

Wintersemester 2019 / 2020

Vorlesung Das Recht der Strafverteidigung

Vorlesungsbegleiter Nr. 10 (18. 12. 2019)

Zu Kapitel § 8

Das Kapitel enthält einige Themen, die für die Arbeit von Strafverteidigern große Bedeutung haben, deren rechtliche Behandlung in Rechtsprechung und Literatur aber umstritten ist. Unten Stellungnahmen eines Vertreters der jeweiligen Mindermeinung zu den Themen:

1. Zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen (§ 163 a Abs. 4 StPO)

SKStPO-Wohlers § 163 a

Rn 71:

Bei Vernehmungen durch die Polizei lehnt die h.M. im Umkehrschluss aus den §§ 163 a Abs. 4, 168 c Abs. 1 ein originäres **Anwesenheitsrecht der Verteidigung** ab; der Verteidigung kann allerdings gestattet werden, anwesend zu sein. Wird der Verteidigung die Anwesenheit gestattet, ist sie berechtigt, Fragen zu stellen und Hinweise zu geben. Mittelbar kann der Beschuldigte die Anwesenheit seines Verteidigers dadurch erzwingen, dass er sich nur bereit erklärt, in Gegenwart seines Verteidigers zur Sache auszusagen.

Rn 72:

Richtigerweise wird man aus dem Recht auf Verteidigerbeistand (§ 137 Abs. 1 S. 1) ein Recht der Verteidigung auf Anwesenheit auch in der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung herleiten müssen. Angesichts der heute allgemein anerkannten und ständig wachsenden Bedeutung des – zumindest in der Rechtswirklichkeit wesentlich polizeilich bestimmten – Ermittlungsverfahrens, ist die durch die Nichtbezugnahme auf § 168 c Abs. 1 in § 163 a Abs. 4 zum Ausdruck kommende Nichtanerkennung eines originären und – vorbehaltlich eines entgegenstehenden Willens des Beschuldigten – zwingenden Anwesenheitsrechts der Verteidigung weder mit der besonderen Bedeutung des Verteidigerbeistandes für die Subjektstellung des Beschuldigten als Grundgewährleistung eines rechtsstaatlich fairen Verfahrens zu vereinbaren, noch kann bei einem Ausschluss der Verteidigung von einer zentralen Untersuchungshandlung wie der Beschuldigtenvernehmung die Rede davon sein, das recht auf Verteidigung werde „konkret und wirksam“ gewährt.

Achtung !

Das Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung ist inzwischen in § 163 a Abs. 4 S. 3 StPO geregelt !

2. Zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers eines Mitbeschuldigten bei der (richterlichen) Vernehmung eines anderen Mitbeschuldigten

SKStPO-Wohlers § 168 c

Rn 9:

Anwesenheitsrechte etwaiger Mitbeschuldigter und ihrer Verteidiger sind in § 168 c nicht vorgesehen – zumindest fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung. *Krause* (NJW 1975, 2283) hat bereits kurz nach Inkrafttreten der Norm auf die Problematik hingewiesen und eine analoge Anwendung des § 168 c Abs. 2 befürwortet. Dieser Vorschlag hat in der Literatur verbreitet Zustimmung gefunden, ist aber auch auf heftige Ablehnung gestoßen. Der Bundesgerichtshof hat sich gegen eine analoge Anwendung des § 168 c Abs. 2 ausgesprochen (BGHSt 42, 391; 53, 191); dem Beschuldigten und der Verteidigung sei die Anwesenheit im Einzelfall nach Ermessen des vernehmenden Richters zu gewähren. Richtigerweise ist dem Beschuldigten und seiner Verteidigung ein Anwesenheitsrecht bei der Vernehmung etwaiger Mitbeschuldigter in analoger Anwendung des § 168 c Abs. 2 zu gewähren. Die bestehende gesetzliche Regelung ist lückenhaft; die als planwidrig einzustufende Lücke kann mit der analogen Anwendung der § 168 Abs. 2 bis 5 sachgerecht geschlossen werden.

3. Zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Zeugenvernehmung durch die Staatsanwaltschaft

SKStPO-Wohlers § 161 a

Rn 24:

Wie sich im Umkehrschluss aus § 163 a Abs. 3 S. 2 und § 168 c Abs. 1 ergibt, haben der Beschuldigte und sein Verteidiger weder einen Anspruch darauf, vom Termin einer staatsanwaltschaftlichen Vernehmung eines Zeugen benachrichtigt zu werden, noch haben sie Anwesenheitsrechte. Der Gesetzgeber hat hierauf verzichtet, weil dem staatsanwaltschaftlichen Protokoll nicht die Beweiskraft des richterlichen Protokolls zukommt.

Rn 25:

Angesichts der durch die Praxis des formfreien Vorhalts erreichten weitgehenden Gleichstellung richterlicher und nichtrichterlicher Vernehmungsprotokolle erscheint die Differenzierung als korrekturbedürftig. Die Notwendigkeit, das Konfrontationsrecht (Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK) zu gewährleisten, wenn Bekundungen des Zeugen in der Hauptverhandlung verwertet werden sollen, lässt es bereits de lege lata angezeigt erscheinen, dass der StA von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch macht, den Beschuldigten und seinen

Verteidiger zu benachrichtigen und ihnen die Anwesenheit bei der Vernehmung sowie auch das Stellen von Fragen und Vorhalten zu gestatten. Die Benachrichtigung hat nur dann zu unterbleiben und das Anwesenheitsrecht ist nur dann zu verweigern bzw. zu widerrufen, wenn diese Maßnahme erforderlich ist, um eine Gefährdung des Untersuchungszwecks abzuwenden.

Zu Kapitel § 9

Zur Vorbereitung auf dieses Kapitel lesen Sie bitte die §§ 53, 81 c, 97, 160 a, 250, 251 und 252 StPO .