

**Stellungnahme der BAGHR zum Referentenentwurf
des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum**

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens

(für die **Bundesarbeitsgemeinschaft für Lehrerinnen und Lehrer des Rechts**

5 **an Fachhochschulen (BAGHR): Prof. Dr. iur. Frank Czerner, Hochschule Mittweida)**

Ausgehend von den im Anschreiben des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucher-
schutz aufgeführten Regelungsvorschlägen (vom 08. August 2019 – AZ 4120/3-2-R 528/2019,
Referat RB2) thematisiert diese Stellungnahme schwerpunktmäßig folgende Novellierungsbe-
10 reiche:

- 1) Art. 1 Nr. 5, Art. 3 Nr. 3, Art. 6: Gesichtsverhüllung in Gerichtsverhandlungen
(> *ab Zeile 49*)
- 2) Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7: Erweiterung der DNA-Analyse auf codierte DNA-Abschnitte
(> *ab Zeile 112*)
- 15 3) Art. 1 Nr. 7, Art. 2: Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung (> *ab Zeile 338*)
- 4) Art. 1 Nr. 19, Nr. 20: Eilkompetenz für Führungsaufsichtstellen zur Datenübermittlung
(> *ab Zeile 370*)
- 5) Art. 1 Nr. 17: Rechtsbeistand für Vergewaltigungsoffer (> *ab Zeile 441*)
- 6) Art. 1 Nr. 4, Nr. 15: Ausweitung der audio-visuellen Aufzeichnung (> *ab Zeile 559*)

20

Eine skizzenhafte Stellungnahme zu den weiteren, hier nicht gelisteten Regelungsvorschlägen
findet sich unter Abschnitt III, ab Zeile 678 im Rahmen der Gesamtwürdigung des Entwurfs.

I. Einleitung und Skizzierung des Referenten-Entwurfs (Ref-E) der Bundesregierung

25 Mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens“¹ (zit.: Ref-E) plant
die Bundesregierung zahlreiche verfahrensspezifische, partiell eingriffsintensive und datenre-
levante Änderungen in der Strafprozessordnung und punktuell auch im Gerichtsverfassungsgesetz.
Dabei stehen im Wesentlichen drei zentrale Aspekte im Vordergrund der geplanten No-
vellierung: Verfahrensvereinfachung, Verfahrensbeschleunigung und der bedeutsame Bereich
30 des Opferschutzes, der mit dem in diesem Ref-E gebildeten Maßnahmenpaket deutlich und weit

¹ Abrufbar unter der URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/051519_Kabinett_Modernisierung_Strafverfahren.pdf;jsessionid=23D6B28905F69A213908F7E09A265743.2_cid324?_blob=publicationFile&v=1 ; unter dieser URL ist auch das vom Bundeskabinett am 15. Mai 2019 beschlossene 15-seitige „Eckpunkte-Papier zur Modernisierung des Strafverfahrens“ aufrufbar.

über die Novellierungen des 3. Opferschutzgesetzes² hinausgeht und dabei wichtige Vorgaben aus der Opferschutz-Richtlinie der Europäischen Union³ aufgreift und umsetzt.

Die im Ref-E genannten *Ziele* sind unter dem Gesichtspunkt einer effizienten Strafrechtspflege sowie des Opferschutzes erstrebenswert und geboten.

35 Diese Stellungnahme nimmt nicht auf alle einzelnen geplanten Änderungen Bezug, sondern es werden schwerpunktmäßig jene o.g. ausgewählten legislatorischen Bereiche ausgefiltert und diskutiert, die von der rechts- und kriminalpolitischen Fachwelt infolge ihrer zu erwartenden rechtstatsächlichen Auswirkungen vermutlich intensiv reflektiert werden und die in das Blickfeld der (auch medialen) Öffentlichkeit gelangen. Nicht zuletzt spielt für die Auswahl der vor-

40 liegend untersuchten Bereiche die Opferperspektive, d.h. der Opferschutz, eine zentrale Rolle, wobei – insbesondere bei den geplanten Änderungen von § 81e und von § 481StPO – nicht nur repressive Gesichtspunkte im Sinne einer noch wirksameren Strafverfolgung der Ergreifung des Täters eine Rolle spielen, sondern auch präventive Gesichtspunkte im Sinne der Vermeidung weiterer schwerer Straftaten. Dieser Novellierungsentwurf belegt, dass die Strafprozess-

45 ordnung, ohne ihren genuin repressiven Charakter zum Zweck der Strafverfolgung einzubüßen, zunehmend auch präventive Einzelregelungen erhält.

II. Zu den ausgewählten Novellierungsentwürfen

1) Art. 1 Nr. 5, Art. 3 Nr. 3, Art. 6: Gesichtsverhüllung in Gerichtsverhandlungen

50 Die vom Ref-E⁴ zur **Gesichtsverhüllung** vorgeschlagene Ergänzung von § 176 GVG um einen Absatz 2, nach welchem das Gesicht der an einer Verhandlung beteiligten Personen während der Sitzung grundsätzlich weder ganz, noch teilweise verhüllt sein darf, ist zu begrüßen, um dem Gericht einen unmittelbaren Eindruck von der betreffenden Aussageperson als Grundlage für eine umfassende Beweiswürdigung zu verschaffen.⁵ Die Vorschrift des § 176 GVG dient

55 dem Schutz einer geordneten Rechtspflege und des Prozesses der Rechts- und Wahrheitsfindung, aber auch dem Schutz der Rechte der Verfahrensbeteiligten oder betroffener Dritter.⁶ Es ist wenig nachvollziehbar, einerseits den Unmittelbarkeitsgrundsatz als eine der Prozessmaximen zu bezeichnen (vgl. § 250 StPO) und den Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (§ 169 GVG) zu statuieren, andererseits jedoch die Realisierung dieser Grundsätze

60 im Kernstück eines Strafverfahrens, der Hauptverhandlung, durch sich verhüllende, verschleiernde oder sich maskierende oder sonst unkenntlich machende, sich aus der Öffentlichkeit in die Unkenntlichkeit zurückziehende Verfahrensbeteiligte, zumeist Angeklagte, zu vereiteln und letztlich auszuhebeln. Das Gericht muss sich einen möglichst direkten, unvermittelten Eindruck

² 3. Opferrechtsreformgesetz vom 21.12.2015, BGBl. 2015 I, S. 2525.

³ RL 2012/29/EU vom 25.10.2012 abrufbar unter der URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:DE:PDF>

⁴ Ref-E S. 8, 44 zu § 176 GVG.

⁵ Vgl. *Meyer-Göfßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 176 GVG Rdz. 7a.

⁶ *Diemer* in: *Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 176 GVG Rdz. 1.

65 vom Tatgeschehen verschaffen können (unmittelbare Beweisaufnahme).⁷ Zutreffend spricht
der Ref-E⁸ neben dem Bedürfnis nach ungehinderter Identitätsfeststellung (visueller Abgleich
der vorgelegten Personaldokumente mit der sie vorlegenden Person) auch von der Beweiswür-
digung. Wenn bzw. weil § 261 StPO die Entscheidungsfindung hinsichtlich des Ergebnisses
der Beweisaufnahme aus dem „Inbegriff der in der Verhandlung geschöpften Überzeugung“
ableitet, welche untrennbar mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit verbunden ist,⁹ muss das
70 Gericht diese Erkenntnismöglichkeit in der Hauptverhandlung haben und darf ihm jene nicht
verwehrt werden. Dieses „nach der Lebenserfahrung ausreichende Maß an Sicherheit, demge-
genüber vernünftige und nicht bloß auf denktheoretische Möglichkeiten gegründete Zweifel
nicht mehr aufkommen“,¹⁰ vermag ein Gericht nicht zu erhalten, wenn ein Angeklagter verhüllt
oder maskiert ist und seine Augen und sein Gesichtsausdruck im Rahmen der Vernehmung,
75 aber auch das gesamte Sitzungsverhalten in mimischer Perspektive nicht oder nur bedingt wahr-
genommen werden kann. Berechtigt spricht der Ref-E¹¹ in diesem Kontext zudem von der be-
weisspezifischen Relevanz nonverbaler Kommunikation, auch in Bezug auf die Glaubwürdig-
keit einer Person und auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage, welche für das Gericht in der Sit-
zung, zumindest unmittelbar während der Vernehmung beobachtbar und wahrnehmbar sein
80 muss. Auch wenn nonverbale und paraverbale Anzeichen als Informationsquelle mit Vorsicht
und Zurückhaltung auf den „Aussagegehalt“ zu interpretieren sind,¹² spielen mimisch-gestische
Regungen und physiologische Reaktionen, die von der zu vernehmenden Person gezeigt bzw.
offenbart werden, für die Gesamtwürdigung dieses Beweismittels eine wichtige Rolle.

Dass der Ref-E dabei die Verbotsregelung auf sämtliche Formen der Gesichtsverhüllung erstre-
85 cken möchte, unabhängig davon, ob sie religiös motiviert sind oder nicht,¹³ scheint nicht nur
die am meisten praktikable Lösung zu sein, sondern sie verhindert auch diejenigen Fälle, in
welchen nicht bzw. nicht eindeutig zu klären ist, ob und inwieweit eine Gesichtsverhüllung
zumindest *auch* (zu welchen Anteilen?) religiös intendiert ist (oder sein kann, z.B. Textilien,
die als Burka oder als Ersatz für eine Burka oder einen Schleier dienen sollen) – wer befindet
90 hierüber mit welchem (auch religiösen) (Vor-)Verständnis, ohne zugleich möglicherweise in
die durch Art. 4 I, II GG garantierte Religionsfreiheit einzugreifen? Um diese Zweifelsfälle,
deren Klärung im Interesse eines zügigen Verfahrensablaufs der Hauptverhandlung schnellst-
ens erfolgen sollte, zu vermeiden, spricht sich der Ref-E zutreffend für dieses generelle Verbot
aus. Begründen lässt sich dieses Gesichtsverhüllungsverbot zudem mit dem Prinzip des Fair-
95 trial aus Art. 6 III EMRK, das unmittelbar mit dem Rechtsstaatsprinzip verbunden ist¹⁴ (bzw.

⁷ Hartmann/Schmidt, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2018, S. 49, Kapitel 3N Rdz. 141.

⁸ Ref-E, S. 45 zu § 176 GVG.

⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 261 Rdz. 1.

¹⁰ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 261 Rdz. 2.

¹¹ Ref-E, S. 46 zu § 176 GVG.

¹² Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, S. 412, § 28 Rdz. 40, dort Fn. 178.

¹³ Ref-E, S. 45 zu § 176 GVG.

¹⁴ Hartmann/Schmidt, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2018, S. 26, Kapitel F Rdz. 102.

auch daraus abgeleitet werden kann) sowie mit dem Prinzip der Gleichbehandlung - zu einem fairen Strafverfahren gehört es, dass allen Beteiligten in gleicher Weise die visuelle Wahrnehmung der zu vernehmenden Person grundsätzlich möglich sein muss, um sich einen unmittelbaren, ungefilterten persönlichen Eindruck zu verschaffen.

100 Um Ausnahmen von dieser de lege ferenda geforderten Verbotsregelung betreffend die Gesichtsverhüllung zu ermöglichen, ist die in § 176 II 2 GVG-E geplante Regelung, wonach das Gericht im Ausnahmefall hiervon absehen kann, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist, als ausreichend zu bezeichnen. Hierbei können u.a. auch religiöse Gründe aus Art. 4 I, II GG zur Verschleierung berücksichtigt werden, sofern sie der Wahrheitsfindung und beweisrechtlichen
105 Gründen nicht entgegenstehen.

Die vom Ref-E¹⁵ vorgeschlagene Ergänzung von § 10 I des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes um einen weiteren Satz, nach welchem eine nach Satz 1 dieser Regelung zu schützende Person ihr Gesicht entgegen § 176 II 1 GVG ganz oder teilweise verhüllen darf, ist sinnvoll,
110 geeignet und geboten und trägt dem Gedanken eines effektiven Opferschutzes Rechnung.

2) Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7: Erweiterung der DNA-Analyse auf codierte DNA-Abschnitte

Einen wesentlichen Baustein zur Vollendung der DNA-spezifischen Untersuchungsmaßnahmen bildet die Ausweitung des DNA-Profiles auf den *codierten* Teil der DNA,¹⁶ so dass künftig Haut-, Haar- und Augenfarbe des Tatverdächtigen zur kriminalistischen Suche verwendet werden sollen. Diese Novellierung stellt insofern einen Paradigmenwechsel innerhalb des Strafverfahrensrechts dar, als bislang der strafprozessuale Rückgriff auf diese codierten DNA-Informationen zu einem Beweisverwertungsverbot führt¹⁷ (vgl. § 81e I 2 StPO). Bisher darf lediglich
120 das Geschlecht des Tatverdächtigen anhand des DNA-Materials festgestellt werden. Der Ref-E weist berechtigt darauf hin, dass die Geschlechtsbestimmung naturgemäß nur bei Material von zum Zeitpunkt der Analyse unbekanntem Spurenlegern¹⁸ sinnvoll ist. Der Ref-E bedient sich daher eines Kunstgriffs: Mit der Ausweitung der DNA-Analyse auf codierte DNA-Anteile korrespondiert zugleich eine Restriktion: Bei nach § 81a I oder § 81c StPO erlangtem Material,
125 bei dem das Geschlecht und das Äußere der Person, der man das Material entnimmt, bereits bekannt sind, soll daher künftig nur das DNA-Identifizierungsmuster und die Abstammung festgestellt und mit Vergleichsmaterial verglichen werden dürfen - eine Berechtigung oder ein Erfordernis zur Feststellung sonstiger Merkmale besteht nicht.¹⁹ Insofern trägt der Ref-E neben

¹⁵ Ref-E S. 14, Art. 6.

¹⁶ Ref-E, S. 26 zu Nr. 6 (a).

¹⁷ Meyer-Göfner/Schmitt, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 81e Rdz. 4, 5.

¹⁸ Ref-E, S. 26 zu Nr. 6 (a).

¹⁹ Ref-E, S. 26 zu Nr. 6 (a).

130 praktischen Erwägungen in besonderer Weise zugleich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung.

Die in Abs. 2 von § 81e StPO geplante Erweiterung auf die Untersuchung von DNA-fähigem Material von unbekanntem Spurenlegern (also weder vom Beschuldigten, noch von anderen Personen und wenn ein Abgleich des DNA-Identifizierungsmusters mit der beim BKA geführten Analysedatei nach § 81g V Nr. 2 StPO erfolgreich gewesen ist), und von denen lediglich das Geschlecht bekannt ist, auf Hautfarbe, Augenfarbe, Haarfarbe und biologisches Alter, ist zu begrüßen. Die Vorschrift des § 81e StPO steht in besonderer Weise unter dem Junktum des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der hier in § 81f StPO zum Ausdruck gelangt, der genaue Verfahrensvorschriften und einen Richtervorbehalt enthält, so dass der möglicherweise evozierte Grundrechtseingriff grundsätzlich und im Einzelfall gerechtfertigt wird (bzw. werden kann). Die Vorschrift des § 81e StPO dient u.a. der Aufklärung schwerster Kriminalität, namentlich Tötungsverbrechen, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe sanktioniert werden. Konsequenter Weise muss das Strafverfahrensrecht dem Rechtsgüterschutz auf repressiver Weise dadurch Rechnung tragen, dass derartige Verbrechen mit den zur Verfügung stehenden Mitteln wirksam verfolgt werden können. Rechtspolitisch und dogmatisch lässt sich diese Extension von § 81e StPO auf den codierten Teil der DNA mit dem staatlichen Gewaltmonopol und mit dem aus § 244 II StPO resultierenden Aufklärungsgebot begründen. Wenn bzw. weil dem Staat das Recht zur Strafverfolgung zukommt, trägt er entsprechend eine Verfolgungs- und ggf. Sanktionspflicht im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung. Die Beweiserhebung hat sich daher auf alle Beweismittel zu erstrecken, die zur Wahrheitsfindung zur Verfügung stehen und aus denen sich die materielle Wahrheit ableiten lassen kann. *Roxin/Schünemann*²⁰ konstatieren mit Recht, dass das Gericht über alle entscheidungserheblichen Tatsachen Beweis erhebt und dass es alle ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ausschöpfen muss, insbesondere auch solche, deren Benutzung der bisher bekannte Sachverhalt nahelegt. Das Vertrauen in die Durchsetzungskraft und die Unverbrüchlichkeit des Rechts im Sinne der positiven Generalprävention litte schweren Schaden, wenn einerseits die Messgenauigkeit von DNA-Analysen²¹ in der Öffentlichkeit bekannt sind und ein nachvollziehbarer Wunsch der Allgemeinheit, d.h. der Rechtsgemeinschaft und insbesondere auch der Angehörigen von Gewaltopfern, nach Aufklärung schwerer Straftaten gegen das Leben und gegen die sexuelle Selbstbestimmung besteht, andererseits die technisch möglichen Untersuchungen unterblieben. Auch wenn nach *Roxin/Schünemann*²² kein „Ableitungsverhältnis“ des Strafverfahrensrechts vom Strafrecht besteht, dient der Prozess der Durchsetzung des materiellen [Straf-]Rechts. Vor diesem Hintergrund gewinnt

²⁰ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, S. 371, § 45 Rdz. 2 und 3 unter Bezugnahme auf die Rspr. des BGHSt 3, 173, BGHSt 13, 326.

²¹ Zum Beweiswert: *Meyer-Goßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 81e Rdz. 2 sowie der Ref-E, S. 27 zu Nr. 6 (b) unter Hinweis auf aktuelle Studien zur gendiagnostischen Messgenauigkeit.

²² *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, S. 6, § 1 Rdz. 13.

das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung seine Bedeutung: Was strafrechtlich mit der höchsten Sanktion belegt wird (§ 211 I StGB), muss auf strafverfahrensrechtlicher Ebene seine Legitimation zur Aufklärung erhalten, was durch das Legalitätsprinzip gemäß §§ 152 II, 160 I, 163 StPO und durch die gerichtliche Aufklärungspflicht nach § 244 II StPO abgesichert ist. Auch vor diesem Hintergrund ist die durch den Ref-E vorgeschlagene Ausweitung von § 81e StPO zu begrüßen.

Das in diesem Diskurs bisweilen vordergründig und in einzelnen Fällen pauschal geltend gemachte Argument der Diskriminierung vermag nicht zu überzeugen, vielmehr müsste jenes argumentativ belegt (und nicht nur plakativ behauptet) werden, warum durch die Spezifizierung des Täterkreises – mutmaßliche Täter – eine Diskriminierung erfolgt. Unter Diskriminierung ist nicht jede Form der Ungleichbehandlung zu verstehen, sondern jene Ungleichbehandlung, für die sich kein sachlich rechtfertigender Grund zugunsten der Ungleichbehandlung finden lässt. Jedoch sind einige Gedanken zum Schutz vor einer *möglichen* Diskriminierung anzuführen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Regularien des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in Bezug auf eine mögliche Diskriminierung für die Fallkonstellation der Strafverfolgung nicht anwendbar sind: Der durch § 2 AGG legaldefinierte Anwendungsbereich des „Antidiskriminierungsrechts“ erwähnt die Strafverfolgung nicht. Nach § 6 AGG bezieht sich der persönliche Anwendungsbereich des AGG auf „Beschäftigte“, ist also primär arbeitsrechtlicher Natur. Um jedoch auch unabhängig von dieser doppelten „Nichteinschlägigkeit“ des AGG in Bezug auf die Strafverfolgung zu argumentieren, seien einzelne inhaltliche Wertungskriterien des AGG umrissen: Es läge bei Implementierung von § 81e II-StPO-E weder eine unmittelbare, noch eine mittelbare Form der Benachteiligung durch eine gezielte Strafverfolgung vor, die für sich genommen einen sachlich rechtfertigenden Grund für die Untersuchung spezifischer körperlicher, biologischer und genetischer Merkmale darstellt (§ 3 II AGG spricht von einem „rechtmäßigen Ziel“, das in die Abwägung mit einzubeziehen ist und dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein müssen). Das bedeutet: Selbst wenn das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Rahmen der Strafverfolgung Anwendung finden würde, wären diese strafprozessualen Maßnahmen durch § 3 II AGG sachlich gerechtfertigt. § 4 AGG enthält weitere Rechtfertigungsmöglichkeiten für den Fall einer „kumulierten Diskriminierung“. Schließlich benennt § 19 AGG ein zivilrechtliches Diskriminierungsverbot.

Die (inhaltlich-dogmatisch sehr ausgewogenen und differenzierten, sorgsam die unterschiedlichen Interessenlagen abwägenden) Ausführungen des Ref-E²³ weisen darauf hin, dass diese Erweiterung zwar einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen könne. Dies kann so vertreten werden, zumal es sich um die Erhebung und die Verwertung personenbezogener Informationen bzw. Daten handelt. Allerdings ist bei Annahme eines derartigen Eingriffs

²³ Ref-E, S. 26 - 28 zu Nr. 6 (b).

diese Maßnahme durch das zuvor beschriebene Aufklärungsgebot gerechtfertigt. Betroffene haben diesen Eingriff zu dulden und von letztlich Unschuldigen (vgl. Art. 6 II EMRK, bzw. als
200 unschuldig geltenden Personen) ist die Erbringung dieses „Sonderopfers“ erwartbar, wenn bzw. weil dadurch der Täterkreis eingegrenzt, d.h. z.B. 80% potenzieller Täter durch diese Maßnahme von vornherein ausgeschlossen werden können und der Täter dadurch leichter, d.h. wesentlich gezielter ausfindig gemacht werden kann. Die zweite Stufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, die Erforderlichkeit, deren Maxime zur Anwendung des jeweils mildesten, aber in
205 gleicher Weise geeigneten Mittels zwingt, ist hierbei in besonderer Weise betroffen, weil staatliche Eingriffsmaßnahmen in geringstmöglichem Umfang zur Erreichung des mit ihnen intendierten Zwecks getroffen werden dürfen und eingriffsintensivere Maßnahmen zu unterbleiben haben. Insofern führt diese Erweiterung in § 81e StPO zugleich zu einer – auch und gerade unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gebotenen - erheblichen *quantitativen Eingrenzung*
210 des de lege lata sehr weiten potentiellen Täterkreises, weil nach geltendem Recht bislang zu wenig Informationen bekannt sind (bzw. im Strafverfahren bekannt sein dürfen) und deshalb der Verdächtigenkreis (noch) ungefiltert und daher mangels genauerer Informationen zum Täter naturgemäß sehr groß sein muss. Der Ref-E²⁴ spricht zutreffend von einer „Priorisierung bestimmter Maßnahmen im Ermittlungsverfahren im Hinblick auf einen möglichen Täterkreis.“
215 Eine Eingrenzung dieses bislang großen „potentiellen Verdächtigenkreises“ durch die vom Ref-E favorisierte Ausdehnung von § 81e StPO ist vor diesem Hintergrund rechtsstaatlich nicht nur sinnvoll, sondern unter dem Aspekt des Einsatzes möglichst milder Mittel sogar geboten, um nicht zu viele Personen, die als unschuldig Betroffene zwangsläufig involviert sind, mit dieser Maßnahme zu überziehen, also nicht die sprichwörtliche „Nadel im Heuhaufen“ suchen zu
220 müssen, obwohl kriminalistisch wesentlich genauer und spezifischer gesucht und dadurch zahlreiche Personen von dieser Untersuchung ausgeschlossen werden könnten.

Die Vorhersagegenauigkeit in Bezug auf das biologische Alter bei + / - drei bis fünf Jahren, im Einzelfall bis zu zehn Jahren,²⁵ ist im Toleranzbereich und führt, wie der Ref-E zu Recht betont, zu einer vergleichbaren Genauigkeit, wie sie bei Zeugenaussagen zu erzielen sind. Die Vergleichbarkeit der DNA-Untersuchung (bzw. deren Ausweitung) mit den Ergebnissen einer Zeugenbefragung, die der Ref-E vornimmt, ist in ermittlungspraktischer Hinsicht sinnvoll und ein-
225 sichtig.

Die vom Ref-E²⁶ angeführte Begründung, die Ausdehnung der Untersuchungsmaßnahmen auf den codierten Teil der DNA seien vergleichbar mit Fotos, Bild- und Videoaufnahmen, scheint angesichts des Zugriffs auf *genetische* Informationen zunächst „gewagt“, zumal genetische In-
230 formationen im wahren Wortsinne das Innere des Menschen, den Menschen schlechthin, seine

²⁴ Ref-E, S. 27 zu Nr. 6 (b).

²⁵ Ref-E, S. 27 zu Nr. 6 (b).

²⁶ Ref-E, S. 27 zu Nr. 6 (b) mit Hinweis auf BT-Drs. 15/350, S. 12 (Gesetzentwurf zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften).

erbspezifische „Ausstattung“ ausmachen, ihn (prä-)disponieren. Jedoch führt der Ref-E überzeugend aus, dass die letztlich - auch - genetisch verankerten Informationen zum Äußeren einer Person auch *ohne* eine genetische Untersuchung ermittelt werden können, wenn ein Zeuge die Hautfarbe, die Haarfarbe, die Augenfarbe oder das biologische Alter einer Person beschreibt. Insofern beschreiben Zeugen nichts anderes als den Phänotyp²⁷ genetisch festgelegter Merkmale, die bereits äußerlich, ohne weitere Untersuchungsmaßnahmen, erkennbar sind. Hier kann in systematischer Sicht das Argument des hypothetischen Ersatzeingriffs nach § 477 II 2 StPO genannt werden, nach welchem bestimmte Eingriffe auch dann zulässig sind (bzw. im Ergebnis als zulässig anzusehen sind), wenn die durch Ausweitung der genetischen Untersuchung auf den codierten DNA-Anteil erzielten Untersuchungsergebnisse zu dem gleichen Resultat führt wie die Aussage eines Zeugen, der die äußerlich wahrnehmbaren und von ihm erkannten Merkmale der Haar-, Haut- und Augenfarbe nebst Alter beschreibt bzw. beschreiben kann. Wegen dieser Vergleichbarkeit der Ergebnisse einer Zeugenaussage mit den Ergebnissen einer DNA-evozierten Untersuchung gelangt die Begründung des Ref-E zutreffend zu dem Ergebnis, dass trotz Tangiertseins der „personenbezogenen Merkmale“ und des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“²⁸ der besonders schutzbedürftige Kern der Persönlichkeit *nicht* berührt ist. Insofern bedarf die Extension von § 81e StPO keinerlei weitergehenden restriktiven Flankierung durch einen Kernbereichs- und Datenschutz, wie ihn der Gesetzgeber beispielsweise für die Telekommunikationsüberwachung, für die Online-Durchsuchung sowie für die akustische Wohnraumüberwachung (§§ 100 a, b, c StPO) in § 100e StPO implementiert hat.

Darüber hinaus muss in diesem Kontext berücksichtigt werden, dass das im kriminalpolitischen Diskurs partiell plakativ vorgebrachte Argument des Betroffenseins des höchstpersönlichen Lebensbereiches – das ist im Einzelfall zu prüfen – u.a. auch dazu genutzt bzw. instrumentalisiert werden kann, um notwendige Ermittlungsmaßnahmen von vornherein zu unterbinden, wodurch - unbewusst - dem Täterschutz Vorschub geleistet werden kann.²⁹

Freilich haben die Strafverfolgungsorgane im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit - nach wie vor - sicherzustellen, dass jegliche Form der Diskriminierung von Personen mit anderer Hautfarbe prinzipiell, d.h. auch jenseits ihres Beschuldigtenstatus, zu unterbleiben hat. Die Presseberichterstattung hat im Rahmen ihrer Informationstätigkeit neben dem Diskriminierungsverbot insbesondere auf die strikte Wahrung des Pressekodex zu achten, um mediale Vor-Verurteilungen durch Rundfunk und Presse zu unterbinden. Hierbei sei insbesondere an die Richtlinie 1 des Pressekodex³⁰ erinnert: „Die Achtung vor der Wahrheit, die Wahrung der Menschenwürde und

²⁷ Zum Phänotyp siehe *Pflugbeil/Thiele/Labudde*, DNA-Phänotypisierung, in: Labudde/Spranger (Hrsg.), *Forensik in der digitalen Welt*, 2017, S. 89 (95 f.), dort auch zur Methodik.

²⁸ Zu diesem grundrechtsgleichen Recht grundlegend und richtungweisend: BVerfGE 65, 1 ff.

²⁹ Zu diesem Argument: *Czerner*, Digitale Forensik zwischen (Online-)Durchsuchung, Beschlagnahme und Datenschutz, in: Labudde/Spranger (Hrsg.), *Forensik in der digitalen Welt*, 2017, S. 265 (274).

³⁰ https://www.presserat.de/presssekodex/presssekodex/#panel-ziffer_1_wahrhaftigkeit_und_achtung_der_menschenwuerde

die wahrhaftige Unterrichtung der Öffentlichkeit sind oberste Gebote der Presse.“ Der Schutz
265 vor Diskriminierung wird im Pressekodex ausdrücklich unter Ziffer 12³¹ statuiert:

„*Richtlinie 12.1 – Berichterstattung über Straftaten (gültig seit 22.03.2017):*

*In der Berichterstattung über Straftaten ist darauf zu achten, dass die Erwähnung der Zugehörigkeit der Verdächtigen oder Täter zu ethnischen, religiösen oder anderen Minderheiten nicht zu einer diskriminierenden Verallgemeinerung individuellen Fehlverhaltens führt. Die
270 Zugehörigkeit soll in der Regel nicht erwähnt werden, es sei denn, es besteht ein begründetes öffentliches Interesse. Besonders ist zu beachten, dass die Erwähnung Vorurteile gegenüber Minderheiten schüren könnte.“*

Das „öffentliche Interesse“ im Sinne dieser Richtlinie des Pressekodex beinhaltet in strafverfahrensrechtlicher Hinsicht nicht primär das Informationsinteresse der Allgemeinheit, sondern
275 im Kontext eines anhängigen Strafverfahrens das Strafverfolgungsinteresse des Staates zur Verwirklichung materieller Gerechtigkeit im Falle schwerer bzw. von Schwerstkriminalität, mit welchem das gesellschaftliche Informationsinteresse korrespondiert. Auch wenn die Nennung spezifischer phänotypischer Merkmale zur Ergreifung des Tatverdächtigen unerlässlich ist und eine *geeignete* und (mangels entsprechender kriminalistisch gleich erfolgversprechender Alternativen) *erforderliche* und *angemessene* Methode (zur Verfolgung und Bekämpfung von Delikten gegen Leib und Leben) beinhaltet, ist zu berücksichtigen, dass gerade durch die Offenlegung phänotypischer Suchkriterien beispielsweise nichtdeutsche Tatverdächtige bzw. Personen mit Migrationshintergrund im Falle ihrer Nichttäterschaft von vornherein aus dem potenziellen Täterkreis ausgeschlossen werden können. Insofern kann das Diskriminierungsargument im
280 Sinne des Schutzes von Tatverdächtigen mit Migrationshintergrund sogar dazu zwingen, phänotypische Merkmale zu offenbaren.

Dass das durch die DNA-Untersuchung für wahrscheinlich erkannte Aussehen des Spurenlegers auch dazu verwendet werden dürfen können soll, um eine DNA-Reihenuntersuchung nach § 81h StPO zunächst auf freiwillige Teilnehmer mit den entsprechenden Merkmalen zu beschränken,³² stellt eine folgerichtige wie sinnvolle Ergänzung dieser Untersuchungsmöglichkeiten dar und ist ebenfalls zu begrüßen.
290

Die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dessen drei Stufen der (hier kriminalistisch genaueren, spezifischen) Geeignetheit, der Erforderlichkeit (im Ensemble anderer Ermittlungs- und Beweismöglichkeiten und der Reduktion des potenziellen Täterkreises) und der Angemessenheit (Relation des Eingriffs zu der schwerwiegenden Anlasstat) hier seine besondere Bedeutung entfaltet, sowie die datenschutzrechtlichen Normen zugunsten der von dieser Maßnahmen Betroffenen (incl. der Lösungsregularien gemäß § 81e I 2, II StPO) sichern dieses kriminalistisch erforderliche Instrumentarium rechtsstaatlich und verfassungsrechtlich ab.
295

³¹ https://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/#panel-ziffer_12_diskriminierungen

³² Ref-E, S. 27 (zu Nr. 6b).

300 Eine europarechtliche Flankierung der Ausweitung von Suchmerkmalen in § 81e StPO findet sich in Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO, in welchem der Begriff der „personenbezogenen Daten“ definiert wird, welcher derartige biologische Merkmale umfasst:

305 *„Personenbezogene Daten“: alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden "betroffene Person") beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind.“*

310 Im Zusammenhang mit „besonderen Merkmalen“ werden neben den physischen und physiologischen Merkmalen auch genetische Merkmale³³ unter den Begriff der personenbezogenen Daten subsumiert, die genetische Erkennbarkeit bzw. Identifizierbarkeit stellt dabei eine von mehreren Möglichkeiten dar. Insofern ist auch vor diesem europarechtlichen Hintergrund der vom Ref-E herangezogene Vergleich mit dem Zeugen- bzw. Bild-/Videobeweis unter dem gemeinsamen Topos der physischen bzw. physiologischen Erkennbarkeit überzeugend.

315 Spezifisch für den Bereich der sozialen Arbeit, genauer, für alle zwölf Sozialgesetzbücher, ergeben sich hieraus unmittelbare Konsequenzen, weil der Begriff der „Sozialdaten“ in §§ 35 SGB I in Verbindung mit § 67 II SGB X, nicht mehr die „klassisch tradierten“ Daten wie Name, Alter, Geschlecht, enthält, sondern nunmehr extrem wie gefasst worden ist und durch die Inkorporierung der Legaldefinition von Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO in das bundesdeutsche Sozialrecht eine nahezu alle Lebensbereiche umfassende Begriffsbestimmung derjenigen Daten enthält, welche in Sozial(-verwaltungs-)verfahren und ggf. auch in Strafverfahren erhoben, verarbeitet und weitergegeben werden dürfen. § 81e II-StPO-E steht im Ensemble jener europarechtlichen Regelungen und nimmt, ohne es explizit im Ref-E zu benennen, auf diesen sehr weit gefassten Datenbegriff Bezug.

325 In systematischer Perspektive ist zudem auf das *Sozialverwaltungsverfahren* zu verweisen, nach welchem mit § 73 SGB X bei dem Verdacht eines Verbrechens oder wegen einer sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung Sozialdaten an die zuständigen Behörden übermittelt werden dürfen. Der Begriff der Sozialdaten ist durch Inkrafttreten des EU-DSGVO erheblich erweitert worden und umfasst infolge der Inkorporation durch die Legaldefinition des § 67 II SGB X nunmehr alle personenbezogenen Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO, so dass
330 seit dem 25. Mai 2018 im Sozial(-verwaltungsverfahren-)Recht grundsätzlich auch auf diese

³³ In Art. 4 Nr. 13 EU-DSGVO werden die allgemein in Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO aufgeführten genetische Merkmale spezifiziert: *„genetische Daten“: personenbezogene Daten zu den ererbten oder erworbenen genetischen Eigenschaften einer natürlichen Person, die eindeutige Informationen über die Physiologie oder die Gesundheit dieser natürlichen Person liefern und insbesondere aus der Analyse einer biologischen Probe der betreffenden natürlichen Person gewonnen wurden.“*

biologischen Merkmale zugegriffen werden darf. Auch lässt sich das Argument der Einheit der Rechtsordnung erneut anführen: Was das Europarecht, d.h. das EU-Datenschutzrecht und das bundesdeutsche Sozialverwaltungsverfahrenrecht erlauben, darf strafverfahrensrechtlich nicht verboten sein. Daher ist die vom Ref-E vorgeschlagene Implementation von § 81e StPO-E vollumfänglich zu begrüßen.

3) Art. 1 Nr. 7, Art. 2: Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung

Die Ausweitung der Zulässigkeit der Telekommunikationsüberwachung auf den Bereich des Wohnungseinbruchsdiebstahls in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (§ 244 IV StGB) nach § 100a II Nr. 1 lit. j –StPO-E³⁴ ist kriminalpolitisch folgerichtig und insbesondere bei serienmäßig begangenen Einbruchsdiebstählen indiziert, weil zuvor der Wohnungseinbruch, auch und gerade vor der Hintergrund der damit zwangsläufig betroffenen Höchstpersönlichkeit der Privatsphäre, zu einem Verbrechenstatbestand erhoben worden ist³⁵ (2017) und das Gebot einer wirksamen Verbrechensbekämpfung diese punktuelle Ausweitung nunmehr auch in § 100a StPO erforderlich macht, um den materiell-rechtlichen Rechtsgüterschutz auch prozessual durch eine Flankierung mit § 100 II Nr. 1 lit. j StPO-E abzusichern. Dies gilt auch vor dem Hintergrund des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes der Wohnung als privater Rückzugsort (Art. 13 GG³⁶). Die geplante Implementation von Buchstabe j in den Katalog von § 100a II StPO fügt sich passgenau und folgerichtig in das Ensemble der TKÜ-Katalogtaten ein und führt zu einer kriminalpolitisch wünschenswerten Harmonisierung des Straftatenkatalogs, die sowohl dem Bedürfnis nach effektiver wie effizienter Strafverfolgung, als auch den Opferinteressen entspricht. Um eine ausreichende rechtsstaatliche Kontrolle zu gewährleisten, steht die Implementierung von lit. j in § 100a II Nr. 1 StPO unter dem gleichen Junktim wie alle anderen Katalogtaten von § 100a II StPO, namentlich das Vorliegen einer – auch im Einzelfall schwerwiegenden – Straftat und die nahezu unmögliche Aufklärbarkeit durch (vergleichsweise) mildere Mittel, so dass die Verhältnismäßigkeit (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit) gewahrt bleibt, indem in den Fällen, in welchen nichts Wertvolles entwendet³⁷ wurde, eine TKÜ unterbleibt. Jedoch offenbart sich durch diese Restriktion – gerade vor dem Hintergrund des Schutzes des privaten Wohnbereiches durch Art. 13 GG das von § 100 II Nr. 1 j-StPO-E das zumindest mittelbar durch diese Norm zu schützende Rechtsgut, das angesichts des Erfordernisses der Entwendung wertvoller Güter eher im Vermögensbereich, nicht primär

³⁴ Ref-E, S. 4 Nr. 8.

³⁵ Ref-E, S. 28 (zu Nr. 8).

³⁶ Instrukтив zur Bedeutung der eigenen Wohnung als höchst privaten Schutzraum des Einzelnen: Kühne, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 13 Rdz. 1, 2, 6, 7, 10 - 13; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 13 Rdz. 4, 6 zum materiellen Schutzbereich dieser Verfassungsnorm.

³⁷ So die Vorgabe im Ref-E S. 29 (zu Nr. 8) sowie im Eckpunkte-Papier S. 9 mit der Begründung, die Zahl des amtlich registrierten Wohnungseinbruchsdiebstahls sei im Berichtsjahr um 16,3% zurückgegangen (PKS 2018, dort S. 10). Ob dieses empirische Argument (aus dem Hellfeldbereich) unter viktimologischen Gründen zu überzeugen vermag, ist sehr fraglich.

im Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 GG i.V.m. dem einfachgesetzlich geschützten Haus- und Wohnungsrecht nach § 123 StGB, zu suchen ist. Diese Restriktion sollte vor dem Hintergrund der mit Wohnungseinbrüchen genuin einhergehenden psychischen Belastung bis hin zur Traumatisierung im Fortgang der legislatorischen Planungen überdacht werden, denn die psychischen Belastungen rekurrieren bereits aus dem Umstand des Wohnungseinbruchs als solchem.

370 **4) Art. 1 Nr. 19, Nr. 20: Eilkompetenz bei Führungsaufsicht zur Datenübermittlung**

Die von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 7. Juni 2018 beschlossene Klarstellung von § 481 StPO führt bei der Formulierung des Ref-E³⁸ zu der Aufnahme von Führungsaufsichtstellen. Mit Recht sollen im Anschluss an die im Jahr 2017 durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens vorgenommene Änderung von § 481 StPO, bei welcher Bewährungshelfer zu einer unmittelbaren Übermittlung personenbezogener Daten an die Polizeibehörden befugt worden sind,³⁹ nunmehr auch Führungsaufsichtstellen in diese Norm implementiert werden. Diese Klarstellung durch Erweiterung auf Führungsaufsichtstellen ist sachgerecht und trägt dem Charakter der Vorschriften über die Führungsaufsicht (§ 68a ff. StGB) Rechnung. Auch unter den datenschutzrechtlich gebotenen Aspekten der Zweckbestimmung⁴⁰ in Bezug auf den Umgang mit Daten begegnet dieser Regelungsvorschlag keinen Bedenken.

Ebenso ist die vom Ref-E in diesem Kontext postulierte Streichung des Wortes „dringenden“ sinnvoll und sachgerecht. Angesichts der normativen Ausgangslage im Zusammenhang mit der Anordnung der Führungsaufsicht als Maßregel der Besserung und Sicherung ist die Voraussetzung einer „dringenden“ Gefahr, wie die Begründung des Ref-E mit Recht konstatiert, bedeutungslos, weil neben dem vom Ref-E vorgebrachten Argument der erheblichen Rechtsunsicherheit in der Praxis zudem ausreichende rechtsstaatliche Schutzvorkehrungen zur Wahrung des Datenschutzes bestehen und weil bereits die Gefahrenlage als solche für ein hochrangiges Rechtsgut zur Legitimation der Informationsweitergabe führt.⁴¹ Dabei kann grundsätzlich gelten: Je bedeutender das zu schützende Rechtsgut, desto geringer werden die Anforderungen an die „Dringlichkeit“ der Gefahr zu veranschlagen sein, um den Rechtsgüterschutz nicht durch eine in der Praxis und in der konkreten Situation hypertrophierten Gefahrenbegriff zu unterlaufen.⁴²

³⁸ Ref-E, S. 7 (Nr. 19), S. 43; Eckpunktepapier, S. 12; siehe auf den entsprechenden Vorschlag des Bundesrates die Gegenäußerung der Bundesregierung: BT-Drs. 19/5554, S. 8 f.

³⁹ BGBl. I 2017, S. 3202 (3210), Art. 3 Nr. 40.

⁴⁰ Zur Zweckbestimmung im Umgang mit Daten im Rahmen von § 481 StPO siehe *Meyer-Goßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 481, Rdz. 1 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 14/1484, S. 31.

⁴¹ Bereits in der Stellungnahme des Bundesrates gefordert: BT-Drs. 18/11272, S. 45 (dort Anlage 4).

⁴² *Czerner*, Zentralblatt für Jugendrecht 2000, S. 372 (379 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts BVerwGE 47, S. 31 [40]).

Ein Argument unter dem Aspekt der Gleichbehandlung gleichartig gelagerter Fälle a minore ad
395 maius lässt sich zugunsten dieser Erweiterung der Informationsweitergabe durch Führungsaufsichtsstellen ins Feld führen: Wenn schon Bewährungshelfer entsprechende Informationen weitergeben dürfen, muss dies erst recht für Führungsaufsichtsstellen gelten. Führungsaufsicht ist – stärker als die Bewährungshilfe (vgl. § 56 d III 2, 3 StGB), welche neben der Kontrolle dem Probanden helfend zur Seite stehen soll, dem Kontroll- und Überwachungsgedanken verpflichtet,
400 zumal von den unter Führungsaufsicht stehenden rückfallgefährdeten Probanden auch in Zukunft weitere Straftaten zu erwarten sind.⁴³

Was den Umfang der ggf. zu erhebenden und weiterzugebenden personenbezogenen Daten anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass das gesamte Verhalten des Verurteilten zu überwachen ist, um problematische Entwicklungen, die zu erneuten Straftaten für hochrangige Rechtsgüter führen können, rechtzeitig feststellen und erforderlichenfalls für Abhilfe sorgen zu können⁴⁴ – zu
405 dieser Aufgabenwahrnehmung ist eine zügige Datenweitergabe ohne Zwischenschaltung zeitintensiver Institutionen erforderlich.

In rechtssystematischer Sicht ist ein weiteres Argument zugunsten dieses Vorschlages des RefE zu benennen: Wenn schon *sozialverfahrensrechtlich* im Zusammenhang mit der Erhebung, Verwendung und Weitergabe von Sozialdaten im Rahmen eines Strafverfahrens wegen eines
410 Verbrechens oder eines Vergehens von erheblicher Bedeutung gemäß § 73 SGB X i.V.m. §§ 35 SGB I, 67 II SGB X i.V.m. Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO (siehe hierzu unter Punkt 2: Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7, Erweiterung der DNA-Analyse auf codierte DNA-Abschnitte) die umfassende Befugnis zum Umgang mit personenbezogenen Daten bei dem bloßen *Verdacht* dieser Straftaten
415 (argumentum ex Art. 6 II EMRK) genügt, dann muss im Wege eines erst-recht-Schlusses a minore ad maius bei einem rechtskräftig verurteilten Straftäter, dessen Gefährlichkeit und dessen prognostische Einschätzung eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Begehung weiterer Straftaten für bedeutende Rechtsgüter bereits indiziert ist, die Weitergabe personenbezogener Daten an die Polizeibehörden zulässig sein. Die Kommentarliteratur zu § 481 StPO⁴⁵ konstatiert
420 zu Recht den (auch) *präventiven* Charakter dieser Norm zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung, wobei es in diesem Zusammenhang nicht um die Bewährungshilfe und der Straffälligenarbeit als solche geht. Die Argumentation der Bundesregierung vom 22.02.2017⁴⁶ zugunsten der Ausdehnung von § 481 StPO auf Bewährungshelfer lässt sich maßstabsgetreu auch auf Führungsaufsichtsstellen übertragen, zumal es sich um die Informationsweitergabe in Bezug auf
425 die Abwehr von Gefahren durch Probanden für besonders hochrangige Rechtsgüter Dritter, insbesondere der Gefahren für Leib, persönliche Freiheit und Selbstbestimmung⁴⁷ handelt, die un-

⁴³ Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 292, Kapitel 5.2.2.1.

⁴⁴ Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 297, Kapitel 5.2.2.3.

⁴⁵ Gieg in: Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 481 Rdz. 1.

⁴⁶ BT-Drs. 18/11272, S. 35 f.

⁴⁷ Vgl. BT-Drs. 18/11272, S. 35.

verzüglich und auf direktem Weg, d.h. ohne Zwischenschaltung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft, an die Polizei und an den Straf- und Maßregelvollzug auch dann übermittelt werden dürfen, wenn dem Bewährungshelfer die fraglichen Informationen vom Probanden innerhalb des besonderen [und von § 203 StGB grundsätzlich geschützten] Vertrauensverhältnis anvertraut worden sind.⁴⁸ Rechtssystematisch ist in diesem Zusammenhang der allgemeine Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB anzuführen, dessen Güterabwägung hierbei zu einem wesentlichen Überwiegen des Schutzes zugunsten der vorgenannten hochrangigen Rechtsgüter zulasten des Vertrauensverhältnisses zum Probanden führt. Der Schutzanspruch zugunsten eines grundsätzlich anzuerkennenden Vertrauensverhältnisses zum Probanden erstreckt sich nicht auf die möglicherweise durch ihn begangen zu lassenden Straftaten in Bezug auf hochrangige und von der Rechtsordnung primär zu schützenden Rechtsgüter. Die Norm des § 34 StGB ist insoweit auch im Lichte der Opferschutz-Richtlinie der Europäischen Union zu sehen und zu interpretieren.

440

5) Art. 1 Nr. 17: Rechtsbeistand für Vergewaltigungsoffer

Die vom Ref-E⁴⁹ favorisierte Ausweitung des Anspruchs auf Beiordnung eines Rechtsanwalts auf „alle“ Vergewaltigungstatbestände, um dem nachvollziehbar gesteigerten Bedürfnis der Opfer von sexuellen Übergriffen nach anwaltlicher Beratung gerecht zu werden, ist durchweg zu begrüßen. Mit Recht geht der Ref-E⁵⁰ davon aus, dass die Beiordnung eines Opferanwalts in sämtlichen Vergewaltigungsfällen sachgerecht ist – auch dann, wenn keine Gewalt angewendet und auch nicht mit Gewalt gedroht wurde, sondern ein Handeln gegen den erkennbaren Willen des Vergewaltigungsoffers vorliegt. Hier ist vor allem auf die psychisch wirkende Gewalt hinzuweisen, mit welcher das Tatopfer vom Täter bewusst und zielgerichtet „gesteuert“ und manipuliert wird, um die Tat begehen zu können. Das Opfer einer derartigen Tat mit psychisch wirkender Gewalt verdient angesichts der nicht zu unterschätzenden Kraft von Manipulation bis hin zu subtilen Formen der Nötigung in gleicher Weise anwaltlichen Schutz wie die Opfer von Vergewaltigungsdelikten mit physisch wirkender Gewalt.⁵¹ Unter viktimodogmatischen Gesichtspunkten ist es grundsätzlich zu begrüßen, wenn ein Opferanwalt auch im Falle eines *Vergehens* beigeordnet werden soll, wobei nach dem Entwurf die Voraussetzungen eines Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall gegeben sein müssen (§ 177 VI StGB). Bei dem Anknüpfen an das Gegebensein eines „besonders schweren Falles“ i.S.d. § 177 VI StGB wird allerdings die zuvor unter Opferschutzgesichtspunkten zu begrüßende Erweiterung wieder

450

⁴⁸ Vgl. *Gieg* in: *Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 481 Rdz. 1.

⁴⁹ Eckpunktepapier, S. 3; Ref-E, S. 6 f., 18, 38 zu Nr. 17 (§ 397a StPO); siehe auch den entsprechenden Vorschlag des Bundesrates: BT-Drs. 19/5554 vom 01.11.2018, S. 2.

⁵⁰ Eckpunktepapier, S. 3.

⁵¹ Richtungweisend und kriminologisch bedeutsam, vor allem in Bezug auf die (Langzeit-)Folgen von Gewaltanwendung, sind die Ausführungen der Opferschutz-Richtlinie der Europäischen Union unter Nr. 18 der RL 2012/29/EU vom 25.10.2012, S. L 315/59 (siehe Fn. 3).

zurückgenommen bzw. relativiert, indem jene Beschränkung vorgenommen wird. Diese letztgenannte Restriktion, dass ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall gegeben sein muss, ist unter Opferschutzgesichtspunkten insofern bedenklich, als das Opfer derartiger Taten auch ohne Feststellung bzw. auch ohne Feststellbarkeit eines besonders schweren Falles nach § 177 VI StGB durch die Tat schwer(st) traumatisiert sein kann und in gleicher Weise wie das Opfer im Rahmen eines sog. Regelbeispiels anwaltlicher Vertretung bedarf. In ihrer Gegenüberung zum Vorschlag des Bundesrates wendet die Bundesregierung⁵² ein, dass die vollständige Aufnahme aller Fälle des geltenden § 177 StGB in § 397a I 1 Nr. 1 StPO zur Folge hätte, dass künftig auch bei geringfügigeren Vergehen ein Opferanwalt bestellt werden müsste. Dagegen erscheine nach Auffassung der Bundesregierung jedoch eine begrenzte Erweiterung des Beordnungsanspruchs auf die Fälle des § 177 VI StGB sachgerecht.

Im Rahmen dieser Stellungnahme wird im Interesse eines möglichst umfassenden Opferschutzes angeregt zu prüfen, ob es dieser Restriktion i.S.d. § 177 VI StGB unter Bezugnahme auf einen schweren Fall bedarf, oder ob ein Opferanwalt nicht auch darüber hinaus bzw. unabhängig davon beigeordnet werden sollte. Dies würde dem Opferschutz, d.h. den von schweren Sexualstraftaten betroffenen Frauen, deutlich mehr Hilfe und Unterstützung bieten. Auch ist zu erwägen, ob ein Opferanwalt nicht auch in allen von § 177 StGB aufgeführten Fällen beigeordnet werden kann, unabhängig davon, ob jenen Taten ein Verbrechen oder ein Vergehen i.S.d. § 12 StGB zugrunde liegt.

Auch sollte geprüft werden, ob und inwieweit die von der Kommentarliteratur⁵³ zu § 397a StPO aufgeführten übrigen Referenzfälle der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, welche nach bisheriger Rechtslage *Verbrechen* darstellen müssen, unter Opferschutzgesichtspunkten ebenfalls, wie der Ref-E, eine Tendenz zur Ausweitung auch auf *Vergehen* erkennen lassen. In diesem Zusammenhang sollte mit einer Änderung von § 397a Nr. 1 StPO zudem geprüft werden, ob nicht lediglich jene Fälle des § 177 StGB, sondern auch die übrigen von § 397a Nr. 1 StPO genannten Taten - namentlich Menschenhandel⁵⁴ (§ 232 StGB), Zwangsprostitution (§232a StGB), Zwangsarbeit (§ 232b StGB) und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung (§ 233a StGB) zur Beordnung eines Rechtsanwalts berechtigen sollen, wenn jenen Taten ein *Vergehen* zugrunde liegt, denn unabhängig von der Sanktionshöhe in Bezug auf die Annahme eines Verbrechens oder eines Vergehens sind die Folgen für die von diesen Taten betroffenen Opfer sehr schwer, traumatisierend und ein Leben lang belastend, so dass auch in diesen materiell-strafrechtlichen „Vergehensfällen“ die Beordnung eines Rechtsanwalts angezeigt ist. Darüber hinaus ist ganz grundsätzlich in materiell-strafrechtlicher Sicht in Erwägung

⁵² BT-Drs. 19/5554, S. 8.

⁵³ Meyer-Göfner/Schmitt, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, § 397a Rdz. 3 mit Hinweis auf BGH-NJW 1999, S. 1647 und auf NStZ-RR 2001, S. 266 (B).

⁵⁴ Speziell zum Menschenhandel siehe die umfassende Analyse von Huland, Frauenhandel in Deutschland im Spannungsfeld von Abschiebepolitik und Prostitution, 2012, S. 205 ff., insbesondere auch zu dem Bedürfnis betroffener Frauen nach verstärktem Schutz auf gesetzlicher Ebene.

zu ziehen, ob die von § 397a StPO aufgeführten Straftatbestände von Vergehens- zu Verbrechensstraftatbeständen ausgeweitet werden sollten, weil dann die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 397a StPO möglich wäre. Jedoch bedarf diese Frage einer Anhebung der bisherigen, von § 397a StPO genannten Taten von Vergehens- auf Verbrechensstraftatbestände einer grundlegenden materiell-strafrechtlichen Diskussion, welche die Opferschutzinteressen in diesem Kontext stärker als bisher in den Blick nehmen sollte. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der von der Europäischen Union beschlossenen Opferschutz-Richtlinie⁵⁵, welche in ihren einzelnen Regelungen differenziert und die Opferinteressen umfassend berücksichtigenden Schutzbedürfnisse aufgreift und von ihren Mitgliedstaaten - mit Recht - eine entsprechende Umsetzung dieser Mindeststandards verlangt.

Zutreffend konstatiert die Opferschutz-Richtlinie der EU, dass eine Straftat ein Unrecht gegenüber der Gesellschaft und eine Verletzung der individuellen Rechte des Opfers darstellt und dass Opfer von Straftaten als solche – d.h. als Opfer – [nicht lediglich als Zeuge oder Opferzeuge] anerkannt, respektvoll, einfühlsam und professionell behandelt werden sollen, frei von jeglicher Form der Diskriminierung.⁵⁶ Gerade weil die Europäische Union dem Schutz von Opfern von Gewalttaten und der Einführung von Mindeststandards⁵⁷ - jene können *ausgeweitet* werden, um ein noch höheres Maß an Schutz vorzusehen - beimitst, ist eine Extension der anwaltlichen Beiordnung auch auf die von § 397a StPO aufgeführten übrigen Vergehenstatbestände diskussionswürdig, zumal sich ein wirksamer und das Opfer als *Opfer* anerkennender Opferschutz nicht danach bemisst, ob materiell-strafrechtlich ein Verbrechen oder ein Vergehen (§ 12 StGB) vorliegt, sondern ob - losgelöst von dieser rechtstechnischen Eingruppierung in die Verbrechenssystematik - eine Schädigung und Traumatisierung des Opfers erfolgt ist und ob das Opfer nicht nur im Falle des Bejahens eines Verbrechens der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf. Dieses Bedürfnis resultiert auch aus dem Umstand, dass ein Opfer - unabhängig von der Feststellung des Vorliegens eines Verbrechens - Schutz vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung, insbesondere vor der Gefahr einer emotionalen oder psychischen Schädigung seitens des Täters und zum Schutz seiner Würde (sic! des Opfers) bei der Vernehmung oder bei Zeugenaussagen benötigt.⁵⁸ Das Opfer als Zeuge muss die Aussagesituation bewältigen, dabei gleichzeitig zwangsläufig die Tatsituation nach erleben und nachempfinden, was eine große seelische Belastung mit sich bringt.⁵⁹ Hierbei wird

⁵⁵ RL 2012/29/EU vom 25.10.2012 (siehe Fn. 3).

⁵⁶ RL 2012/29/EU vom 25.10.2012, S. L 315/58, dort Nr. 9 (siehe Fn. 3). Zu Vernehmungen in diesem Kontext *Eisenberg/Kölbel*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, S. 407, § 28 Rdz 17 ff.; *Clages* (Hrsg.), *Der rote Faden*, S. 525.

⁵⁷ RL 2012/29/EU vom 25.10.2012, S. L 315/57, dort Nr. 2 und S. L 315/58, dort Nr. 11 (siehe Fn. 3).

⁵⁸ So berechtigt festgestellt von der Opferschutz-Richtlinie der EU, RL 2012/29/EU vom 25.10.2012, S. L 315/63, dort Nr. 58 sowie auf S. L 315/70, dort Art. 18 (siehe Fn. 3).

⁵⁹ *Bender/Röder/Nack*, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, Band II, *Vernehmungslehre*, 1981, S. 172 Rdz. 843.

die Beiordnung eines Rechtsanwalts auch in Vergehensfällen notwendig sein, um den Schutzanspruch der betroffenen Opfer im gesamten Strafverfahren zu gewährleisten.

In diesem Kontext sind – auch und vor allem vor dem Hintergrund der auch bei dringendem
525 Tatverdacht vollumfänglich geltenden Unschuldsvermutung aus Art. 6 II EMRK - die Interessen von Straftätern im Falle der Ausweitung der von § 397a StPO aufgeführten Verbrechen auf Vergehen, d.h. Mindeststrafandrohung von über einem Jahr, zu berücksichtigen. Dies könnte auf der Sanktionsebene entschieden werden, zumal Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren (§ 56 I bzw. II StGB) zur Bewährung ausgesetzt werden können, so dass die Anhebung der von §
530 397a StPO genannten Delikte von Vergehen auf Verbrechen nicht grundsätzlich zu einer Erhöhung der hierbei verhängten Freiheitsstrafen führen muss. Wenn jedoch in derartigen Fällen die verhängte Freiheitsstrafe zwischen einem und zwei Jahren liegen sollte, bedarf es nach der Logik von § 56 II SGB zusätzlich zu den von § 56 I StGB genannten Voraussetzungen auch „besonderer Umstände“, um eine Bewährungsaussetzung rechtfertigen zu können, wobei – dies
535 liegt angesichts der schwerwiegenden, den in § 397a StPO aufgeführten Straftaten nahe – eine Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit erfolgen muss. Verlangt wird überdies das Nichtentgegenstehen generalpräventiver Gesichtspunkte, zumal Taten über einem Jahr Freiheitsstrafe von einem beträchtlichen Unrechts- und Schuldgehalt gekennzeichnet sind.⁶⁰ Insbesondere sind in diesem Kontext bei der Verurteilung die Zumessungskriterien von § 46 II StGB
540 (Beweggründe, Gesinnung, Auswirkungen der Tat) besonders zu berücksichtigen.

Weil der Ref-E⁶¹ mit Recht davon ausgeht, dass die Rechtslage verbessert und an die berechtigten Interessen der Opfer *jeder* Form von Vergewaltigung angepasst werden sollen, um den Opferschutz in diesem deliktsspezifischen Bereich zu verbessern, wird empfohlen, die vorge-
545 nannten Einwände und Vorschläge, insbesondere die umzusetzenden, vorliegend skizzenhaft umrissenen Vorgaben aus der Opferschutz-Richtlinie der Europäischen Union, in die weiteren legislatorischen Planungen zur Neufassung von § 397a StPO mit einzubeziehen.

Zu erwähnen ist schließlich auf europarechtlicher Ebene die sog. Istanbul-Konvention⁶², das
Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Diese Konvention hat gemäß Art. 1 1a zum Ziel, „Frauen vor allen Formen
550 von Gewalt zu schützen“ und gemäß Art I 1c „einen umfassenden Rahmen sowie umfassende politische und sonstige Maßnahmen zum Schutz und zur Unterstützung aller Opfer von Gewalt gegen Frauen“ zu entwerfen. Art. 36 dieses Übereinkommens enthält ausführliche Regelungen zum Schutz von Frauen vor sexueller Gewalt einschließlich Vergewaltigung⁶³. Aus diesem Übereinkommen sowie aus dem „Erläuternden Bericht“ sind zahlreiche Impulse auch für das

⁶⁰ Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 118, Kapitel 3.7.2.4.

⁶¹ Ref-E, S. 38 zu Nr. 17.

⁶² <https://rm.coe.int/1680462535>

⁶³ <https://rm.coe.int/1680462535>, dort S. 79 („Erläuternder Bericht“). Zum Umsetzungsstand dieser Konvention in bundesdeutsches Recht siehe BT-Drs. 18/12610: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/126/1812610.pdf>.

555 bundesdeutsche Strafrecht und Strafverfahrensrecht ableitbar, die eine Optimierung des Schutzes von Frauen vor sexueller Gewalt nahelegen und welche auch in dieses Gesetzgebungsverfahren einfließen sollten.

6) Art. 1 Nr. 4, Nr. 15: Ausweitung der audio-visuellen Aufzeichnung

560 Die vom Ref-E⁶⁴ favorisierte Ausweitung der Möglichkeiten einer Aufzeichnung richterlicher Vernehmungen im Ermittlungsverfahren auf zur Tatzeit erwachsene Opfer von Sexualstraftaten ist durchweg zu begrüßen. Die zu schützenden Opferinteressen - hier spielen insbesondere das grundrechtsgleiche Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁶⁵ sowie das unmittelbar an das Autonomieprinzip gekoppelte Widerspruchsrecht⁶⁶ eine Rolle - können durch die Einverständniserklärung vor der Vernehmung sowie durch die Widerspruchsmöglichkeit nach der Vernehmung in Bezug auf die Vorführung der Aufzeichnung (§ 255a StPO-E) gewahrt werden.

Zutreffend benennt der Ref-E⁶⁷ die mit dieser Gesetzesänderung beabsichtigte Zurückdrängung der für die Opfer von Sexualstraftaten belastenden Mehrfachvernehmungen. Mit einem weiteren Argument lässt sich diese Änderung von §§ 58a, 255a StPO begründen: Es ist aus der Aussagepsychologie bekannt, dass die Aussagen von Opfern / Opferzeugen im Laufe der Zeit und bei mehreren Vernehmungen aus sehr unterschiedlichen Gründen variieren können.⁶⁸ Dabei sagen die Opfer-(Zeugen) nicht die Unwahrheit bzw. sie lügen nicht, sondern sie sind sich durch den Zeitablauf, durch partielles Vergessen und (psychologisch nachvollziehbares) Verdrängen bis hin zu Projektionen des Erlebten und des subjektiv Erlittenen nicht mehr ganz sicher, wie sich das Tatgeschehen ereignet hat. Wiederholtes Erinnern beinhaltet nicht das gedankliche Ablesen einer einmal geschriebenen Karteikarte im Sinne einer stets gleichen Widergabe von etwas Feststehendem, kognitiv Fixiertem, sondern ist ein stets neuer, aktueller Prozess des mentalen Re-Konstruierens. Dieser kognitive Re-Konstruktionsprozess ist fehleranfällig, zumal unterschiedliche Hirnareale hieran beteiligt sind (ähnlich wie in einer Cloud mit zahlreichen verstreuten Rechneinheiten mit den unterschiedlichsten Speicherplätzen für abgespeicherte Erinnerungen), die jedes Mal, bei jedem Prozess des Erinnerns, aktiviert und neu zusammengesetzt werden müssen. Um bei einer Metapher zu bleiben: Anders als bei einem Puzzle, behalten die Einzelteile ihre Konfiguration beim Prozess des Memorierens und Abrufens nicht zu 100%, sondern sie verändern sich leicht in den Randbereichen (der Erinnerung) und bei jedem erneu-

⁶⁴ Eckpunktepapier S. 13 (dort Punkt 12), Ref-E S. 4, S. 24.

⁶⁵ BVerfGE 65, 1.

⁶⁶ Zur Widerrufsmöglichkeit als ein Kennzeichen von Autonomie: *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, S. 169 Rdz. 258; grundsätzlich *Pöltner*, Grundkurs Medizinethik, 2002, S. 96 f. Als zivilrechtliches Argument aus dem Bereich der Patientenautonomie ist die Regelung des § 1901a I 3 BGB zu nennen, nach welcher eine Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen werden kann.

⁶⁷ Eckpunktepapier S. 14 (dort zu Punkt 12).

⁶⁸ Umfassend zu Aussageverzerrungen i.w.S.: *Eisenberg/Köbel*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, S. 412, § 28 Rdz. 28 - 44.

585 ten Zusammenlegen „passen“ die Einzelteile nicht mehr genau, sondern die einzelnen Puzzleteile – d.h. die einzelnen Erinnerungen an Ablauf und Details eines Tatgeschehens – variieren und verändern sich bzw. ihre Form im Laufe der Zeit, so dass von einer „passgenauen“, widerspruchsfreien und konsistenten Aussage – jene ist jedoch Glaubhaftigkeits- und Glaubwürdigkeitsmerkmal⁶⁹ (gerade und auch bei mehrfachen Vernehmungen) - nicht mehr gesprochen werden kann. (Opfer-)Zeugen sind sich dieses Phänomens nicht bewusst, weil sich diese Prozesse un(ter)bewusst abspielen, aber die Ergebnisse dieses Phänomens können zu bisweilen verfälschten, inkonsistenten Aussagen bzw. verzerrten Aussageinhalten führen, ohne dass man diese Abweichung von der Wahrheit dem Opfer zurechnen könnte. Hinzu kommt, dass der Betroffene als Opfer und Zeuge infolge seiner umfänglichsten und relevantesten Tatsachenkenntnis der am stärksten exponierte Zeuge ist und daher Angriffen auf seine Aussage und infolgedessen auch seelischen Belastungen in Bezug auf das Erleben und in Bezug auf die Verantwortung für den Prozessausgang in besonderem Maße ausgesetzt ist, so dass Unsicherheiten und Widersprüche nicht zwangsläufig gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen müssen.⁷⁰ Für die Verteidigung sind diese Umstände verständlicherweise allerdings Einfallstore in die Fragen nach der Glaubhaftigkeit der (Opfer-)Zeugenaussage und in die Glaubwürdigkeit von Opferzeugen. Um dieses Problem, das sich auch mit sekundärer Viktimisierung beschreiben lässt und das nicht selten zu einem Freispruch des (wahren) Täters führt, zumindest zu minimieren, ist eine Ausweitung der Bild-Ton-Aufzeichnung auch bei zum Tatzeitpunkt erwachsenen Opferzeugen sinnvoll und geboten.

600

605 Ein weiteres Problem des mehrfachen Re-Konstruierens von (in diesem Kontext) vermutlich ausnahmslos schmerzhaften Erinnerungen kann auch in (unbewusster) *Projektion*, in der Übertragung des Erlebten vom (wahren) Täter auf eine andere, ihm möglicherweise nahestehende oder ihm ähnlich sehende Person sein, wodurch die Frage nach der Täterschaft grundsätzlichen Zweifeln ausgesetzt sein kann.

610 Nicht zuletzt ist in rechtstatsächlicher Perspektive das Argument des *Vergessens*⁷¹ anzuführen, da Erinnerungen fragmentarischer werden, je länger sie zurückliegen und, je nach Zeitdauer, „Erinnerungsinseln“ zurückbleiben, die eine verlässliche Aussage, welche sich an den rechtsstaatlich gebotenen Vorgaben von § 261 StPO, d.h. einem sehr hohen Grad an richterlicher Überzeugung, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet,⁷² messen lassen müssen. Bei

615 mehrfachen Vernehmungen nimmt die Zahl der „Erinnerungsinseln“ zu und verschlechtert die

⁶⁹ Siehe hierzu die umfassenden Ausführungen von *Prüfer*, Aussagebewertung in Strafsachen, 1986, S. 32 – 46; *Eisenberg/Kölbel*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, S. 417, § 28 Rdz. 39.

⁷⁰ *Bender/Röder/Nack*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band II, Vernehmungslehre, 1981, S. 171 f., Rdz. 843.

⁷¹ Zu dem Aspekt des Vergessens im Sinne der Unfähigkeit zur Erinnerung des Wahrgenommenen und den damit verbundenen Implikationen: *Prüfer*, Aussagebewertung in Strafsachen, 1986, S. 10.

⁷² Vgl. *Ott* in: *Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 261 Rdz. 2.

Qualität der Aussage(-konsistenz). Eine Bild-Ton-Aufzeichnung wird diesem Problem wirksam entgegenwirken, so dass die vom Ref-E vorgeschlagene Änderung von §§ 58a, 255a StPO zu begrüßen ist.

III. Gesamtwürdigung des Referentenentwurfs der Bundesregierung

620 Mit diesem primär strafprozessualen „Ergänzungspaket“ des „Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens“ folgt dieser Ref-E, wie das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz⁷³ zu Recht behauptet, dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017,⁷⁴ das in gleicher Weise wie der vorliegend zu prüfende Ref-E den unterschiedlichen praktischen wie rechtlichen Bedürfnissen der modernen
625 und sich aktuell abzeichnenden (auch kriminalistisch bedeutsamen) Herausforderungen der Strafrechtspflege Rechnung trägt.

Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung festzustellen, dass nicht nur der explizit unter Punkt 3 des Versendungsschreibens vom 8. August 2019 benannte Gesichtspunkt des Opferschutzes den Interessen des Opfers von Straftaten entgegenkommt, sondern dass letztlich *alle*
630 die in diesem Maßnahmenpaket vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen zumindest mittelbar auch die Opferinteressen im Grundtenor des Entwurfs im Blick haben.

- Eine kriminalistisch wie rechtsstaatlich besonders relevante Novellierung plant der Ref-E mit der Erweiterung der **DNA-Analyse** (Art. 1 Nr. 6 und Nr. 7) auf *codierte* Anteile der DNA, so dass nunmehr auch Haar-, Augen- und Hautfarbe und auch das Alter eines
635 Spurenlegers in rechtlich zulässiger Weise bestimmt werden können sollen, was als großer kriminalistischer Fortschritt und zugleich als bedeutender Gewinn zur Verwirklichung materieller Gerechtigkeit im Falle schwerer und schwerster Gewaltverbrechen anzusehen ist. Gleichzeitig ist de lege ferenda zu prüfen, wie einer grundsätzlich nicht auszuschließenden Diskriminierung nichtdeutscher Tatverdächtiger bzw. Tatverdächtiger mit Migrationshintergrund durch Offenlegung phänotypischer Merkmale zum
640 Schutz dieser Gruppe wirksam entgegengewirkt werden kann, ohne die Ermittlungstätigkeit eingrenzen zu müssen.
- Die Erweiterung der **Telekommunikationsüberwachung** (Art. 1 Nr. 7, Art. 2) in Bezug auf den Wohnungseinbruchsdiebstahl, womit einzelne strafprozessuale Lücken des geltenden Rechts geschlossen werden sollen, ist sachgerecht. Jedoch sollte die bisherige
645 Fixierung auf die Entwendung *wertvoller* Güter als Voraussetzung zugunsten der Anordnung dieser Maßnahme zugunsten eines verbesserten Opferschutzes bei Wohnungs-

⁷³ Ref-E S. 16 (Begründung).

⁷⁴ BGBl. I 2017, S. 3202 (Gesetz), S. 3630 (Berichtigung).

einbruch verstärkt im Lichte des von Art. 13 I GG umfassten materiellen Schutzbereiches (und nicht primär bzw. ausschließlich vermögensschützend) konzipiert werden.

650

- Die vom Ref-E favorisierte **Gesichtsverhüllung** (Art 1 Nr. 5, Art. 3 Nr. 3, Art. 6) während der Hauptverhandlung trägt zu einem transparenteren und das Prinzip der Waffengleichheit wahren Strafrechtsprozess bei, in welchem die Verfahrensbeteiligten den erforderlichen Augen- und Sichtkontakt erhalten können, was nicht zuletzt dem Fairnessprinzip unter dem Aspekt „Der Rechtsstaat kämpft mit offenem Visier“ zu begrüßen ist, zumal Gestik und Mimik der Prozessbeteiligten trotz der (nicht unproblematischen) Vielfalt an Interpretationsmöglichkeiten eine wichtige Funktion im Strafverfahren zukommt.

655

- Die Ausdehnung von § 481 StPO auch auf **Führungsaufsichtstellen** (Art. 1 Nr. 19) ist sachgerecht und angesichts der bedeutenden Überwachungs- und Kontrollfunktion der Führungsaufsicht sinnvoll und geboten. Die Zweckbindung innerhalb des Datenschutzes reglementiert die Zulässigkeit, wann unter welchen Voraussetzungen welche Daten eines Probanden an die Polizei weitergegeben werden dürfen. In dieser Regelung dominiert neben der Intensivierung der Überwachung ein optimierter Schutz potenzieller Opfer, d.h. eine präventive Zielsetzung, innerhalb der Strafprozessordnung.

660

- Grundsätzlich sind die Regelungsvorschläge zum **Rechtsbeistand für Vergewaltigungsoffer** (Art. 1 Nr. 17) zu begrüßen. Zur Änderung von § 397a StPO werden die in dieser Stellungnahme ausgeführten prozessualen und materiell-rechtlichen Einwände im Hinblick auf die verbrechenssystematische Einordnung der von dieser Norm erfassten Straftatbestände, insbesondere in Bezug auf die Fokussierung auf § 177 VI StGB, im anstehenden Gesetzgebungsprozess weitergehenden Überlegungen anempfohlen.

665

- Die Ausweitung der **audio-visuellen Aufzeichnung** auch auf zum Tatzeitpunkt erwachsene Tatopfer (Art. 1 Nr. 4, Nr. 15) ist sowohl im Hinblick auf den Schutz des Opfers durch sekundäre Viktimisierung auch aufgrund von Mehrfachvernehmung, als auch im Interesse einer möglichst unverfälschten Aussage durch bessere Wahrung der Aussagekonsistenz/Vermeidung von Aussageverzerrungen/ bzw.-fehler zu begrüßen.

670

- Flankiert wird dieses strafprozessuale Maßnahmenpaket von der (in dieser Stellungnahme nicht thematisierten, jedoch vollumfänglich positiv zu würdigenden) Einführung eines **Gerichtsdolmetschergesetzes**, (Art. 5, Art. 3 Nr. 5, Art. 4) um die Standards für Gerichtsdolmetscher zu vereinheitlichen. Auch hier besteht legislatorischer Handlungsbedarf, welchen der Gesetzgeber systematisch umfassend und rechtstechnisch gut umsetzend und in die gesetzlichen Regelungen differenzierend implementiert.

680

- Die in diesem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen zur Regelung der **Nebenklagevertretung** (Art. 1 Nr. 18, Art. 7) sind argumentativ nachvollziehbar dargelegt.

685

- Entsprechendes gilt für die vereinfachte Ablehnung missbräuchlich gestellter **Beweisanträge** (Art. 1 Nr. 9, Nr. 13 und Nr. 14). Hier ist allerdings zu fragen, wie die in Art. 1 Nr. 13 zu § 244 VI-StPO-E⁷⁵ als gesetzliches Merkmal auszugestaltende Prozessverschleppungsabsicht – ohne die genuine Aufklärungspflicht nach § 244 II StPO zu verletzen – in der Praxis de lege ferenda nachgewiesen werden können und ein Beweisantrag *deswegen* (Kausalitätsfrage) abgelehnt werden können soll. Gleiches gilt für die vom Ref-E favorisierte „antizipierte Beweiswürdigung“ in dem Regelungsvorschlag, „wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann.“ Hierzu wird empfohlen zu prüfen, wie sich dieser Vorschlag des Ref-E mit der Verpflichtung zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung nach § 244 II StPO harmonisch und revisionsfest in Einklang bringen lässt. Auch wenn die Vorschrift des § 338 Nr. 8 StPO trotz der systematischen Stellung im Ensemble absoluter Revisionsgründe *keinen* absoluten Revisionsgrund⁷⁶ beinhalten soll, wird die vom Ref-E favorisierte Begrenzung des Beweisantragsrechts im Zusammenhang mit der Prüfung der Beruhens- und Kausalitätsfrage als relativer Revisionsgrund gemäß § 337 StPO eine zentrale Rolle spielen und in diesem Gesetzgebungsverfahren zu diskutieren sein.
- Die geplanten Regelungen zum **Mutterschutz** (Art. 1 Nr. 12) sind durchweg zu begrüßen und in diesem Maßnahmenpaket argumentativ wie rechtssystematisch gut dargelegt.

Den vom Ref-E vorgeschlagenen Novellierungen ist insgesamt zuzustimmen. Es ist zu begrüßen, dass nach den in quantitativer Sicht singulären Gesetzesänderungen durch das 3. Opferrechtsreformgesetz mit diesem Ref-E sehr umfassende und vielschichtige Verbesserungen zugunsten der von Straftaten betroffenen Opfer normativ geschaffen und legislativ auf den Weg gebracht werden sollen. Zur Änderung von § 397a StPO wird, anknüpfend an die parlamentarischen Beratungen in **BT-Drs. 19/5554** (S. 2, S. 8), die dringlich gebotene Fortsetzung der Diskussion zugunsten der Intensivierung des Opferschutzes angeregt, wie dies durch die von der Europäischen Union erlassene Opferschutz-Richtlinie initiiert worden ist.

Auch sollte der Gesetzgeber Impulse der **Istanbul-Konvention** (= *Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt*) in diesem Zusammenhang aufgreifen und weitere Konventionsrechte zum Schutz betroffener Frauen in das bundesdeutsche Straf(verfahrens)recht implementieren.

- Für die BAGHR: Prof. Dr. iur. Frank Czerner, Hochschule Mittweida -

⁷⁵ Ref-E, S. 6, 34, 35.

⁷⁶ Gericke in: *Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 338 Rdz. 101; ebenso Meyer-Goßner/Schmitt, *Strafprozessordnung*, 62. Aufl. 2019, § 338 Rdz. 58 f.