

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf für ein Gesetz über die Besetzungsreduktion bei den
großen Straf- und Jugendkammern in der Hauptverhandlung

erarbeitet vom

Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Prof. Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main
(Berichterstatter)

VRLG Norbert Winkelmann, Heilbronn (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Juli 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 41/2011

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

I. Ablehnung der vorgeschlagenen Änderung des § 76 Abs. 2 GVG in der vorliegenden Fassung des Referentenentwurfs

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann der vorgeschlagenen Änderung des § 76 Abs. 2 GVG in der vorliegenden Fassung nicht zustimmen. Er wird der Bedeutung der Besetzung der großen Strafkammer mit drei Berufsrichtern nicht gerecht und fasst die Voraussetzungen für eine Verhandlung mit nur zwei Richtern zu vage.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 07. Juli 2010 - 5 StR 555/09 - ausgeführt:

„...der Dreierbesetzung [gebührt] wegen ihrer gegenüber der reduzierten Besetzung strukturellen Überlegenheit, die sich bereits vor der 1993 erfolgten Einführung des § 76 Abs. 2 GVG bewährt hatte, der Vorrang (vgl. BGHSt 44, 328, 334 [= StV 1999, 526]; BGH JR 2004, 170). Die Beteiligung mehrerer Berufsrichter neben dem Vorsitzenden ist besonders geeignet, Aufgaben insbesondere auch in der Hauptverhandlung sachgerecht aufzuteilen, den Tatsachenstoff intensiver zu würdigen und schwierige Rechtsfragen besser zu bewältigen (vgl. BGH JR a.a.O.; BT-Drucks. 12/1217 S. 46 f.). Die Besetzung der Strafkammer hat so unmittelbaren Einfluß auf die Qualität des Erkenntnisverfahrens; eine reguläre Besetzung der Strafkammer ermöglicht insbesondere eine straffe, effektive – und damit auch ressourcenschonende – Verhandlungsführung. Die Würdigung des Tatsachenstoffs und der Rechtsfragen durch drei Richter gewährleistet ferner die von der einzigen Tatsacheninstanz im Rechtszug geforderte hohe Qualität tatgerichtlicher Erkenntnis (BT-Drucks. a.a.O.).

Der Senat merkt in diesem Zusammenhang an, dass die Rechtspraxis, soweit ersichtlich, den gebotenen sensiblen Umgang der großen Strafkammer mit der

Besetzungsreduktion derzeit nicht widerspiegelt; anders ist ihre oftmals überwiegende, bei manchen Landgerichten ausschließliche Inanspruchnahme nicht erklärlich (vgl. BT-Drucks. 14/2777 S. 2 f.; 14/3831 S. 5; 16/3038 S. 32).“

Dem sei nur hinzugefügt, dass der Dreierbesetzung seit je auch eine besondere Bedeutung bei der Ausbildung der jungen Richter zu praxisnahen und verantwortungsbewussten Rechtsanwendern zukommt. Auch der Erlernung kollegialer und kommunikativer Kompetenz ist die Dreierbesetzung in besonderer Weise förderlich.

Die „strukturelle Überlegenheit“ der Dreierbesetzung könnte Veranlassung geben, zum Rechtszustand vor 1993 zurückzukehren und die Vorschrift des § 76 Abs. 2 GVG in der jetzigen Fassung auslaufen zu lassen. Die Bundesrechtsanwaltskammer kann sich jedoch der Erkenntnis nicht verschließen, dass es Fälle gibt, in denen auch bei einer Besetzung der großen Strafkammer mit nur zwei Berufsrichtern die „hohe Qualität tatrichterlicher Erkenntnis“ gewahrt bleibt. Gleichwohl muss im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen, dass der Dreierbesetzung der Vorzug zu geben ist und die Besetzung mit nur zwei Richtern die Ausnahme ist.

II. Alternativvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterbreitet daher nachfolgend einen Alternativvorschlag für eine Neufassung des § 76 Abs. 2 GVG. Er ist entsprechend auf die Jugendkammern zu übertragen. Gegenüber der Regelung im Referentenentwurf geht er den umgekehrten Weg: Er definiert anhand von präziseren Regelbeispielen die Voraussetzungen, unter denen eine Besetzung mit nur zwei Richtern möglich ist.

Abs. 2 sollte durch folgende Absätze 2 bis 5 ersetzt werden:

„(2) ¹ Die große Strafkammer beschließt, dass sie in der Hauptverhandlung mit zwei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen besetzt ist, wenn nach Umfang und Schwierigkeit der Sache die Mitwirkung eines dritten Richters entbehrlich ist.² Dies ist in der Regel der Fall, wenn

- die Hauptverhandlung voraussichtlich weniger als fünf Tage dauern wird, oder

- in der Hauptverhandlung ein Geständnis oder eine Verständigung (§ 257c StPO) zu erwarten ist.

(3) ¹Über die Besetzung entscheidet die Strafkammer bei

Anberaumung des Termins.² Der Beschluss über die Besetzung mit nur zwei Richtern ist zu begründen.

(4) Die Absätze 2 und 3 gelten nicht, wenn die Strafkammer als

Schwurgericht zuständig ist oder die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, deren Vorbehalt oder die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu erwarten ist.“

(5) Abs. 4 des Referentenentwurfs wird übernommen.

III. Begründung

Zu Absatz 2 Satz 1:

Mit der vorgeschlagenen Fassung von Absatz 2 Satz 1 wird die „strukturelle Überlegenheit“ der Dreierbesetzung verdeutlicht und das Regel- Ausnahmeverhältnis der Besetzung mit drei und nur zwei Richtern gesetzlich verankert. Nicht die Dreierbesetzung bedarf einer gesonderten Begründung („wenn sie ... notwendig erscheint“), sondern die Zweierbesetzung als Ausnahmefall („wenn ... entbehrlich ist“). Dies beugt einer unzulässigen Aushöhlung des Grundsatzes vor.

Zu Absatz 2 Satz 2:

Satz 2 übernimmt die Regelbeispieltechnik des Referentenentwurfs insoweit, als die Voraussetzungen für eine Besetzung mit zwei Richtern konkretisiert werden. In der vorgeschlagenen Fassung sind sie präziser als die Regelbeispiele für eine Dreierbe-

setzung des Referentenentwurfs. Sie bieten eine klare Vorgabe für die ausnahmsweise zulässige Zweierbesetzung und machen die Aufnahme bestimmter Strafkammern in den Katalog der Regelbeispiele entbehrlich. Wenn die Voraussetzungen des vorgeschlagenen Satz 2 vorliegen, kann jede Strafkammer, also auch die Wirtschaftsstrafkammer oder Jugendschutzkammer abweichend von der Regelbesetzung ausnahmsweise mit nur zwei Richtern besetzt sein.

Zu den Regelbeispielen ist auf Folgendes hinzuweisen.

- Eine besondere Schwierigkeit oder einen besonderen Umfang der Sache, die eine Dreierbesetzung erforderlich machen, erst bei einer voraussichtlichen Verfahrensdauer von zehn Tagen anzunehmen, erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer nicht akzeptabel. Die Anzahl von weniger als fünf Hauptverhandlungstagen als Regelvoraussetzung für eine Besetzung mit nur zwei Richtern ist angemessen. Die Anzahl der Hauptverhandlungstage indiziert den Umfang der Beweisaufnahme. Bei einer angenommenen Nettoverhandlungsdauer von fünf Stunden würde sich die Beweisaufnahme bei mehr als fünf Tagen unter Abzug u. a. der Anklageverlesung, Einlassung und der Schlussvorträge auf mindestens 20 Stunden erstrecken. Die in dieser Zeit zu erhebenden Beweise sind so zahlreich, dass bereits deshalb ein besonderer Umfang der Sache anzunehmen ist. Je umfangreicher eine Beweisaufnahme und je größer die Anzahl der erhobenen Beweise ist, je schwieriger ist in der Regel die Würdigung der erhobenen Beweise. Dies wiederum indiziert die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage.

Daher ist es sachgerecht, eine Besetzung mit nur zwei Berufsrichtern in der Regel erst dann zuzulassen, wenn die Hauptverhandlung weniger als fünf Tage dauern wird. Die im Referentenentwurf vorgesehene Zahl von zehn Hauptverhandlungstagen erscheint demgegenüber zu hoch.

- Ungeachtet der Verhandlungsdauer liegt in der Regel auch dann eine vereinfachte Sach- und Rechtslage vor, wenn in der Hauptverhandlung ein Geständnis oder eine Verständigung nach § 257c StPO zu erwarten ist. Dabei handelt es sich weitgehend um klare, aufgrund von Tatsachen zu prognostizierende Voraussetzungen. Der auch nach dem Referentenentwurf bei der Entscheidung über die Besetzung nach wie vor bestehende weite Beurteilungsspielraum, der die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen hat, wird ersetzt durch eine eindeutige und sicher vorzunehmende und überprüfbare Prognose. Auch bislang kam die Zweierbesetzung gerade bei Verfahren mit Geständnissen und Verständigungen häufig zur Anwendung.

Die vorgeschlagene Fassung von Satz 2 ist wegen seiner klar definierten Voraussetzungen besser handhabbar und schafft mehr Rechtssicherheit.

Zu Absatz 3 Satz 1:

Absatz 3 Satz 1 regelt den Zeitpunkt der Entscheidung über die Besetzung. Die gesetzlich klar umrissenen Voraussetzungen für eine Besetzung mit nur zwei Richtern machen eine Verlagerung der Entscheidung auf den Zeitpunkt der Terminierung vertretbar.

Dies ist sachgerecht, weil erst dann eine verlässliche Grundlage für die Entscheidung über die Besetzungsfrage vorhanden ist. Häufig fallen Eröffnungsentscheidung und Terminierung zeitlich auseinander. In der Zwischenzeit können jedoch Umstände eingetreten sein, die für die Besetzungsfrage entscheidend sind. Erst bei der Terminierung steht daher fest, welchen Umfang die vom Gericht unter Aufklärungsgesichtspunkten für erforderlich gehaltene Beweisaufnahme haben wird und wie viele Hauptverhandlungstage dafür benötigt werden. Häufig haben zu diesem Zeitpunkt auch schon Gespräche über eine Verständigung stattgefunden, so dass eine Verfahrenserledigung nach § 257c StPO zu prognostizieren ist. Ferner wird der Vorsitzende nicht selten bei der Terminierung bzw. einer Terminsabstimmung mit dem Verteidiger das zu erwartende Einlassungsverhalten erfragen, so dass auch diese Auskunft Grundlage für die Besetzungsentscheidung sein kann. Ein anfänglich umfangreich und schwierig erscheinendes Verfahren kann dadurch wesentlich einfacher werden, so dass die Voraussetzungen für eine Zweierbesetzung vorliegen. In diesen Fällen können Ressourcen gespart werden, wenn sich die Voraussetzungen für eine Zweierbesetzung abweichend von der Prognose bei der Eröffnungsentscheidung erst danach ergeben.

Insgesamt ist daher eine sichere Prognose darüber, ob die Voraussetzungen für eine Besetzung mit nur zwei Richtern vorliegen, erst im Zeitpunkt der Terminierung möglich.

Zu Absatz 3 Satz 2:

Die Begründungspflicht wirkt dem derzeit zu beobachtenden bedenklichen und unsensiblen Umgang mit der Zweierbesetzung (BGH aaO.) entgegen, da das Begründungserfordernis zu einer eingehenden Prüfung der Voraussetzungen für eine reduzierte Besetzung zwingt.

Die Begründung der Entscheidung über eine reduzierte Besetzung bietet vor allem eine größere Rechtssicherheit, da sie nicht nur den Verfahrensbeteiligten eine bessere Prüfung der Erhebung einer Besetzungsrüge ermöglicht, sondern auch, weil die Begründung für das Revisionsgericht eine sichere Grundlage für die Prüfung eines eventuell erhobenen Besetzungseinwandes ist. Ein erhöhter Arbeitsaufwand ist mit der Begründung nicht verbunden. So kann, wenn auf weniger als fünf Tage terminiert ist, auf die Terminsverfügung Bezug genommen werden ("siehe Terminsverfügung"). Liegt ein Geständnis bereits vor, kann darauf verwiesen werden bzw. auf eine entsprechende Mitteilung des Verteidigers. Ist eine Verständigung nach § 257c StPO zu erwarten, kann auf die ohnehin nach §§ 202a, 212 StPO aktenkundig zu machenden Vermerke verwiesen werden.

Zu Absatz 4:

Absatz 4 stellt klar, dass - wie im Referentenentwurf vorgesehen – in Schwurgerichtssachen und in Verfahren, in denen eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung oder nach § 63 StGB zu erwarten ist, eine reduzierte Besetzung ausscheidet.

Zu Absatz 5:

Der im Referentenentwurf vorgesehene Absatz 4 ist sachgerecht. Bei zurückgewiesenen Sachen sollte eine erneute Entscheidung über die Besetzung möglich sein.

IV. Schlussbemerkung

Der Alternativvorschlag lässt trotz der Verkürzung der voraussichtlichen Verfahrensdauer, die eine Zweierbesetzung ermöglicht, auf bis zu fünf Hauptverhandlungstage künftig keine stärkere Belastung der Justiz erwarten als der Referentenentwurf, weil er von einer notwendigen Dreierbesetzung bei Wirtschaftsstrafsachen absieht. Auch bei solchen Sachen reichen erfahrungsgemäß häufig maximal fünf Hauptverhandlungstage insbesondere wegen der Möglichkeit der Verständigung aus. Dafür ist die hier vorgeschlagene Regelung wegen ihrer präziseren Voraussetzungen besser handhabbar und schafft insgesamt mehr Rechtssicherheit.