



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 02/2013

Januar 2013

Registernummer: 25412265365-88

**zum gegenwärtigen Stand der Trilogverhandlungen zum Vorschlag für eine Richtlinie (RL) des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf einen Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme (KOM [2011] 326 vom 08.06.2011)**

Mitglieder des Ausschusses Europa

**RAuA JR Heinz Weil (Vorsitzender)**  
**RA Dr. Hans-Michael Pott**  
**RA Dr. Martin Abend**  
**RA Dr. Hans-Joachim Fritz**  
**RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen**  
**RA Andreas Max Haak**  
**RA Dr. Frank J. Hospach**  
**RA Dr. Stefan Kirsch (Berichterstatter)**  
**RA Dr. Jürgen Lauer**  
**RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens**  
**RAuN Kay Thomas Pohl**  
**RA Dr. Thomas Westphal**  
**RA Andreas von Máriássy**

**RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**  
**RAin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**  
**RA Tim Geier, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**

**Verteiler: Europa**

Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Rat der Europäischen Union  
Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

**Deutschland**

Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

**Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
www.brak.de

**Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail zentrale@brak.de

**Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail brak.bxl@brak.eu

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,  
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 159.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

### **I.**

Am 08.06.2011 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf einen Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme (KOM [2011] 326 vom 08.06.2011) vorgelegt. Dieser Vorschlag betrifft die dritte Maßnahme des sog. Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen und Beschuldigten in Strafverfahren, die vom Rat am 30.11.2009 angenommen worden war.

Nachdem der Rat am 08.06.2012 einen Textentwurf der Richtlinie abgestimmt hatte, hat der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments (LIBE) am 10.07. 2012 insgesamt 82 Änderungsvorschläge angenommen. Die daraufhin im September 2012 begonnenen Trilogverhandlungen zwischen Rat, Kommission und Parlament wurden im November 2012 ausgesetzt, da offenbar kein Kompromiss zum Text des Entwurfs der Richtlinie erzielt werden konnte. Die Verhandlungen sollen unter der irischen Ratspräsidentschaft zu Beginn des nächsten Jahres fortgeführt werden. Zur Vorbereitung der Fortsetzung der Verhandlungen und zur Feststellung des gegenwärtigen Standes der Beratungen hat der Rat am 03.12.2012 einen Fortschrittsbericht („progress report“) veröffentlicht, der die Grundlage der weiteren Verhandlungen bilden dürfte.

### **II.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf einen Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme sehr begrüßt und ihr Interesse an einer zügigen und sachgerechten Umsetzung des Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen und

Beschuldigten in Strafverfahren zum Ausdruck gebracht. Mit Sorge nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer allerdings zur Kenntnis, dass der in dem Fortschrittsbericht niedergelegte Verhandlungsstand nicht zu einer Stärkung der Bürgerrechte innerhalb der EU beiträgt, sondern einer Tendenz zur Einigung auf Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners folgt und dementsprechend sogar deutlich hinter den rechtlichen Standards der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR zurückfällt. Damit gefährdet der derzeitige Verhandlungsstand das gegenseitige Vertrauen in die rechtsstaatlichen Mindeststandards in Strafverfahren innerhalb der EU anstatt es zu fördern.

### III.

Inakzeptabel ist aus der Sicht der Bunderechtsanwaltskammer der in dem Fortschrittsbericht niedergelegte Verhandlungsstand insbesondere in den folgenden Bereichen:

- **Die Ausnahme von Fällen leichter Kriminalität aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie (Art. 2 (3) RL-E)**

Die Richtlinie soll in den Fällen leichter Kriminalität („in respect of minor offences“), in denen Sanktionen auch außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens angeordnet werden können (z.B. durch die Polizei) oder in denen eine Freiheitsstrafe nicht verhängt werden kann, nur in gerichtlichen Verfahren vor einem Strafgericht anwendbar sein.

Die mit einer solchen weitgehenden Beschränkung einhergehende Einschränkung des Rechts auf anwaltlichen Beistand ist inakzeptabel und mit den Gewährleistungen der EMRK nicht vereinbar. Hierauf hat auch das Sekretariat des Europarats in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf vom 20.09.2012 unter Hinweis auf die Entscheidung des EGMR Jussila v. Finnland aufmerksam gemacht.

Gerade in Verfahren, in denen Sanktionen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens angeordnet werden können, dient es nicht einer effektiven Wahrung der Interessen der Beschuldigten, diesen darauf zu verweisen, er könne sich in einem anschließenden gerichtlichen Verfahren anwaltlichen Beistandes bedienen. Zudem dient es nicht der Schaffung gegenseitigen Vertrauen in die rechtsstaatlichen Mindeststandards in Strafverfahren innerhalb der EU, wenn die einzelnen Maßnahmen des Fahrplans nicht einheitlich anzuwenden sind.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie darf daher keine Ausnahme im Hinblick auf Fälle leichter Kriminalität zulassen.

- **Die Befugnisse des Rechtsanwalts (Art. 3 (3) und Erwägungsgrund 20 RL-E)**

Der anwaltliche Beistand des Beschuldigten soll lediglich das Recht haben, bei der Vernehmung des Beschuldigten zugegen zu sein. Weitergehende Rechte (wie etwa das Recht, selbst Fragen zu stellen oder Erklärungen abzugeben) sollen ihm dagegen nur gestattet sein, wenn dies in der im konkreten Fall anzuwendenden nationalen Rechtsordnung vorgesehen ist. Ein Anwesenheitsrecht bei Durchsuchungen ist nicht vorgesehen.

Die Beschränkung der Rechte des anwaltlichen Beistandes auf ein reines Anwesenheitsrecht bei der Vernehmung des Beschuldigten ermöglicht keine sachgerechte Beistandsleistung und ist daher abzulehnen. Allein dann, wenn dem anwaltlichen Vertreter auch das Recht zukommt, Fragen zu stellen oder Erklärungen abzugeben, kann er die Interessen des Beschuldigten wahren und diesen - auch schon in einem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens - vor Rechtsverlusten bewahren.

Auch das Sekretariat des Europarats hat in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf vom 20.09.2012 gewarnt, dass der Verweis oder die Bezugnahme auf nationale Rechtsordnungen die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und entsprechender rechtsstaatlicher Standards in Europa nicht etwa fördert, sondern gefährdet.

Die Richtlinie muss daher ausdrücklich gewährleisten, dass der bei einer Vernehmung anwesende Anwalt das Recht hat, Fragen zu stellen und Erklärungen abzugeben. Auch muss ein Anwesenheitsrecht bei Durchsuchungen gewährleistet werden.

- **Die Möglichkeit, den Zugang zum Anwalt zu suspendieren (Art. 3 (5) lit. b RL-E)**

Der Zugang zum Anwalt soll beschränkt werden können, wenn dies zur Abwendung einer Gefahr für Leib, Leben oder die Freiheit einer Person geboten ist, oder wenn der Zugang zu ihm oder eine Verzögerung die Ermittlungen selbst gefährden würde.

Eine von den Ermittlungsbehörden befürchtete Gefährdung des Untersuchungszwecks darf kein Grund sein, das Recht auf einen Rechtsbeistand im Strafverfahren auszuschließen, da auf diese Weise das Recht auf Rechtsbeistand in das Ermessen der Ermittlungsbehörden gestellt würde.

Möglichkeiten der Einschränkung des Rechts auf anwaltlichen Beistand aus Gründen der Gefahrenabwehr müssen auf ein Minimum beschränkt bleiben. Zwar kennt auch das deutsche Recht in den Art. 31 ff. EGGVG die Möglichkeit der Einschränkung des Kontakts zum Anwalt („Kontaktsperr“), doch ist eine solche Maßnahme neben weiteren einschränkenden Voraussetzungen auf den engen Bereich terroristischer Straftaten sowie schwerer Straftaten einer kriminellen Vereinigung (§ 38a EGGVG) beschränkt. Soweit ersichtlich, ist eine entsprechende Maßnahme niemals angewendet worden. Die relativ vage Formulierung im Fortschrittsbericht gibt dagegen Anlass zur Sorge, dass eine Einschränkung des Zugangs zum Anwalt nicht auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben wird.

Auch das Sekretariat des Europarats hat in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf vom 20.09.2012 unter Hinweis auf die Entscheidung *Salduz v. Türkei* vor möglichen Friktionen mit dem Rechtsstandard der EMRK gewarnt.

Ausnahmen vom Zugang zum Anwalt sollten daher allenfalls in Fällen, die denen der Art. 31 ff. EGGVG vergleichbar sind, zulässig sein. Sie sind strikt zu befristen und dürfen nur nach richterlicher Zustimmung durch ein Kollegialgericht angeordnet werden.

- **Die Möglichkeit, die Vertraulichkeit der Kommunikation mit dem Anwalt zu suspendieren (Art. 4 (2) RL-E)**

Die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Beschuldigtem soll nicht geschützt sein, soweit dies zur Verhinderung einer schweren Straftat (wie z.B. „Terrorismus“) erforderlich ist oder wenn ein dringender Tatverdacht besteht, dass der Anwalt mit dem Beschuldigten in eine Straftat verwickelt ist und deswegen ein Ermittlungsverfahren gegen beide eröffnet werden könnte.

Der jetzt erreichte Verhandlungsstand bedarf dringender Korrektur. Einschränkungen der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant widersprechen nicht nur der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR, sondern unterlaufen grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien, die das Fundament aller europäischen Demokratien bilden. Es ist unmöglich, die Interessen eines Mandanten wirksam zu vertreten, wenn er sich nicht auf die absolute Vertraulichkeit seines Rechtsanwaltes verlassen kann. Die Vertraulichkeit ist ein konstitutives Element anwaltlicher Berufstätigkeit und eines fairen Verfahrens in einer demokratischen Gesellschaft. Ermittlungsmaßnahmen, die in das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten mit seinem Verteidiger eingreifen, sind im deutschen Strafverfahrensrecht unzulässig (§ 148 StPO). Werden durch Bruch der Vertraulichkeit gewonnene Erkenntnisse durch Zufall erlangt, so dürfen sie nicht verwertet werden (§ 100c Abs. 6 StPO).

Ausnahmen von der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Beschuldigtem sind daher absolut inakzeptabel und dürfen nicht in die Richtlinie übernommen werden.

In Fällen, in denen ein auf bestimmte Tatsachen gestützter, dringender Verdacht besteht, dass Anwalt und Beschuldigter die Vertraulichkeit der Kommunikation missbrauchen, um Straftaten zu begehen oder zu planen, kann der Anwalt - wie dies das deutsche Recht in den §§ 138a ff. StPO vorsieht - ausgeschlossen werden. Gleichzeitig ist aber der Zugang zu einem anderen Anwalt zu

gewähren, dessen vertrauliche Kommunikation mit dem Beschuldigten ohne Einschränkung gewährleistet sein muss.

- **Die Kontaktaufnahme zu Familienangehörigen oder Dritten im Fall der Festnahme (Art. 5 (3) RL-E)**

Ein inhaftierter Beschuldigter soll das Recht haben, spätestens 48 Stunden nach seiner Inhaftierung mit einem Familienangehörigen oder sonstigen Dritten zu sprechen.

Die Möglichkeit, die Kontaktaufnahme eines inhaftierten Beschuldigten mit seiner Ehefrau, seinen Eltern oder Kindern oder etwa seinem Arbeitgeber für 48 Stunden zu unterbinden, stellt einen schwerwiegenden Eingriff dar, der nur in seltenen Ausnahmefällen zu rechtfertigen sein wird. Die Richtlinie muss daher vorsehen, dass eine entsprechende Kontaktaufnahme ohne Verzug ermöglicht werden muss, sobald die Ermittlungen hierdurch nicht gefährdet werden.

- **Die Sicherstellung der Durchsetzung der in der Richtlinie niedergelegten Rechte (Art. 11 (2) RL-E)**

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Richtlinie sollen sich allein aus dem jeweils anzuwendenden nationalen Recht ergeben („without prejudice to national rules and systems of the admissibility of evidence“).

Eine solche Regelung ist nicht geeignet, die Einhaltung der Richtlinie zu sichern. Es steht vielmehr zu befürchten, dass sie ohne ausreichende Sanktionierung eines Verstoßes nur unzureichend Anwendung finden wird.

Die Verletzung des Rechts auf einen Rechtsbeistand im Strafverfahren muss daher - wie im ursprünglichen Richtlinienentwurf vorgesehen - zu einem Verbot der Verwertung von Angaben führen, die der Beschuldigte im Fall einer Verletzung der Richtlinie gemacht hat. Dieses Verwertungsverbot darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Rechtsverletzung das gesamte Verfahren beeinträchtigt hat.

Der Rechtsdienst des Europäischen Parlaments hat in einem Rechtsgutachten vom 29.02.2012 festgestellt, dass das im ursprünglichen Richtlinienentwurf vorgesehene Verwertungsverbot im Einklang mit den Verträgen und den bestehenden Rechtsinstrumenten auf dem Gebiet des Strafrechts steht. Es gibt daher keine nachvollziehbaren Gründe von diesem ursprünglichen Vorschlag abzuweichen.