weil der Zeuge – wie durch § 48 Absatz 1 StPO-E klargestellt ist – vor der Polizei keine Angaben tätigen muss.“

Der Entwurf verkennt insoweit zweierlei:

- Zum einen wird durch den Ausschluss des Zeugenbeistands nicht nur die Interessen des Zeugen, sondern auch die des Beistands erheblich tangiert; wie bereits ausgeführt wird das verfassungsrechtlich geschützte Berufsrecht des Beistands betroffen, wenn diesem die Möglichkeit verwehrt bleibt, seinem Mandanten Beistand zu gewähren. Folglich muss jedenfalls die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung auch dann gewahrt bleiben, wenn der Zeuge – aus welchen Gründen auch immer – an einer gerichtlichen Klärung nicht interessiert ist. Andernfalls liegt – wie der Entwurf an anderer Stelle selbst ausführt – ein **Verstoß gegen die Rechtsweggarantie** aus Art. 19 Abs. 4 GG vor.

- Zum anderen verkennt der Entwurf die praktische Tatsache, dass sich Zeugen so gut wie nie der Tatsache bewusst sind, dass sie im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung zur Aussage nicht verpflichtet sind. Selbst Zeugen die zuvor vom Beistand darauf hingewiesen worden sind, sind häufig nicht in der Lage, einem (gut geschulten) Vernehmungsbeamten zu entgegnen. Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Grundsatzentscheidung festgehalten, dass gerade dies häufig Grund für den Wunsch des Zeugen ist, einen Beistand zu mandatieren. Wörtlich heißt es hierzu in der zitierten Entscheidung (BVerfGE 38, 105, 117):

„In anderen Fällen können ebenfalls rechtsstaatliche Bedenken gegen die Vernehmung des Zeugen unter Ausschluss seines Rechtsbeistandes bestehen, denen in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden muss. Nicht jeder Zeuge ist imstande, das, was er als sein Wissen ausdrücken will, auch zutreffend zum Ausdruck zu bringen. Bei ungeschickten, ängstlichen oder aus anderen Gründen in ihrer Aussagefähigkeit und –bereitschaft behinderten und gehemmten Zeugen kann der Rechtsbeistand aus seiner häufig besseren Kenntnis des Wissens des Zeugen dazu beitragen, Aussagefehler des Zeugen und Missverständnisse der Verfahrensbeteiligten zu vermeiden.“

Folglich werden auch Schutzinteressen des Zeugen unterlaufen, wenn diesem eine gerichtliche Überprüfung verwehrt bleibt.

c.

Der Entwurf geht ersichtlich davon aus, dass die Vernehmung nach dem erfolgten Ausschluss fortgeführt werden kann.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erweist sich jedoch als nutzlos, wenn die Vernehmung in Abwesenheit des Zeugenbeistands fortgeführt worden ist. Hat sich z.B. der Zeuge nach dem Ausschluss seines Beistands selbst belastet, ist die spätere Feststellung der Rechtswidrigkeit nutzlos, wenn zuvor irreparable Schäden entstanden sind.

Der Ausschluss hält einer verfassungsrechtlichen Kontrolle daher nur stand, wenn sichergestellt ist, dass die Vernehmung bis zum Vorliegen einer richterlichen Entscheidung nicht fortgeführt werden darf. Liegt eine richterliche Entscheidung vor, muss dem Zeugen Gelegenheit gegeben werden, einen anderen Zeugenbeistand zu beauftragen; andernfalls läuft das durch das Bundesverfassungsgericht statuierte Recht auf einen Zeugenbeistand und

dessen Anwesenheitsrecht bei Vernehmungen – entsprechend die in Abs. 1 vorgesehene Regelung - faktisch leer.

d.

Unzureichend ist schließlich die durch den Entwurf geforderte Dokumentation der Entscheidung.

Diese kann laut Entwurf unterbleiben, wenn dadurch der Untersuchungszweck gefährdet würde. Beispielsweise wäre also der Ausschluss des anwaltlichen Beistands durch einen Polizeibeamten ohne Angabe von Gründen möglich.

Es liegt auf der Hand, dass eine (gerichtliche) Kontrolle hierdurch unmöglich gemacht wird, was angesichts der vorangegangenen Erwägungen (verfassungsrechtlich) unhaltbar ist.

III. Zusammenfassung

Zusammengefasst gilt Folgendes:

- Die gesetzliche Verankerung des Zeugenbeistandsrechts verdient Zustimmung
- Die Möglichkeit des Ausschlusses muss den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechen
- Die Regelung in Form von Regelbeispielen ist abzulehnen; stattdessen ist ein hinreichend klar bestimmter Katalog abschließender Ausschlussgründe zu regeln
- Der Ausschluss kann ausnahmslos nur erfolgen, soweit mindestens die Grenze des dringenden (Tat-) Verdachts erreicht ist
- Das als Nr. 1 vorgeschlagene Regelbeispiel kann als Ausschlussgrund geregelt werden, soweit dringende Gründe einen entsprechenden Verdacht rechtfertigen.
- Das als Nr. 2 vorgeschlagene Regelbeispiel kann als Ausschlussgrund geregelt werden, wenn dieser dahingehend formuliert wird, dass der Ausschluss bei dringendem Verdacht für einen Missbrauch der Stellung als Beistand durch die Begehung von Straftaten erfolgt, z.B. in dem Straftaten (zum Nachteil des Zeugen) – z.B. Parteiverrat – begangen werden

- Die Gründe für den Ausschluss sind ausnahmslos zu dokumentieren
- Der Ausschluss kann nur durch einen Richter erfolgen
- Bis zum Vorliegen der richterlichen Entscheidung darf die Vernehmung nicht fortgeführt werden
- Nach beanstandungsfreiem richterlichem Ausschluss des Zeugenbeistands ist dem Zeugen ausreichend Gelegenheit einzuräumen, einen neuen Zeugenbeistand zu beauftragen
- Die richterliche Entscheidung muss beschwerdefähig sein.

- - -