



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 9 März 2012

Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des § 87 der Strafprozessordnung vom Dezember 2011

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause (Berichterstatler)
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

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,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Mit Schreiben vom 13.12.2011 hat das BMJ einen Referentenentwurf zur Änderung des § 87 StPO vorgelegt. Ausweislich der Begründung des Entwurfes soll durch eine Änderung des § 87 Abs. 2 Satz 1 und 2 StPO die Qualität der Leichenöffnung gesichert und gesteigert werden. Die gegenwärtige Rechtslage böte für die Sicherung der Qualität keine ausreichende Gewähr. Gemäß § 87 Abs. 2 S. 2 StPO muss einer der beiden mitwirkenden Ärzte (§ 87 Abs. 2 S. 1 StPO) Gerichtsarzt oder Leiter eines öffentlichen gerichtsmedizinischen oder pathologischen Institutes sein. Dies kann dazu führen, dass als sog. Erstobduzent ein Gerichtsarzt oder ein Leiter eines öffentlichen pathologischen Instituts tätig wird, der nur über unzureichende gerichtsmedizinische Fachkenntnisse verfügt. Die Entwurfsbegründung stellt im Einzelnen dar, warum nach den Aus- bzw. Weiterbildungsanforderungen für Gerichtsärzte und Leiter öffentlicher pathologischer Institute der Erwerb rechtsmedizinischer Fachkenntnisse nicht zwingend erforderlich ist (Begründung, S. 6 f.).

Der Referentenentwurf sieht vor, künftig besondere Anforderungen an die Ärzte zu stellen, die Obduktionen vornehmen. Zu diesem Zweck soll § 87 Abs. 2 S. 1 und 2 StPO dahingehend geändert werden, dass die Leichenöffnung von zwei Ärzten mit rechtsmedizinischen Fachkenntnissen vorgenommen wird (§ 87 Abs. 2 S. 1 StPO neu), von denen einer Leiter eines öffentlichen rechtsmedizinischen Instituts oder ein von diesem beauftragter Arzt des Instituts oder ein Facharzt für Rechtsmedizin sein soll (§ 87 Abs. 2 S. 2 StPO neu). Die Leiter öffentlicher pathologischer Institute oder Gerichtsärzte sind als Erstobduzenten nach dem Entwurf nicht mehr vorgesehen, es sei denn, diese verfügen über rechtsmedizinische Fachkenntnisse.

Stellungnahme

1. Unterstützung der Änderung von § 87 Abs. 2 S. 1 StPO

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt im Grundsatz die Zielsetzung des Entwurfes, die Qualität der Leichenöffnung zu sichern und zu verbessern.

Deshalb verdient die in § 87 Abs. 2 S. 1 StPO neu vorgesehene Änderung, wonach die Leichenöffnung von zwei Ärzten mit rechtsmedizinischen Fachkenntnissen vorgenommen wird, uneingeschränkt Zustimmung.

2. Ablehnung der Änderung von § 87 Abs. 2 S. 2 StPO

Bedenken begegnet hingegen die vorgesehene Regelung in § 87 Abs. 2 S. 2 StPO.

Durch die geplante Aufnahme des „Facharztes für Rechtsmedizin“ als alternativ neben dem Leiter eines Instituts für Rechtsmedizin zu beauftragendem Arzt tritt eine Privatisierung von Ermittlungstätigkeiten im Bereich der Leichenöffnung ein. Dies ist angesichts der Bedeutung der Leichenöffnung für die Beweisgewinnung in Strafverfahren wegen schwerster Vorwürfe nicht vertretbar.

Die dargestellte Konsequenz des Referentenentwurfs klingt in der Entwurfsbegründung an, wenn es dort heißt, dass der Entwurf eine Gleichstellung mit solchen freiberuflich tätigen oder privat angestellten Sachverständigen herbeiführt, die bereits nach geltendem Recht für die Beweiserhebung und -sicherung im Strafverfahren herangezogen werden können. Der Entwurf will ermöglichen, dass auch freiberuflich tätige Fachärzte für Rechtsmedizin mit der Leichenöffnung beauftragt werden können, was bislang ausgeschlossen war, da sie in der geltenden Fassung des § 87 Abs. 2 S. 2 StPO nicht genannt sind. Hierin liegt vermutlich auch der wesentliche praktische Niederschlag der vorgesehenen Gesetzesänderung. Denn schon heute werden fast ausschließlich Ärzte mit rechtsmedizinischen Fachkenntnissen für die Leichenöffnung – nahezu ausnahmslos an öffentlichen rechtsmedizinischen Instituten – herangezogen.

Die von dem Entwurf verfolgte stärkere Loslösung der Leichenöffnung von den Instituten für Rechtsmedizin, in denen gegenwärtig überwiegend Leichenöffnungen durchgeführt werden, wird zu diversen Konsequenzen führen, die bedenklich sind und derentwegen der Entwurf insoweit abzulehnen ist.

a) Stärkere Inanspruchnahme der Polizei / Erhöhung der Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft bei Leichenöffnungen

Der derzeit hohe Standard in der rechtsmedizinischen Versorgung hat dazu geführt, dass seitens des Gesetzgebers die Anwesenheit von Richtern, Staatsanwälten und Polizeibeamten bei Obduktionen nicht mehr verlangt wurde. Bis 1975 war die Anwesenheit eines Richters gesetzlich vorgeschrieben. Nach geltendem Recht kann die Staatsanwaltschaft an der Leichenöffnung teilnehmen; diese Entscheidung hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen.

Der hohe fachliche Standard und die besondere Qualität der im Wege von Leichenöffnungen gewonnenen Beweise im Rahmen von Strafverfahren werden durch die universitären rechtsmedizinischen Institute durch umfangreiche Akkreditierungsmaßnahmen abgesichert. Die Universitätsinstitute verfügen regelmäßig über verschiedene Abteilungen (z.B. Molekulargenetik, Alkohollabor, Toxikologie, Sektionsbereich etc.), die in ihrer Gesamtheit in der Lage sind, die für die Beweisgewinnung erforderlichen Untersuchungen „aus einer Hand“ zu erbringen. Die in den Instituten gegebenen unmittelbaren Kommunikations- und Abstimmungsmöglichkeiten ermöglichen eine effektive und zügige umfassende Beweisgewinnung.

Privat niedergelassene Rechtsmediziner verfügen in aller Regel nicht einmal ansatzweise über derartige technische und personelle Untersuchungsmöglichkeiten in verschiedenen fachlichen Schwerpunktbereichen. Ihre Beauftragung wird daher absehbar zu einer stärkeren Inanspruchnahme

der Polizei führen beispielsweise für das Herbeischaffen von Informationen, den Transport von Asservaten, erhöhtem Rücksprachebedarf bei einzelnen Labors etc. Die Ermittlungstätigkeit wird dadurch absehbar zeitaufwändiger, insbesondere aber auch anfälliger für Fehler.

Derartige absehbare Entwicklungen sollten im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung der rechtsmedizinischen Befunde für Strafverfahren wegen schwerster Vorwürfe vermieden werden. Die durch die geltende Regelung des § 87 Abs. 2 Satz 2 StPO unterstützte institutionelle Verankerung ist aus Gründen der Sicherung der Beweisqualität und zur Gewährleistung effektiver und möglichst fehlerfreier Ermittlungen erforderlich. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass wegen der unverändert bleibenden § 73 Abs. 1 Satz 1 und 2, §83 Abs. 3 StPO ein Vorrang des öffentlich bestellten Sachverständigen bzw. einer Fachbehörde für die Beauftragung durch den Richter oder Staatsanwalt bestehe. Denn die Beauftragung einer Fachbehörde kommt nur in besonders gelagerten Fällen in Betracht (vgl. § 83 Abs. 3 StPO). Überdies setzt die öffentliche Bestellung lediglich eine fachliche Qualifikation des zu Bestellenden voraus, nicht aber ein bestimmtes technisches oder personelles Umfeld für die Vornahme seiner Untersuchungshandlungen.

Zu besorgen ist im Übrigen, dass die stärkere Verlagerung von Leichenöffnungen auf niedergelassene – ggf. auch öffentlich bestellte – Fachärzte für Rechtsmedizin den Bedarf nach qualitätssichernden „Sekundärmaßnahmen“ entstehen lassen wird. Insoweit kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Leichenöffnungen durch niedergelassene Ärzte in weitaus größerem Umfang die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft erforderlich werden wird, um Zweifeln an der Verlässlichkeit der Untersuchungsergebnisse entgegen zu wirken. In Fällen der Beauftragung niedergelassener Ärzte dürfte es ferner zu einer Zunahme von Anträgen der Verteidigung zur Einholung eines Zweitgutachtens durch ein rechtsmedizinisches Universitätsinstitut kommen.

b) 24-Stunden-Bereitschaft durch rechtsmedizinische Universitätsinstitute

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen Leichenöffnungen mit größter Beschleunigung durchgeführt werden, weil die ärztlichen Feststellungen über die Todesursache und Todeszeit schon durch geringe Verzögerungen an Zuverlässigkeit verlieren können (BVerfG NStZ 1994, 246). Diesen Anforderungen können allein Institutionen gerecht werden, die aufgrund eines ausreichenden Personalschlüssels rund um die Uhr, an Wochenenden und Feiertagen eine 24-Stunden-Rufbereitschaft gewährleisten. Viele rechtsmedizinische Universitätsinstitute bieten eine solche an. Bei entsprechender Anforderung durch die Ermittlungsbehörden können unverzüglich Leichenfundortuntersuchungen, Untersuchungen zur Todeszeitabschätzung sowie körperliche Untersuchungen Beschuldigter/Geschädigter durchgeführt werden. Ein solches Angebot kann von einem niedergelassenen Rechtsmediziner ohne Einfluss auf die Qualität der Ergebnisse nicht vorgehalten werden, zumal für diesen Rufbereitschaftsdienst selbst keine finanzielle Entschädigung angesetzt werden kann (so z. B. OLG Stuttgart, NStZ-RR 2008, 94, 95 f.)

c) Unabhängigkeit vom Auftraggeber

Der Status des Obduzenten als institutionell unabhängigem Sachverständigen wird bei niedergelassenen Rechtsmedizinern aufgegeben. Hiermit geht ein erheblicher Verlust an Unabhängigkeit von und gegenüber den Auftraggebern einher.

Zusammenfassend begegnet die vorgeschlagene Regelung gewichtigen Bedenken. In der Fachliteratur werden die Aufgaben der universitären Rechtsmedizin zu den "Kernbereichen staatlich-hoheitlicher Aufgaben" gezählt. Dies wird maßgeblich mit der Verantwortung für gerichtliche Obduktionen gemäß § 87 Abs. 2 StPO begründet (Kilian LKV 2007, 145 ff.). Die überragende Bedeutung, die die bei Leichenöffnungen gewonnenen Erkenntnisse und Beweismittel für Strafverfahren wegen schwerster Vorwürfe besitzen, erfordert nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer eine optimale, d.h. institutionelle Anbindung. Dem trägt die geltende Regelung in § 87 Abs. 2 S. 2 StPO Rechnung. Diese begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die freie Berufsausübung kann durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Die überragende Bedeutung der gerichtlichen Leichenöffnung für die Beweisgewinnung im Strafverfahren und der unabwendbare Bedarf nach möglichst fehlerfrei gewonnenen Beweisen lässt eine solche Beschränkung zu. Überdies betrifft die Regelung § 87 Abs. 2 Satz 2 StPO auch nur einen der zwei Obduzenten, so dass die Tätigkeit des zweiten Obduzenten auch durch einen Facharzt für Rechtsmedizin wahrgenommen werden könnte.

Hiernach ist der Referentenentwurf zu begrüßen hinsichtlich der vorgeschlagenen Änderung des § 87 Abs. 2 S. 1 StPO. Die vorgeschlagene Änderung des § 87 Abs. 2 S. 2 StPO, die zu einer Zulassung privat niedergelassener Rechtsmediziner zur Beauftragung mit der gerichtlichen Leichenöffnung führt, ist abzulehnen. Dem Anliegen des Entwurfes, die Leiter der öffentlichen pathologischen Institute aus dem Kreis der tauglichen Ärzte herauszunehmen, könnte durch folgende Änderung des § 87 Abs. 2 S. 1 und 2 StPO Wirkung verschafft werden:

"Die Leichenöffnung wird von zwei Ärzten mit rechtsmedizinischen Fachkenntnissen vorgenommen. Einer der Ärzte soll Gerichtsarzt oder Leiter eines öffentlichen rechtsmedizinischen Instituts oder ein von diesem beauftragter Facharzt für Rechtsmedizin des Instituts sein."

- - -