

Per E-Mail  
Bundesrechtsanwaltskammer  
Littenstraße 9  
10179 Berlin

- nachrichtlich an alle Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet -

Berlin, 18. September 2019/af

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung  
des Strafverfahrens  
BRAK-Nr. 361/2019 vom 9. August 2019**

Sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin hat in seiner vergangenen Sitzung den Referentenentwurf des BMJV beraten. Der Vorstand begrüßt die Einfügung eines neuen Paragraphen 397 b StPO ebenso wie die Einführung eines bundesweit geltenden Gerichtsdolmetschergesetzes. Im Übrigen werden die Änderungsvorschläge abgelehnt. Dazu im Einzelnen:

Der Referentenentwurf sieht im Wesentlichen diverse Änderungen der Strafprozessordnung und die Einführung eines Gerichtsdolmetschergesetzes vor. Er hat sich die Effektivierung und Steigerung der Praxistauglichkeit des Strafverfahrens zum Ziel gesetzt. Die geplanten Änderungen knüpfen damit an die Änderungen der Verfahrensvorschriften durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 an (BGBl. I S. 3202, 3630). Trotz der erst vor zwei Jahren erfolgten Änderung der Strafprozessordnung soll ausweislich des Referentenentwurfs weiterhin ein Regelungsbedürfnis bestehen, das Strafverfahrensrecht zum Zwecke der Sicherstellung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege anzupassen. Dabei zielt der neuerliche Gesetzentwurf in dieselbe Richtung wie die 2017er Reform: In wesentlichen Punkten geht es um Arbeitserleichterungen für die Gerichte unter gleichzeitiger Beschneidung der Rechte des Beschuldigten und der Verteidigung.

Bezeichnend ist, dass auch weiterhin ein aus Sicht des Gesetzgebers offenbar „heißes Eisen“ nicht angepackt wird: die audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung. Trotz der heute bestehenden technischen Möglichkeiten wird weiterhin eine transparente und für alle Verfahrensbeteiligten nachvollziehbare Dokumentation von Aussagen gescheut. Dies gewinnt umso mehr Bedeutung in erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten, bei denen Zeugenaussagen in der Hauptverhandlung nicht einmal manuell aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungspraxis in Deutschland bleibt damit auch zukünftig deutlich hinter dem sich weitgehend durchgesetzten Europäischen Standard zurück.<sup>1</sup>

Der Referentenentwurf sieht im Einzelnen die nachfolgenden Änderungen vor:

## **1. Bündelung der Nebenklagevertretung**

### **1.1 Änderungsvorschlag**

Der Änderungsvorschlag sieht die Einfügung eines neuen § 397b StPO vor. Danach soll das Gericht mehreren Nebenklägern, die gleichgelagerte Interessen verfolgen, einen gemeinschaftlichen Rechtsanwalt als Beistand bestellen oder beordnen. Zudem ist eine Regelung zur Kostentragung vorgesehen. Damit soll sichergestellt werden, dass der Angeklagte im Falle seiner Verurteilung die Kosten zu tragen hat, die durch die Tätigkeit eines Nebenklägervertreters entstanden sind, der im weiteren Verlauf nicht als Gruppenvertreter in der Hauptverhandlung beigeordnet worden ist.

### **1.2 Regelungsziel**

Ziel der Regelung soll sein, einer Verlängerung der Hauptverhandlung durch eine Vervielfachung der Nebenklägervertretungen entgegenzuwirken. Zugleich soll die wirksame und nachhaltige Wahrnehmung der Opferinteressen in der Hauptverhandlung durch deren Bündelung ermöglicht und die „Waffengleichheit“ als konstituierendes Element einer fairen Verfahrensführung sichergestellt werden. Dementsprechend sollen auch die Verfahrensrechte des Nebenklägers gem. § 397 StPO (Anwesenheits- und Fragerecht) nicht beeinträchtigt werden. Dem Nebenkläger soll es zudem unbenommen bleiben, sich im Verfahren entweder unter Verzicht auf einen Bestellungs- oder Beordnungsantrag oder zusätzlich zu dem gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter durch einen Wahlnebenklagevertreter auf eigene Kosten vertreten zu lassen.

---

<sup>1</sup> Vgl. von Galen, StraFo 2019, 309 ff.

### **1.3 Stellungnahme**

Die vorgeschlagenen Änderungen haben im Ergebnis klarstellenden Charakter. Bereits nach der derzeitigen Rechtslage ist – wie auch in dem Referentenentwurf hervorgehoben wird – die Beiordnung eines Rechtsbeistands für mehrere Nebenkläger zulässig. Ein dem Verbot der Mehrfachverteidigung gem. § 146 StPO entsprechendes Verbot für den Nebenklägervertreter existiert nicht. Gleichwohl ist zu bedenken, dass auch die Interessen der Nebenkläger höchst unterschiedlich sein können. Dementsprechend soll die Vorschrift als Kann-Regelung ausgestaltet werden und dem Gericht ein Auswahl- und Entscheidungsermessen einräumen. Das Gericht wird daher zunächst die jeweiligen Interessen ergründen müssen, bevor es von der Möglichkeit einer Bündelung der Nebenklagevertretung Gebrauch macht. Ob mit dieser Prüfungsaufgabe die angestrebte Schonung der Ressourcen der Justiz erreicht werden kann, erscheint fraglich. Gleiches gilt im Hinblick darauf, dass sich der Nebenkläger weiterhin durch einen gewählten Rechtsanwalt vertreten lassen kann.

Durch die vorgeschlagenen Regelungen werden letztlich die bereits bestehenden Möglichkeiten gesetzlich verankert werden. Gegen die Einführung der Vorschriften bestehen keine Bedenken.

## **2. Ausweitung der Nebenklageberechtigung auf alle Vergewaltigungstatbestände**

### **2.1 Änderungsvorschlag**

Die Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens sehen einen Anspruch des Nebenklägers auf Beiordnung eines Rechtsanwalts als Beistand des Nebenklägers nach § 397a I Nr. 1 StPO auch für Fälle des Vorliegens eines Vergehens, nämlich dann wenn die Voraussetzungen eines Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall (§ 177 VI StGB) erfüllt sind.

### **2.2 Änderungsziel**

Im Entwurf wird die Bestellung eines sog. „Opferanwalts“ damit begründet, dass bereits nach der alten Rechtslage, in der auch Verletzten des - nunmehr aufgehobenen und in § 177 StGB integrierten - § 179 StGB ein sog. „Opferanwalt“ nach § 397a StPO beigeordnet werden konnte. Dem gesteigerten Bedürfnis der Opfer nach anwaltlicher Beratung und Beistand insbesondere in Vergewaltigungsfällen solle somit Rechnung getragen werden.

### **2.3 Stellungnahme:**

Die Überschrift lässt vermuten, dass es eine gesetzliche Lücke zu schließen gilt. Tatsächlich aber erfasst § 395 I StPO bereits jetzt fast alle Sexualstraftaten. Hier geht es lediglich um die Ausweitung des Beiordnungsanspruchs auch auf Vergehen und somit dem Aufbrechen der bisherigen Systematik, nur im Falle von Verbrechenstatbeständen einen voraussetzungslosen Beiordnungsanspruch zu gewähren. Die Erforderlichkeit eines Aufbrechens der bestehenden Systematik ist jedoch (weiterhin) nicht ausreichend dargetan und ist nicht ohne weiteres erkennbar. Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung abzulehnen sein.

## **3. Vereinfachung des Befangenheitsrechts**

### **3.1 Änderungsvorschlag**

Der Reformvorschlag sieht eine Neufassung des § 29 StPO vor. Die bisher geltende Regelung, die – vereinfacht – vorsieht, dass der abgelehnte Richter bei Stellung eines zulässigen Befangenheitsantrags lediglich unaufschiebbare Verfahrenshandlungen vornehmen darf, soll abgeschafft werden. Der Gesetzesvorschlag sieht nunmehr in § 29 Abs. 2 StPO vor, dass die Durchführung der Hauptverhandlung keinen Aufschub gestattet und bis zur Entscheidung des Ablehnungsgesuchs unter Mitwirkung des abgelehnten Richters stattfinden soll. Ergänzend dazu soll eine Fristenregelung in § 29 Abs. 3 StPO eingeführt werden. Danach soll über die Ablehnung von Befangenheitsanträgen innerhalb einer Frist von zwei Wochen und stets vor Urteilsverkündung zu entscheiden sein. Findet die übernächste Verhandlung erst nach Ablauf dieser zwei Wochen statt, kann über den Ablehnungsantrag spätestens zu dessen Beginn entschieden werden.

Für Entscheidungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, soll es bei dem Grundsatz der Wartefrist bleiben. Gem. § 29 Abs. 2 S. 3 StPO dürfen solchen Entscheidungen nur dann unter Mitwirkung des abgelehnten Richters getroffen werden, wenn sie keinen Aufschub gestatten.

Schließlich ist eine Ergänzung in § 25 StPO vorgesehen. Nach einem neuen § 25 Abs. 1 S. 2 StPO soll ein Ablehnungsgesuch unverzüglich anzubringen sein, wenn die Besetzung des Gerichts nach § 222a Abs. 1 S. 2 StPO schon vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist. Das Erfordernis der unverzüglichen Anbringung soll ab Zustellung der Besetzungsmitteilung an

den jeweiligen Ablehnungsberechtigten gelten. Dieser Zeitpunkt soll maßgeblich sein, weil die Besetzungsmitteilung wegen der hierdurch in Gang gesetzten Wochenfrist zur Prüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts gem. dem ebenfalls neu gefassten § 222b Abs. 1 S. 1 StPO Anlass bieten soll, Erkundigungen über die Mitglieder des Spruchkörpers einzuholen. Durch die Zustellung der Besetzungsmitteilung sei zudem objektiv feststellbar, ab wann der Ablehnungsberechtigte die Gelegenheit der Kenntnisaufnahme von der Befassung des Richters in diesem Verfahren hatte.

### **3.2 Regelungsziel**

Die Änderungen im Befangenheitsrecht sollen zu einer Beschleunigung des Verfahrens unter gleichzeitiger Wahrung der Interessen des Angeklagten führen. Ausweislich des Gesetzentwurfs soll die bisherige Rechtslage in der Vergangenheit zu teilweise erheblichen Verzögerungen geführt haben. Gleichzeitig sei die weit überwiegende Anzahl der Befangenheitsanträge nach „*Erfahrungen aus der justiziellen Praxis*“ unbegründet. Durch die Regelungsvorschläge würde der Umgang mit missbräuchlich gestellten Befangenheitsanträgen vereinfacht und das Strafverfahren beschleunigt.

### **3.3 Stellungnahme**

Bereits von ihrem Ausgangspunkt sind die Reformvorschläge kritikwürdig. Die Regelung soll den Umgang mit vermeintlich missbräuchlich gestellten Befangenheitsanträgen erleichtern. Zur Begründung rekurriert der Referentenentwurf auf statistisch erhobene „*Erfahrungen aus der justiziellen Praxis*“. Auf welche Erhebungen sich der Referentenentwurf hierbei stützt, bleibt offen. Er erweckt zudem den Eindruck, die Mehrheit der Anwaltschaft setze die Möglichkeit einer Besetzungsrüge ohne sachlichen Grund ein. Dadurch wird die Anwaltschaft in einer nicht hinzunehmenden Weise diskreditiert.

Unabhängig davon verkennt der Begründungsansatz, dass die Hürden für die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs bewusst niedrig sind, insofern die Ablehnung bereits bei einer „Besorgnis der Befangenheit“ gerechtfertigt ist. Die geringen Anforderungen resultieren aus dem Grundrecht des Beschuldigten auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und dem darin verbürgten Anspruch, sich nur einem unvoreingenommenen und unparteiischen Richter in einem Gerichtsverfahren stellen zu müssen. Diesem gewichtigen Fundament des Ablehnungsrechts wird die allein an – nicht konkretisierten und daher nicht nachvollziehbaren – statistischen Erhebungen und einer Effektivierung der Strafrechtspflege ansetzende Begründung des Referentenentwurfs nicht gerecht. Sie rückt systemwidrig nicht den Angeklagten als Subjekt des Strafverfahrens und seine damit verbundene Möglichkeit, aktiv auf das Verfahren einzuwirken, in den Fokus, sondern misst den Reformbedarf am staatli-

chen Interesse der Effektivierung. Dementsprechend wird mit der geplanten Änderung ausschließlich der Umgang der Gerichte mit dem Befangenheitsrecht vereinfacht. Eine Vereinfachung im Sinne einer Stärkung der Rechte des von einem Strafverfahren betroffenen Bürgers oder der Verteidigung ist damit nicht verbunden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Befangenheitsrecht erst kürzlich durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglichen Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 geändert wurde. Auch die damaligen Änderungen sollten dem Zweck dienen, Verfahrensverzögerungen zu vermeiden (vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 13). Es ist nicht bekannt, dass die praktischen Auswirkungen dieser Reform erhoben und bewertet wurden und auf dieser Grundlage geprüft wurde, ob weiterer Reformbedarf besteht. Eine dezidierte Darlegung der praktischen Erfahrungen mit der derzeitigen Gesetzeslage lässt die Begründung des Änderungsvorschlags vermissen. An der Erforderlichkeit der geplanten Änderungen bestehen daher erhebliche Zweifel.

Die aktuelle Regelung des § 29 StPO sieht bereits vor, dass der abgelehnte Richter trotz des Ablehnungsgesuchs nicht gehindert ist, unaufschiebbare Handlungen durchzuführen. Diese bereits mit dem Argument der Prozessökonomie begründete Beeinträchtigung des Rechts des Angeklagten, einem unvoreingenommenen Richter gegenüberzustehen, wird durch den Reformvorschlag weiter aufgeweicht. Insbesondere die vorgesehene Fristenlösung stellt einen erheblichen Eingriff dar. Durch die zweiwöchige Frist, die bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuchs verbleibt, bleibt es dem abgelehnten Richter möglich, die Beweisaufnahme als Kern der Hauptverhandlung wesentlich voranzutreiben. Insbesondere bei einer terminlich eng getakteten Hauptverhandlung können bis zum Ablauf der zwei Wochen deutlich mehr als zwei Hauptverhandlungstage vergehen. Dies hat zur Folge, dass der Angeklagte zusätzlich zu den ohnehin mit einer Hauptverhandlung bestehenden Belastungen mit einer zunehmenden Rechtsunsicherheit konfrontiert ist. Dies zeigt erneut, dass die Vereinfachung des Ablehnungsrechts im Ergebnis lediglich eine einfache Handhabung durch die Richterbank zur Folge hat, während sie auf der Seite des Angeklagten zu weiteren Belastungen führt.

## **4. Vereinfachung des Beweisantragsrechts**

### **4.1 Änderungsvorschlag 1**

#### **4.1.1 Ablehnungsgrund Verschleppungsabsicht**

Um missbräuchlich gestellte Beweisanträge leichter ablehnen zu können, sollen die Voraussetzungen für die Annahme der Verschleppungsabsicht abge-

senkt werden. Dazu soll § 244 III S. 2 Var. 6 StPO so präzisiert werden, dass künftig nicht mehr eine wesentliche oder erhebliche Verzögerung erforderlich sein soll. Das Merkmal der Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit habe bislang dazu geführt, dass die Regelung praktisch kaum angewandt worden sei. Vorzugswürdig sei es daher, auf das Erfordernis einer objektiven Verzögerung zu verzichten. Weiter solle in § 244 StPO klargestellt werden, dass die Frage, ob ein Beweisantrag nur der Prozessverschleppung diene, nur der Würdigung des Instanzgerichts und nicht des Revisionsgerichts obliege, was sich auf die Begründungsanforderungen auswirke.

In der Gesetzesbegründung soll zudem klargestellt werden, dass Sinn und Zweck des § 244 VI StPO eine erneute Fristsetzung nur bei solchen Anträgen erfordere, die sich auf der Beweisaufnahme nach Wiedereintritt ergäben.

#### **4.1.2 Änderungsziel**

Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll das Beweisantragsrecht insgesamt systematisiert und den Gerichten der Umgang mit missbräuchlich gestellten Beweisanträgen erleichtert werden. Ein förmlicher Gerichtsbeschluss ist hier zur Ablehnung wie bei einer Ablehnung nach § 244 III StPO nicht mehr vonnöten. Gegen die ablehnende Entscheidung ist lediglich die Beanstandung nach 238 II StPO möglich.

#### **4.1.3 Stellungnahme**

Das Beweisantragsrecht ist ein zentrales Verteidigungsrecht des Angeklagten.

Erst vor 2 Jahren wurde in § 244 Abs. 6 StPO das sog. Fristmodell eingefügt, nach dem Tatrichter/-innen insbesondere wegen mutmaßlicher Verschleppungsabsicht mit Hilfe der Fristsetzungsbefugnis die Möglichkeit der erleichterten Ablehnung von Beweisanträgen haben. Auch der neue Entwurf hat nicht zum Ziel, das Beweisantragsrecht zu vereinfachen, sondern vereinfacht nur die Möglichkeiten zur Ablehnung von Beweisanträgen. Bereits der Verdacht des Rechtsmissbrauchs kann nicht ausreichend sein, das zentrale Verfahrensrecht auszuhebeln. Es bedarf hier des Nachweises eines solchen Missbrauchs. Zudem soll dann die ablehnende Entscheidung wegen eines Verdachts des Rechtsmissbrauchs der revisionsrechtlichen Kontrolle entzogen sein. Fehlerhafte oder gar missbräuchliche Entscheidungen des Tatgerichts wären insoweit nicht überprüfbar. Das Tatgericht könnte so folgenlos und ohne größeren Begründungsaufwand Beweisanträge zurückweisen, die nach seiner Auffassung über den Aufklärungsgrundsatz nach § 244 II StPO hinausgehen und aus seiner Überzeugung nichts Sachdienliches zugunsten des Antragstellers erbringen können.

Auch vor dem Hintergrund der letzten Änderung vor 2 Jahren und einer fehlenden gefestigten Rechtsprechungsrezeption oder Evaluierung des Fristmodells ergibt sich derzeit keine Notwendigkeit einer weiteren Novellierung. Die Regelung ist abzulehnen.

## **4.2. Änderungsvorschlag 2**

### **4.2.1 Voraussetzungen eines Beweisantrages**

Die Anforderungen an das Vorliegen eines Beweisantrages sollen gesetzlich definiert und präzisiert werden. Bisher enthalte die StPO kein einheitliches Bild. Bei der Legaldefinition soll deshalb das bislang richterrechtlich determinierte Erfordernis der Konnexität von Beweistatsache und Beweismittel im Gesetz verankert werden.

### **4.2.2 Änderungsziel**

Damit soll solchen Beweisbehauptungen begegnet werden, die überhaupt nicht erkennen lassen, in welcher Weise das benannte Beweismittel zur Klärung der Beweisbehauptung beitragen kann, soll auch die Rechtsprechung zur sogenannten Konnexität eines Beweisantrages ins Gesetz übernommen werden. Der Beweisantrag müsste danach den erforderlichen Zusammenhang („Konnexität“) zwischen Beweismittel und Beweistatsache erkennen lassen. In der Begründung des Antrags soll ein nachvollziehbarer Grund dafür anzugeben sein, weshalb mit dem bezeichneten Beweismittel die Beweisbehauptung nachgewiesen werden kann.

### **4.2.3 Stellungnahme**

Für ein solches Vorhaben besteht kein Anlass, da die geltende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend klar ist und keiner Präzisierung bedarf. Eine Begründung zur Verschärfung der Anforderungen an die Stellung eines Beweisantrages ist ebenfalls nicht dargetan. Nach herrschender Meinung können derzeit auch solche Beweistatsachen unter Beweis gestellt werden, die der Antragsteller/-in lediglich vermutet oder möglich hält. (Vgl. BGH NStZ 2013, 476 m.w.N.). Diese Möglichkeit wäre vom Wortlaut des Entwurfs („... , weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll.“) nicht mehr gedeckt.

Die Regelung ist daher abzulehnen.



## **5. Vorabentscheidungsverfahren für Besetzungsrügen**

### **5.1 Änderungsvorschlag**

Der Vorschlag sieht Änderungen der §§ 222b und 338 Abs. 1 StPO vor. § 222b StPO soll dahingehend geändert werden, dass für eine Besetzungsrüge stets eine Frist von einer Woche ab Zustellung der Besetzungsmitteilung bestehen soll, um den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts zu erheben. Die Frist von einer Woche gilt unabhängig davon, ob die Besetzungsmitteilung vor oder erst in der Hauptverhandlung bekanntgemacht wurde.

Des Weiteren ist mit der Änderung eine Abschaffung der revisionsrechtlichen Überprüfung des Besetzungseinwandes durch den Bundesgerichtshof verbunden. Stattdessen soll ein Vorabentscheidungsverfahren für erstinstanzliche Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten eingeführt werden. Dabei bleibt es zunächst insofern bei der bisherigen Gesetzeslage, als zunächst das Ausgangsgericht über den Einwand vorschriftswidriger Besetzung zu entscheiden hat. Hilft das Ausgangsgericht der Besetzungsrüge nicht ab, soll nunmehr in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht das Oberlandesgericht und in erstinstanzlichen Verfahren vor den Oberlandesgerichten der Bundesgerichtshof über die Besetzungsrüge entscheiden. Der Besetzungseinwand wird damit der revisionsrechtlichen Überprüfung durch den Bundesgerichtshof grundsätzlich entzogen. Mit dem Vorabentscheidungsverfahren soll das jeweils höhere Gericht bereits vor oder ggf. parallel zur laufenden Hauptverhandlung über den Besetzungseinwand abschließend entscheiden.

### **5.2 Regelungsziel**

Hintergrund des Regelungsvorschlages ist, dass die Hauptverhandlung insbesondere in umfangreichen Strafverfahren unter dem „Damoklesschwert“ einer Aufhebung wegen eines möglicherweise fehlerhaft besetzten Spruchkörpers stehen würde. Durch die Gesetzesänderung würde die mit der derzeitigen Gesetzeslage verbundene Verfahrensunsicherheit entschärft. Zudem würde das Strafverfahren von unnötigem Aufwand sowie erheblichen Verfahrensverzögerungen entlastet.

### **5.3 Stellungnahme**

Der Einwand gegen die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts ist Ausfluss des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter in Art. 101 Abs.1 S. 2 GG. Dem wird durch die aktuelle Gesetzeslage, in der die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts als absoluter Revisionsgrund ausgestaltet ist, Rech-

nung getragen. Dieses verfassungsrechtlich verbürgte Recht wird durch die geplante Änderung entwertet und ausgehöhlt.

Dies ergibt sich zunächst aus der vorgesehenen Wochenfrist, innerhalb derer der Besetzungseinwand anzubringen ist. Schon die Einholung der für die Anbringung einer Besetzungsrüge notwendigen Information stellt die Verteidigung zuweilen vor erhebliche praktische Schwierigkeiten. So sind regelmäßig Geschäftsverteilungspläne, Schöffenzustellen und Präsidiumsprotokolle einzusehen, was häufig nur vor Ort in dem jeweiligen Gericht möglich ist. Dabei ist die Verteidigung nicht nur von der Mitwirkung und zeitnahen Gewährung der Einsichtnahmemöglichkeit durch die jeweiligen Geschäftsstellen oder das Präsidium abhängig, sondern muss zudem innerhalb einer Woche die Unterlagen einsehen, einer eingehenden Prüfung unterziehen und einen den strengen formalen Anforderungen eines Besetzungseinwands genügenden Antrag formulieren. Je nach der Komplexität der Besetzungshistorie des jeweiligen Spruchkörpers ist eine derart umfassende Aufgabe in der alltäglichen Praxis eines Strafverteidigers kaum zu bewältigen.

Zudem ist zweifelhaft, dass durch die vorgeschlagene Änderung das gesetzgeberische Ziel, eine vermeintliche Verfahrensunsicherheit für den Spruchkörper zu entschärfen, erreicht wird. Wird ein Besetzungseinwand durch das entscheidende Gericht verworfen, liegt es für den Betroffenen nahe, weiteren Rechtsschutz durch Einlegung einer Verfassungsbeschwerde zu suchen. Gerade bei länger andauernden Hauptverhandlungen steht zu erwarten, dass die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde parallel zu einer laufenden Hauptverhandlung erfolgen muss. Damit bestünde für das erkennende Gericht weiterhin ein Aufhebungsrisiko. Die mit dem Gesetzentwurf bezweckte Beseitigung einer Verfahrensunsicherheit wird dadurch gerade nicht erreicht.

Der Gesetzentwurf ist in seiner derzeitigen Form daher abzulehnen. Zum einen wird er dem verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht gerecht. Zum anderen ist die Erforderlichkeit der geplanten Änderung nicht ausreichend dargelegt.

## **6. Harmonisierung der Unterbrechung mit Mutterschutz und Elternzeit**

### **6.1 Änderungsvorschlag**

Eingeführt werden soll eine Hemmung des Laufes der Unterbrechungsfristen gemäß § 229 I und 2 StPO für die Dauer des nachgeburtlichen sowie des vorgeburtlichen Mutterschutzes. Beginn soll der voraussichtliche Geburtstermin sein, wobei die Dauer der Hemmung bei späterer Entbindung um die Zeit

zwischen geplantem und tatsächlichem Geburtstermin verlängert werden würde. Wird auch vorgeburtlicher Mutterschutz in Anspruch genommen, soll die Hemmung mit dessen Beginn einsetzen. Die gehemmten Unterbrechungsfristen sollen dann, parallel zu § 229 III StPO, frühestens 10 Tage nach Ablauf der Hemmung enden. Darüber hinaus sollen weitere neue Gründe für eine maximal 2 monatige Unterbrechung zum Beispiel für insbesondere von Vätern in Anspruch genommene kürzere Elternzeiten im Gesetz verankert werden.

## **6.2 Änderungsziel**

Die Änderung soll das Platzen von Prozessen vermeiden, vor allem aber der Vereinbarkeit von Familie und Beruf dienen.

## **6.3 Stellungnahme:**

§ 3 MuSchG beträgt der vorgeburtliche Mutterschutz grundsätzlich 6 Wochen, deren Beginn sich nach dem ärztlich berechneten Entbindungstermin richtet. Die Verzögerung zwischen geplantem und tatsächlichem Geburtstag beträgt in der Regel 2 Wochen. Der nachgeburtliche Schutz beträgt mindestens 8 Wochen, bei Mehrlingsgeburten sogar bis zu 12 Wochen. Zudem sind weitere 10 Tage hinzuzurechnen, nach denen die Unterbrechungsfrist frühestens endet. Zusätzlich können noch die Unterbrechungsfristen von einem Monat aus § 229 II StPO und die 10 Tage aus § 229 III StPO dazukommen. Es ergeben sich somit Unterbrechungsfristen, die 6 Monate andauern können, wobei eine absolute Begrenzung nicht vorgesehen ist.

Im Strafprozess gilt der Grundsatz der Konzentration der Hauptverhandlung, das Beschleunigungsgebot und insbesondere das Recht des Beschuldigten auf ein Urteil in angemessener Frist, Art. 5 III EMRK. Der Entwurf ist mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar und lässt im Übrigen die Frage der Haftfortdauer bei Untersuchungshaft völlig unangesprochen. Aus diesen Gründen ist der Entwurf der Regelung abzulehnen.

## **7. Erweiterung der DNA-Analyse**

### **7.1 Änderungsvorschlag**

Der Referentenentwurf sieht eine Änderung des § 81e Abs. 2 StPO vor. Danach sollen molekulargenetische Untersuchungen an aufgefundenem, sichergestelltem oder beschlagnahmtem Material auch hinsichtlich der wahrscheinlichen Haar-, Augen- und Hautfarbe sowie des Alters des Spurenlegers erlaubt sein. Die Untersuchung soll nur dann zulässig sein, wenn nicht bekannt ist, von wem das Spurenmaterial stammt, es also weder dem Beschul-

digten oder anderen Personen entnommen wurde, noch ein Abgleich des DNA-Identifizierungsmusters mit der beim Bundeskriminalamt geführten Analysedatei erfolgreich war.

## **7.2 Regelungsziel**

Durch die Änderung sollen neue Ermittlungsansätze bei bislang ungeklärten Straftaten geschaffen und die Wahrheit möglichst umfassend ermittelt werden. Durch die Erweiterung der Untersuchungsmöglichkeiten sollen die Erkenntnismöglichkeiten im Hinblick auf einen möglichen Täterkreis vermehrt werden.

## **7.3 Stellungnahme**

Der Referentenentwurf geht davon aus, dass die genannten äußerlich sichtbaren Körpermerkmale nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen durch Untersuchung genetischer Information mit hinreichender Vorhersagegenauigkeit bestimmt werden könnten. Zur Begründung beruft sich der Referentenentwurf auf eine *„Stellungnahme der Spurenkommission zu den Möglichkeiten und Grenzen der DNA-gestützten Vorhersage äußerer Körpermerkmale, der biogeographischen Herkunft und des Alters unbekannter Personen anhand von Tatortspuren im Rahmen polizeilicher Ermittlungen“* vom 14. Dezember 2016. Diese Bewertung der Stellungnahme der Spurenkommission ist zumindest zweifelhaft. Darin wird zwar festgestellt, dass die Vorhersage der blauen und dunkelbraunen Augenfarbe in 95 % bis 98 % der Fälle richtig sei. Allerdings lasse sich bei Vorliegen eines intermediären Typs (hellbraune, grüne und graue Mischfarben) *„keine so zuverlässige Vorhersage“* treffen. Des Weiteren konstatiert die Stellungnahme bezüglich der Haarfarbe im Durchschnitt nur bei 75 % der Fälle eine richtige Vorhersage. Und auch bei der Hautfarbe liegen die Vorhersagewahrscheinlichkeiten zwischen 84 % und 98 %. Die in dem Referentenentwurf in Bezug genommene Stellungnahme geht demnach von einer nur eingeschränkten Verlässlichkeit der Untersuchungsmethoden aus. Daher ist eine weitergehende Auseinandersetzung mit den wissenschaftlichen Grundlagen erforderlich, um den kriminalistischen Mehrwert und damit die Geeignetheit und Erforderlichkeit der vorgesehenen Gesetzesänderung zu bewerten.

In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung finden sich durchaus Stimmen, welche pauschale forensische Wahrscheinlichkeitsaussagen in Frage stellen. Wahrscheinlichkeitsaussagen sind abhängig von der Untersuchungsgruppe, der Referenzgruppe sowie von der verwendeten Methode, sodass Wahrscheinlichkeitsaussagen für jede Einzeluntersuchung und für jedes Merkmal unter Bezugnahme auf das angewandte Modell und die verfügbaren Referenzdaten getroffen werden müssen. Je nach untersuchter Gruppe und

untersuchtem Merkmal können erhebliche Schwankungen auftreten.<sup>2</sup> Darüber hinaus liegt den bisherigen Studien hoch qualitatives Versuchsmaterial und nicht Spurenmaterial zugrunde. Wie hoch die Vorhersagewahrscheinlichkeiten für die verschiedenen Merkmale angesichts von DNA-Degradierung und Kontaminationen durch die DNA Dritter wäre, ist bisher unzureichend erforscht.<sup>3</sup> Dementsprechend wird in der Wissenschaft auf die häufig falsche Darstellung der Vorhersagegenauigkeit der Analysemethoden hingewiesen.<sup>4</sup>

Gerade das grundrechtssensible Thema der sog. DNA-Phänotypisierung macht es erforderlich, sich eingehend mit den wissenschaftlichen Methoden und deren Zuverlässigkeit auseinanderzusetzen. Der schlichte Verweis auf eine einzige Stellungnahme wird der hochkomplexen Thematik nicht gerecht.

Schließlich ist die geplante Gesetzesänderung verfassungsrechtlich bedenklich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört der codierende Bereich der DNA, d.h. die Abschnitte des Moleküls, bei deren Analyse Rückschlüsse auf Charakter oder Krankheiten möglich sind, zum absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit, in den auch aufgrund eines Gesetzes nicht eingegriffen werden darf.<sup>5</sup> Für die DNA-Phänotyp-Untersuchung ist ein Zugriff auf diesen Teil der DNA erforderlich. Selbst wenn man im Hinblick auf die mit dem Gesetzentwurf bezweckte Ermittlung äußerlicher Merkmale nicht von einem Eingriff in den absoluten geschützten Kernbereich der Persönlichkeit ausginge, ist aufgrund der unzureichenden Darlegung der aus der DNA ableitbaren Wahrscheinlichkeitsaussagen die Verhältnismäßigkeit des grundrechtlichen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht nicht ausreichend dargetan.

---

<sup>2</sup> Vgl. Caliebe/Krawczak/Kayser, Predictive values in Forensic DNA Phenotyping are not necessarily prevalence-dependent, *Forensic Science International: Genetics*, 2017

<sup>3</sup> Stellungnahme des Netzwerks Datenschutzexpertise zum Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Neuordnung des Bayerischen Polizeirechts v. 30.01.2018 hinsichtlich der polizeilichen Erhebung und Verarbeitung bzw. Auswertung von DNA-Daten, Stand: 26.03.2018, S. 11.

<sup>4</sup> Vgl. Buchanan et al.2018, Forensic DNA Phenotyping Legislation cannot be based on “Ideal FDP”, *FSI Genetics*, Doi: 10.1016/J.FSIGEN.2018.01.009.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.12.2000, 2 BvR 1741/99, 2 BvR 276/00 und 2 BvR 2061/00.

## **8. Bekämpfung des Einbruchdiebstahls**

### **8.1 Änderungsvorschlag**

Der Katalog des § 100a II StPO soll um den Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (§ 244 IV StGB) erweitert werden.

### **8.2 Änderungsziel**

In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass die Anordnung einer TKÜ-Maßnahme in diesen Fällen voraussetzt, dass die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Die Regelung soll zunächst auf 5 Jahre befristet sein und evaluiert werden.

### **8.3 Stellungnahme**

Der Entwurf enthält keine Begründung, wieso gerade die Telefonüberwachung ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung des Einbruchdiebstahls sein könnte. Gleichwohl wird eine Evaluation angesprochen, allerdings erst nach 5 Jahren. Das vermag vor dem Hintergrund der Grundrechtsrelevanz der geplanten Eingriffsmöglichkeit nicht zu überzeugen.

Aus dem Grund ist der Entwurf der Regelung abzulehnen.

## **9. Qualitätsstandards für Gerichtsdolmetscher**

### **9.1 Änderungsvorschlag**

Der Reformvorschlag sieht die Einführung eines bundesweit geltenden Gerichtsdolmetschergesetzes vor. In dem Gesetz sollen die Standards für die Vereidigung von Gerichtsdolmetschern festgelegt werden. Festgelegt werden sollen insbesondere die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen eines Gerichtsdolmetschers.

### **9.2 Regelungsziel**

Anlass für den Reformvorschlag ist die sehr unterschiedliche Ausgestaltung der Standards für die Vereidigung von Gerichtsdolmetschern in den einzelnen Bundesländern. Die Anforderungen für die persönlichen als auch für die fachlichen Voraussetzungen würden sich erheblich unterscheiden. Mit in einem bundesweit geltenden Gerichtsdolmetschergesetz sollen einheitliche Standards festgelegt werden.

### **9.3 Stellungnahme**

Gerade in Strafverfahren kommt es wesentlich auf eine genaue und qualitativ hochwertige Übersetzung an. Schon kleinere sprachliche Abweichungen

können zu einer erheblichen Sinnentstellung führen. Es ist sinnvoll, einheitliche Qualitätsstandards einzuführen. Der Reformvorschlag wird daher befürwortet.

## **10. Gesichtsverhüllung vor Gericht**

### **10.1 Änderungsvorschlag/ Änderungsziel**

Durch eine Änderung des § 176 GVG, der § 68 und 110b StPO und des § 10 des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes soll das Verbot einer Gesichtsverhüllung von Verfahrensbeteiligten in Gerichtsverhandlungen gesetzlich geregelt werden. Von dem gesetzlichen Verbot wären Ausnahmen für Fälle, in denen das Verbot zur Identitätsfeststellung oder zur Beurteilung von des Aussageverhaltens nicht notwendig sei, sowie zum Schutz einzelner Personengruppen, wie zum Beispiel im Falle des Zeugenschutzes, zugelassen.

### **10.2 Stellungnahme**

Der Entwurf entspricht einem gemeinsamen Gesetzesentwurf der Länder Bayern und Baden-Württemberg. Vornehmlich dürfte die Regelung mit dem Begriff „Verfahrensbeteiligter“ die des Zeugen meinen. Ein Regelungsbedarf wird im Gesetzesentwurf nicht kundgetan. Nach geltendem Recht kann ein Richter anordnen, eine Gesichtsverhüllung zu entfernen. Ein Regelungsbedarf der Gesichtsverhüllung vor Gericht mag man aus den Fällen der Vollverschleierung aus religiösen Gründen abgeleitet haben. Nach Angaben der Bildzeitung vom 4.9.2019 tragen ungefähr 200 - 300 Frauen einen Niqab in Deutschland (<https://www.bild.de/news/inland/news-inland/wie-viele-frauen-in-deutschland-tragen-burka-44877688.bild.html>). Ein Regelungsbedarf ist daher nicht erkennbar.

Aus diesem Grund ist der Entwurf der Regelung abzulehnen.

## **11. Informationsbefugnis für Bewährungshilfe/Führungsaufsicht**

### **11.1 Inhalt des Änderungsvorschlags**

Der Reformvorschlag sieht eine Änderung des § 481 Abs. 1 S. 3 StPO vor. Wie die Bewährungshelfer sollen nun auch die Führungsaufsichtsstellen zu einer unmittelbaren Übermittlung personenbezogener Daten an die Polizeibehörden befugt sein. Bisher sind in der Vorschrift nur die Bewährungshelfer genannt. Zudem soll die Übermittlung zur Abwehr jeder Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut erlaubt sein. Eine dringende Gefahr, wie sie die aktuelle Gesetzesfassung vorsieht, soll nicht mehr gefordert werden.

## 11.2 Regelungsziel

Die Regelung hat das Ziel, die Übermittlungsbefugnisse von Gerichten, Staatsanwaltschaft, Bewährungshelfern und Führungsaufsichtsstellen gegenüber der Polizei, den Strafvollstreckungsbehörden sowie dem Justiz- und Maßregelvollzugsanstalten zu vereinheitlichen. Zudem werde durch die Regelung eine umfassende Informationsweitergabe von sog. „runden Tischen“ ermöglicht.

Die bisher vorgesehene „Dringlichkeit“ der abzuwehrenden Gefahr sei als Tatbestandsmerkmal bedeutungslos. Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Datenübermittlung unmittelbar an die Polizeibehörden sei ohnehin, dass eine rechtzeitige Übermittlung der Daten durch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nicht gewährleistet ist.

## 11.3 Stellungnahme

Gegen die Einbeziehung der Führungsaufsichtsstellen in den Regelungsbe-  
reich der Vorschrift bestehen keine Bedenken. Indes ist die Herabstufung der  
bisherigen im Gesetz verankerten „dringenden Gefahr“ einer erheblichen  
Rechtsgutverletzung auf eine einfache Gefahr nicht nachvollziehbar. Die Ge-  
setzesbegründung ist irreführend, soweit aufgrund der nur in Eilfällen beste-  
henden Übermittlungsbefugnis das Merkmal der Dringlichkeit der Gefahr als  
bedeutungslos angesehen wird. Denn die Frage, ob eine rechtzeitige Über-  
mittlung durch Gericht und Staatsanwaltschaft nicht gewährleistet ist und  
demnach ein Eilfall vorliegt, kann nur beantwortet werden, wenn zunächst  
das Vorliegen einer vom Tatbestand vorausgesetzten Gefahr bejaht wurde.  
Insofern bedingen sich der Gefahrbegriff und die Eilkompetenz, sie sind je-  
doch nicht identisch.

Zudem bleibt der Gesetzentwurf einer näheren Darlegung dafür schuldig,  
dass das Merkmal der dringenden Gefahr in der Praxis für erhebliche  
Rechtsunsicherheit sorgen würde. Der Begriff der dringenden Gefahr  
(=unmittelbar bevorstehende Rechtsverletzung<sup>6</sup>) ist ein gefestigter Rechtsbe-  
griff und gehört zum gängigen Repertoire verschiedener Rechtsbereiche. Die  
in dem Gesetzentwurf aufgeführte Rechtsunsicherheit ist daher nicht nach-  
vollziehbar.

Der Reformvorschlag ist daher in der vorgesehenen Fassung abzulehnen.

---

<sup>6</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 481 Rn. 4.



## **12. Bild-Ton-Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung**

### **12.1 Änderungsvorschlag**

Es wird vorgeschlagen, die Vorschrift des § 58a I 2 Nr. 1 StPO zur richterlichen Vernehmung mit Videoaufzeichnung auch auf (zur Tatzeit) erwachsene Opfer von Sexualstraftaten zu erweitern. Eine Aufzeichnung der Vernehmung von Opfern von Sexualstraftaten muss in den in § 58a I 2 Nr. 1 StPO genannten Fällen erfolgen, wenn die darin benannten Voraussetzungen vorliegen und das Opfer der Aufzeichnung seiner Vernehmung zustimmt.

Die Vorführung der Aufzeichnung einer Vernehmung von Opfern von Sexualstraftaten in der Hauptverhandlung nach § 255a II StPO soll nur noch dann ausgeschlossen sein, wenn das Opfer unmittelbar nach seiner Vernehmung der Vorführung der Aufzeichnung widersprochen hat und der Vorführung auch nicht im weiteren Verlauf des Verfahrens zustimmt.

### **12.2 Änderungsziel**

Der Opferschutz soll gestärkt werden. Die Aufzeichnung in Bild und Ton ermöglicht es dem Gericht die Ermessensentscheidung, dem Opfer die Vernehmung in der Hauptverhandlung zu ersparen und diese durch die Vorführung der Aufzeichnung zu ersetzen. Der Entwurf sieht vor, diese Regelung auf Vernehmungen von zur Tatzeit erwachsenen Opfern von Sexualstraftaten auszudehnen. Um die in der Praxis feststellbaren Vollzugsdefizite zu beheben, soll die derzeitige Sollvorschrift des § 58a I 2 StPO als Mussvorschrift für die Fälle gefasst werden, in denen Opfer von Sexualstraftaten richterlich vernommen werden.

### **12.3 Stellungnahme**

Grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass eine Videoaufzeichnung einer Vernehmung nicht nur für das Gericht ein Mittel zur besseren Kontrolle der Aussage, der Aussageentstehung und der Aussagebedingungen und der Substanz darstellt. Allerdings läuft die geplante Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen durch das Abspielen einer audio-visuellen Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung dem Grundsatz der Mündlichkeit und dem Grundsatz der Unmittelbarkeit zuwider. Mit der „Zustimmung des Opfers“ wird daraus sogar eine Pflicht der Einführung einer audio-visuellen Aufzeichnung formuliert. Jedenfalls aber stößt es auf Bedenken, wenn man die Möglichkeit der audio-visuellen Aufzeichnung - unabhängig von der späteren Einführung - von der „Zustimmung des Opfers“ abhängig gemacht wird.

Aufgrund der Aufklärungspflicht des Gerichts und des Konfrontationsrechts des Angeklagten wird sich regelmäßig eine erneute Befragung nicht vermei-

den lassen, zumindest dann, wenn der Angeklagte die Tat bestreitet. Das Konfrontationsrecht gewinnt zudem an Bedeutung in Fällen der sog. Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen, in denen regelmäßig keine weiteren belastenden Beweismittel vorliegen.

Aus diesem Grund ist auch diese Regelung abzulehnen.

Mit freundlichen und kollegialen Grüßen

gez. Dr. jur. Mollnau  
Präsident