

Pflicht zur amtsärztlichen Untersuchung

Von Rechtsanwalt Janus Galka, Schweinfurt

Viele Beamtinnen und Beamte werden im Rahmen ihrer Laufbahn mit einer Aufforderung ihrer Dienstherren konfrontiert, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit sie dieser Aufforderung Folge leisten müssen oder nicht. Eine solche Aufforderung ist insbesondere dann denkbar, wenn die Verbeamtung auf Lebenszeit ansteht oder aber der Dienstherr die Dienstfähigkeit überprüfen möchte. Insbesondere mit dem zweiten Fall beschäftigt sich der vorliegende Beitrag. Es soll insbesondere herausgearbeitet werden, ob eine Verpflichtung dazu besteht, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen – wenn Zweifel an der Dienstfähigkeit bestehen.

■ Gesetzliche Grundlagen

Für eine Verpflichtung zur amtsärztlichen Untersuchung sind mehrere Rechtsgrundlagen denkbar. Je nachdem, ob es sich um Beamte des Bundes oder einzelner Bundesländer handelt, stehen Rechtsgrundlagen zur Verfügung, die im Rahmen dieses Beitrags nicht alle im Einzelnen herausgearbeitet werden können. Jedoch ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine solche Verpflichtung aus allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen herausgearbeitet werden kann. Insbesondere gehen die Gerichte davon aus, dass sich solche Pflichten aus dem allgemeinen Dienst- und Treueverhältnis ergeben können. Demnach haben die Beamten den Weisungen der Dienstherren Folge zu leisten.

Für Bundesbeamte normiert beispielsweise § 48 Abs. 1 BBG, dass die zuständige Behörde eine amtsärztliche Untersuchung anordnen kann. Aus dem allgemeinen Weisungsrecht des Dienstherrn wird für die Betroffenen aus dieser gesetzlichen Grundlage eine Verpflichtung.

Exemplarisch für bayerische Beamtinnen und Beamte besteht in Art. 65 Abs. 2 BayBG folgende gesetzliche Regelung: „Bestehen Zweifel über die Dienstunfähigkeit, so ist der Beamte oder die Beamtin verpflichtet, sich nach Weisung des oder der Dienstvorgesetzten ärztlich untersuchen und, falls ein Amtsarzt oder eine Amtsärztin dies für erforderlich hält, beobachten zu lassen. Wer sich trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung ohne hinreichenden Grund der Verpflichtung, sich nach Weisung des oder der Dienstvorgesetzten untersuchen oder beobachten zu lassen entzieht, kann so behandelt werden, wie wenn die Dienstunfähigkeit amtsärztlich festgestellt worden wäre.“

Impressum:

Redaktion: Jürgen Roos
53547 Roßbach
Tel. + Fax: 02638.1463
roos-j@t-online.de

> Janus Galka



- > Rechtsanwalt Janus Galka, LL.M. (Eur.), Dipl.-Verwaltungswirt (FH) in Schweinfurt
- > bis 2005 Ausbildung und Tätigkeit im öffentlichen Dienst
- > danach Studium der Rechtswissenschaften und Begleit- und Aufbaustudium Europarecht
- > seit 2011 Rechtsanwalt mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Verwaltungsrecht

Vom Wortlaut her besteht demnach eine Verpflichtung zur amtsärztlichen Untersuchung, was nicht heißt, dass sich Beamte widerspruchslos einer solchen Untersuchung stellen müssen.

■ Voraussetzungen laut Rechtsprechung

Die Verpflichtung zur amtsärztlichen Untersuchung wurde in den letzten Jahren von der Rechtsprechung modifiziert. Demnach kommt es im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer solchen Weisung maßgeblich auf den Wortlaut derselben an. Die Behörde muss konkret darlegen, auf welche tatsächlichen Umstände sie die Zweifel an der Dienstfähigkeit stützt. Weiterhin muss der Beamte anhand dieser Begründung die Auffassung der Behörde nachvollziehen und prüfen können, ob die angeführten

Gründe tragfähig sind. Er muss erkennen können, welcher Vorfall oder welches Ereignis zur Begründung der Aufforderung herangezogen wird. Die Behörde darf insbesondere nicht nach der Überlegung vorgehen, der Adressat werde schon wissen, „worum es geht“¹. Folglich muss die Weisung umfassend begründet sein und darf sich nicht in allgemeinen Floskeln erschöpfen.

Darüber hinaus muss sie auch Angaben zur Art und zum Umfang der Untersuchung enthalten. Die Behörde darf dies nicht dem Arzt überlassen; dies gilt insbesondere, wenn sich der Beamte einer fachpsychiatrischen Untersuchung unterziehen soll, da die mit einer solchen Untersuchung verbundenen Eingriffe in das Recht des Beamten aus Art. 2 Abs. 2 GG wie auch in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht regelmäßig weitgehend sind².

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Sind der Behörde aufgrund längerer Krankheit keine Tatsachen bekannt, welche Art und Umfang einer amtsärztlichen Untersuchung konkretisieren könnten, kann eine Untersuchungsanordnung auch ohne nähere Begründung rechtmäßig sein. Dies gilt umso mehr, wenn der Beamte vorher bereits nicht hinreichend an der Aufklärung des Sachverhalts mitgewirkt hat³.

Nur wenn in der Aufforderung selbst Art und Umfang der geforderten ärztlichen Untersuchung nachvollziehbar sind, kann der Betroffene auch nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Wenn

1 BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2013 – 2 C 68/11 – NVwZ 2013, 1619
2 BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2013 – 2 C 68/11 – NVwZ 2013, 1619
3 Vgl. BayVGh, Urteil vom 18. Februar 2016 – 3 CE 15.2768

allerdings ein Betroffener durch seine Verweigerungshaltung dem Dienstherrn eine konkrete Begründung einer Anordnung unmöglich macht, kann eine Weisung zu einer Erstuntersuchung zur Erhebung eines Krankheitsbildes verhältnismäßig sein, bevor gegebenenfalls weitere, näher konkretisierte (fach)ärztliche Untersuchungen angeordnet werden⁴.

■ Folgen und Rechtsschutz

Betroffene stehen im Fall einer Weisung des Dienstherrn vor einem gravierenden Problem. Einerseits kann eine unverhältnismäßige oder überhaupt nicht begründete Weisung rechtmäßig ignoriert werden,

⁴ Vgl. BayVGH, Urteil vom 18. Februar 2016 – 3 CE 15.2768

ohne dass hieraus negative Schlüsse gezogen werden können. Inwieweit dies auch in der Praxis folgenlos bleibt, ist fraglich.

Andererseits kann eine zu Unrecht nicht befolgte dienstliche Weisung, insbesondere im Polizeidienst gravierende Folgen haben. Einerseits dürfte hierbei regelmäßig ein Verstoß gegen die beamtenrechtliche Dienst- und Treuepflicht vorliegen, sodass ein Disziplinarverfahren droht. Darüber hinaus kann der Dienstherr aus der fehlenden Mitwirkung auch negative Schlüsse ziehen, sodass im Endeffekt sogar auf die Dienstunfähigkeit geschlossen werden könnte. Dies gilt aber regelmäßig nur für den Fall, dass die Mitwir-

kung, das heißt die Weisung rechtmäßig ist.

Insoweit stellt sich die wichtige Frage, wie die Weisung gerichtlich angegriffen werden kann. Die Weisung ist kein sogenannter Verwaltungsakt, sodass sie nicht mit den herkömmlichen verwaltungsgerichtlichen Klagearten angreifbar ist. Die Rechtsprechung begründet dies damit, dass eine solche Anordnung nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Dieses Merkmal fehle bei Maßnahmen gegenüber Beamten, die nach ihrem objektiven Sinngehalt auf organisationsinterne Wirkung abzielen, weil sie dazu bestimmt sind, den Beamten nicht als Träger subjektiver Rechte, sondern als Amtswal-

ter und Glied der Verwaltung anzusprechen⁵.

Auch wenn der herkömmliche Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte (Widerspruch, Anfechtungsklage) scheitert, ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass eine solche Weisung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) überprüft werden kann. Wird ein solcher Antrag gestellt, prüfen die Gerichte die obigen Voraussetzungen an die Rechtmäßigkeit einer solchen Weisung. Die Betroffenen sind folglich einer dienstlichen Aufforderung, sich amtsärztliche untersuchen zu lassen, nicht schutzlos ausgeliefert. ■

⁵ BVerwG, Urteil vom 2. März 2006 – 2 C 3.05 – NVwZ-RR 2007, 781

Die Meinung der Redaktion:

Zu den nachfolgenden Gedanken wurde der Autor durch das Urteil des Landgerichts München angeregt. Es erging am 16. Mai 2018 (Az.: 10 Klo 454 Js 160018/16) gegen den bundesweit bekannten Pianisten und früheren Rektor des Mozarteums, Prof. Siegfried Mauser. Er wurde wegen dreier Fälle des „Busengrapschens“ zu knapp drei Jahren Haft (ohne Bewährung) verurteilt.

Der Autor meint, dass es an der Zeit sei, einmal deutlich zu machen, wohin die „metoo“- und „Nein heißt Nein“-Bewegung führt, wenn im Gegenzug für schwere Gewaltdelikte, ja sogar Fälle, in denen Menschen getötet wurden, deutlich geringere

Strafen ausgesprochen werden. Dabei scheint der Zenit der Bewegung noch nicht einmal erreicht.

Ich finde, es lohnt sich wirklich einmal darüber nachzudenken, ohne gleich als „sexistisch“ oder „frauenfeindlich“ angehaucht zu gelten. Im allgemeinen Recht kennen wir den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, „nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen“. Der Volksmund würde sagen: „Nun macht mal halblang ...“ Sollte dieses nicht auch für solche Sachverhalte vor Gericht gelten – ganz gleich ob Weiblein oder Männlein?

Jürgen Roos, Fachschriftleitung des Fachteils

Zum Schutz der Frauen: Schließt das Oktoberfest

Von Dr. jur. Alexander Stevens, München, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Nehmen wir mal an, Sie werden gegen ihren Willen am Po begripscht. Leider hat es niemand gesehen, der Grapscher bestreitet irgendetwas getan zu haben. Es steht Aussage gegen Aussage.

„Pech gehabt“ könnte man meinen, wer soll schließlich im Nachhinein feststellen, wer die Wahrheit sagt. Man denke nur an den Pausenhofstreit zweier Schüler, die sich beide

gegenseitig bezichtigen, jeweils zuerst angefangen zu haben. Die Lehrerin wird entweder gar nichts unternehmen oder einfach beide ermahnen. Gibt es keine anderen Zeugen oder gar Videoaufnahmen steht es Patt.

Auch Richter haben keine von Gott gegebenen Fähigkeiten festzustellen, wer nun die Wahrheit sagt. Deshalb gilt selbst in Amerika, dem Land,

dessen Rechtssystem mit Todesstrafe und Geschworenengericht hierzulande gern kritisiert wird, dass im Falle von Aussage gegen Aussage, ohne weitere Beweise also, kein Prozess zugelassen wird.

Und warum ist das so? Weil man nicht wissen kann, ob der einzelne Zeuge neutral und unbefangen ist, oder gar ein eigenständiges Interesse am Verfahrensausgang hat. Und

vor allem weiß man nicht, ob der Zeuge sich richtig erinnert. War es denn wirklich die Person hinter mir, die mir an den Po gegripscht hat, oder doch die Person daneben?

Mittlerweile ist wissenschaftlich erwiesen, dass Erinnerungen im Gedächtnis ständig neu zusammengesetzt werden. Manches wird vergessen und Vergessenes durch neue Erinnerungen ersetzt. Auch das

Verwechseln verschiedener Ereignisse, die dann im Gedächtnis zu einem einzigen Ereignis verschmelzen oder das Entstehen insgesamt falscher Gedächtnisbilder aufgrund von Dingen, die man von anderen gehört oder in der Zeitung gelesen hat, sorgen für falsche Erinnerungen, auch im Alltag.

Daher gilt schon seit Jahrhunderten der Rechtssatz: „Die Aussage eines einzigen Zeugen kann keinen vollen Beweis schaffen“ – oder einfacher gesagt: „Ein Zeuge ist kein Zeuge“, „Ein einzelner Zeuge ist einäugig“ oder „Mit dem Zweiten sieht man besser“ (Zitat von Prof. Volk).

Das deutsche Strafrecht geht einen anderen Weg: Es erlaubt Richtern trotz der Patt-Situation bei Aussage gegen Aussage einem einzigen Zeugen zu glauben. Der Fachbegriff dafür lautet „freie Beweiswürdigung“. Hält der Richter die Aussage des Zeugen für wahrscheinlicher als die des Angeklagten, darf er ihn verurteilen – Im Zivilrecht übrigens undenkbar. Wenn Sie nämlich den Schaden ihres Autos ersetzt haben wollen, reicht es nicht aus, dass Sie gesehen haben, wer ihr Auto beschädigt hat. Vielmehr müssen sie die Beschädigung mit Mitteln beweisen, die sich nicht auf ihre bloße Aussage begründen – Grund: Sie sind ja parteiisch.

Der Strafrechtsprofessor Klaus Volk bringt es mit einem einfachen Beispiel auf den Punkt: „Ein Astronom, der verkündet: ‚Es gibt einen neuen Stern, ich kann es nur noch nicht beweisen!‘, würde nicht ernst genommen.“ Ohne Beweis „gibt“ es den Stern nicht, weder Vermutungen noch Thesen lassen ihn erstrahlen. Ein Richter im Strafprozess nimmt aber genau diese Rolle des Astronomen ein, wenn er im Falle von Aussage gegen Aussage anhand seiner bloßen Überzeugung darüber urteilt, welche von zwei Aussagen er wahr-

> Dr. jur. Alexander Stevens



Der Autor Dr. Alexander Stevens ist Fachanwalt für Strafrecht und als einer von ganz wenigen Anwälten überhaupt (wenn nicht sogar der Einzige) ausschließlich auf Sexualdelikte wie Vergewaltigung, Missbrauch und Kinderpornografie spezialisiert ist. Im April 2016 erschien sein Buch „Sex vor Gericht“ (Knaur Verlag), in dem er anhand sehr tiefgreifender Geschichten aufzeigt, was alles schief läuft in Deutschland, wenn es um Sex geht. Stevens vertritt sowohl Täter als auch Opfer von Sexualdelikten gleichermaßen.

scheinlich für falsch beziehungsweise richtig hält:

„Der Angeklagte ist es ziemlich wahrscheinlich gewesen und wird deshalb zum Tod durch den Strang verurteilt“? – Ein solches Urteil würde auch nicht dadurch erträglicher, wenn man die Todesstrafe durch „lebenslänglich“, sechs Jahre Freiheitsstrafe oder gar 1 000 Euro Geldstrafe ersetzte.

Nun könnte man einwenden, dass bloßes Grapschen doch ohnehin nicht hoch bestraft sei, und man halt einfach Pech hat, wenn es auch mal einen Unschuldigen trifft. Wegen Grapschens reißt einem sicher niemand den Kopf ab, passiert doch auf dem Oktoberfest ständig.

Nun ja, vor zwei Jahren war Grapschen noch nicht einmal strafbar. Seit der Sexualstraf-

rechtsreform Ende 2016 kann Grapschen aber auch als sexuelle Belästigung mit bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft werden. Dabei liegt die Betonung auf „Kann“ – denn ob man wegen sexueller Belästigung oder gar wegen sexueller Nötigung bestraft wird, liegt ausschließlich daran, wie ein Richter das Grapschen bewertet. Bewertet er es als eine sexuell erhebliche Handlung, ist das Strafmaß bis zu zehn Jahre, im Falle von gewaltvollem Grapschen 15 Jahre. Ja, Sie lesen richtig, bis zu 15 Jahre Knast für Grapschen, nicht für aufgezwungenen Sex oder die Berührung des nackten Körpers; das bloße Betatschen des Pos oder anderer erogener Zonen oberhalb der Bekleidung kann dafür ausreichen. Und seit dem 16. Mai 2018 wissen wir auch, dass Gerichte den Strafrahmen für Grapschen durchweg ausnutzen: Knapp drei Jahre Haft bekam ein Musikprofessor dafür, dass er einer Bewerberin an drei verschiedenen Bewerbungsterminen an den Busen gefasst hatte. Dass sie trotz des Grapschens beim ersten Vorstellungsgespräch wieder und wieder zu weiteren Vorstellungsgesprächen kam, irritierte das Gericht ebenso wenig wie das vehemente Bestreiten des Professors, dass er die Frau jemals angefasst hatte.

Nun ist Grapschen keine Erscheinung der Neuzeit. Wo es gesellig wird, oft Alkohol im Spiel ist, da fallen auch häufig die Hemmungen. Das darf man

nicht gutheißen, aber es ist auch kein Kapitalverbrechen wie etwa die Tötung des Jonny K im Oktober 2012 am Berliner Alexanderplatz. Für die tödlichen Fußtritte gegen das am Boden liegende wehrlose Opfer bekam der Täter viereinhalb Jahre Haft. Und in München hatte vor einigen Wochen ein angetrunkenen Mann eine junge Frau mit einem so heftigen Faustschlag vor der Disco niedergesteckt, dass er ihr die Nase brach, wobei er dem blutenden Opfer zu allem Überfluss noch ins Gesicht spuckte. 100 Tagessätze Geldstrafe lautete das Urteil.

Wenn gegrapscht wird ist das nicht in Ordnung. Drei Jahre Haft dürften angesichts von Fällen, bei denen für Gesundheitsschädigungen von Menschen nur kleine Geldstrafen ausgesprochen werden, nicht mehr verhältnismäßig sein, auch nicht im Verhältnis zu Tötungen, bei denen nur ungleich viel höhere Strafen ausgesprochen werden.

Daher kann es nur folgerichtig sein, Veranstaltungen, bei denen Grapschereien nicht ausbleiben, kategorisch abzusa-gen: Zum Schutz der Frauen! Denn es sind auch viele Frauen, die in der losgelösten Stimmung von Alkohol und Party gerne mal dem heißblütigen Nachbarn in Lederhosen und Karohemd an den Po fassen, ob am Oktoberfest, Ballermann oder anderen frivolen Festivitäten. ■



Effektiveres und praxistauglicheres Strafverfahren – Das Ermittlungsverfahren

Von Rechtsanwalt Detlev Burhoff, RiOLG a. D., Münster/Augsburg¹
(Fortsetzung aus dem Juniheft)

Teil 2

VII. Anwesenheitsrechte des Verteidigers bei Beschuldigtenvernehmungen

Auf folgende weitere für die Praxis wichtige Änderungen durch das „Zweite Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts“ vom 27. August 2017¹ ist hinzuweisen:



© DPoIG

1. Allgemeines

Mit der Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation

mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (ABl L 294 v. 6. November 2013, Satz 1) waren den Mitgliedsländern der EU weitere Maßnahmen zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren aufgegeben worden. Diese sind durch das „Zweite Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren und zur Änderung des Schöffengerichts“ vom 27. August 2017¹ ist hinzuweisen:

¹ BGBl. I, S. 3295

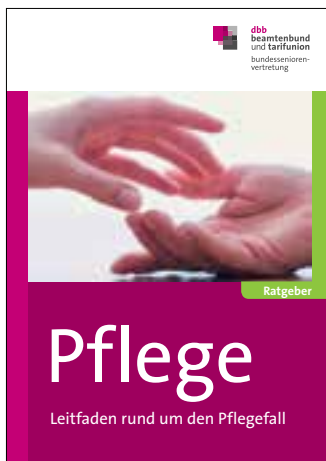
MEHR WISSEN ALS ANDERE. BESTELLEN SIE JETZT.

Pflege – Leitfaden rund um den Pflegefall

Was Sie davon haben:
Zum 1. Januar 2017 sind aufgrund der Pflegestärkungsgesetze grundlegende Änderungen des Pflegerechts in Kraft getreten. Neben der Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs stellt das neue Begutachtungsverfahren die wesentliche Neuregelung dar. Egal, ob Pflegebedürftigkeit unvermittelt eintritt oder sich langsam ankündigt, Betroffene und ihre Angehörigen stehen vor einer Vielzahl von Fragen und zu treffenden Entscheidungen. Für die dbb bundesseeniorenvertretung Grund genug, den vorliegenden Ratgeber herauszugeben. Mit dem Ratgeber Pflege wird Betroffenen und Angehörigen »Erste Hilfe« für die Situation, dass ein Pflegefall eintritt, sowie ein Überblick über die wesentlichen Regelungen und Leistungen der Pflegeversicherung gegeben. Diverse Musterschreiben und Checklisten sollen helfen, etwaige Klippen sicher zu umschiffen und die zustehenden Leistungen optimal zu nutzen.

So bestellen Sie ganz einfach:
Sie können mit nebenstehendem Bestellcoupon per Post, Fax, E-Mail oder über unseren Onlineshop bestellen.

120 Seiten
€ 5,00* je Exemplar
ISBN 978-3-87863-212-2
* inkl. MwSt. und Versandkosten



INFORMATIONEN FÜR BEAMTE UND ARBEITNEHMER

dbb verlag gmbh
Friedrichstraße 165 · 10117 Berlin
Telefon: 030/726 19 17-23
Telefax: 030/726 19 17-49
E-Mail: vertrieb@dbbverlag.de
Internet: www.dbbverlag.de
Onlineshop: shop.dbbverlag.de

BESTELLCOUPON

Zuschicken oder faxen

- Exemplar/e »Pflege – Leitfaden rund um den Pflegefall«
(€ 5,00 je Exemplar inkl. MwSt. und Versand)
- Verlagsprogramm

Name

Anschrift

Telefon/E-Mail (freiwillig)

Widerrufsrecht: Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Frist beginnt mit Absendung dieser Bestellung. Zur Einhaltung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an: dbb verlag gmbh, Friedrichstr. 165, 10117 Berlin, Tel.: 030/726 19 17-23, Fax: 030/726 19 17-49, E-Mail: vertrieb@dbbverlag.de.

Werbereinwilligung: Ja, ich bin damit einverstanden, dass mich die dbb verlag gmbh über eigene Produkte (gedruckte und elektronische Medien) und Dienstleistungen über den Postweg oder per E-Mail informiert. Die von mir gemachten freiwilligen Angaben dürfen zu diesem Zweck gespeichert, verarbeitet und genutzt werden. Der werbliche Verwendung meiner Daten kann ich jederzeit widersprechen, entweder durch Mitteilung per Post an die dbb verlag gmbh, Friedrichstr. 165, 10117 Berlin, per E-Mail an vertrieb@dbbverlag.de, per Fax an 030/726 19 17-49 oder telefonisch unter 030/726 19 17-23. Im Falle des Widerspruchs werden Ihre Angaben ausschließlich zur Vertragserfüllung und Abwicklung Ihrer Bestellung genutzt.

Datum/Unterschrift

rechts⁴² jetzt umgesetzt worden. Das Gesetz ist am 4. September 2017 verkündet worden. **Die Änderungen sind daher am 5. September 2017 in Kraft getreten und gelten als Verfahrensrecht auch in allen bereits laufenden Verfahren.**

2. Gegenüberstellung

Bei Gegenüberstellungen ist dem Verteidiger des Beschuldigten bisher ein Anwesenheitsrecht nicht eingeräumt worden. § 58 Abs. 2 StPO ist nun aber geändert worden.

Nach § 58 Abs. 2 Satz 2 StPO ist bei einer Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten die Anwesenheit von dessen Verteidiger gestattet. **Dies gilt ohne Einschränkung sowohl für Vernehmungsgegenüberstellungen als auch für Identifizierungsgegenüberstellungen. Spontanes Wiedererkennen eines Beschuldigten durch einen Zeugen wird von § 58 Abs. 2 StPO hingegen nicht erfasst. Weiterhin ist in § 58 Abs. 2 Satz 3 StPO sichergestellt worden, dass der Verteidiger vor dem Termin benachrichtigt wird, um von seinem Anwesenheitsrecht Gebrauch machen zu können.** Wie für Vernehmungen des Beschuldigten in § 168 c Abs. 5 Satz 3 StPO geregelt, besteht nach § 58 a Abs. 2 Satz 4 StPO aber kein Anspruch auf Verlegung eines Termins bei Verhinderung. **Da die Regelung nur bei Gegenüberstellungen mit dem Beschuldigten greift, sind Wahllichtbildvorlagen auch zukünftig ohne Anwesenheit des Verteidigers möglich³.**

3. Erste Vernehmung des Beschuldigten

Die erste Vernehmung des Beschuldigten ist in § 136 StPO geregelt. Die dabei zu beachtenden Verfahrensregeln sind in § 136 Abs. 1 StPO um einen neuen Satz 3 und einen neuen

Satz 4 erweitert worden. Dies dient der Umsetzung von Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2013/48/EU. Danach müssen sich die Mitgliedstaaten bemühen, den Zugang zu einem Rechtsbeistand durch allgemeine Informationen zu erleichtern und die notwendigen Vorkehrungen treffen, um diesen Zugang auch für jene Beschuldigten sicherzustellen, denen die Freiheit entzogen ist. In der Rechtsprechung war anerkannt, dass dann, wenn der Beschuldigte nach einem Verteidiger verlangt hat, eine Vernehmung ohne Verteidiger nur fortgesetzt werden darf, wenn sich der Beschuldigte ausdrücklich nach erneutem Hinweis auf sein Recht auf Zuziehung eines Verteidigers mit der Fortsetzung der Vernehmung einverstanden erklärt und ernsthafte Bemühungen der vernehmenden Person vorausgegangen sind, den Beschuldigten bei der Kontaktaufnahme zu einem Verteidiger zu unterstützen⁴. Eine solche Verpflichtung des Vernehmenden, den Beschuldigten, der sich vor der Befragung mit einem Verteidiger beraten möchte, bei der Herstellung des Kontakts zu einem Verteidiger durch die Zurverfügungstellung allgemeiner Informationen zu unterstützen, ist jetzt in § 136 Abs. 1 Satz 3 und 4 StPO ausdrücklich gesetzlich normiert worden. Danach sind dem Beschuldigten, wenn er vor seiner Vernehmung einen Verteidiger befragen möchte, Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren; auf bestehende anwaltliche Notdienste ist er hinzuweisen. Erforderlich ist nach der Gesetzesbegründung⁵ das ernsthafte Bemühen, den Beschuldigten bei der Kontaktaufnahme etwa durch die Übergabe von Anwaltsverzeichnissen beziehungsweise Strafverteidigerlisten oder insbesondere durch den Hinweis auf Verteidigernotdienste zu unterstützen. **Da gerade der**

Hinweis auf solche Notdienste dem Beschuldigten besonders hilfreich sein kann, hat man eine entsprechende Hinweispflicht ausdrücklich gesetzlich normiert. Werden diese Pflichten nicht erfüllt, können Beweisverwertungsverbote bestehen. Nach § 168 b Abs. 3 Satz 2 StPO ist die Entscheidung des Beschuldigten darüber, ob er einen Verteidiger befragen möchte, aktenkundig zu machen.

4. Polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten

Das Verfahren bei der polizeilichen Vernehmung nach § 163 a StPO des Beschuldigten hat zwei wesentliche Änderungen erfahren:

a) Informations- und Hinweispflichten

In § 163 a Abs. 4 Satz 2 StPO wird auch auf die neuen § 136 Abs. 1 Satz 3 u. 4 StPO verwiesen. Damit gelten die Informations- und Hinweispflichten betreffend Verteidiger und anwaltlicher Notdienste auch für polizeiliche Vernehmungen. Werden diese Pflichten nicht erfüllt, können Beweisverwertungsverbote bestehen

b) Anwesenheitsrecht des Verteidigers

Die StPO sah bislang für Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers nur für richterliche (§ 168 c Abs. 1 StPO) und staatsanwaltschaftliche (§ 163 a Abs. 3 Satz 2 StPO i. V. m. § 168 c Abs. 1 StPO) Vernehmungen vor. Ein Recht auf Teilnahme an einer polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten hatte der Verteidiger nicht. Zwar hatte der Beschuldigte über sein Recht nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO das Recht, sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, und war darüber auch bei einer Vernehmung durch Polizeibeamte

zu belehren (§ 163 a Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO). Der Verteidiger konnte den Beschuldigten jederzeit beraten und ihm beispielsweise nahelegen, bei der Polizei keine Angaben zu machen, sodass eine effektive Verteidigung trotzdem gewährleistet ist. Der Beschuldigte konnte auch erklären, nur in Anwesenheit seines Verteidigers aussagen zu wollen. Er hatte jedoch auch in einem solchen Fall keinen Anspruch darauf, dass dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet wird. Wurde die Anwesenheit des Verteidigers verweigert, blieb dem Beschuldigten nur die Möglichkeit, die Aussage zu verweigern, was der Aussage in Anwesenheit seines Verteidigers nicht gleichkommt.

An der Stelle hat nun § 163 a Abs. 4 StPO eine wesentliche Änderung erfahren. Es wird nämlich jetzt auf § 168 c Abs. 1, 5 StPO verwiesen. Dort sind das Anwesenheitsrecht des Verteidigers (Abs. 1) und das Recht auf Benachrichtigung (Abs. 5) geregelt. Das gilt im selben Umfang jetzt auch bei einer polizeilichen Vernehmung. Wird das Recht auf die Anwesenheit eines Verteidigers verletzt, können Beweisverwertungsverbote entstehen. Insoweit wird man die Rechtsprechung zur richterlichen Vernehmung entsprechend anwenden können/müssen. Nach § 163 a Abs. 4 Satz 3 StPO i. V. m. § 168 c Abs. 1 StPO soll dem Verteidiger und der Staatsanwaltschaft nach der Vernehmung des Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden, sich zu erklären oder Fragen an den Beschuldigten zu stellen. Durch einen Verweis in § 168 c Abs. 1 Satz 3 StPO auf § 241 Abs. 2 StPO ist es möglich, dass der Polizeibeamte, der die Vernehmung leitet, ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen – wie auch der Richter bei Vernehmungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung – zurückweisen kann. ■

2 BGBl. I, S. 3295
3 BT-Drucks. 18, 9534, S. 21 f.

4 BGHSt 42, 15; 42, 170
5 BT-Drucks 18/9534, S. 22