



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer**

**zum
Gesetzentwurf des Bundesrates
zur Verbesserung der Effektivität des Strafverfahrens
(Erscheinenspflicht von Zeugen bei der Polizei)
(BT-Drucks. 17/2166)**

**erarbeitet vom
Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin (Berichterstatteerin)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwalt Prof. 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 Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

April 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 22/2011

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

I.

Auf Initiative der Länder NRW, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Thüringen im Bundesrat liegt ein Gesetzesentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung vor. Es wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich des § 153a StPO auf das Revisionsverfahren zu erstrecken, die gerichtliche Zuständigkeit bei Entscheidungen nach § 454b StPO zu modifizieren und schließlich Zeugen dazu zu verpflichten, vor der Polizei auf Ladung zu erscheinen und zur Sache auszusagen. Nur zu diesem Vorschlag nimmt der Strafrechtsausschuss der BRAK vorliegend Stellung. Dazu soll die Vorschrift des § 163a StPO um einen Absatz 5 mit folgendem Wortlaut ergänzt werden:

„Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung vor der Polizeibehörde zu erscheinen und zur Sache auszusagen, wenn der Ladung ein Auftrag oder ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt. Bei unberechtigter Weigerung eines Zeugen kann die Staatsanwaltschaft von den in den §§ 51 und 70 vorgesehenen Maßnahmen Gebrauch machen. § 161a Absatz 2 Satz 2, Absatz 3 gilt entsprechend.“

Derselbe Vorschlag war schon früher bis in die Begründung hinein wortlautidentisch erfolglos eingebracht worden, nämlich in der 14. Wahlperiode (BT-Drs. 14/6079) und in der 16. Wahlperiode (BT-Drs. 16/3665). Die jeweiligen Bundesregierungen hatten die Entwürfe abgelehnt. Der Strafrechtsausschuss der BRAK hatte sich zu dem Vorschlag aus dem Jahre 2006 (BRAK-Stellungnahme-Nr. 37/2006) ebenfalls ablehnend geäußert. Das Vorhaben dürfte nunmehr bessere Erfolgschancen haben, weil die Parteien der Regierungskoalition die Einführung einer Zeugenerscheinens- und Aussagepflicht vor der Polizei im Koalitionsvertrag vereinbart haben.

II.

Der Strafrechtsausschuss der BRAK lehnt den Vorschlag ab. Seine Begründung, wonach eine gesetzliche Erscheinens- und Aussagepflicht für Zeugen bei der Polizei die Effektivität des Strafverfahrens verbessern könnte, überzeugt nicht. Ferner wird der Vorschlag dem der Strafprozessordnung zugrunde liegenden Konzept nicht gerecht. Im Gegenteil, es ist zu befürchten, dass Zustände verfestigt würden, die im Interesse eines qualitativ guten

Ermittlungsverfahrens schon gegenwärtig im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei kritisiert werden müssen.

1.

Das Konzept der StPO legt die Leitung der Ermittlungen in die Hände der Staatsanwaltschaft. Die ursprünglich zur Kontrolle der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft vorgesehene richterliche Voruntersuchung ist mit der Strafprozessreform im Jahre 1975 durch das StVRG v. 09.12.1974 weggefallen. Zugleich führte das Reformgesetz die Verpflichtung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen ein, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und auszusagen. Dies stärkte die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft und machte sie zur „Herrin des Ermittlungsverfahrens“, die gesetzlich zur Objektivität verpflichtet ist.

Die vorgeschlagene Änderung widerspricht grundsätzlich diesem Konzept. Eine Staatsanwaltschaft, der genügende Kenntnisse über den zu ermittelnden Sachverhalt fehlen, um selbst zu beurteilen, welche Zeugen, wann, wie und wozu genau vernommen werden sollen – worauf sich der Entwurf u.a. gerade zur Notwendigkeit der vorgeschlagenen Ladungskompetenz der Polizei beruft – vermag dieser Rechtsstellung bereits kaum noch gerecht zu werden und verfehlt die Aufgabe, als Organ der Strafrechtspflege die Recht- und Ordnungsmäßigkeit des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu gewährleisten. Unabhängig davon, dass viele Zeugen freiwillig auf Vorladung bei der Polizei erscheinen, möglicherweise oftmals ohne dass ihnen die Freiwilligkeit bewusst ist, verschiebt eine verpflichtende Ladung von Zeugen zur Polizei im strafprozessualen Ermittlungsverfahren die Gewichte weiter einseitig zur Polizei. Die Rechtsstaatlichkeit wird entgegen der Entwurfsbegründung auch nicht dadurch gewahrt, dass die verpflichtende Ladung zur polizeilichen Vernehmung von einem Auftrag oder einem Ersuchen der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht werden soll. Denn das Ersuchen kann nach dem Vorschlag nicht nur für den Einzelfall sondern auch allgemein erklärt werden. In ihrer ablehnend-kritischen Stellungnahme hatte die damalige Bundesregierung zur Initiative des Bundesrates im Jahre 2006 bereits zu Recht zu bedenken gegeben, dass die Praxis voraussichtlich von dieser Möglichkeit in weitem Umfang Gebrauch machen werde. Dann aber würde die Sachherrschaft der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ersichtlich weiter zurückgedrängt werden. Solche Tendenzen sollten nicht noch verstärkt werden.

2.

Der Entwurf gibt vor, die vorgeschlagenen Regelungen würden die Effektivität des Strafverfahrens verbessern. Die Hervorhebung dieser Zielstellung stößt jedenfalls dann auf Bedenken, wenn dafür Elemente des Strafprozesses abgebaut werden sollen, die für seine rechtsstaatliche Qualität unverzichtbar sind. Die vorgeschlagene Regelung vermag nach Überzeugung des Strafrechtsausschusses aber auch keine Effizienzsteigerung zu bewirken und verfehlt deshalb ihren in der Begründung hervorgehobenen Sinn. Es werden lediglich Kompetenzen von der Staatsanwaltschaft auf die Polizei verlagert. Das Argument, die Polizei könne ihre Sachkenntnisse besser nutzen, wenn sie verpflichtend Zeugenvorladungen bewirken könnte, ist nicht nachvollziehbar. Denn sowohl Sachkenntnis als auch Erfahrungswissen der Polizei kann in einer staatsanwaltlichen Vernehmung einfach dadurch nutzbar gemacht werden, dass der sachbearbeitende Polizeibeamte zugezogen wird. Dies ist auch gängige Praxis.

Keine Effizienzsteigerungen sind jedenfalls dann zu erwarten, wenn die verbindlich zur polizeilichen Vernehmung geladenen Zeugen ausbleiben. Der Polizei stehen keine Zwangsmittel der StPO zu. Sie müsste dazu wieder die Staatsanwaltschaft einschalten. Bei diesen säumigen Zeugen müsste die Polizei also ohnehin einen ausführlichen Bericht an die Staatsanwaltschaft machen, zu dem es noch Rückfragen geben kann. Im Falle von Zwangsmaßnahmen – jedenfalls solchen nach § 70 StPO – muss dem Betroffenen zuvor rechtliches Gehör gewährt werden. Im Rahmen des § 51 StPO muss zuvor geklärt werden, ob ordnungsgemäß geladen wurde, wobei auch die Frage eines zugrunde liegenden Auftrags/Ersuchens der Staatsanwaltschaft erheblich werden kann. Gerade bei problematischen Zeugen (der Entwurf nennt „wankelmütige“, „faule“ und „bequeme“ Zeugen) lässt sich also ohnehin die Einschaltung der Staatsanwaltschaft nicht vermeiden, so schon die Kritik der Bundesregierung zum gleichlautenden Vorschlag des Bundesrats im Jahre 2006.

3.

Der Vorschlag stellt sich nicht den Problemen, die sich ergeben, wenn Zeugen zum Erscheinen vor der Polizei gezwungen werden, denen möglicherweise Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte zustehen. Oft sind hier nur auf der Grundlage fundierter Rechtskenntnisse zu lösende prozessuale Fragen zu erörtern. Die Erfahrung zeigt, dass diese Fragen von nicht juristisch ausgebildeten, meist zweckorientierten Polizeibeamten nicht erkannt oder nicht beachtet werden. Das gilt insbesondere, wenn die Grenzen der Aussagepflicht aufgrund der in § 55 StPO vorausgesetzten Konstellation in Rede steht.

Gerät der Zeuge in die Gefahr, zum Beschuldigten zu werden, hat dies darüber hinaus Konsequenzen für eventuelle Angehörige und deren Recht, das Zeugnis zu verweigern. Die Annahme, Ermittlungsbeamte der Polizei würden in solchen Fällen von selbst Zeugen überhaupt oder zum richtigen Zeitpunkt darüber belehren, dass und welche Rechte ihnen zustehen, sie umfassend schweigen dürfen oder die gestellte Frage nicht beantworten müssen und sie den Rat eines anwaltlichen Zeugenbeistands einholen können oder gar sollten, ist nicht lebensnah. Dies gilt erst recht für die Annahme, Vernehmungsbeamte des Polizeidienstes würden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die Beiordnung eines Beistands nach § 68b Abs. 2 StPO von sich aus veranlassen. Andererseits hat der Gesetzgeber unter Aufnahme und Fortentwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung mit Schaffung des § 68b Abs. 2 StPO anerkannt, dass die schützenwerten Interessen des Zeugen die Hilfe eines solchen Beistands gebieten können.

In diesem Zusammenhang können sich bei Erscheins- und Aussagepflicht des Zeugen bei der Polizei erhebliche Probleme ergeben. Zwar gilt die Vorschrift des § 68b StPO bereits gegenwärtig über §§ 163 Abs. 3 StPO auch für polizeiliche Zeugenvernehmungen. Erscheint der Zeuge in Begleitung des Beistands und wird dessen Anwesenheit von den Beamten unter Hinweis auf die in § 68b Abs. 1 S. 3 u. 4 StPO genannten Gründe für eine Ausschließung des Beistands von der Vernehmung abgelehnt, kann der Beistand dem Zeugen raten, ohne ihn nicht auszusagen und sich dann gemeinsam mit ihm ohne weiteres wieder entfernen. Das wäre bei Umsetzung des Gesetzesvorschlags nicht mehr möglich. Der betroffene Zeuge käme unweigerlich in eine für ihn rechtlich nicht übersichtliche Konfliktsituation, in der er sein Anliegen, ohne Anwesenheit und beratende Begleitung seines Beistands nicht auszusagen, gegen den Widerstand von Vernehmungsbeamten und eventuell gegen die Androhung von Ordnungsmaßnahmen vertreten müsste. Das ist weder zumutbar noch akzeptabel und widerspricht auch dem mit § 68b StPO prinzipiell verfolgten gesetzgeberischen Ziel, das grundsätzliche Recht des Zeugen auf Beiziehung eines anwaltlichen Beistands mit einer gesetzlichen Verankerung zu stärken.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass exakt dieselbe Situation auch jetzt schon bei gleicher Sachlage bei staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen entstehen kann. In der Praxis besteht ein großer Unterschied, wenn nicht juristisch ausgebildete Beamte des Polizeidienstes über die im Gesetz ohnehin bedenklich vage angeführten Ausschließungsgründe des § 68b Abs. 1 S. 3 u. 4 StPO entscheiden sollen. Der nach §§ 163 Abs. 3 S. 3, 161a Abs. 3 S. 2 bis 4 StPO dagegen gegebene Rechtsschutz durch

Entscheidung des Ermittlungsrichters hilft dem Zeugen in der konkreten Konfliktsituation nicht weiter, zumal der Antrag auf gerichtliche Entscheidung den Vollzug des Ausschlusses des anwaltlichen Zeugenbeistands gemäß § 164 StPO nicht hemmt (§ 307 Abs. 1 StPO). Der Strafrechtsausschuss hatte den damaligen Gesetzesentwurf wegen der Weite, der fehlenden Klarheit und Unbestimmtheit der in § 68b Abs. 1 S. 3 u. 4 StPO genannten Ausschließungsgründe mit Blick auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung (BVerfGE 38, 105 und BVerfGE 34, 293) abgelehnt (BRAK-Stellungnahme 16/2009). Jedenfalls sollte vorgesehen werden, Zeugenvernehmungen durch Polizeibeamte im Ermittlungsverfahren – wie vom Strafrechtsausschuss vorgeschlagen – auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen (vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik vom Februar 2010, BRAK-Stellungnahme 1/2010). Dies würde nicht nur Missverständnissen bei der Protokollierung der Angaben von Zeugen durch die Polizei vorbeugen, sondern auch die Hauptverhandlung von Auseinandersetzungen in Fällen entlasten, in denen über Ablauf und Inhalt einer polizeilichen Zeugenvernehmung Streit entsteht.

Zeugen, deren Aussage aus anderen Gründen Schwierigkeiten bereitet (traumatisierte Zeugen, Belastungszeugen in Sexualdeliktsverfahren, Kinder, psychisch kranke Zeugen, bedrohte Zeugen) sollten von dem für die Sache verantwortlichen Staatsanwalt gehört werden. Derjenige, der über den Verfahrensabschluss entscheidet, sollte sich einen persönlichen Eindruck von den wichtigsten Auskunftspersonen gemacht haben.

4.

Nach Auffassung der Strafrechtsausschusses der BRAK ist der Vorschlag entgegen der unter **D.** (S. 2 des Entwurfs) gemachten Ausführung nicht - beinahe - kostenneutral. Die Initiatoren des Gesetzesentwurfs verkennen, dass die Entschädigungsregelungen des JVEG (Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz vom 5. Mai 2004) auf Zeugen zu erstrecken wären, die mit dem Erscheinen vor der Polizei einer gesetzlichen Pflicht nachkommen. Jedenfalls gibt es keinen erkennbaren Grund, ihnen eine Gleichbehandlung mit den bereits bisher für Aufwendungen und Zeitverlust zu entschädigenden Zeugen nach diesem Gesetz zu versagen.

Die vorgesehene Änderung des § 163a StPO ist nach allem abzulehnen.