

Berlin, im April 2010  
Stellungnahme Nr. 19/2010  
[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins  
durch den Strafrechtsausschuss**

**zum**

**„Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Effektivität des  
Strafverfahrens“ (BR-Drs. 120/10),**

**hier nur: Einführung eines § 163a Abs. 5 StPO (Erscheinens- und  
Aussageverpflichtung von Zeugen bei der Polizei)**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg  
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe  
Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatter)  
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam  
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München  
Rechtsanwalt Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Andreas Schmidt
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Sebastian Edathy
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V., Frau Dr. Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Mit dem Gesetzesantrag der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Bayern und Hessen wird ein „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Effektivität des Strafverfahrens“ vorgelegt.

Der Entwurf will

- eine Erscheinens- und Aussageverpflichtung für Zeugen auf Ladung der Polizei einführen,
- eine Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO im Revisionsverfahren ermöglichen,
- die gerichtliche Zuständigkeit bei Entscheidungen nach § 454b Abs. 3 StPO modifizieren.

In der vorliegenden Stellungnahme geht es lediglich um den Vorschlag der Einführung einer Erscheinens- und Aussageverpflichtung für Zeugen bei der Polizei. Hierbei handelt es sich um eine Forderung, die schon mehrfach aus dem Bundesrat erhoben wurde. So entspricht der vorliegende Entwurf wörtlich den Gesetzesanträgen des Bundesrates in der Bundestagsdrucksache 14/6079 vom 16.05.2001 und in der Bundestagsdrucksache 16/3659 vom 30.11.2006 - und dies sogar einschließlich der Begründung.

Während frühere Bundesregierungen die Schaffung einer solchen Erscheinens- und Aussageverpflichtung bislang aus guten Gründen abgelehnt haben<sup>1</sup>, ist die Absicht der nun amtierenden Bundesregierung, eine solche Verpflichtung für Zeugen zu schaffen, unter Nr. 5006 im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode dokumentiert.

Der Deutsche Anwaltverein lehnt eine Erscheinens- und Aussageverpflichtung für Zeugen bei der Polizei nachdrücklich ab.

Die zur Begründung vorgetragenen Effektivitätserwägungen sind vordergründig. Eine weitere Kompetenzverlagerung von der Staatsanwaltschaft auf die Polizei würde erfolgen und die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft weiter ausgehöhlt. Zudem bestehen hinsichtlich der Anordnungskompetenz von Zwangsmitteln durch die Staatsanwaltschaft bereits seit deren Einführung in § 161a StPO verfassungsrechtliche Bedenken.

---

1 Vgl. BT-DRs 14/6079 S. 9; BT-DRs 16/3659 S. 19f.

## 1) Situation de lege lata

Die Regelungen zu Zeugenvernehmungen durch die Ermittlungsbehörden finden sich in den §§ 161a, 163 StPO. In § 163a StPO finden sich Bestimmungen zur Durchführung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren durch Polizei und Staatsanwaltschaft<sup>2</sup>.

In § 161a StPO heißt es für Zeugenvernehmungen durch die Staatsanwaltschaft, soweit hier relevant:

„(1) Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen ...

(2) Bei unberechtigtem Ausbleiben oder unberechtigter Weigerung eines Zeugen oder Sachverständigen steht die Befugnis zu den in §§ 51, 70, und 77 vorgesehenen Maßregeln der Staatsanwaltschaft zu. Jedoch bleibt die Festsetzung der Haft dem nach § 162 zuständigen Gericht vorbehalten. ...“

In § 51 Abs. 1 StPO heißt es:

„Einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, werden die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig; § 135 gilt entsprechend.“

§ 135 StPO lautet wie folgt:

„Der Beschuldigte ist unverzüglich dem Richter vorzuführen und von diesem zu vernehmen. Er darf aufgrund des Vorführbefehls nicht länger festgehalten werden als bis zum Ende des Tages, der dem Beginn der Vorführung folgt.“

§ 163 StPO regelt die Ermittlungsbefugnisse der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, der Behörden und Beamten des Polizeidienstes. Die sich hieraus ergebende Befugnis zur Vernehmung von Zeugen schließt die sich aus § 51 Abs. 1 StPO ergebende Befugnis zur Verhängung von Ordnungsmitteln und die Anordnung einer Vorführung aber nicht mit ein (vgl. § 163 Abs. 3 StPO).

---

<sup>2</sup> Eine Erscheinens- und Aussageverpflichtung wäre daher dogmatisch sauberer wohl in einem zu schaffenden § 163 Abs. 4 StPO zu regeln.

Im Ergebnis darf nach heutiger Rechtslage die Polizei zwar Zeugen vernehmen, kann aber im Unterschied zur Staatsanwaltschaft weder das Erscheinen noch die Aussage eines - nicht zeugnis- oder auskunftsverweigerungsberechtigten - Zeugen erzwingen<sup>3</sup>, und auch nicht durch die Staatsanwaltschaft oder ein Gericht erzwingen lassen.

## 2) **Situation de lege ferenda**

Nach dem vorliegenden Gesetzesantrag soll § 163a StPO um einen Absatz 5 mit folgendem Wortlaut ergänzt werden:

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

Zur Begründung wird angeführt, der Gesetzesentwurf würde einen Ausgleich schaffen für die zahlreichen Mehrbelastungen der Justiz, etwa wegen der Gewährleistung eines effektiven Opferschutzes und des Schutzes der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern. Eine Steigerung der Effizienz der Ermittlungen würde durch die Förderung der Aussagebereitschaft von wankelmütigen oder bedrohten Zeugen erreicht. Es könne zudem für die Ermittlungen entscheidend sein, wenn solche Zeugen so frühzeitig wie möglich vernommen werden könnten und schon bei der ersten Vernehmung weiterführende Angaben machen würden. Bei der Vernehmung durch die Polizei könnten deren Erfahrungswissen sowie deren Datenbestände und Erkenntnisse aus der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung genutzt werden. Insbesondere bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität müssten alle verfügbaren kriminaltaktischen Möglichkeiten genutzt werden.

Man könne so auch Zeugen zum Erscheinen bei der Polizei bewegen, die zurzeit aufgrund von Bequemlichkeit oder wegen zusätzlicher Kosten oder des erforderlichen Zeitaufwandes nicht zu Vernehmungen erscheinen würden. In Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft noch nicht genügend Kenntnis vom Sachverhalt habe, könnte sie die Vernehmung - allgemein

---

3 so bereits BGH NJW 1962, 1020, Benfer, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 2005, Rdn. 921f.

oder im Einzelfall - in Auftrag geben, ohne in jedem Einzelfall notwendigerweise umfassend über den Ermittlungsstand informiert zu sein. Eine Erscheinensverpflichtung für Zeugen würde zudem zu effektiverer Arbeit der Polizei führen, weil einmal erschienene Zeugen in der Regel auch aussagen würden.

Die Sachleitungskompetenz der Staatsanwaltschaft würde durch Auftrag und Ersuchen für die Vernehmung ausreichend zur Geltung gebracht. Zwangsbefugnisse sollten bei der Staatsanwaltschaft verbleiben. Ein so schwerwiegender Eingriff wie eine Vorführung dürfe nur ein Justizorgan nach einer Gesamtschau des Verfahrens unter Berücksichtigung der materiellen und prozessualen Rechtslage anordnen.

### **3) Kritik am Gesetzesantrag**

#### a) Verfassungsrechtliche Einwände

Bereits die nach geltendem Recht (seit dem „1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrens“ vom 9.12.1974, BGBl. I, S. 3393, 3533) gegebene Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft für zwangsweise Vorführungen ist nach Auffassung des DAV verfassungswidrig. Dies gilt für die geplante Anordnungscompetenz in § 163a Abs. 5 StPO erst Recht.

Nach Artikel 104 Abs. 2 Satz 1 GG hat über die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung allein der Richter zu entscheiden. Die strafprozessuale Vorführung zu einer Vernehmung besteht dem Wesen nach in einer zwangsweisen Vorladung mittels eines durchsetzbaren Vorführungsbefehls<sup>4</sup>. Sie zielt weder auf ein bloßes Einsperren noch auf ein Festhalten auf Dauer ab. Die mit der Vorführung verbundene Freiheitsbeschränkung endet mit Abschluss der vorgesehenen Maßnahme, der Durchführung der Vernehmung<sup>5</sup>. Die vom BGH vertretene Auffassung, dass die Vorführung lediglich eine auch ohne richterliche Kontrolle zulässige Freiheitsbeschränkung ist und keine nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG nur dem Richter vorbehaltene Freiheitsentziehung<sup>6</sup>, überzeugt nicht.

Denn eine Vorführung als im Zwangswege durchgesetzte Vorladung setzt nicht nur einen unter Zwang durchgeführten Transport, sondern auch den Zwangsaufenthalt bei der Vernehmung voraus. Während beider Maßnahmen wird die betroffene Person an einem eng umgrenzten Ort festgehalten und in ihrer Bewegungsfreiheit absolut eingeschränkt. Da sich

---

4 Benfer a.a.O. Rdn. 908, Roxin § 31 Rdn. 22

5 Benfer a.a.O. Rdn. 907

6 BGH NJW 1982, 753, 755; s. auch LR-Erb § 161a Rdn. 40

die Person in keiner Weise mehr nach ihren freien Entschlüssen bewegen kann, ist die Grenze zur Freiheitsentziehung überschritten<sup>7</sup>. Dem Argument des BGH aus dem Beschluss vom 17.12.1981<sup>8</sup>, die Beeinträchtigung der Freiheit durch eine Vorführung „wiegt nicht so schwer, dass sie durch richterliche Kontrolle gesichert werden müsste“, ist entgegenzuhalten, dass es nicht um das Gewicht und die nachträgliche richterliche Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen geht, sondern um die Beachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung für Freiheitsentziehungen<sup>9</sup>. Die auf Antrag mögliche nachträgliche richterliche Entscheidung entspricht nicht dem durch Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten präventiven Schutz<sup>10</sup>. Darüber hinaus dürfte die Auffassung, eine Vorführung sei lediglich eine Freiheitsbeschränkung, aber noch keine Freiheitsentziehung, im Widerspruch zur gesetzgeberischen Wertung in § 163c Abs. 1 Satz 2, Absatz 3 StPO stehen, wonach die Freiheitsbeschränkung zum Zwecke der Identitätsfeststellung als Freiheitsentziehung gewertet wird, obwohl diese auch nicht auf Dauer angelegt ist und nur zur Erreichung der Identitätsfeststellung durchgeführt wird<sup>11</sup>.

b) Rechtspolitische Bedenken gegen eine Pflicht zum Erscheinen und zur Aussage von Zeugen bei der Polizei

Die vorgeschlagene Regelung des Gesetzesantrages bewegt sich im Spannungsfeld der Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Polizei. Die Staatsanwaltschaft ist „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ und gegenüber den Ermittlungsbeamten der Polizei weisungsbefugt. Sie ist nach § 160 Abs. 2 StPO zur Objektivität verpflichtet<sup>12</sup>. Die für die Durchführung der Ermittlungen herangezogenen Polizeibeamten werden in § 152 GVG als „Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft“ (früher „Hilfspersonen der Staatsanwaltschaft“) bezeichnet.

Der Einrichtung der Staatsanwaltschaft liegt historisch die Intention zugrunde, eine eigenständige Ermittlungsbehörde zu schaffen, die sich nicht nur vom Ermittlungsrichter abgrenzt, sondern es auch übernimmt, die Arbeit der Kriminalpolizei nach rechtlichen Gesichtspunkten zu kontrollieren und zu leiten. Dem polizeilichen Zweckdenken soll das für den Bereich des Strafrechts geforderte Rechtsdenken entgegengesetzt werden.

7 Moritz NJW 1977, 796; Schnickmann MDR 1976, 364, beide m.w.N., AK StPO-Achenbach, 1. Auflage, § 161a Rdn. 15

8 BGH NJW 1982, 753

9 Liskén NJW 1982, 1268

10 von Münch/Kunig, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 104 Rdn. 20

11 AK StPO-Achenbach, 1. Auflage, § 161a Rdn. 15

12 Hinrich Rüping, „Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Deutschland“, S. 89: „Objektivste Behörde der Welt“

Bürgerinnen und Bürger sollen durch die gesetzeskundige und gesetzestreue Mitwirkung der Staatsanwaltschaft vor gesetzeswidrigen Eingriffen der Obrigkeit im Ermittlungsverfahren geschützt werden.

Es war vom Zeitpunkt ihrer Einrichtung an klar, dass die Staatsanwaltschaft als Behörde über keinen nennenswerten Ermittlungsapparat verfügen würde und daher nur relativ selten selbst Ermittlungen würde durchführen können. Wesentlich war und ist aber, dass die Staatsanwaltschaft ihre Sachleitungsfunktion bei den Ermittlungen gegenüber der Polizei wirksam wahrnimmt und sich nicht auf die Rolle eines „Notars“ polizeilicher Aktenvorgänge beschränkt<sup>13</sup>.

In diesem Spannungsfeld zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei ist, begünstigt durch eine Reihe von Faktoren (technische Aufrüstung der Polizei, starke Zunahme der Zahl der Ermittlungsverfahren) seit Jahren ein zunehmendes Vordringen der polizeilichen Kompetenzen zu beobachten. Es führte zur eigenständigen Bearbeitung von Fällen kleinerer oder mittlerer Kriminalität bis zur Abschlussreife durch die Polizei. Hierdurch wird in vielen Fällen faktisch der Polizei die Ermittlungsleitung zugewiesen. Zudem führen die technischen Überwachungsmöglichkeiten der Polizei dazu, dass das Hauptinstrument der eigenen staatsanwaltlichen Ermittlungsarbeit die Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen sind<sup>14</sup>.

Einem weiteren Ausbau der polizeilichen Kompetenzen im Ermittlungsverfahren, der die vom Gesetzgeber gewollte Herrschaft der Staatsanwaltschaft über das Ermittlungsverfahren noch stärker relativieren würde, treten wir daher mit Nachdruck entgegen. Die Kontrolle der Justizförmigkeit des Verfahrens muss in den Händen der Staatsanwaltschaft verbleiben und der Ermittlungsschwerpunkt nach Möglichkeit auf die Staatsanwaltschaft zurückverlagert werden<sup>15</sup>.

Die beabsichtigte Einführung des § 163a Abs. 5 StPO würde aber dazu führen, die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft weiter auszuhöhlen.

Die Auseinandersetzung mit den aufgezeigten Konsequenzen der vorgeschlagenen Regelung für die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft bleibt in der Entwurfsbegründung formelhaft. Die Staatsanwaltschaft kann, will sie nicht nur noch eine Art „Notar“ der polizeilichen Aktivitäten sein, ihre Sachleitungsbefugnis nur dann verantwortlich ausüben, wenn sie ausreichend Kenntnis von dem zu ermittelnden Sachverhalt hat. Der

---

13 Vgl. Rüping, S. 89

14 LR-Kühne, StPO, 26. Auflage, Einleitung Rdn. 60; Roxin, „Strafverfahrensrecht“, 26. Auflage S. 54

15 Schlüchter, „Das Strafverfahren“, 2. Auflage, S. 70

Entlastungseffekt ist daher bei gewissenhafter Ausübung staatsanwaltlicher Befugnisse zweifelhaft. Das Erfahrungswissen der Polizei steht der Staatsanwaltschaft auch ohne die vom Entwurf vorgeschlagenen Verpflichtungen des Bürgers zur Verfügung. Soweit Datenbestände und Erkenntnisse aus der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung für eine Vernehmung nutzbar gemacht werden können oder müssen, können (und müssen) sie dem vernehmenden Staatsanwalt zur Verfügung gestellt werden.

Besonderen Bedenken begegnet die in der Begründung des Gesetzesantrags vorgesehene Möglichkeit der „allgemeinen“ Erklärung eines Auftrages oder Ersuchens i.S.d. vorgeschlagenen § 163a Abs. 5 StPO<sup>16</sup>. Es ist zu erwarten, dass eine „allgemeine“ Erklärung in der Praxis schnell der Regelfall würde und der Aushöhlungseffekt bei der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft hierdurch noch weiter verstärkt würde.

Das Argument der Effektivität und zeitlichen Entlastung, das sich durch die Begründung zieht, ist vordergründig. Die Staatsanwaltschaft müsste bei pflichtgemäßem Vorgehen vor einem Auftrag oder Ersuchen umfassend über den Ermittlungsstand informiert werden und vor der Anordnung von Zwangseingriffen eine Gesamtschau des Verfahrens vornehmen. Der von der Neuregelung erhoffte Zeitgewinn würde dadurch weitgehend kompensiert. Das heutige Instrumentarium mit einer Androhung der Vorführung zu einer staatsanwaltlichen Vernehmung aus § 161a StPO reicht völlig aus, um Zeugen zum Erscheinen bei einer polizeilichen Vernehmung zu veranlassen.

#### 4) Résumé

**Der Gesetzentwurf zielt in die Richtung einer weiteren Demontage der Bedeutung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zugunsten der Polizei. Der damit verbundene Verlust an Rechtsförmigkeit dieses wichtigen Teiles des Strafverfahrens wird durch den behaupteten, jedoch letztlich zweifelhaften Effektivitätsgewinn nicht annähernd aufgewogen. Eine Verpflichtung des freien Bürgers, Ladungen der Polizei Folge zu leisten, ist mit seiner Rechtsstellung im liberalen Rechtsstaat nicht zu vereinbaren.**

---

<sup>16</sup> Entwurfsbegründung S.5: „Der Auftrag oder das Ersuchen kann allgemein oder für den Einzelfall erklärt werden.“