

Dokumentation

Prof. Dr. Karsten Altenhain, Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?, ZiS 5/2015, 269 - 282 **3**

Jasper von Schlieffen, Dokumentation im Ermittlungsverfahren, Freispruch # 5, 2014, 1 - 2 **17**

Prof. Dr. Thomas Weigend, Audio-visuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen – Zur Interpretation des ab dem 01.01.2020 geltenden Rechts, StV 2019, 852 **19**

Tobias Wickel, Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren und ihre Bedeutung im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverböten, ZiS 6/2020, 311 - 318 **33**

Dr. Oliver Harry Gerson, Sozial-psychologische Reibungsverluste des ›digitalisierten Strafprozesses‹. Kritische Überlegungen zu ›Gerichtsfernsehen‹, audiovisueller Vernehmungsdokumentation und ›Big Data-Ermittlungen‹, KriPoZ 6/2017, 376 - 386 **41**

RiAG Frank Buckow, Der Einsatz ›neuer Medien‹ im Dezernat des Ermittlungsrichters, ZiS 11/2012, 551 - 557 **52**

G. Daniel Lassiter u.a., Evidence of the camera perspective bias in authentic videotaped interrogations: Implications for emerging reform in the criminal justice system, Legal and Criminological Psychology (2009), 14, 157 - 170 **59**

Prof. Dr. Jan Bockemühl, § 255a StPO – Vorführung einer aufgezeichneten Zeugenvernehmung, Kommentar StPO KMR, v. Heintschel-Heinegg, 2022 **73**

Marcus Traut / Dr. Christoph Nickolaus, Forderung der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung. Aus rechtsstaatlicher Sicht gebotene Reform des Status quo, StraFo 2020, 100 - 106 **110**

Marcus Traut / Dr. Christoph Nickolaus, Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung - Die Zeit ist reif, StraFo 2022, 55 - 59 **123**

Dr. Margarete von Galen, Rechtsstaatsdefizit im deutschen Strafprozess: ›ohne Wort‹ – die Protokollierung der Hauptverhandlung im europäischen Vergleich, StraFo 2019, 309 - 318 **134**

Beiträge zur Vorbereitung auf die Tagung Dokumentation des Strafverfahrens am 28. und 29. Mai 2022. Alle Rechte an den Texten liegen bei den Autor*innen und Verlagen. Keine Weitergabe und Vervielfältigung.

des Strafverfahrens



0000
COUNTER

AUTO STOP

AUDIO CASSETTE
COMPUTER PROGRAM RECORDER

MIC. REC/SAVE
SAVE LOAD

RECORD PLAY REWIND ADVANCE STOP/EJ. PAUSE

Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren

Warum eigentlich nicht?*

Von Prof. Dr. Karsten Altenhain, Düsseldorf

I. Einleitung

Wenn von der Dokumentation im Ermittlungsverfahren gesprochen wird, so ist damit zumeist die Dokumentation der Beschuldigten- und der Zeugenvernehmung gemeint. Gefordert wird eine Bild-Ton-Aufzeichnung – nur selten die Tonaufzeichnung, nie das Wortprotokoll.

Dokumentation zielt ab auf die Konservierung des Authentischen: Das tatsächliche verbale, paraverbale und non-verbale Aussageverhalten des Zeugen oder Beschuldigten soll vollständig dauerhaft aufgezeichnet werden und dadurch unbegrenzt reproduzierbar sein. Es geht, vergleichbar mit der Sicherstellung eines Sachbeweises, um die Verhinderung eines Beweisverlusts.¹

Von einer Dokumentation mittels Bild-Ton-Aufzeichnung verspricht man sich außerdem, dass mit ihr ein etwaiger späterer Verdacht, bei der Vernehmung seien Verfahrensvorschriften missachtet worden, schnell, zuverlässig und eindeutig aufgeklärt werden kann.

Es ist eigentlich kein Grund ersichtlich, warum das damit umrissene Ziel, eine authentische, vollständige, jederzeit reproduzierbare und aus sich heraus auf ihre rechtmäßige Gewinnung hin überprüfbare Erkenntnisquelle sicherzustellen, nur bei der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten verfolgt werden soll. Jedoch ist verständlich, dass Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung im Vordergrund stehen. Sie haben in der Praxis eine überragende Bedeutung und sind besonders fehleranfällig.

II. Rechtslage

Die StPO sieht bislang keine umfassende Pflicht zur Dokumentation der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten im Ermittlungsverfahren vor.² Das Protokoll, das bei jeder

richterlichen Vernehmung erstellt werden muss (§ 168 StPO) und bei staatsanwaltschaftlichen und (neuerdings³ auch bei) polizeilichen Vernehmungen aufgenommen werden „soll“ (§ 168b Abs. 2 StPO), muss kein Wortprotokoll sein.

Daneben – nicht anstelle des Protokolls – „kann“ die Vernehmung eines Zeugen audiovisuell aufgezeichnet werden. Das erlaubt § 58a Abs. 1 S. 1 StPO, der gem. § 161a Abs. 1 S. 2 StPO auf staatsanwaltliche⁴ und gem. § 163 Abs. 3 S. 1 StPO auch auf die polizeiliche Vernehmung⁵ anwendbar ist. Als Regelfall vorgesehen ist eine solche Bild-Ton-Aufzeichnung aber nur bei der Vernehmung von minderjährigen Zeugen, von Zeugen, die als Minderjährige Opfer bestimmter schwerer Delikte (§ 255a Abs. 2 S. 1 StPO) waren, und von Zeugen, die in der Hauptverhandlung nicht zur Verfügung stehen werden.⁶ Dann „soll“ gem. § 58a Abs. 1 S. 2 StPO die

und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 4. Aufl. 2014, § 72 Rn. 22; Trück, in: Kudlich [Hrsg.], Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 72 Rn. 27; im Ergebnis [keine Aufzeichnung] auch Neuhaus, in: Dölling/Duttge/Rössner [Hrsg.], Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 72 Rn. 17, wonach der Sachverständige vor einer Anwendung des § 58a StPO abberufen werden muss). Dieser Argumentation ist für § 58a Abs. 1 S. 2 StPO beizupflichten, weil der Sachverständige nicht das Opfer der Tat und im Gegensatz zum Zeugen austauschbar ist (vgl. § 247a Abs. 2 im Gegensatz zu § 247a Abs. 1 S. 3, 4 StPO). Sie trägt aber nicht für § 58a Abs. 1 S. 1 StPO.

³ Bis zur Erweiterung des § 168b StPO durch Art. 2 Nr. 5 Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren (BGBl. I 2013, S. 1938 [1939]) war gar keine Protokollierung polizeilicher Vernehmungen vorgeschrieben. Nach h.M. war § 168b Abs. 2 StPO aber analog anzuwenden (BGH NStZ 1995, 353; BGH NStZ 1997, 611; Erb, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 163a Rn. 100, § 168b Rn. 2a). – Der Erweiterung des § 168b StPO wurde allerdings Nr. 5b RiStBV noch nicht angepasst. Danach kann im Fall des § 168b Abs. 2 i.V.m. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur der Staatsanwalt die Entscheidung über den Einsatz technischer Hilfsmittel (insb. Tonaufnahmegeräte) treffen.

⁴ Erb (Fn. 3), § 161a Rn. 20; Wohlers, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 4. Aufl. 2011, § 161a Rn. 17.

⁵ Durch den 2009 in § 163 Abs. 3 S. 1 StPO eingefügten Verweis auf § 58a StPO kommt es nicht mehr darauf an, ob der Zeuge mit der Aufzeichnung einverstanden ist.

⁶ Der Anwendungsbereich des § 58a Abs. 1 StPO wird durch den Verweis in § 168e S. 4 StPO nicht erweitert. Der Gesetzgeber wollte dort nur klarstellen, dass eine zulässige Simultanübertragung unter den Voraussetzungen des § 58a StPO auch aufgezeichnet werden „kann“ (BT-Drs. 13/7165, S. 5, 9). Der Verweis ist überflüssig, weil § 58a StPO als allgemeine

* Um Fußnoten erweitertes Manuskript eines Vortrags auf dem 39. Strafverteidigertag, 6.-8.3.2015 in Lübeck.

¹ So ausdrücklich BT-Drs. 13/7165, S. 6, zur Einführung der Bild-Ton-Aufzeichnung gem. § 58a StPO.

² Die Dokumentation der Vernehmung von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren bleibt hier unerörtert. Eine mündliche Erstattung des Gutachtens ist zwar auch in diesem Verfahrensstadium möglich (§ 82 StPO), in der Praxis aber selten, weil sie zu protokollieren, zumindest aktenkundig zu machen ist (§ 168b Abs. 1, 2 StPO). Streitig ist, ob § 72 StPO eine entsprechende Anwendung des § 58a StPO erlaubt, also eine mündliche Gutachtenerstattung aufgezeichnet werden darf. Das wird zumeist mit der Begründung verneint, es bestehe keine vergleichbare Sachlage, die es rechtfertige, die „von § 58a gestatteten Durchbrechungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zur Wahrung der Interessen von besonders schutzbedürftigen Zeugen“ auch bei einem Sachverständigen zuzulassen (Krause, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 2, 26. Aufl. 2008, § 72 Rn. 13; ebenso Rogall, in: Wolter [Hrsg.], Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung

Vernehmung „nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände“ aufgezeichnet werden.⁷

Seit November 2013 „kann“ auch die Vernehmung des Beschuldigten audiovisuell aufgezeichnet werden. Das gilt für staatsanwaltschaftliche, polizeiliche⁸ und, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt, auch richterliche Vernehmungen (§ 162 StPO).⁹ Der neue § 163a Abs. 1 S. 2 StPO¹⁰ erklärt auf die Beschuldigtenvernehmung § 58a Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 StPO für entsprechend anwendbar. Zwar heißt es in der Gesetzesbegründung nur, nunmehr sei „die Aufzeichnung einer *Videovernehmung* des Beschuldigten ausdrücklich erlaubt“,¹¹ jedoch ist der Verweis in § 163a Abs. 1 S. 2 StPO darauf nicht beschränkt, sondern erklärt § 58a Abs. 1 S. 1 StPO unabhängig von einer Videübertragung der Vernehmung gem. § 58b StPO für anwendbar.

III. Entwicklung der Gesetzgebung

Die Bild-Ton-Aufzeichnung von Vernehmungen verdankt ihre Einführung in die StPO ursprünglich dem Opferschutz. Der Gesetzgeber wollte schutzbedürftigen Zeugen Mehrfachvernehmungen ersparen.¹² Er erkannte aber durchaus auch die Vorteile einer solchen Aufzeichnung für die „Erforschung der Wahrheit“ (vgl. § 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO). So hob er zum Beispiel die „besondere Beweisbedeutung“ der Erstaussage (des kindlichen Opferzeugen) hervor¹³ oder betonte die Notwendigkeit, „Beweisverlusten entgegenzutreten“.¹⁴

Inzwischen ist die Erforschung der Wahrheit in den Vordergrund gerückt. Bei der letzten Änderung des § 58a StPO durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexual-

Vorschrift allemal gilt, und er ist missglückt, weil § 58a StPO direkt und nicht nur „entsprechend“ anwendbar ist (*Erb* [Fn. 3], § 163e Rn. 24 f.).

⁷ Außerdem „soll“ sie „als *richterliche* Vernehmung erfolgen“, wenn dies „neben der Bild-Ton-Aufzeichnung einen zusätzlichen Beitrag zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Zeugen [...] bzw. zur Erforschung der Wahrheit [...] zu leisten vermag“ (*Hervorhebung des Verf.*); BT-Drs. 17/6261, S. 11.

⁸ So ausdrücklich BT-Drs. 17/12418, S. 2. Allgemein gilt, dass sich § 163a Abs. 1 StPO auch an die Polizei richtet; *Erb* (Fn. 3), § 163a Rn. 6.

⁹ A.A. *Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer*, GA 2014, 1 (32), wonach die Vernehmung durch den Ermittlungsrichter ausgenommen ist.

¹⁰ Eingefügt durch Art. 6 Nr. 4 Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v. 25.4.2013; BGBl. I 2013, S. 935 (936).

¹¹ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 16.

¹² BT-Drs. 13/7165, S. 5, 7; BT-Drs. 16/12098, S. 12; BT-Drs. 17/6261, S. 1, 8, 10; siehe auch Art. 20 lit. b) und Erwägungsgrund (53) der RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten v. 25.10.2012, ABl. L 315 v. 14.11.2012, S. 57 (63, 70).

¹³ BT-Drs. 13/7165, S. 6.

¹⁴ BT-Drs. 13/7165, S. 6.

len Missbrauchs (StORMG) vom 26.6.2013 hieß es in der Entwurfsbegründung, für die Anordnung einer Ton-Bild-Aufzeichnung könnten auch schon mit ihr „möglicherweise verbundene Aspekte wie beispielsweise eine erhöhte Geständnisbereitschaft“ und „die Beweissicherung“ den Ausschlag geben.¹⁵ Auch in der Entwurfsbegründung zu dem ebenfalls 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren, durch das die Videoaufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung geregelt wurde, verweist der Gesetzgeber wieder auf „die Gefahr eines Beweismittelverlusts“.¹⁶

Die Einstellung des Gesetzgebers zu Zweck und Umfang der Bild-Ton-Aufzeichnung hat sich also gewandelt. Während zunächst der Opferschutz im Vordergrund stand und sogar versucht wurde, durch die Gesetzesformulierung sicherzustellen, dass § 58a StPO von der Praxis „nicht als Einstieg für eine regelmäßige Videoaufzeichnung“ aufgefasst wird,¹⁷ weist der Gesetzgeber nun darauf hin, dass es im Ermittlungsverfahren selten auf den unmittelbaren persönlichen Eindruck ankomme, und appelliert deshalb an die Strafverfolgungsorgane, die (Video- und) Videokonferenztechnik stärker einzusetzen.¹⁸

IV. Reformvorschläge

Durch die letzten Gesetzesänderungen wurden bereits einige Forderungen aus dem im Jahr 2010 vom Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“¹⁹ (im Folgenden: BRAK-Entwurf) zum Teil umgesetzt. Der Entwurf sieht jedoch darüber hinaus vor, dass eine Zeugenvernehmung auch dann in Bild und Ton aufgezeichnet werden *soll*, wenn „abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein und der Aussage [...] im Verfahren eine erhebliche Bedeutung zukommen wird“. Außerdem wird verlangt, dass die Vernehmung aufgezeichnet werden *muss*, „wenn abzusehen ist, dass der Aussage [...] aus-

¹⁵ BT-Drs. 17/6261, S. 10.

¹⁶ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 15.

¹⁷ BT-Drs. 13/7165, 6. Unter Verweis hierauf plädiert *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 48, für eine „einschränkende Auslegung“ des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO. Abgesehen von der aufgezeigten Änderung der Grundeinstellung des Gesetzgebers spricht dagegen auch, dass sich die Passage auf die ursprünglich vorgeschlagene, engere Formulierung des § 58a Abs. 2 S. 1 StPO-E bezog, die Verwendung der Aufzeichnung müsse zur Erforschung der Wahrheit „unerlässlich“ sein. Bereits der Vermittlungsausschuss schwächte dies auf das heutige „erforderlich“ ab (BT-Drs. 13/10001, S. 2).

¹⁸ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 15.

¹⁹ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010; bekräftigt in BRAK-Stellungnahme Nr. 45/2014, S. 6 ff.

schlaggebende Bedeutung zukommen wird“.²⁰ Auch die Vernehmung des Beschuldigten *muss* nach den Vorstellungen der BRAK aufgezeichnet werden, „wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird“.²¹

Der im Jahr 2013 vorgestellte „Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme“ des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (im Folgenden: Alternativ-Entwurf) bleibt hinter diesen Forderungen zurück. Der Arbeitskreis hält den BRAK-Entwurf „für zu weitgehend“.²² Er sieht bei § 58a StPO „nur geringen Präzisions- und Ergänzungsbedarf“.²³ Vorgeschlagen werden daher lediglich Modifikationen der Soll-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 2 StPO. So soll die Begrenzung der minderjährige Opfer betreffenden Nr. 1 auf bestimmte Delikte i.S.d. § 255a StPO gestrichen werden. Nr. 2 soll etwas erweitert und in eine Muss-Vorschrift umgewandelt werden.²⁴ Auch die Beschuldigtenvernehmung „soll“ nur aufgezeichnet werden, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird.²⁵ Eine Pflicht wird nur für den Fall befürwortet, dass der Beschuldigte die Bild-Ton-Aufzeichnung selbst beantragt.²⁶

V. Tatsächliche Nutzung der Aufzeichnungstechnik

1. Studien

Aktuelle Zahlen zu Bild-Ton-Aufzeichnungen von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gibt es, soweit ersichtlich, nicht. In der Literatur wird die Einschätzung geäußert, von dieser Möglichkeit werde „praktisch kein Gebrauch gemacht“.²⁷ Damit hätte sich seit einer frühen Studie aus Bay-

ern, die im März 2001²⁸ – also gut zwei Jahre nach Inkrafttreten des § 58a StPO – erstellt wurde und zu dem Ergebnis gelangte, dass im Ermittlungsverfahren nur ausnahmsweise und dann vornehmlich bei der Vernehmung minderjähriger Opfer sexuellen Missbrauchs eine Bild-Ton-Aufzeichnung gemacht wird,²⁹ wenig geändert. Eine in den Jahren 2001 bis 2003 in Niedersachsen durchgeführte Studie kam sogar zu dem Ergebnis, „dass die Umsetzung dieser neuen Technik [...] eher rückläufig“ sei.³⁰ Insgesamt sei „angesichts des Mehraufwandes im Umgang mit der Technik und [mit der] Abschrift der Protokolle [...] eher eine Zurückhaltung zu verzeichnen“.³¹ Auch eine 2006 in Rheinland-Pfalz durchgeführte Befragung zur Videovernehmung kindlicher Missbrauchsoffer offenbarte eine nur „zögerliche Nutzung der strafprozessualen Option der Video-Vernehmung“.³² Exemplarisch für diese Zurückhaltung steht ein Strafverfahren vor dem Landgericht Würzburg, in dem ein vierzehnjähriges Missbrauchsoffer „im Rahmen des Ermittlungsverfahrens fünfmal von der Polizei und zweimal vom Ermittlungsrichter

²⁸ Vogel, Erfahrungen mit dem Zeugenschutzgesetz, 2003, S. 62.

²⁹ Vogel (Fn. 28), S. 78, 86, 226, 228, zusammenfassend S. 118, 255, 258; zu dieser Studie siehe auch Schöch, in: Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, 2001, S. 365 (383); ders., in: Eppenstein (Hrsg.), Schutz von Opferzeugen im Strafverfahren, 2002, S. 10 (28: „behutsame Anwendung“). – Über die anfängliche Ausstattung der Gerichte mit Videotechnologie und damit gemachte Erfahrungen, allerdings ohne belastbare Zahlen zum Umfang der Nutzung, berichtet Swoboda, Videotechnik im Strafverfahren, 2002, S. 132 ff.; darauf gestützt auch Hartz, Empirische und normative Fragen der audiovisuellen Vernehmung kindlicher Opfer, 2004, S. 63 ff.

³⁰ Scheumer, Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007, S. 108.

³¹ Scheumer (Fn. 30), S. 54, 279; ebenso Hartz, KJ 2006, 74 (77, 85), die resümiert, dass das Gesetz „nur sehr zögerlich umgesetzt“ werde und „wenig Resonanz“ finde; Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 4, der klagt, dass „erste Erfahrungen mit der neuen Technik in Deutschland teilweise enttäuschend“ seien. – Es geht folglich zu weit, wenn zur Stützung der Behauptung, dass sich „die polizeiliche Videovernehmung (des Opfers) bewährt hat und vielfach praktiziert wird“ (Artkämper/Schilling [Fn. 27], S. 247), auf die Begründung zum RegE StORMG verwiesen wird, wo es heißt, „dass sich in der Praxis teilweise die Bild-Ton-Aufzeichnung polizeilicher bzw. staatsanwaltlicher Vernehmungen eingespielt“ habe (BT-Drs. 17/6261, S. 11). Diese Aussage bezieht sich nicht auf die absolute Häufigkeit solcher Bild-Ton-Aufzeichnungen, sondern auf die relative im Vergleich zur richterlichen Vernehmung und stützt sich gerade auf die Arbeiten von Scheumer und Hartz.

³² Dieckerhoff, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opferzeugen sexuellen Missbrauchs im Strafverfahren, 2008, S. 132, 134, 226.

²⁰ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 8 (§ 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 3, Abs. 1 S. 3 StPO-E).

²¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 9 (§ 136 Abs. 4 StPO-E).

²² § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis), GA 2014, 1 (30).

²³ § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (29).

²⁴ § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (8, 28).

²⁵ Dagegen BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 24.

²⁶ § 136 Abs. 4 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (8). Über sein Antragsrecht muss der Beschuldigte belehrt werden.

²⁷ v. Schlieffen, Freispruch 2014, Nr. 5, 1; ebenso: Artkämper/Schilling, Vernehmungen, 3. Aufl. 2014, S. 410 („seltene Praxis“); Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. 2014, Rn. 1544; Senge, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 58a Rn. 3; siehe auch Albrecht, in: Kilchling/Albrecht, Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren, 2002, S. 459 (475); optimistischer Maaß, Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien, 2012, S. 50, deren Einschätzung sich aber wohl kaum auf die von ihr zitierten Arbeiten von Schöch und Hartz stützen lässt.

vernommen“ worden war, anstatt, wie der BGH im Jahr 2004 rügte, einmal eine Videoaufzeichnung zu erstellen.³³

Darauf, dass die Möglichkeit einer Videoaufzeichnung auch heute kaum genutzt wird, deutet eine in den Jahren 2011/12 erstellte qualitative Studie hin, bei der 36 Berliner Polizeibeamte interviewt wurden, die nach Einschätzung ihrer Kollegen bei Beschuldigtenvernehmungen herausragend erfolgreich waren. Mehr als zwei Drittel der Befragten nutzten nach eigenem Bekunden keine Video- oder Tonbandaufzeichnungen. Dies sei ein unnötiger „zeitlicher Mehraufwand, da anschließend alles nochmals verschriftlicht werden müsse, und bringe andererseits eine eventuelle Verunsicherung des Beschuldigten mit sich“. Zudem waren diese – doch offenbar erfahrenen und erfolgreichen – Polizeibeamten teilweise aufgrund mangelnder Erfahrung im Umgang mit dieser Technik selbst verunsichert.³⁴

2. Ursachen

Auch zu den damit bereits angesprochenen Ursachen dafür, warum nicht häufiger von der Möglichkeit einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung Gebrauch gemacht wird, fehlen aussagekräftige aktuelle Zahlen. In den bereits erwähnten älteren Studien aus Bayern und Niedersachsen wird aber ebenso wie in der Erhebung unter Berliner Vernehmungsbeamten vor allem ein (zu) hoher Zeitaufwand für die Niederschrift des Protokolls genannt. Dabei wird auch der Extremfall geschildert, dass nach einer eindreiviertelstündigen Vernehmung angeblich drei Schreibkräfte zweieinhalb Monate benötigten, um ein 90-seitiges Protokoll zu erstellen.³⁵

Selbst wenn es sich dabei um einen Einzelfall gehandelt haben wird, scheint es doch so zu sein, dass der Einsatz der Videotechnik von vielen Praktikern als zu aufwändig angesehen wird³⁶ – und zwar nicht nur in zeitlicher, sondern auch in

personeller, sachlicher und organisatorischer Hinsicht. So wurde zum Beispiel beklagt, dass die Technik manchmal schlicht nicht vorhanden sei³⁷ – in einem Fall soll ein Ermittlungsrichter sich sogar die private Videokamera des Hausmeisters geliehen haben³⁸ –, dass es keinen geeigneten Raum gebe, dass die Technik angefordert und überprüft werden müsse, dass sie unzuverlässig (z.B. schlechte Mikrofone), nicht adäquat (z.B. schlechte Akustik) oder nicht kompatibel sei (z.B. mit Abspielgeräten) oder dass sie zu schwierig zu bedienen sei und deshalb für ihre Einrichtung und Bedienung zusätzliches, geschultes Personal erforderlich sei.³⁹

Beklagt wurde sogar, dass eine Videoaufzeichnung dazu verleite, den Zeugen reden zu lassen und so den Fokus der Ermittlung aus den Augen zu verlieren,⁴⁰ weshalb am besten ein weiterer Ermittlungsbeamter zugegen sei.⁴¹ Zudem seien die Protokolle viel umfangreicher als bei gewöhnlichen Vernehmungen. Sie seien mühsamer zu lesen und „die entscheidenden Passagen [...] teilweise in uninteressanten Randschilderungen versteckt“.⁴² Ein Abschlussvermerk mit dem wesentlichen Ergebnissen der Vernehmung und den Fundstellen sei daher für die weitere Arbeit unverzichtbar.⁴³ Die Videoaufzeichnung selbst schaue man sich später gar nicht mehr an,⁴⁴ weil dies sogar noch zeitintensiver sei als die Durchsicht der Niederschrift.⁴⁵ Insgesamt wird der Aufwand einer Videovernehmung gegenüber dem einer herkömmlichen Vernehmung deutlich höher veranschlagt, während umgekehrt der Nutzen, gerade auch für den Vernehmenden selbst, als gering eingestuft wird.

3. Einwände

Manche dieser Einwände sind abwegig; so verwundert z.B. vor dem Hintergrund des § 69 Abs.1 S. 1 StPO die Sorge, man könne den Zeugen „reden lassen“. Andere sind nur vorgeschoben oder übertrieben, etwa die Probleme beim Umgang mit der Aufnahmetechnik.⁴⁶ Insofern gilt hier wie überall, was einer der befragten Richter mit den Worten umschrieb: „Sie dürfen niemals bei allem bei der Justiz auch den

³³ BGH, Beschl. v. 3.8.2004 – 1 StR 288/04 = BeckRS 2004, 07878; siehe auch BGH, Beschl. v. 8.7.2004 – 1 StR 273/04 = BeckRS 2004, 07147.

³⁴ Schicht (Hrsg.), Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer, 2012, S. 48.

³⁵ Vogel (Fn. 28), S. 116. Deutlich besser, wenn auch immer noch zu lang, ist die von Scheumer (Fn. 30), S. 139, wiedergegebene Faustformel: „Eine Stunde Videovernehmung entspricht zwei Tagen Schreibtätigkeit“. Lichtenstein, in: Deckers/Köhnken (Hrsg.), Die Erhebung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2007, S. 131 (134), beklagt das Fehlen jeglicher Schreibkräfte.

³⁶ Das wird von der Literatur häufig übernommen: Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 58a Rn. 5; Gertler, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Strafprozessordnung, Stand 15.1.2015, Nr. 19 RiStBV Rn. 9; Ignor/Bertheau, in: Erb u.a. (Fn. 2), § 58a Rn. 12; Maier, in: Kudlich (Fn. 2), § 58a Rn. 22; Otte, in: Radtke/Hohmann (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2011, § 58a Rn. 3; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 58. Aufl. 2015, § 58a Rn. 4; Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 3.

³⁷ So für die Polizei in NRW Lichtenstein (Fn. 35), S. 133; zuvor bereits Höttges, Sexueller Missbrauch von Kindern und die Umsetzung des Zeugenschutzgesetzes bei der Justiz und bei den Polizeibehörden, 2002, S. 239 ff., 264.

³⁸ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 146.

³⁹ Höttges (Fn. 37), S. 260 ff.; Lichtenstein (Fn. 35) S. 134; Scheumer (Fn. 30), S. 139; Vogel (Fn. 28), S. 116; Dieckerhoff (Fn. 32), S. 146, 148.

⁴⁰ Scheumer (Fn. 30), S. 140.

⁴¹ Hartz (Fn. 29), S. 75 Fn. 285.

⁴² Scheumer (Fn. 30), S. 139.

⁴³ Hartz (Fn. 29), S. 75 Fn. 285.

⁴⁴ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 162; Scheumer (Fn. 30), S. 153; Vogel (Fn. 28), S. 117.

⁴⁵ Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 9. Aufl. 2015, Rn. 1312, sieht deshalb sogar „erhebliche Gefahren für die Erforschung der Wahrheit“ durch „Schwierigkeiten hinsichtlich der Konzentration der Zuschauenden“.

⁴⁶ Artkämper/Schilling (Fn. 27), S. 410.

menschlichen Faktor vergessen. Dazu gehört auch Bequemlichkeit, Faulheit, alles.⁴⁷

Andere Einwände werden – oder könnten zumindest – zwischenzeitlich an Gewicht verloren haben, etwa durch eine Schulung der Vernehmungspersonen, durch eine flächendeckende technische Ausstattung oder schlicht durch die bekannten Fortschritte in der Aufzeichnungstechnik. Falls heute noch eine Bild-Ton-Aufzeichnung unterbleibt, weil die Ausstattung fehlt, ist daran zu erinnern, dass der BGH dieses Argument zumindest dann für unbeachtlich hält, wenn der Einsatz der Videotechnik rechtlich geboten ist.⁴⁸ Das BVerfG hat darin sogar jüngst einen Akt objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG) gesehen.⁴⁹ Die alten Einwände, die Ausstattung sei unzureichend, unzuverlässig und unpraktikabel, sind heute aber auch deshalb nicht stichhaltig, weil verglichen damit im Bereich der technischen Ermittlungsmaßnahmen⁵⁰ und der Gefahrenabwehr schon jetzt viel mehr möglich ist. Wieso soll die Aufzeichnung einer Vernehmung im Präsidium praktisch schwierig sein, wenn es die Bildaufzeichnung zum Schutz festgehaltener Personen (z.B. § 37 PolG NW) oder zur Eigensicherung (z.B. Art. 32 Abs. 5 S. 3 PAG BAY; § 21 Abs. 4 PolG BW; § 15b PolG NW) nicht ist?

Der technische Fortschritt hinkt allerdings bei der Software. Zwar wird die Dauer einer Verschriftlichung teilweise überzeichnet. Richtig ist aber auch, dass die gelegentlich zur Zeitersparnis empfohlenen Spracherkennungsprogramme bislang nicht für Gespräche geeignet sind, weil sie auf Nutzerprofilen basieren und nicht zwischen mehreren Profilen wechseln können, weil sie gesprochene Satzzeichen benötigen und weil sie mit überlappender Kommunikation nicht zurechtkommen.⁵¹ Eine einfache Transkription dauert daher auch heute noch länger als die Vernehmung selbst.⁵²

Wieder andere Einwände gegen eine Bild-Ton-Aufzeichnung gründen in – tatsächlichen oder vermeintlichen – rechtlichen Vorgaben oder Defiziten. Hierzu zählt erstens die fehlende Vorgabe, unter welchen Voraussetzungen eine Vernehmung aufgezeichnet werden muss. Der Gesetzgeber

schreibt noch nicht einmal die Aufzeichnung simultan übertragener Vernehmungen vor (vgl. § 168e S. 4 StPO).⁵³ Hinzu kommt eine restriktive Auslegung der Ermessensvorschrift des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO durch die h.M., in der ein Hauptgrund für dessen bislang zurückhaltende Anwendung gesehen wird.⁵⁴ Zweitens wird die bereits erwähnte (angebliche) Pflicht zur Erstellung eines Wortprotokolls als Hemmnis angeführt, drittens das Fehlen gesetzlicher Vorgaben für die Durchführung der Bild-Ton-Aufzeichnung⁵⁵ und schließlich viertens die Schwierigkeiten beim Transfer einer Aufnahme in die Hauptverhandlung. Im Folgenden wird auf den ersten und den zweiten Einwand eingegangen. Die beiden anderen richten sich nicht grundsätzlich gegen das „Ob“ einer Bild-Ton-Aufzeichnung im Ermittlungsverfahren.

VI. Fakultative oder obligatorische Aufzeichnung?

Bereits de lege lata „kann“ jede Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung aufgezeichnet werden. § 58a Abs. 1 S. 1 (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2 StPO) nennt dafür keine Voraussetzungen, sondern stellt die Entscheidung ganz in das Ermessen des Richters (Staatsanwalts, Polizeibeamten).

Die bislang geringe Nutzung der Videotechnologie deutet darauf hin, dass es vielleicht ein Fehler des Gesetzgebers war, die Frage, ob eine Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgen soll, in die Hände gerade derjenigen Personen zu legen, für die eine solche Aufzeichnung nach ihrer eigenen Einschätzung mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden ist. Möglicherweise hat die Einräumung eines weiten Ermessensspielraums dazu geführt, dass hinter dem Schleier einer nicht weiter begründeten Ermessensentscheidung die geschilderten tatsächlichen oder vermeintlichen Schwierigkeiten einer Bild-Ton-Aufzeichnung ein ihnen nicht zukommendes Gewicht erlangt haben.⁵⁶ Dafür spricht die Äußerung eines Staatsanwalts zu den geltenden Regelungen: „Ja, wenn die natürlich eindeutig wären, dann muss man. Das ist ganz klar, dann hat man keine Wahl mehr. Aber alles, was mit KANN und SOLL zu tun hat, versucht man irgendwo, ja gut, man muss mit seinem täglichen Geschäft fertig werden.“⁵⁷

Die Alternative könnte sein, die Bild-Ton-Aufzeichnung gesetzlich vorzuschreiben, also aus dem „kann“ in § 58a Abs. 1 S. 1 StPO ein „muss“ zu machen.⁵⁸ Dieser flächende-

⁴⁷ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 148.

⁴⁸ BGH NJW 2007, 1475 (1476 Rn. 10), zu § 247a StPO.

⁴⁹ BVerfG NJW 2014, 1082 (1083 Rn. 31), zu § 247a StPO; zustimmend Barton, StRR 2014, 178 (180); Eisenberg, medstra 2015, 37.

⁵⁰ Darauf verweist bereits Schönemann, ZStW 114 (2002), 1 (45 f.), der fordert, dass „die technologische Aufrüstung, die in den letzten Jahrzehnten ausschließlich zugunsten der Strafverfolgungsbehörden stattgefunden hat, nun einmal zugunsten der Verteidigung“ erfolgen müsse.

⁵¹ Spehr, Spracherkennung zur Interview-Transkription?, 2011, abrufbar unter:

<http://www.dr-spehr.de/2011/07/spracherkennung-zur-interview-transkription/> (13.5.2015);

siehe auch Dresing/Pehl, Praxisbuch Interview, Transkription & Analyse, 5. Aufl. 2013, S. 31.

⁵² Genannt wird ein fünf- bis zehnmal so langer Zeitraum: Buckow, ZIS 2012, 551 (553); Kuckartz, Einführung in die computergestützte Analyse qualitativer Daten, 3. Aufl. 2010, S. 40; siehe auch bereits Höttes (Fn. 37), S. 261.

⁵³ Wie sie im Gesetzgebungsverfahren zuletzt Deckers, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren, S. 3, gefordert hat; abrufbar unter:

<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2549&id=1206> (13.5.2015).

⁵⁴ Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3.

⁵⁵ Sie fordern Bender/Nack/Treuer (Fn. 27), Rn. 1532.

⁵⁶ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 227.

⁵⁷ Dieckerhoff (Fn. 32), 2008, S. 147.

⁵⁸ Ebenso Drews, Die Königin unter den Beweismitteln?, 2013, S. 255 (für die polizeiliche Vernehmung); Dieckerhoff (Fn. 32), S. 233 (für die Soll-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 2 StPO); Nestler, ZIS 2014, 594 (598 mit Fn. 29, 601); Roxin/

ckenden Verpflichtung aller Richter, Staatsanwälte und Polizisten zur Bild-Ton-Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren stünde dann selbstverständlich keine entsprechend weitgehende Pflicht der Zeugen und Beschuldigten zur Duldung einer Aufzeichnung gegenüber.⁵⁹ Zeugen könnten bei der Polizei eine Aufnahme verhindern, indem sie gar nicht erst erscheinen oder nicht oder nur unter der Bedingung aussagen, dass keine Aufzeichnung erfolgt. Beschuldigte könnten ebenso verfahren, bei Staatsanwaltschaft und Richter müssten sie allerdings erscheinen (§§ 133 Abs. 2, 163 Abs. 3 S.1 StPO). Eine Umwandlung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO in eine Muss-Vorschrift würde in diesen Fällen somit nur die Vernehmenden verpflichten, bei einer Zustimmung des Zeugen oder Beschuldigten eine Aufzeichnung zu machen.

Gegen die Einführung einer obligatorischen Bild-Ton-Aufzeichnung, die nur bei Zeugenvernehmungen durch Richter und Staatsanwälte auch gegen den Willen des Vernommenen durchgeführt werden könnte, scheint allerdings zu sprechen, dass bereits die geltende Kann-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO eng ausgelegt wird. Von der Möglichkeit einer Bild-Ton-Aufzeichnung soll nach h.M. nur „zurückhaltend“ Gebrauch gemacht werden, weil damit ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen und eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes verbunden sei.⁶⁰

1. Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Letzteres wird damit begründet, dass eine Videoaufzeichnung regelmäßig dazu führe, dass der Zeuge in der Hauptverhand-

lung nicht mehr persönlich gehört werde.⁶¹ Gegen dieses Argument sind drei Einwände zu erheben.

Erstens steht es in deutlichem Kontrast zu dem Ergebnis einer Befragung, wonach Staatsanwälte und Ermittlungsrichter gerade im Gegenteil die Anordnung der Videovernehmung im Ermittlungsverfahren als unnützlich ablehnen, weil sich das Gericht in der Hauptverhandlung sowieso einen eigenen Eindruck verschaffen und den Zeugen vernehmen werde.⁶² Kein Gericht, meinte eine befragte Staatsanwältin, sei bereit, „jemanden zu 4 Jahren, zu 8 Jahren oder was [zu] verurteilen [...] aufgrund [...] eines Videos, das vielleicht anderthalb Jahre alt ist“.⁶³

Zweitens ist die Rede von einer „drohenden“, „vorgezeichneten“ oder gar „angestrebten Durchbrechung“ des Unmittelbarkeitsgrundsatzes rechtlich nicht haltbar, weil das Gericht des Hauptverfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 255a StPO die Vernehmung des Zeugen durch eine Videoaufzeichnung ersetzen darf. Tut es dies, liegt darin gerade keine rechtswidrige Durchbrechung des Grundsatzes materieller Unmittelbarkeit. Die Forderung, im Ermittlungsverfahren möglichst wenige Videoaufzeichnungen zu erstellen, damit in der Hauptverhandlung der Zeuge selbst in Fällen vernommen werden muss, in denen dies nach § 255a StPO eigentlich unnötig wäre, ist eine Missachtung dieser gesetzgeberischen Wertentscheidung⁶⁴ und der Entscheidungshoheit des Gerichts der Hauptverhandlung, das ja selbst dann, wenn ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 255a StPO vorliegen, nicht auf die Aufzeichnung zugreifen muss.⁶⁵

Drittens blendet die Fokussierung auf die Hauptverhandlung aus, welche Bedeutung die Videoaufzeichnung schon im Ermittlungsverfahren erlangen kann. Sie kann hier die Entscheidungsgrundlage für weitere Ermittlungsschritte sein, für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen und für den Ab-

Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 69 Rn. 6 (für die Zeugenvernehmung).

⁵⁹ A.A. ohne Begründung Brauneisen, ÖAnwBl 2013, 209 (213).

⁶⁰ Gercke (Fn. 36), § 58a Rn. 5; Huber, in: Graf (Fn. 36), § 58a Rn. 6; Leitner (Fn. 17), S. 47 f.; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22; Neubeck, in: v. Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, Stand: November 2010, § 58a Rn. 5; Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 4; v. Schlieffen, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), Anwaltskommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2010, § 58a Rn. 9; ähnlich Höttges (Fn. 37), S. 103; im Ergebnis auch Maaß (Fn. 27), S. 51; noch restriktiver Eisenberg (Fn. 45), Rn. 1311 („auf ein Mindestmaß zu beschränken“); siehe auch Nr. II.1 des Gemeinsamen Runderlasses des brandenburgischen Ministeriums der Justiz und für Europaangelegenheiten und des brandenburgischen Ministeriums des Innern v. 19.7.2000 („Video-Dokumentation von Vernehmungsinhalten im Ermittlungsverfahren“), JMBL 2000, S. 105. – Dieselbe Argumentation wird auch andersorts verwandt, z.B. für eine restriktive Auslegung des § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO (BT-Drs. 16/12098, S. 12; Senge [Fn. 27], § 58a Rn. 6a; zurückhaltender BT-Drs. 17/6261, S. 10: „keine zu strengen Anforderungen“) oder gegen eine Ermächtigung der Polizei zur Anordnung der Videoaufzeichnung (BR-Drs. 178/09, S. 18, BT-Drs. 16/12812, S. 11).

⁶¹ Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22.

⁶² Dieckerhoff (Fn. 32), S. 176 f.; das geht so weit, dass die befragten Strafrichter angeben, mangels geeigneter Aufzeichnungen gar nicht vor der Frage zu stehen, ob sie § 255a Abs. 1 StPO anwenden, S. 199 f. Nach der Studie von Höttges (Fn. 37), S. 251, wurden von 250-300 Videobändern aus Ermittlungsverfahren zwei in die Hauptverhandlung eingebracht.

⁶³ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 176.

⁶⁴ Auch das weitergehende Argument, die aus der Einschränkung des Unmittelbarkeitsprinzips resultierende Beeinträchtigung der Verteidigungsposition in der Hauptverhandlung spreche ebenfalls für eine zurückhaltende Anwendung (v. Schlieffen [Fn. 60], § 58a Rn. 9), geht daher ins Leere – ganz abgesehen davon, dass das Vorspielen der Aufzeichnung in der Hauptverhandlung regelmäßig gem. §§ 255a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3 StPO der Zustimmung des Angeklagten und des Verteidigers bedarf.

⁶⁵ Es kommt daher einer Aufforderung zum Ermessensfehlergebrauch gleich, wenn Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 14, ganz i.S.d. h.M. den Rechtsanwender mahnt, die „Auswirkungen auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung und auf die dort geltenden Verfahrensgrundsätze [...] stets mit zu bedenken“.

schluss des Verfahrens (Einstellung [§§ 153 ff., 170 Abs. 2 StPO⁶⁶]), Anklage). Zwar entspricht der Tunnelblick auf die Hauptverhandlung dem Modell, das ursprünglich dem Gesetzgeber vorschwebte. Bereits in der eingangs erwähnten frühen Studie aus Bayern zeigte sich aber, dass die Praxis dieses Modell modifiziert. Soweit überhaupt Bild-Ton-Aufzeichnungen gemacht wurden, geschah dies „in aller Regel nicht mit dem Ziel der späteren Verwertung in der Hauptverhandlung nach § 255a StPO, sondern zur Förderung des Geständnisbereitschaft, zum Nachweis des dringenden Tatverdachts bei Anordnung der Untersuchungshaft oder mit dem Ziel einer Reduzierung belastender Mehrfachvernehmungen“.⁶⁷

2. Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen

Auch das zweite Argument für eine „zurückhaltende“ Anwendung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO, dass der mit der Videoaufzeichnung verfolgte Zweck zumeist nicht den – von manchen ohne weiteres als „erheblich“ eingestuft – Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen rechtfertigt, überzeugt im Ergebnis nicht.

Bereits der geltende § 58a Abs. 1 StPO bildet eine formell-gesetzliche Grundlage für Eingriffe in das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort⁶⁸ und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁶⁹ Diese Rechte sind Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts,⁷⁰ das zwar in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert ist, seine Schranken aber ausschließlich in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG findet. Eine entgegen der h.M. extensive Auslegung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO oder gar seine Umwandlung de lege ferenda in eine Muss-Vorschrift müssen daher mit der verfassungsmäßigen Ordnung vereinbar,⁷¹ also verhältnismäßig sein.⁷² Wegen der Verankerung des allgemeinen Persönlich-

keitsrechts auch in Art. 1 Abs. 1 GG ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung hier allerdings „strenger“⁷³ als bei einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit. Das wirkt sich vornehmlich bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne aus. An den Rang und die Gefährdung der geschützten öffentlichen Interessen sind dort umso höhere Anforderungen zu stellen, „je näher der absolut geschützte Bereich des Art. 1 Abs. 1 GG rückt“.⁷⁴

a) Zunächst ist aber zu erörtern, ob der durch die Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen einem legitimen Zweck dient, und ob die Bild-Ton-Aufzeichnung geeignet und dazu erforderlich ist, diesen Zweck zu erreichen.

aa) Der geltende, restriktiv ausgelegte und angewandte § 58a StPO dient zwei Zwecken: dem Zeugenschutz und der Dokumentation, insb. der Beweissicherung.⁷⁵ Wenn man eine obligatorische Aufzeichnung aller Vernehmungen fordert, dann kann das nicht mehr mit dem Zeugenschutz begründet werden. Fraglich ist, ob der Dokumentationszweck ausreicht. Die Dokumentation ist kein Selbstzweck, sondern erfüllt zwei Funktionen:

(1) Ebenso wie die Vernehmung der Wahrheitsfindung dient (vgl. §§ 57 S. 1, 64 Abs. 1, 2 StPO), muss auch ihre Dokumentation wahr sein, also die Aussage so wiedergeben, wie sie tatsächlich gemacht wurde. Die Beweissicherung ist daher unlöslich mit dem, wie es das BVerfG nennt, „zentralen Anliegen“⁷⁶ des Strafprozesses verbunden: der Ermittlung des wahren Sachverhalts. Das Gebot der Wahrheitserforschung hat Verfassungsrang. Abgeleitet wird es vom BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde. Ohne die Ermittlung der Wahrheit gibt es keine funktionstüchtige Strafrechtspflege und kein faires Verfahren, ohne sie lässt sich das materielle Schuldprinzip nicht wahren.⁷⁷

(2) Neben der Beweissicherung zur Wahrheitsfindung dient die Dokumentation der Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens. So soll schon nach geltendem Recht die Aufzeichnung nach § 58a StPO nicht allein die (vollständige⁷⁸) Aussage des Zeugen erfassen, sondern den gesamten

⁶⁶ Vogel (Fn. 28), S. 117, bringt das Beispiel, dass es im Klageerzwingungsverfahren mit der Aufnahme leichter gewesen sei, die Generalstaatsanwaltschaft von der Richtigkeit der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO zu überzeugen.

⁶⁷ Schöch (Fn. 29 - Eppenstein), S. 26; siehe auch Dieckerhoff (Fn. 32), S. 229, 233.

⁶⁸ Leitner (Fn. 17), S. 45; Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 1, 10; v. Schlieffen (Fn. 60), § 58a Rn. 1; Tsambikakis, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2014, § 58a Rn. 1; nur das Recht am eigenen Bild nennt Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 8.

⁶⁹ Maaß (Fn. 27), S. 50.

⁷⁰ Vielfach wird nur dieses genannt: Gercke (Fn. 36), § 58a Rn. 5; Huber (Fn. 60), § 58a Rn. 6; Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 4; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22; Neubeck (Fn. 60), § 58a Rn. 5; Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3; Swoboda (Fn. 29), S. 374; siehe auch BT-Drs. 13/7165, S. 5.

⁷¹ Die beiden anderen Schranken des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG gehen darin auf; Lang, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1.3.2015, Art. 2 Rn. 24.

⁷² Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 72. Lfg. Stand: Dezember 2014, Art. 2 Rn. 133, 157.

⁷³ Lang (Fn. 71), Art. 2 Rn. 52; Manssen, Staatsrecht, Bd. 2, 11. Aufl. 2014, Rn. 256; siehe auch Di Fabio (Fn. 72), Art. 2 Rn. 133, 157, 159, 162.

⁷⁴ Di Fabio (Fn. 72), Art. 2 Rn. 162, in Anlehnung an eine Formulierung in BVerfGE 89, 69 (82 f.).

⁷⁵ Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 1; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 2; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 1, 1b; Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 1; Tsambikakis (Fn. 68), § 58a Rn. 3; v. Schlieffen (Fn. 60), § 58a Rn. 2; ebenso Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 2, der als dritten Zweck die Erleichterung der Protokollierung nennt.

⁷⁶ BVerfGE 57, 250 (275); 63, 45 (61); 118, 212 (231); 130, 1 (26); BVerfG NJW 2013, 1058 (1060 Rn. 56).

⁷⁷ Siehe dazu eingehend Fink, Intimsphäre und Zeugerpflicht, 2015, S. 236 ff., 241. Das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren gründet auch in Art. 2 Abs. 1, 2 GG, S. 239.

⁷⁸ Teilaufzeichnungen widersprechen Wortlaut („die Vernehmung“) und Zweck des § 58a StPO und sind daher unzulässig; Leitner, StraFo 1999, 45 (47); Maaß (Fn. 27), S. 57;

Verlauf der Vernehmung, also auch die Fragen, Vorhalte und das sonstige Verhalten der Vernehmungsperson.⁷⁹ Aufgezeichnet werden sollen zudem die Belehrung des Zeugen (§§ 52 Abs. 3 S. 1, 57 StPO) und seine Reaktion hierauf (z.B. Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht),⁸⁰ bei richterlichen Vernehmungen auch die Verhandlung und Entscheidung über die Vereidigung (im Ermittlungsverfahren gem. § 62 StPO) sowie diese selbst. Dadurch werden Vernehmungspersonen von vornherein zu rechtskonformem Vorgehen angehalten. Außerdem wird so eine schnelle, zuverlässige und eindeutige Aufklärung ermöglicht, falls im weiteren Verfahren der Verdacht aufkommt, bei der Vernehmung seien Vorschriften missachtet worden. Auch die Gewährleistung eines gesetzmäßigen Verfahrens ist ein Gebot des Rechtsstaatsprinzips. Die nicht rechtskonforme Vernehmung birgt zudem die Gefahr des Verlustes entlastender Beweismittel und gefährdet so den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren.⁸¹

bb) Dass die Bild-Ton-Aufzeichnungen geeignet sind, diese legitimen, von der Verfassung vorgegebenen Zwecke zu erreichen, steht außer Zweifel. Die Befürchtung, die Audio- und Videoaufnahmegeräte könnten Zeugen und Beschuldigte irritieren oder gar hemmen,⁸² hat sich in der Praxis als unbegründet erwiesen.⁸³ Die Bild-Ton-Aufzeichnung ist auch besser geeignet als das Vernehmungsprotokoll in der Form eines Inhaltsprotokolls.⁸⁴

Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 11; anders, aber nur in Ausnahmefällen: Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 24; Rieß, StraFo 1999, 1 (3).

⁷⁹ Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 24.

⁸⁰ Dagegen spricht nach h.M. auch nicht, dass die Belehrungen formal vor der Vernehmung erfolgen müssen; Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 25 f.; Leitner, StraFo 1999, 45 (47); Maaß (Fn. 27), S. 57; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 66; Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 11; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 4; siehe auch Nr. 19 II 2 RiStBV; a.A. bei Zeugen, die das Zeugnis gem. § 52 StPO verweigern können: Eisenberg (Fn. 45), Rn. 1311a, Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 8, deren Bedenken durch eine Pflicht zur umgehenden Löschung der Aufzeichnung abgeholfen werden könnte.

⁸¹ Nach BVerfG NJW 2007, 204 (205), kann das Recht auf ein faires Verfahren z.B. „durch verfahrensrechtliche Gestaltungen berührt werden, die der Ermittlung der Wahrheit und somit einem gerechten Urteil entgegenstehen“. Ein Beispiel ist die beliebige Erweiterung von Zeugnisverweigerungsrechten; BVerfGE 77, 65 (76); BVerfG NJW 2001, 507 (508).

⁸² Wasserburg, in: Kempf/Jansen/Müller (Hrsg.), Verstehen und Widerstehen, Festschrift für Christian Richter II zum 65. Geburtstag, 2006, S. 547 (548 f.); siehe auch die bei Dieckerhoff (Fn. 32), S. 158, wiedergegebene Einschätzung, siehe dort auch die Gegenstimmen.

⁸³ Albrecht (Fn. 27), S. 470; Ammann, Kriminalistik 2011, 570 (576); Vogel (Fn. 28), S. 259; Artkämper/Schilling (Fn. 27), S. 410.

⁸⁴ Davon ging bereits der Gesetzgeber des Zeugenschutzgesetzes aus; BT-Drs. 13/7165, S. 7.

Das schriftliche Vernehmungsprotokoll soll ebenfalls der Dokumentation und damit der Wahrheitsfindung und der Gewährleistung eines rechtmäßigen Verfahrens dienen. Während die StPO jedoch auch für das Protokoll verlangt, dass es ersehen lassen muss, „ob die wesentlichen Förmlichkeiten“ einer Vernehmung beachtet worden sind (§§ 168 Abs.1 S. 1, 168b Abs. 2, 3 StPO), macht sie keinerlei Vorgaben für die Konservierung der Aussage selbst.⁸⁵ Insbesondere fordert die StPO kein Wortprotokoll. Es genügt ein Inhaltsprotokoll. Daran ändert auch die – in der Praxis sowieso „nahezu missachtete“⁸⁶ – Nr. 45 Abs. 2 S. 1 RiStBV nichts, die für „bedeutsame Teile der Vernehmung empfiehlt [...], die Fragen, Vorhalte und Antworten möglichst wörtlich in die Niederschrift aufzunehmen“.⁸⁷ Diese windelweiche Empfehlung wird in der Kommentarliteratur noch weiter aufgeweicht durch die Forderung, dass die wörtliche Protokollierung „die Lesbarkeit der Vernehmungsniederschrift nicht gefährden“ dürfe.⁸⁸

Das nach dem Gesetz zulässige und in der Praxis auch übliche⁸⁹ Inhaltsprotokoll ist von vornherein nicht darauf angelegt, den vollständigen und tatsächlichen Inhalt der Aussage und ihr Zustandekommen, insbesondere die Fragen und Vorhalte, wörtlich wiederzugeben. Es genügt nach der derzeitigen Rechtslage, wenn der Vernehmende den – aus seiner Sicht – wesentlichen Inhalt der Aussage in eigenen Worten zusammenfasst.⁹⁰ Dieses Fehlen gesetzlicher Vorgaben kontrastiert mit der Fehleranfälligkeit des Inhaltsprotokolls, die nach allgemeiner Meinung „seit langem erforscht und bei weitem kein forensisches Geheimnis mehr“⁹¹ ist.

Allerdings ist einschränkend anzumerken, dass der Stand der Forschung in Deutschland im Wesentlichen immer noch die Studie von Banscherus aus dem Jahr 1977 ist. Er stellte bei einem Vergleich der Aufzeichnungen und Protokolle von 27 simulierten⁹² und 17 tatsächlichen Vernehmungen⁹³ „eine erhebliche Zahl von Protokollierungsfehlern“⁹⁴ fest. Ban-

⁸⁵ Griesbaum, in: Hannich (Fn. 27), § 168 Rn. 8; Wohlers (Fn. 4), § 168 Rn. 3.

⁸⁶ Artkämper, Kriminalistik 2009, 417 (423).

⁸⁷ Nr. 45 RiStBV gilt für die Beschuldigtenvernehmung. Für eine analoge Anwendung auf die Zeugenvernehmung Meyberg, in: Graf (Fn. 36), Nr. 45 RiStBV Rn. 6.

⁸⁸ Meyberg (Fn. 87), Nr. 45 RiStBV Rn. 7.

⁸⁹ Artkämper/Schilling (Fn. 27), S. 404; Rohloff/Rühländer, Kriminalistik 2004, 518.

⁹⁰ Erb (Fn. 3), § 168a Rn. 14; siehe auch Plöd, in: v. Heintzel-Heinegg/Stöckel (Fn. 60), § 168a Rn. 3 („der wesentliche Inhalt“); Schmitt (Fn. 36), § 168a Rn. 3 („Ergebnisse“); Wohlers (Fn. 4), § 168a Rn. 5 („Angaben der Auskunftsperson“); Zöllner, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner (Fn. 36), § 168a Rn. 3 („Ergebnisse“); a.A. Swoboda (Fn. 29), S. 359.

⁹¹ Leitner (Fn. 17), S. 101 ff., Zitat auf S. 101.

⁹² Banscherus, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, 1977, S. 223, 246, insgesamt wurden 57 (S. 100) oder 56 (S. 97) simulierte Vernehmungen durchgeführt.

⁹³ Banscherus (Fn. 92), S. 100.

⁹⁴ Banscherus (Fn. 92), S. 259.

scherus führte 21 Beispiele an für Auslassungen von Angaben (z.B. „an einem Freitag“ statt „Freitag, den 7. Januar“) und Hinzufügungen von Tatsachen (z.B. „eine echt goldene Uhr“ statt „nicht [...] ,echt golden“, sondern nur ,golden“), für Modifikationen der Aussage (z.B. Verwendung des Indikativs statt des Konjunktivs, Änderung des zeitlichen Ablaufs) und für fehlerhafte Paraphrasierungen (z.B. „einige“ Personen statt „drei, vier“).⁹⁵ *Banscherus* führte diese Fehler bei erfahrenen Vernehmungspersonen auf eine durch Routine vorgefasste Meinung vom Tathergang und bei unerfahrenen Vernehmungspersonen auf „mangelnde Konzentration“ und „mangelnde Selektionsfähigkeit“ zurück.⁹⁶

Die seither erfolgten Äußerungen aus der Praxis bestätigen diese Befunde. Inhaltsprotokolle sind demnach weiterhin selektiv, subjektiv und intuitiv, sie sind nicht selten durch vorgefasste Meinungen geprägt, geben die Aussage nur oberflächlich und lückenhaft wieder und enthalten keine (verlässlichen) Angaben zur Befragungstechnik und zum Verlauf der Vernehmung (z.B. Wiedergabe der Vernehmung in einem tatsächlich nicht stattgefundenen Frage-Antwort-Verlauf).⁹⁷ Sogar das BVerfG stellte fest, dass die Wiedergabe einer Aussage „durch den Vernehmenden oder den Protokollführer erfahrungsgemäß mißglücken kann“.⁹⁸

Rechtspsychologische Untersuchungen deuten darauf hin, dass ein Inhaltsprotokoll dem Wahrheitsgebot auch gar nicht gerecht werden kann. Besondere Erwähnung verdient die Studie von *Lamb u.a.*, bei der die Transkripte von auf Tonband aufgenommenen Befragungen mutmaßlicher kindlicher Missbrauchsoffer mit den dazu gehörigen, simultan angefertigten Protokollen der Vernehmungspersonen verglichen wurden. Die Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:⁹⁹

- Die Protokolle waren deutlich lückenhaft, sowohl in Bezug auf den Inhalt der Aussage – ungefähr 25 % der tatrelevanten Details fehlten –, als auch in Bezug auf die Äußerungen der Vernehmungsperson, die zu der jeweiligen Aussage geführt hatten – über 50 % der Äußerungen des Vernehmenden wurden ausgelassen.
- Soweit Äußerungen der Vernehmungsperson in das Protokoll aufgenommen wurden, wurden sie zu einem Großteil (ca. 60 %) falsch zugeordnet. Detailreiche Aussagen des Vernommenen wurden tendenziell öfter als spontane, freie Antworten auf offene Fragen dargestellt, obwohl sie infolge einer Suggestivfrage, eine geschlossenen Frage o.Ä. erfolgt waren.
- Schließlich wurde auch die Struktur der Befragung falsch wiedergegeben.

Diese Befunde sprechen deutlich gegen das schriftliche Protokoll. Noch viel mehr gilt das aber, wenn man bei ihrer Würdigung bedenkt, dass die Vernehmenden um das Ziel der Studie und die Audioaufnahme wussten, dass sie langjährige Erfahrung in der Vernehmung von Kindern und der Protokollierung hatten und dass sie ausdrücklich aufgefordert waren, ein vollständiges Protokoll zu erstellen und die Äußerungen der Befragten nicht zu paraphrasieren oder zusammenzufassen. Vor diesem Hintergrund muss nicht nur davon ausgegangen werden, dass unvollständige und inhaltlich fehlerhafte Protokolle an der Tagesordnung sind, sondern auch, dass diese Fehleranfälligkeit dem parallel zur Vernehmung erstellten schriftlichen Protokoll immanent ist.¹⁰⁰

Das fehlerhafte Inhaltsprotokoll erfährt in der Praxis auch keine wirksame Kontrolle und Richtigstellung durch das Prüfungsrecht des Vernommenen (§ 168a Abs. 3 StPO). Er kann das Protokoll falsch verstehen, er kann den Fehler für unerheblich halten (z.B. weil er um die rechtliche Bedeutung der Tatsache nicht weiß), er kann glauben, dass der Vernehmende besser weiß, wie die Aussage korrekt formuliert werden muss, es kann ihm egal sein (z.B. der durch die Tat betroffene Zeuge) oder er kann sich einfach nur nicht trauen, der Vernehmungsperson einen Fehler vorzuwerfen.¹⁰¹ Wie wenig das Prüfungsrecht in Anspruch genommen wird, zeigte

⁹⁵ *Banscherus* (Fn. 92), S. 225 ff.

⁹⁶ Auf Aufmerksamkeits- und Informationsverluste beim Vernehmenden durch die Protokollierung selbst weist *Greuel*, in: Volbert/Steller (Hrsg.), *Handbuch der Rechtspsychologie*, 2008, S. 221 (228), hin. Auch *Banscherus* (Fn. 92), S. 115, 225, stellt schon fest, dass die „Schreibmaschine“ „zur Störquelle werden kann“ und „das zu frühe Einsetzen der Schreibmaschine“ eine häufige Ursache für Auslassungen ist.

⁹⁷ *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 403 („teilweise ein erschreckendes Bild“); *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 f.; *Clages*, in: *Clages* (Hrsg.), *Der rote Faden*, 12. Aufl. 2012, S. 188 (224 f.); *Deckers*, *StraFo* 2013, 133 (134, 136); *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 8. Aufl. 2010, Rn. 363 f.; *Nack/Park/Brauneisen*, *NStZ* 2014, 310 (311); *Nestler*, *ZIS* 2014, 594 (598 mit Fn. 25); v. *Schlieffen* (Fn. 27), Nr. 5, 1 f.

⁹⁸ BVerfGE 38, 105 (117).

⁹⁹ *Lamb u.a.*, *Law and Human Behavior* 2000, 699 (703 ff.). Die Ergebnisse werden gestützt durch die Untersuchung von *Warren/Woodall*, *Psychology, Public Policy, and Law* 1999, 355 (362 ff.), wonach das Erinnerungsvermögen selbst geschulter Vernehmungspersonen bzw. Interviewer sowohl bzgl. des Gesprächsinhalts als auch des genauen Wortlauts der Aussagen der Auskunftsperson und insbesondere im Hinblick auf die gestellten Fragen nach Art und Inhalt ausge-

sprochen schwach ist; entsprechende Protokolle sind in erheblicher Weise lücken- und fehlerhaft.

¹⁰⁰ Dasselbe gilt dann wohl erst recht für nachträgliche Protokolle (welche die StPO ohnehin nicht zulässt; erforderlich ist gem. § 168a Abs. 2 StPO als Grundlage eine vorläufige Aufzeichnung). Psychologische Studien zeigen, dass nachträgliche Interviewprotokolle „selbst dann zu erheblichen Informationsverlusten oder gar selektiven Aussageverzerrungen führen“, wenn sie unmittelbar nach Abschluss des Interviews angefertigt werden; *Greuel* (Fn. 96), S. 228, unter Verweis auf Studien von *Köhnken/Thürer/Zoberbier*, *Applied Cognitive Psychology* 1994, 13, und *McLean*, *Medicine, Science and the Law* 1995, 116.

¹⁰¹ *Leitner* (Fn. 17), S. 103.

bereits die Untersuchung von *Wulf*,¹⁰² bei der knapp die Hälfte der Vernommenen das Protokoll gar nicht erst las.

cc) Der Bild-Ton-Aufzeichnung ist keine Fehleranfälligkeit immanent.¹⁰³ Sie gibt die Aussage des Vernommenen ebenso authentisch wieder wie die Fragen und Vorhalte des Vernehmenden; sie dokumentiert vollständig die Befragungstechnik und den Befragungsverlauf. Diskutiert wird jedoch, ob es nicht andere Formen der Dokumentation gibt, die dasselbe leisten, aber mildere Mittel sind. Genannt werden das simultane Wortprotokoll und die Tonaufzeichnung, von denen letztere dem Vernommenen zumindest den Eingriff in das Recht am eigenen Bild erspart.

(1) Das vom Vernehmenden (oder Protokollführer¹⁰⁴) während der Vernehmung erstellte Wortprotokoll ist jedoch ungeeignet. Es stößt gerade bei derjenigen Vernehmungstechnik an ihre Grenzen, die vom Gesetz gefordert wird (§ 69 Abs. 1 S. 1 StPO) und am ehesten eine vollständige und objektiv wahre Aussage erzielt: Macht der Aussagende seine Angaben im Form eines freien Berichts,¹⁰⁵ so ist eine fortlaufende Niederschrift unmöglich. Der Aussagende wird im Durchschnitt bereits nach 7,5 Sekunden unterbrochen, damit der Protokollierende mithalten kann.¹⁰⁶ Die ständige Unterbrechung stört nachhaltig den Erinnerungsprozess des Aussagenden und schwächt so die Aussageleistung. Hinzu kommen Aufmerksamkeits- und Informationsverluste beim Vernehmenden. Aus diesen Gründen wird in der Rechtspsychologie eine Video- oder Audioaufzeichnung gefordert.¹⁰⁷

(2) Die Tonaufzeichnung (vgl. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO) wird häufig deshalb als nicht ebenso geeignet angesehen wie die Bild-Ton-Aufzeichnung, weil sie die nonverbale Kommunikation der Beteiligten nicht wiedergibt. Das ist jedoch in Bezug auf den Vernommenen bedeutungslos, weil das nonverbale Aussageverhalten entgegen einem weit verbreiteten

Irrglauben¹⁰⁸ keine Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt der Aussage erlaubt.¹⁰⁹ Hingegen kann die Aufzeichnung der nonverbalen Kommunikation der Vernehmungsperson bedeutsam sein,¹¹⁰ etwa wenn der Vernommene dadurch eingeschüchtert oder verwirrt wurde. Dieser Aspekt deutet auf den entscheidenden Gesichtspunkt hin, weshalb die Bild-Ton-Aufzeichnung geeigneter ist als die Tonaufzeichnung. Mit ihr ist es besser möglich zu kontrollieren und zu beweisen, ob die Vernehmung rechtskonform durchgeführt wurde oder nicht. Die Bild-Ton-Aufzeichnung erlaubt zudem „eine bessere Einschätzung des für eine Geständnisbeurteilung relevanten physischen und psychischen Zustands des Vernommenen“.¹¹¹

b) Die obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die mit ihr verfolgten Zwecke der Sicherung der Wahrheitsfindung und der Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens überwiegen den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

(1) Der Eingriff in die Rechte am eigenen Bild, am gesprochenen Wort und auf informationelle Selbstbestimmung erfolgt im Rahmen einer besonderen Rechts- und Pflichtenbeziehung zwischen dem Zeugen und den Strafverfolgungsorganen, die man als Sonderstatusverhältnis bezeichnen kann. Der Zeuge erzählt nicht als Privatperson einem von ihm ausgesuchten Dritten eine beliebige Geschichte und wird dabei aufgezeichnet. Sondern er erfüllt in der ihm vom Gesetz zugewiesenen Verfahrensrolle gegenüber einem Amtsträger seine Pflicht, bestmöglich zur Wahrheitsfindung beizutragen. In diesem Sonderstatusverhältnis wird sein Recht, selbst über die Preisgabe personenbezogener Informationen (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG) zu bestimmen, bereits durch die Aussagepflicht eingeschränkt (vgl. §§ 68, 68a StPO¹¹²). Dasselbe gilt für sein Recht, über die Information als solche selbst weiter zu verfügen und zu bestimmen, an wen sie weitergegeben wird, das bereits durch andere Vorschriften beschränkt wird – beginnend mit denen zur Protokollierung, die bereits eine

¹⁰² *Wulf*, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen, 1984, S. 492 ff.; siehe auch *Banscherus* (Fn. 92), S. 82 f.

¹⁰³ Zwar kann auch sie zu Fehleinschätzungen des Betrachters führen, wenn sie falsch vorgenommen wird (z.B. keine neutrale Kameraperspektive), aber das ist kein ihr immanentes Problem.

¹⁰⁴ Keine realistische Alternative ist der Vorschlag, bei allen Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen – also auch und gerade durch die Polizei – Stenographen hinzuziehen, die in der Lage sind, eine Beweiserhebung wörtlich zu protokollieren, wie das z.B. für parlamentarische Untersuchungsausschüsse des Bundestags vorgeschrieben ist (§ 11 Abs. 2 S. 1 PUAG).

¹⁰⁵ *Greuel* (Fn. 96), S. 225.

¹⁰⁶ *Weber/Berresheim*, Kriminalistik 2001, 785 (787), unter Verweis auf eine Studie von *Fisher/Geiselman/Ramond*, *Journal of Police Science and Administration* 1987, 177; *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (573 f.), bestätigt dies aus eigener Erfahrung.

¹⁰⁷ Siehe zum Vorstehenden *Greuel* (Fn. 96), S. 228.

¹⁰⁸ *Dieckerhoff* (Fn. 32), S. 164, 166 ff.; *Scheumer* (Fn. 30), S. 111; *Hartz* (Fn. 29), S. 74.

¹⁰⁹ *Sporer/Köhnken*, in: *Volbert/Steller* (Fn. 96), S. 353 (359 ff.); ebenso: *Norouzi*, *Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen*, 2010, S. 251 f.; *Rieck*, *Substitut oder Komplement?*, 2003, S. 190 ff.; *Swoboda* (Fn. 29), S. 186 ff. – Die Bild-Aufzeichnung schadet aber auch nicht. Eine Metaanalyse von 50 Studien deutet darauf hin, dass die Zuhörer von Tonaufzeichnungen falsche Aussagen nicht signifikant besser erkennen als Betrachter von Bild-Ton-Aufzeichnungen (*Bond/DePaulo*, *Personality and Social Psychology Review* 2006, 214 [225]). Die Fehleranfälligkeit der Beurteilung aufgrund einer Bild-Ton-Aufzeichnung könnte außerdem durch eine entsprechende, wissenschaftlich fundierte Instruktion der Beurteilenden zumindest gemindert werden (*Vrij/Granhag/Porter*, *Psychological Science in Public Interest* 2010, 89 [102 ff.]).

¹¹⁰ *Drews* (Fn. 58), S. 255.

¹¹¹ *Drews* (Fn. 58), S. 255.

¹¹² Hier wurde im Gesetzgebungsverfahren auch explizit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung genannt; BT-Drs. 16/12098, S. 13.

(vorläufige) Tonaufzeichnung erlauben (§ 168a Abs. 2 S. 1 StPO), bis hin zu den Regelungen über die Akteneinsicht. Das Spezifische der Aufzeichnung ist der Eingriff in die Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeit des Zeugen darüber, wer ihn später bei der Vernehmung wahrnimmt. Dieser Eingriff findet jedoch in einer Situation statt, in der dem Zeugen von vornherein kein Recht zukommt, seinen Gesprächspartner frei zu wählen oder sich je nach Gesprächspartner unterschiedlich zu äußern. Bereits die Zeugenrolle schränkt die Freiheit ein, sich nach Belieben gegenüber anderen durch Gebaren, Sprache und Informationen selbst darzustellen.¹¹³ Die Eingriffstiefe der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung ist daher deutlich geringer als die eines privaten Gesprächs.¹¹⁴

(2) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zeugen ist also nicht so erheblich, wie das häufig behauptet wird. Er wird mehr als aufgewogen durch die aus ihm erwachsenden Vorteile für die Wahrheitsfindung und die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Die Bild-Ton-Aufzeichnung schafft eine authentische, vollständige, jederzeit reproduzierbare und aus sich heraus auf ihre rechtmäßige Gewinnung hin überprüfbare Erkenntnisquelle. Dadurch eröffnet sich anderen Ermittlungspersonen, Staatsanwälten, Richtern und Verteidigern die Gelegenheit, die Vernehmung später so wahrzunehmen, wie sie stattgefunden hat. Es wird ihnen erstmals – oder jedenfalls weitaus zuverlässiger als bislang – ermöglicht zu beurteilen, ob eine Aussage glaubhaft ist, ob sie durch Vernehmungsfehler beeinflusst wurde oder ob sie auf rechtskonforme Weise erlangt wurde. Bei Vernehmungen, an denen ein Dolmetscher beteiligt war, wird zudem erstmals eine nachträgliche Prüfung möglich, ob die Übersetzung richtig war und ob der Dolmetscher auf den Aussagenden Einfluss genommen hat.¹¹⁵ Die flächendeckende Bild-Ton-Aufzeichnung wird aber nicht nur retrospektiv nutzbar sein, sondern auch präventiv wirken. Das Wissen darum, dass nun jederzeit kontrolliert werden kann, was bei der Vernehmung tatsächlich passiert ist, wird Vernehmungspersonen und Dolmetscher motivieren, korrekt vorzugehen.¹¹⁶

Neben den Vorteilen für die Wahrheitsfindung und die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens wird auch die Möglichkeit des Beschuldigten und seines Verteidigers verbessert, sich gegen ihn belastende Aussagen zur Wehr zu setzen oder auf ihn entlastende Aussagen hinzuweisen. Das

gilt insbesondere dann, wenn er selbst oder sein Verteidiger bei der Vernehmung des Zeugen nicht anwesend war.¹¹⁷ Zudem schützt die Bild-Ton-Aufzeichnung den Zeugen besser vor einem Fehlverhalten des Vernehmenden¹¹⁸ sowie vor einem falschen Verständnis und einer falschen oder verkürzten Protokollierung seiner Aussage mit ihren Konsequenzen (z.B. unnötige Mehrfachvernehmung).

Des Weiteren kann die Bild-Ton-Aufzeichnung positive Folgen für andere Rechtsgüter haben. So wird sie in der Hauptverhandlung zu einer signifikanten Verringerung der Streitigkeiten und Beweisschwierigkeiten über die Frage führen, ob bei der Vernehmung alle Verfahrensvorschriften eingehalten wurden;¹¹⁹ dadurch wird es zu einer Beschleunigung des Hauptverfahrens und zur Entlastung der Justiz sowie der Polizei kommen, deren Vernehmungsbeamte insoweit nicht mehr als Zeugen benötigt werden.¹²⁰ Durch die Möglichkeit, Fehler bei der Vernehmung frühzeitig aufzudecken und so z.B. falsche Geständnisse zu entlarven, wird schließlich nicht nur die Wahrheitsfindung im Strafverfahren gefördert, was Unschuldige vor einer Verurteilung bewahren kann, sondern es können ggf. auch weitere Straftaten durch den Schuldigen verhindert werden.¹²¹

c) Eine obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung aller Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren wäre somit verfassungsgemäß.

Diese Einschätzung liegt auch dem BRAK-Entwurf zugrunde, der nur deshalb keine flächendeckende obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung vorsieht, um „den mit Videoaufzeichnungen einhergehenden Aufwand auf ein akzeptables Maß zu beschränken“ und den „begrenzten Ressourcen

¹¹⁷ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 20; *Leitner* (Fn. 17), S. 132.

¹¹⁸ Diesen Vorteil betont mit *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (575), sogar ein Polizeibeamter.

¹¹⁹ *Albrecht* (Fn. 27), S. 497; *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 410 f.; siehe die Beispielfälle in der BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 12.

¹²⁰ *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215 f.); *Nack/Park/Brauneisen*, *NStZ* 2014, 310 (312). Außerdem sind sie insoweit nicht mehr unberechtigten Vorwürfen ausgesetzt; *EU-Kommission*, Grünbuch Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM(2003) 75 endg., S. 45.

¹²¹ *Langels*, *AnwBl.* 2011, 637, verweist auf den Fall des Serienmörders Thomas Rung, der zwischen 1983 und 1995 in West-Berlin sieben Menschen tötete. Die erste Tat gestand allerdings in der polizeilichen Vernehmung Michael Mager, der später angab, nach dem langen Verhör durcheinander gewesen zu sein und zu allem „Ja und Amen“ gesagt zu haben, weil er geglaubt habe, sein falsches Geständnis werde schon noch aufgeklärt werden. Mager widerrief sein Geständnis, wurde aber dennoch verurteilt und saß sechs Jahre im Gefängnis. Seine Unschuld stellte sich erst heraus, als Rung nach seiner Festnahme auch die erste Tat gestand. Sechs Menschen wären möglicherweise nicht getötet worden, wenn die Vernehmung Magers aufgezeichnet und das falsche Geständnis dadurch früher aufgedeckt worden wäre.

¹¹³ Die Rechte am eigenen Bild, am gesprochenen Wort und auf informationelle Selbstbestimmung schützen die selbstbestimmte Darstellung des persönlichen Lebens- und Charakterbildes; *Di Fabio* (Fn. 72), Art. 2 Rn. 166.

¹¹⁴ Ebenso *Gertler* (Fn. 36), Nr. 19 *RiStBV* Rn. 9; im Ergebnis auch *Tsambikakis* (Fn. 68), § 58a Rn. 7.

¹¹⁵ *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (575); *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 208; *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215); *Leitner* (Fn. 17), S. 131.

¹¹⁶ *Albrecht* (Fn. 27), S. 504; *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215); *Deckers*, *StV* 2013, 133 (134); *Leitner* (Fn. 17), S. 131; *Schünemann*, *ZStW* 114 (2002), 1 (46), spricht von einer „verfahrensprägenden Wirkung“.

Rechnung zu tragen“.¹²² Ein Grund für diese Zurückhaltung dürfte der Wunsch sein, das schriftliche Vernehmungsprotokoll beizubehalten.¹²³

VII. Schriftliches Protokoll oder Videoprotokoll?

Kommt es in der Praxis ausnahmsweise zu einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung, so wird anschließend zu meist ein Wortprotokoll erstellt, sie also vollständig verschriftlicht. Der Zeit- und Personalaufwand dafür ist hoch und steht aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden außer Verhältnis zum Nutzen. Die Niederschrift sei „erheblich umfangreicher und damit weniger übersichtlich als herkömmliche Protokolle“;¹²⁴ sie sei wegen der wortwörtlichen Wiedergabe der Aussage mühsamer zu lesen; das aus der Sicht der Ermittler Wesentliche lasse sich schwerer herausfiltern. Während der langwierigen Phase der Verschriftlichung sei die Akte nicht verfügbar und damit der Fortgang des Ermittlungsverfahrens blockiert.

Dass von jeder Vernehmung, die in Bild und Ton aufgezeichnet wird, auch ein Wortprotokoll angefertigt wird, verlangt die StPO jedoch gar nicht. Da der Gesetzgeber keine besondere Regelung zur Protokollierung von Vernehmungen getroffen hat, die gem. § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO aufgezeichnet werden,¹²⁵ gelten die allgemeinen Regeln.¹²⁶ Es genügt daher ein Inhaltsprotokoll, das während der Vernehmung vom Vernehmenden selbst erstellt, diktiert oder von einem Protokollführer angefertigt wird.¹²⁷

Diese Wege der Protokollierung während der Vernehmung werden aber aus naheliegenden Gründen nicht gewählt, wenn eine Bild-Ton-Aufzeichnung läuft. Es gilt ja gerade als ein Vorzug einer solchen Aufzeichnung, dass man den Gesprächsfluss nicht zwecks Protokollierung unterbrechen muss. Daher wird auf eine gleichzeitige Protokollierung verzichtet und die Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO dient als vorläufige Aufzeichnung i.S.d. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO.¹²⁸ Auch dieses Vorgehen zwingt aber noch nicht

dazu, später ein Wortprotokoll anzufertigen.¹²⁹ Die vorläufige Aufzeichnung¹³⁰ ist noch nicht das Protokoll, sondern die verbindliche Grundlage, auf der das Protokoll zu erstellen ist (§ 168a Abs. 2 S. 2 StPO). Eine Beschränkung des nachträglich erstellten Protokolls auf wesentliche Teile der Vernehmung oder auf das übliche Inhaltsprotokoll ist zulässig.¹³¹ Sie setzt allerdings eine Mitwirkung der Vernehmungsperson voraus; zudem muss das Protokoll später dem Vernommenen vorgelegt, dieser also nochmals geladen werden.¹³² All das ist arbeits- und zeitaufwändig, umständlich und kann außerdem im Fall eines jederzeit möglichen Widerspruchs des Zeugen gegen eine Weitergabe der Aufzeichnung gem. § 58a Abs. 3

§ 168 Rn. 4; *Leitner* (Fn. 17), S. 50, 57; *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 1, 22; *Schmitt* (Fn. 36), § 58a Rn. 9, § 168a Rn. 4; *Wiesneth*, Handbuch für das ermittlungsrichterliche Verfahren, 2006, Rn. 588; *Wohlers* [Fn. 4], § 168a Rn. 10, § 168e Rn. 18; a.A. noch der Bundesrat, BT-Drs. 13/4983, S. 6; dagegen BT-Drs. 13/4983, 10; 13/7165, 6). Daran kann man zweifeln, weil jeder Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – und dazu gehört auch eine abweichende Nutzung – einer Ermächtigungsgrundlage bedarf. Eine solche bietet § 58a Abs. 1 StPO aber nur dann, wenn man seinen Zweck auch in der Erleichterung der Protokollierung sieht (so aber nur *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 2, 14; siehe oben Fn. 75). – Weil die Ermächtigung zur Bild-Ton-Aufzeichnung nicht auf § 168a StPO, sondern auf § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO beruht, hat sie nicht nur „den Wert einer vorläufigen Aufzeichnung“ und unterliegt nicht der Löschungsvorschrift des § 168a Abs. 2 S. 4 (a.A. *Swoboda* [Fn. 29], S. 359); vielmehr gelten die §§ 58a Abs. 2 S. 2, 101 Abs. 8 StPO (siehe dazu *Erb*, a.a.O., und *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 27, mit unterschiedlichen Lösungen für den Fall, dass die Aufzeichnung gem. § 101 Abs. 8 StPO zu einem früheren Zeitpunkt zu löschen ist als gem. § 168a Abs. 2 S. 4; dieses Problem entfällt, wenn man die Bild-Ton-Aufzeichnung als Videoprotokoll anerkennt; dann ist sie aufzubewahren, bis sie nach beiden Vorschriften gelöscht werden muss).

¹²⁹ *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 413; *Gertler* (Fn. 36), Nr. 5b RiStBV Rn. 10; *Wiesneth* (Fn. 128), Rn. 588; a.A. *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 18a; *Maier* (Fn. 36), § 58a Rn. 68.

¹³⁰ Da § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur davon spricht, dass der „Inhalt des Protokolls“ vorläufig aufgezeichnet werden kann, liegt es im Ermessen des Vernehmenden, ob die Aussage selbst aufgezeichnet wird oder nur seine Zusammenfassung von ihr oder eine Kombination von beidem (BT-Drs. 8/976, S. 41; *Erb* [Fn. 3], § 168a Rn. 21). – Folglich ist auch die Forderung in Nr. 5b RiStBV, bei der vorläufigen Aufzeichnung von Protokollen solle „vom Einsatz technischer Hilfsmittel (insbesondere von Tonaufnahmegeräten) möglichst weitgehend Gebrauch gemacht werden“, keine Forderung nach einer Aufzeichnung der Aussage selbst.

¹³¹ *Gertler* (Fn. 36), Nr. 5b RiStBV Rn. 10.

¹³² *Swoboda* (Fn. 29), S. 360.

¹²² BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 16, 20. Auch der Alternativ-Entwurf problematisiert den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nicht, allerdings ist er auch in der Reichweite seiner Vorschläge wesentlich zurückhaltender.

¹²³ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17.

¹²⁴ *Griesbaum* (Fn. 85), § 168a Rn. 4.

¹²⁵ Ausdrücklich ablehnend BT-Drs. 13/4983, S. 10; BT-Drs. 13/7165, 6.

¹²⁶ BT-Drucks. 13/4983, S. 10; *Ignor/Bertheau* (Fn. 36), § 58a Rn. 29; *Leitner* (Fn. 17), S. 50; *Neubeck* (Fn. 60), § 58a Rn. 12; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 22; *Schmitt* (Fn. 36), § 58a Rn. 9; *Senge* (Fn. 27), § 58a Rn. 9.

¹²⁷ *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 18b; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 22.

¹²⁸ Zwar ermächtigt § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur zu einer vorläufigen Aufnahme mittels „einem Tonaufnahmegerät“. Das schließt aber nach h.M. nicht aus, eine gem. § 58a StPO zulässige Bild-Ton-Aufzeichnung auch als vorläufige Aufzeichnung zu nutzen (*El Duwaik*, in: Graf [Fn. 36], § 168a Rn. 4; *Erb* [Fn. 3], § 168a Rn. 18a; *Griesbaum* [Fn. 85],

Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren

S. 1 StPO die Notwendigkeit der Erstellung eines Wortprotokolls ohnehin nicht verhindern.¹³³

Daher wird in dieser Situation der zunächst einfachere Weg gewählt: die vorläufige Aufzeichnung wird dem Vernehmen vorgespielt und von ihm genehmigt (§ 168a Abs. 3 S. 4, 5 StPO) oder – noch schlanker – von ihm unter Verzicht auf ein Abspielen (§ 168a Abs. 3 S. 6 StPO) genehmigt. Danach ist dann allerdings das Wortprotokoll zwingend. Eine einmal genehmigte Aufzeichnung darf bei der späteren Anfertigung des Protokolls nicht mehr geändert werden.¹³⁴

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage stellt sich de lege ferenda die Frage, warum im Fall einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung überhaupt noch ein schriftliches Protokoll erstellt werden muss. Warum wird stattdessen nicht das Videoprotokoll anerkannt?

Diese Überlegung ist nicht neu. Sie wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Zeugenschutzgesetz angestellt. In der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz kindlicher Zeugen führte der Bundesrat aus, dass im Protokoll wegen des Inhalts der Vernehmung auf die Bild-Ton-Aufzeichnung verwiesen werden solle.¹³⁵ Allerdings war der Bundesrat zu Unrecht der Ansicht, ein solches Vorgehen sei bereits nach den damals wie heute geltenden allgemeinen Protokollierungsvorschriften zulässig.¹³⁶ *Swoboda* hat den Gedanken des Videoprotokolls deshalb bereits im Jahr 2002 zu Recht wieder aufgegriffen und vorgeschlagen, in § 168a StPO eine Regelung aufzunehmen, dass bei einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung diese Protokoll im Sinne des Gesetzes ist.¹³⁷

¹³³ Wohl deshalb wird empfohlen, von vornherein immer ein Wortlautprotokoll zu erstellen; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 45.

¹³⁴ BT-Drs. 8/976, S. 41; *Wohlers* (Fn. 4), § 168a Rn. 21; im Grundsatz auch *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 26, und *Griesbaum* (Fn. 85), § 168a Rn. 12, die aber eine Korrektur von „offensichtlichen Fassungsversehen“ für zulässig erachten; noch weiter geht *Schmitt* (Fn. 36), § 168a Rn. 8, der auch „rein stilistische Änderungen“ für erlaubt hält.

¹³⁵ Entwurf eines Gesetzes zum Schutz kindlicher Zeugen, BT-Drs. 13/4983, 6.

¹³⁶ Deshalb regte der Bundesrat im Gegenteil sogar an, zwecks Praktikabilität und Waffengleichheit (die Aufzeichnung sollte bei der Staatsanwaltschaft asserviert werden) eine Verschriftlichung der „wesentlichen Teile der Aufzeichnung“ anzuordnen (§ 168 Abs. 2 StPO-E), die aber „keine prozessual relevante Beweisdokumentation“ sein sollte (BT-Drs. 13/4983, S. 3, 6). Der Vorschlag wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht weiterverfolgt. Die Bundesregierung und die Koalitionsfraktionen hielten eine solche Regelung wegen der ohnehin geltenden allgemeinen Protokollierungsvorschriften (§§ 168, 168a StPO) für „verzichtbar“. „Gegebenenfalls könnten, soweit geboten, entsprechende Regelungen in die RiStBV aufgenommen werden“ (BT-Drs. 13/4983, S. 10; BT-Drs. 13/7165, 6). Das geschah nicht, möglicherweise weil in der Praxis, wie oben dargelegt, sogar ein Wortprotokoll erstellt wird.

¹³⁷ *Swoboda* (Fn. 29), S. 361.

Demgegenüber soll nach dem BRAK-Entwurf das schriftliche Vernehmungsprotokoll beibehalten bleiben „wie bisher“.¹³⁸ Begründet wird das allerdings nicht.¹³⁹ Diese Ablehnung des Videoprotokolls im Ermittlungsverfahren passt nicht dazu, dass das Gesetz die Bild-Ton-Aufzeichnung bereits jetzt als Beweismittel anerkennt und sie dem schriftlichen Protokoll gleichstellt. Teile der Literatur nehmen sogar an, dass ihr grundsätzlich eine höhere Beweisqualität zukommt,¹⁴⁰ so dass in der Hauptverhandlung ihr Vorspielen dem Verlesen des schriftlichen Protokolls vorzuziehen ist.¹⁴¹ Dieser Vorrang soll nach dem Alternativ-Entwurf sogar ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben werden.¹⁴² Ausgehend „von dem Ziel der bestmöglichen Wahrheitsermittlung“, so die Begründung, sei „die Vorführung einer vorhandenen Bild-Ton-Aufzeichnung der Verlesung eines über die frühere Vernehmung gefertigten Protokolls überlegen und daher vorrangig“.¹⁴³

Unabhängig von der grundsätzlichen Frage eines Vorrangs, muss ein solcher jedenfalls dann bejaht werden, wenn das schriftliche Protokoll auf einer Bild-Ton-Aufzeichnung basiert. Denn eine Eins-zu-eins-Umsetzung einer Video- oder auch nur Audioaufzeichnung in ein schriftliches Protokoll ist unmöglich. Eine Transkription geht immer mit einer Interpre-

¹³⁸ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17 (mit dem Zusatz, dass die Verfahrensbeteiligten [wie bisher] grundsätzlich „keinen Anspruch auf Verschriftung“ haben sollen); ebenso schon *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (45 f.); für eine Beibehaltung des schriftlichen Protokolls auch *Deckers*, StV 2013, 133 (136), der aber fordert, „dass das verschriftete Protokoll der elektronischen Aufzeichnung an die Stelle des klassischen schriftlichen Vernehmungsprotokolls treten muss“.

¹³⁹ Es wird auch nicht erläutert, wie sich die Ablehnung des Videoprotokolls im Ermittlungsverfahren mit der Befürwortung des Videoprotokolls der Hauptverhandlung (§ 273 StPO-E; BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 6 f., 10, 18 f., 27) vereinbaren lässt.

¹⁴⁰ Ebenso der BGH im Rahmen seiner Kritik an dem Verweis des § 255a Abs. 1 StPO auf § 252 StPO; BGH NJW 2004, 1605 (1607); BGH NSZ 2014, 596 (597); BGH, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 ARs 21/ARS = BeckRS 2015, 02348, Rn. 34.

¹⁴¹ *Julius*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Fn. 36), § 255a Rn. 7; *Leitner*, StraFo 1999, 45 (48); *Mosbacher*, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/1, 26. Aufl. 2010, § 255a Rn. 3; *Pott*, Rechtsprobleme bei der Anwendung von Videotechnologie im Strafprozess, 2004, S. 63 f.; *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 4. Aufl. 2012, § 255a Rn. 7; *Weigend*, Gutachten C für den 62. Deutschen Juristentag, 1998, S. 63; enger *Meyer-Göfner*, in: Meyer-Göfner/Schmitt (Fn. 36), § 255a Rn. 5 („häufig, aber nicht gleichsam automatisch“); a.A. (kein Vorrang) *Diemer*, in: Hannich (Fn. 27), § 255a Rn. 4; *Senge* (Fn. 27), § 58a Rn. 6.

¹⁴² § 251 StPO-AE, GA 2014, 1 (53).

¹⁴³ *Arbeitskreis*, GA 2014, 1 (5).

tation und Reduktion der Informationen einher.¹⁴⁴ Es fehlt bislang sogar ein einheitliches und verbindliches Transkriptionssystem für das Strafverfahren, das festlegt, welche Informationen verzichtbar sind und auf welche es ankommt.¹⁴⁵ Aber selbst wenn insoweit Klarheit bestünde, wären der Transkription immer noch Grenzen gesetzt, etwa wenn mehrere Personen gleichzeitig reden.¹⁴⁶ Festgehalten werden kann somit, dass das Protokoll niemals mehr ist als eine unzulängliche Verschriftung der Aufzeichnung. Zu Recht spricht ihm daher Rogall den Rang einer „prozessual relevanten Beweisdokumentation“ ab; allenfalls sei es eine Arbeitshilfe.¹⁴⁷ Dann aber kann man auch ganz darauf verzichten.

Eine Konsequenz des Vorschlags, das Videoprotokoll anzuerkennen, wäre, dass die Bild-Ton-Aufzeichnung auch alle Angaben i.S.d. § 168a Abs. 1 StPO – also Ort und Tag der Verhandlung, Namen der mitwirkenden und beteiligten Personen, Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten (z.B. Belehrungen, Beanstandungen und diesbezügliche Entscheidungen) – dokumentieren muss. Jedoch wird dies auch heute schon bei der Nutzung einer Bild-Ton-Aufzeichnung als vorläufige Aufzeichnung gem. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO für machbar gehalten und gefordert.¹⁴⁸ Zusätzlich sollte der Vernehmende am Ende der Aufzeichnung eine Erklärung darüber abgeben, dass keine verfahrensbezogenen Gespräche außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung über den Gegenstand der Vernehmung geführt wurden,¹⁴⁹ und dem Zeugen oder Be-

schuldigten Gelegenheit gegeben werden, sich dazu zu erklären.

Eine weitere Konsequenz wäre es, dass eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung Teil der Akte wird,¹⁵⁰ während eine andere Kopie weiterhin als Beweismittel amtlich zu verwahren ist.¹⁵¹ Diese Dopplung ist nach der Einführung der digitalen Aufnahmetechnik, die keine Originalaufzeichnung mehr kennt,¹⁵² unproblematisch. Für die Frage, ob dem Vernommenen weiterhin und in demselben Umfang ein Widerspruchsrecht zustehen soll, wie es § 58a Abs. 4 StPO derzeit vorsieht,¹⁵³ wäre diese Änderung ohne Belang.¹⁵⁴

VIII. Ergebnis

Eine obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung aller¹⁵⁵ Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren ist notwendig und rechtlich zulässig. Ihre Einführung könnte begleitet werden von einer Streichung der Pflicht zur Erstellung eines schriftlichen Protokolls.

¹⁴⁴ Buckow, ZIS 2012, 551 (552), Kuckartz (Fn. 52), S. 41.

¹⁴⁵ Buckow, ZIS 2012, 551 (552).

¹⁴⁶ Buckow, ZIS 2012, 551 (553), weist zudem auf Personen mit Migrationshintergrund hin, denen manchmal „eine andere soziale Wahrnehmung und Kommunikation“ eigen sei, „die zu Mehrdeutigkeiten führen kann und ganz neue Anforderungen [...] an die Übertragung stellt“.

¹⁴⁷ Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 23; unter Verwendung einer Formulierung aus BT-Drs. 13/4983, S. 6; siehe auch Swoboda (Fn. 29), S. 361.

¹⁴⁸ Erb (Fn. 3), § 168a Rn. 18a, 23b.

¹⁴⁹ Aufzuzeichnen sind also auch Vor- und Zwischengespräche (Deckers, StV 2013, 133 [139]; Leitner, StraFo 1999, 45 [47]; v. Schlieffen, [Fn. 27], Nr. 5, 1 [2]). Hingegen lassen BRAK- und Alternativ-Entwurf nicht aufgezeichnete Vor- und Zwischengespräche zu (BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 9, 22; GA 2014, 1 [8, 30 f.]). Damit werden die mit der Dokumentation verfolgten Zwecke unterlaufen, weil es sein kann, dass solche Gespräche nicht rechtskonform verlaufen und in ihnen die später aufgezeichnete Aussage vorbereitet wird (vgl. Schünemann, ZStW 114 [2002], 1 [45]; eindrücklich Nestler, ZIS 2014, 594 [597, 601], am Fall der angeblichen Tötung des Rudolf Rupp). Diese Probleme lassen sich auch nicht dadurch beheben, dass der Vernehmende verpflichtet wird, den wesentlichen Inhalt solcher Gespräche zu Beginn oder am Ende der Aufzeichnung wiederzugeben. Damit kehren nur alle Probleme des Inhaltsprotokolls wieder zurück. Auch die Forderung, dem Vernommenen müsse Gelegenheit gegeben werden, dazu Stellung zu nehmen, hilft nicht, wie die Probleme bei der Genehmigung des Protokolls zeigen.

¹⁵⁰ Videoaufnahmen können Bestandteil der Akte sein; BayObLG, NStZ 1991, 190 (190 f.); OLG Schleswig NJW 1980, 352 (353); Wohlers (Fn. 4), § 147 Rn. 25.

¹⁵¹ Zur derzeitigen Rechtslage s. Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 6, 36.

¹⁵² In der Literatur ist häufig von der „Originalaufzeichnung“ die Rede (z.B. Ignor/Bertheau [Fn. 36], § 58a Rn. 36; Rogall [Fn. 2], § 58a Rn. 36), die es bei der früher üblichen analogen Aufnahmetechnik gab, bei der heutigen digitalen Aufnahmetechnik aber nicht mehr gibt. Heute ist die mit „original“ gemeinte erste Speicherung diejenige im Arbeitsspeicher des Aufzeichnungsgeräts. Das zur Akte genommene oder amtlich verwahrte externe Speichermedium (z.B. CD-ROM) enthält eine identische Kopie.

¹⁵³ Dagegen zu Recht der BRAK-Entwurf, BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17, soweit dort gefordert wird, dass dem Verteidiger „auch im Falle eines Widerspruchs des Vernommenen eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung im Rahmen des ihm nach § 147 StPO zustehenden Akteneinsichtsrechts zu überlassen“ ist; enger Swoboda (Fn. 29), S. 392, die zumindest eine Beschränkung auf Opferzeugen fordert.

¹⁵⁴ Zu Recht rügt Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 6, dass die Diskussion um die Zuordnung der Bild-Ton-Aufzeichnung zur Akte oder zu den amtlich verwahrten Beweisstücken ein Streit um Worte ist, der die Entscheidung der Sachfrage, inwieweit die Herstellung und Überlassung von Kopien zulässig ist, unberührt lässt; siehe auch Swoboda (Fn. 29), S. 391.

¹⁵⁵ Auch der Vernehmungen „vor Ort“; Ammann, Kriminalistik 2011, 570 (575).

Dokumentation im Ermittlungsverfahren

Wenn die vom Bundesjustizminister einberufene Expertenkommission Reformvorschläge für das Strafverfahren vorbereitet, sollte ein Punkt mit höchster Dringlichkeit auf ihrer Agenda stehen: Eine gesetzliche Regelung zur Dokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren.

von **Jasper von Schlieffen**

Die Frage, in welcher Art und Weise Vernehmungen von Beschuldigten oder Zeugen im Ermittlungsverfahren zu dokumentieren sind, ist nach geltendem Recht nur äußerst rudimentär geregelt. Für polizeiliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren sind in § 163 Abs. 3 (Zeugen) und § 163 a Abs. 1, 2 und 4 StPO (Beschuldigte) Regelungen getroffen, die keinerlei Vorgaben zu der Art und Weise der Dokumentation der Vernehmung enthalten. Für ermittlungsrichterliche und staatsanwaltliche Vernehmungen sind in den §§ 168, 168a StPO Möglichkeiten der wörtlichen Dokumentation vorgesehen.

In der Praxis wird von der Möglichkeit einer akustischen oder audiovisuellen Aufzeichnung der Vernehmung, die aufgrund digitaler Technik kostengünstig möglich ist und eine Wortlautdokumentation der Vernehmung ermöglicht, praktisch kein Gebrauch gemacht, obgleich das Gesetz diese Dokumentationsformen auch für polizeiliche Vernehmungen nicht ausschließt. Polizeiliche Vernehmungen, die im Ermittlungsverfahren vorherrschend sind, werden vielmehr regelmäßig in der Weise dokumentiert, dass der Vernehmungsinhalt von den Vernehmungsbeamten selbst durch Aufschreiben oder per Diktat durch Protokollkräfte festgehalten wird. Diese geradezu archaische Dokumentationstechnik verleiht dem Vernehmungsbeamten eine unangemessene Definitionsmacht über den Inhalt des Vernehmungsprotokolls. Sie hat zur Folge, dass vielfach Fragen nicht wortgetreu, sondern vereinfacht protokolliert werden, Vorhalte im Protokoll gar nicht oder nur durch den Hinweis »auf Vorhalt« gekennzeichnet werden, ohne dass er Inhalt des Vorhaltes nachvollziehbar wird und schließlich dass die Antworten der befragten Personen in einer zusammenfassenden und paraphrasierenden Form, mithin nur selektiv protokolliert werden.

Dies hat nichts mit dem Vorwurf der bewussten Verfälschung des Protokollinhaltes zu tun, vielmehr ist die Filterung des Aussageinhaltes auf normative und psychologische Grundbedingungen der Vernehmungssituation zurückzuführen. *Rasch/Hinz* haben bereits 1980 in einer Studie zum Einfluss der gesetzlichen Mordmerkmale auf kriminalpolizeiliche Erstvernehmungen bei Tötungsdelikten herausgefunden, dass bei den vernehmenden Beamten die Tendenz besteht,

eine möglichst abgerundeten Sachverhalt herauszuarbeiten, der an den Kriterien des § 211 StGB orientiert ist.¹ Auch dem Vernehmungsbeamten ist bewusst, dass das von ihm in dieser Form gefertigte Protokoll die Vernehmungssituation nicht originalgetreu, sondern nur ausschnittsweise abbildet. Sein Bemühen ist deshalb darauf gerichtet, die von ihm als wichtig erachteten Aspekte der Vernehmung in das Protokoll aufzunehmen. Den Prüfungsmaßstab für das, was wichtig ist, bildet der gesetzliche Tatbestand. Angaben des Vernommenen, die sich als relevant für die Subsumtion unter dem gesetzlichen Tatbestand erweisen, finden danach am ehesten Eingang in das polizeiliche Vernehmungsprotokoll.

Zu dieser, durch die Aufgabenstellung des Polizeibeamten vorgegebenen Norm bei der Dokumentation des Vernehmungsinhaltes, gesellt sich ein weiterer psychologischer Faktor, der zu einer Verzerrung der Dokumentation führt. Eine Vernehmung ist kein »offener« Prozess. Vielmehr wird der Vernehmungsbeamte je nach Stand des Verfahrens zum Zeitpunkt der Vernehmung bereits ein bestimmtes Bild von der Tat gewonnen und daraus bestimmte Ermittlungshypothesen über den Ablauf der Tat, die Person des Täters und die Motive zur Tat entworfen haben. Diese bewusst oder unbewusst vorhandenen Hypothesen bilden den archimedischen Punkt der Vernehmung, die der Überprüfung dieser Hypothesen dient. In der rechts- und sozialpsychologischen Forschung ist bekannt, dass das Testen sozialer Hypothesen, wie einer Ermittlungshypothese, einer Reihe von Mechanismen unterliegt, die systematisch die Bestätigung einer Hypothese begünstigen.² Infolgedessen kommt es bei der herkömmlichen Protokollierung zu Verzerrungen durch selektive Erfassung des Aussageinhaltes und verbaler oder nonverbaler Einflussnahmen des Befragenden.

1 : vgl. *Rasch/Hinz*, Kriminalistik 1980, 377 ff.

2 : dazu *Schulz-Hardt/Köhnken*, Wie ein verdacht sich selbst bestätigen kann, *Praxis der Rechtspsychologie* 10, SH 1, 2000, 60ff.; vom *Schemm/Köhnken*, Voreinstellungen und das Testen sozialer Hypothesen, in: *Volbert/Steller*, Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 322ff.

3 : vgl. *Deckers*, Dokumentation im Strafverfahren, *StraFo* 2013, 133, 136



Penrose Treppe

Die von dem Mathematiker Lionel Penrose erfundene Treppe läuft zu sich selbst und führt unendlich hoch bzw. runter.

Untersuchungen belegen das Ausmaß des Verlustes an relevanten Details.⁴ Dieser Missstand ist den Strafverfolgungsbehörden durchaus bewusst: Auf der 18. Juni-Tagung für forensische Psychiatrie und Psychologie 2014 in Berlin stellte eine beim LKA Hamburg tätige Psychologin heraus, dass die Protokollierung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren häufig problematisch, weil unvollständig sei, ein tatsächlich nicht stattgefundener Frage-Antwort-Verlauf der Vernehmung protokolliert und mitunter entscheidende Vor- und Zwischengespräche in Vernehmungspausen überhaupt nicht protokolliert würden. Auf diese Weise seien die suggestiven Einflüsse durch den Befrager und die für die aussagepsychologische Beurteilung hochwichtige Aussagequalität nicht zuverlässig zu beurteilen. Dies könne beispielsweise zur Folge haben, dass nicht sicher feststellbar sei, ob in der Vernehmung offenbartes etwaiges Täterwissen tatsächlich vom Beschuldigten stamme.

Das in der Form der konsekutiven Paraphrasierung gewonnene Vernehmungsprotokoll ist daher nicht ein spiegelgetreues Abbild der stattgefundenen Vernehmung, sondern ein durch die Aufgabenstellung des Vernehmungsbeamten und seine Ermittlungshypothesen bedingtes Konstrukt.

Diese hochgradig fehleranfällige Dokumentationstechnik ist angesichts der enormen Bedeutung, die Vernehmungsprotokollen aus dem Ermittlungsverfahren für das gesamte weitere Verfahren zukommt, nicht akzeptabel. Vernehmungsprotokolle bilden noch im Ermittlungsverfahren vielfach die Grundlage für schwerwiegende Grundrechtseingriffe bis hin zu Freiheitsentziehungen. Bei der Prüfung derartiger Anordnungen wird die Validität des Vernehmungsprotokolls in aller Regel nicht ansatzweise in Frage gestellt. Auch im

Zwischenverfahren ergeht fast ausschließlich eine Entscheidung nach Aktenlage, in der die Authentizität von Vernehmungsprotokollen nicht in Frage gestellt oder überprüft wird. Die Vernehmungsprotokolle aus dem Ermittlungsverfahren wirken aber auch weit in die Hauptverhandlung hinein, da sie nicht nur im Rahmen von Verständigungsgesprächen die Grundlage einer frühen richterlichen Einschätzung bilden, sondern auch im Fall einer streitigen Hauptverhandlung das durch die Aktenlektüre geprägte Bild des Richters vom Sachverhalt bestimmen. Empirische Untersuchungen zum sogenannten Inertia-Effekt belegen, dass die richterliche Überzeugungsbildung denselben konfirmatorischen Prozessen beim Testen sozialer Hypothesen-Testen unterliegt, die auch bei polizeilichen Vernehmungen wirken.⁴

Auch wenn psychologisch gesteuerte kognitive Prozesse bei der Informationsaufnahme dadurch nicht prinzipiell geändert werden, ist zu fordern, dass Vernehmungen im Ermittlungsverfahren in Anbetracht ihrer enormen Bedeutung für das gesamte Strafverfahren audiovisuell dokumentiert werden. Diese Dokumentation sollte die gesamte Kommunikation zwischen Vernehmer und Vernommenen in der Vernehmungssituation umfassen, also nicht nur die eigentliche Vernehmung, sondern auch sogenannte Vorgespräche oder Pausengespräche. Nur auf diese Weise können später in der Hauptverhandlung der Verlauf und Inhalt von Vernehmungen aus dem Ermittlungsverfahren eindeutig nachvollzogen und langwierige und häufig hochgradig kontrovers geführte Vernehmungen von Ver-

nehmungsbeamten vermieden werden.

Die Forderung nach vollständiger audiovisueller Dokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren ist ein Gebot der Sachaufklärung. Die vollständig dokumentierte Aussage gibt nicht nur der richterlichen Überzeugungsbildung eine verlässlichere Grundlage, sondern auch den aussagepsychologischen Sachverständigen, für deren Einschätzung vor allem der Erstaussage großes Gewicht zukommt. Dabei geht es um die Beurteilung des qualitativen und quantitativen Detailreichtums der Aussage, des Vorliegens möglicher Fehlerquellen und der Aussagekonstanz. Auch hier liegt auf der Hand, dass dem Sachverständigen durch eine audiovisuell dokumentierte Aussage valideres Untersuchungsmaterial an die Hand gegeben wird. Aus den genannten Gründen ist man beispielsweise in England schon längst dazu übergegangen, Vernehmungen im Ermittlungsverfahren audiovisuell zu dokumentieren.⁵ Auch Kostengründe dürften für die Einführung einer entsprechenden Dokumentationspflicht sprechen, denn Digitaltechnik ist in hoher Qualität und kostengünstig verfügbar. Die Anschaffungs- und Betriebskosten dürften weit unter den möglichen Einsparungen liegen, wenn auf Schreibkräfte verzichtet werden kann und das zeitaufwändige Diktieren entfällt.

Aus den genannten Gründen ist der Forderung von *Deckers*⁶ zu folgen, dass Vernehmungen im Ermittlungsverfahren jedenfalls dann audiovisuell zu dokumentieren sind, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung i.S.d. § 140 StPO vorliegt.

4 : *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterschlusseffekt, StV 2000, 159ff.

5 : vgl. *Milne/Bull*, Psychologie der Vernehmung, 2003

Jasper von Schlieffen ist Geschäftsführer des Organisationsbüros.

6 : siehe oben, Anmerkung 3

Weigend, StV 2019, 852

Audio-visuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen – Zur Interpretation des ab dem 01.01.2020 geltenden Rechts

*Prof. Dr. Thomas Weigend, Köln**

Zum 01.01.2020 tritt mit § 136 Abs. 4 StPO eine Regelung in Kraft, die die Aufzeichnung der Vernehmung eines Beschuldigten beim Verdacht vorsätzlicher Tötungsdelikte sowie bei jungem Alter oder geistigen Einschränkungen des Beschuldigten verpflichtend macht. Der Beitrag erläutert den Hintergrund dieser Vorschrift und schlägt Lösungen für verschiedene Zweifelsfragen bei ihrer Auslegung vor.

A. Das Problem

Die Vernehmung des Beschuldigten ist ein kritischer, oft für das weitere Strafverfahren entscheidender Punkt im Ermittlungsverfahren. Die Strafverfolgungsbehörden erhoffen sich von der Vernehmung wichtige Informationen, in dem aus ihrer Sicht günstigsten Fall ein Geständnis; der Beschuldigte kann durch unkluge Einlassungen alle Trumpfkarten der Verteidigung schon zu Beginn aus der Hand geben. Der Gesetzgeber hat klar erkannt, dass bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten oft die Weichen für das weitere Verfahren gestellt werden; er hat deshalb in § 136 StPO detaillierte Anweisungen für die Durchführung dieser Vernehmung gegeben. Die Regeln sollen vor allem sicherstellen, dass der Beschuldigte gleich zu Beginn ausreichend über seine Rechte informiert wird.

In krassem Gegensatz zu der hohen Relevanz der Beschuldigtenvernehmung für das weitere Verfahren steht der Umgang mit dem *Ergebnis* dieser Vernehmung: Was der Beschuldigte sagt, wird in der Regel weder wörtlich mitgeschrieben noch auf Tonband aufgenommen; die Dokumentation besteht vielmehr in einem schriftlichen Protokoll dessen, was der Vernehmende als wesentlich erachtet, zumeist formuliert in dessen eigenen Worten.¹ Ob bei der Vernehmung die nach § 136 StPO vorgeschriebenen Belehrungen in verständlicher Form erteilt und die verbotenen Methoden des § 136a StPO unterlassen wurden, lässt sich mangels einer genauen Dokumentation des Geschehens nachträglich

nicht mehr verlässlich feststellen. Wenn im Streitfall die Aussage des Angeklagten gegen diejenige des Vernehmungsbeamten steht, zieht der Angeklagte meist den Kürzeren, zumal die Rechtsprechung die Einhaltung der Verfahrensregeln durch Polizei und Staatsanwaltschaft faktisch vermutet.² Die Schwächen des Vernehmungsprotokolls hat der Verfahrensgesetzgeber keineswegs übersehen: Protokolle einer polizeilichen oder staatsanwaltlichen Beschuldigtenvernehmung dürfen in der Hauptverhandlung grundsätzlich nicht verlesen werden (*arg. e contrario* aus § 254 StPO).³ Diese Regel ist allerdings durch einige Ausnahmen durchbrochen;⁴ sie wirken sich überwiegend zum Nachteil des Beschuldigten aus.

Diese Rechtslage mag den Gepflogenheiten des ausgehenden 19. Jahrhunderts bei der Erstellung von Protokollen entsprochen haben; im 21. Jahrhundert ist sie rational kaum erklärbar. Es verwundert daher nicht, dass schon seit längerem gefordert wird, die Strafverfolgungsbehörden dazu zu verpflichten, die Vernehmung des Beschuldigten mindestens auf Tonband aufzunehmen,⁵ wie dies auch in ausländischen Rechtsordnungen üblich ist.⁶ Die *Expertenkommission*, die sich im Auftrag des Bundesjustizministeriums mit der effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens beschäftigt und im Jahre 2015 ihren Bericht⁷ vorgelegt hat, hat denn auch empfohlen, dass Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen »jedenfalls bei schweren Tatvorwürfen oder bei einer schwierigen Sach- oder Rechtslage im Regelfall audiovisuell aufgezeichnet werden«.⁸

Die *Kommission* hat diesen Beschluss allerdings nur mit einer knappen Mehrheit von 12:9 Stimmen gefasst, und schon aus der Formulierung lässt sich unschwer der Kompromiss-Charakter der Empfehlung ablesen. Dabei hatte die Kommission die Defizite der bisherigen Praxis klar herausgearbeitet und insbesondere den erleichterten Transfer der Ergebnisse der Beschuldigtenvernehmung in die Hauptverhandlung als Vorteil einer besseren Dokumentation hervorgehoben.⁹ Eine generelle Aufzeichnungspflicht sei jedoch, so die *Kommission*, »technisch und zeitlich in der Praxis derzeit nicht umzusetzen«.¹⁰ Für die Operationalisierung der in der Empfehlung angesprochenen »schweren« Delikte oder der »schwierigen Sach- oder Rechtslage« wurden keine klaren Vorgaben gemacht; gedacht war offenbar an den Maßstab der notwendigen Verteidigung nach § 140 StPO oder auch an den Deliktskatalog des § 100b Abs. 2 StPO.¹¹

B. Die engherzigen Änderungen zum 01.01.2020

Der Gesetzgeber hat sich diese schon sehr zurückhaltenden Vorschläge nur in sehr bescheidenem Maße zu eigen gemacht. Ausgangspunkt der Reformüberlegungen war die seit 2013 bestehende Rechtslage, nach der die Video-Aufzeichnung einer Beschuldigtenvernehmung durchaus erlaubt, aber nicht geboten war: Nach § 163a Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 58a StPO kann die Vernehmung eines Beschuldigten durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Ermittlungsrichter in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnung darf nur für Zwecke des Strafverfahrens verwendet werden (§ 58a Abs. 2 StPO), und der Beschuldigte kann ihrer Herausgabe an einen Akteneinsichtsberechtigten (etwa den Nebenklägervertreter) widersprechen (§ 58a Abs. 3 StPO). Da die Aufzeichnung nicht zwingend vorgeschrieben ist, macht die Praxis von ihr allerdings nur ausnahmsweise Gebrauch.¹²

Das soll sich ab 01.01.2020 ändern – oder auch nicht. Eine neue Vorschrift, § 136 Abs. 4 StPO, schreibt die

Video-Aufzeichnung der Vernehmung des Beschuldigten nunmehr verbindlich vor, allerdings nur für zwei Fallgruppen:

- â^a für Ermittlungsverfahren wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte und
- â^a bei besonders verletzlichen Beschuldigten, nämlich Jugendlichen unter 18 Jahren und solchen Personen, die unter »eingeschränkten geistigen Fähigkeiten« oder »einer schwerwiegenden seelischen Störung« leiden.

In allen übrigen Fällen bleibt es bei der bloßen *Möglichkeit* einer Aufzeichnung.

Die Engherzigkeit dieser neuen Regelung ist umso erstaunlicher, als in der Gesetzesbegründung noch deutlicher als zuvor im Bericht der *Expertenkommission* die Vorteile einer Aufzeichnung herausgearbeitet werden: Durch ihre größere Authentizität erleichtere sie nicht nur das Ermittlungsverfahren, sondern auch eine spätere Hauptverhandlung, da nun auch körpersprachliche Signale sowie vermeintlich nebensächliche Bemerkungen des Beschuldigten dauerhaft dokumentiert seien und jederzeit zur Sachaufklärung genutzt werden könnten.¹³ Dem Angeklagten könnten seine früheren Aussagen auch in authentischer Form vorgehalten werden, und zur Aufklärung des tatsächlichen Aussageverhaltens müssten nicht mehr die Vernehmungspersonen geladen werden.¹⁴ Ein weiterer wesentlicher Vorteil liege darin, dass das Vorgehen der Vernehmungspersonen und die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben für die Vernehmung ohne weiteres überprüfbar werden. Dadurch werde einerseits der Beschuldigte vor einer Missachtung seiner Rechte geschützt, andererseits aber auch die Vernehmungsperson gegenüber der unbegründeten Behauptung von Übergriffen.¹⁵

Die Vorteile einer Dokumentation der Beschuldigtenvernehmung in Bild und Ton liegen auf der Hand. Es ist aber andererseits nicht zu übersehen, dass die Aufzeichnung, die nach § 136 Abs. 4 StPO auch gegen den Willen des Beschuldigten erfolgen kann, in nicht unerheblicher Weise in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, insbesondere in sein Interesse an der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes und auf informationelle Selbstbestimmung, eingreift. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt diesen Eingriff mit dem überwiegenden Allgemeininteresse an der Erleichterung der Wahrheitsermittlung¹⁶ und verweist den Beschuldigten auf die Möglichkeit, einen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht dadurch zu vermeiden, dass er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht.¹⁷ Dies kann der Beschuldigten zwar tun; das Gesetz zwingt ihn jedoch dazu, sich im Ermittlungsverfahren zwischen vollständigem Schweigen und einer auf Video dokumentierten Aussage zu entscheiden. § 136 Abs. 4 StPO macht also die Möglichkeit des Beschuldigten, sich in der wichtigen ersten Phase des Ermittlungsverfahrens Gehör zu verschaffen, davon abhängig, dass er auf eine wichtige Grundrechtsposition verzichtet. Dabei ist es durchaus zweifelhaft, dass die praktische Anwendbarkeit der Regelung ernstlich gefährdet wäre, wenn das Gesetz die Zustimmung des Beschuldigten zu der Aufzeichnung verlangte.

Einem Missbrauch des Videobandes für verfahrensfremde Zwecke sollen die Verwendungsbeschränkungen nach § 58a Abs. 2 StPO (der auch auf Beschuldigtenvernehmungen anwendbar ist) entgegenwirken. Allerdings gestattet diese Vorschrift, dass den zur Akteneinsicht berechtigten Personen Kopien der Aufzeichnung

überlassen werden können. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass die Aufzeichnung mit einem Kopierschutz versehen werden muss;¹⁸ außerdem kann der Beschuldigte der Herausgabe der Aufzeichnung etwa an den Nebenklägervertreter nach der Neufassung des Gesetzes nicht mehr wirksam widersprechen, ohne dass für die Streichung dieser bisher bestehenden Befugnis ein plausibler Grund ersichtlich wäre.¹⁹

C. Auslegungsfragen

I. Begriff der Vernehmung

Für die Auslegung des neuen § 136 Abs. 4 StPO stellt sich zunächst die Frage, welcher Begriff der »Vernehmung« der Regelung zugrunde liegt. Schon der systematische Kontext des § 136 StPO²⁰ macht deutlich, dass die Aufzeichnung nur bei offenen, formellen Vernehmungen durch einen Richter, Staatsanwalt oder Polizeibeamten zulässig ist. Sie darf auch nicht etwa heimlich erfolgen, sondern der Beschuldigte muss vorab über die Aufzeichnung informiert werden;²¹ alles andere würde den Schutz des § 100f StPO gegenüber verdeckten akustischen Ermittlungsmaßnahmen unterlaufen.

Wenn das Gesetz von der »Vernehmung« als Gegenstand der Aufzeichnung spricht, stellt sich die Frage nach deren *zeitlicher Erstreckung*. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist insbesondere, ob auch das »Umfeld« der eigentlichen Befragung, beispielsweise informatorische Vorgespräche und Belehrungen nach § 136 Abs. 1 StPO, von der Aufzeichnung erfasst werden soll. Dabei lässt sich ohne Zweifel sagen, dass die Information des Beschuldigten über seine Rechte zu Beginn der Vernehmung zum Gegenstand der Aufzeichnung gehört, da es ja gerade einer der Zwecke von § 136 Abs. 4 StPO ist, dass hierüber Beweis geführt werden kann.²² Etwas anders stellt sich die Frage bei sogenannten informatorischen Vorgesprächen, die der Belehrung vorangehen und – am Rande der Legalität²³ – der Vor-Information des vernehmenden Beamten dienen sollen. Hier wird die Aufzeichnungspflicht in den Fällen des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO teilweise verneint.²⁴ Die Gesetzesbegründung scheint diese Position zu teilen; sie empfiehlt jedoch, dass »eventuell bedeutsame Vorgespräche, die außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung geführt worden sind, [in der Vernehmung] erwähnt werden« sollten, um dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich hierzu zu erklären.²⁵ Dies mag ein akzeptables Hilfsmittel sein, um bestimmte Informationen in die eigentliche Vernehmung einzuführen. Die entscheidende Frage ist jedoch, ob die informatorische Befragung – etwa durch Vernehmung des Polizeibeamten – als Beweismittel in die Hauptverhandlung eingeführt werden und damit zur Urteilsgrundlage werden kann. Sofern man diese Möglichkeit nicht gänzlich ausschließen will,²⁶ kann eine solche Beweisaufnahme in den Fällen des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO nur dann zulässig sein, wenn das Vorgespräch in Bild und Ton aufgezeichnet wurde; andernfalls könnte das Ziel des Gesetzes, bei gravierendem Tatvorwurf oder besonderer Verletzlichkeit des Beschuldigten dessen Angaben bei der Polizei für das Gericht überprüfbar zu machen, mühelos unterlaufen werden. Vor Abschluss der aufgezeichneten Vernehmung sollte der Beschuldigte gefragt werden, ob alles für ihn Wesentliche von der Aufzeichnung erfasst wurde; wenn er diese Frage – auf Wunsch: nach Vorspielen des Bandes²⁷ – bejaht, ist die Vollständigkeit der Aufzeichnung zumindest indiziert.²⁸

II. Verpflichtung zur Aufzeichnung

1. Tötungsdelikte

Nach § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO ist die Vernehmung aufzuzeichnen, wenn dem Verfahren ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt zugrunde liegt. In der Gesetzesbegründung wird insoweit pauschal auf »die Delikte der §§ 211 bis 221 des Strafgesetzbuchs« verwiesen; außerdem sollen erfolgsqualifizierte Delikte erfasst sein, »sofern der Vorsatz auf den Eintritt der schweren Folge gerichtet war«.²⁹ Damit dürfte die Reichweite der Vorschrift deutlich überzeichnet sein. Den Grund dafür, dass eine Aufzeichnungspflicht nur bei Ermittlungen wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte angeordnet ist, sieht der Gesetzgeber darin, dass es sich bei ihnen »um äußerst schwerwiegende Delikte« handelt, »die mit hohen Freiheitsstrafen bedroht sind«.³⁰ Diese Voraussetzung gilt sicher nicht für die Strafnormen über den Schwangerschaftsabbruch (§§ 218, 218b, 218c, 219a, 219b StGB) und auch nicht für die zu einem eigenen Tatbestand erhobene Suizidunterstützung nach § 217 StGB (Höchststrafe jeweils drei Jahre Freiheitsstrafe). Die Aussetzung nach § 221 StGB, bei der zur Tatbestandserfüllung nicht einmal der Eintritt einer Lebensgefahr notwendig ist, wird man trotz ihrer (systematisch längst überholten) Einordnung bei den »Straftaten gegen das Leben« ebenfalls nicht als vorsätzliches Tötungsdelikt bezeichnen können. So bleiben nur Mord und Totschlag sowie die Tötung auf Verlangen als Anwendungsbereich für § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO übrig. Sofern der Täter bei der Verwirklichung eines anderen Straftatbestandes, wie etwa Raub oder Brandstiftung, den Tod des Opfers vorsätzlich herbeiführt oder herbeiführen will, mögen spezielle Qualifikationstatbestände (hier § 251 bzw. § 306c StGB) erfüllt sein; doch ist in diesen Fällen dann gleichzeitig immer mindestens versuchter Totschlag gegeben, so dass es nicht des in der Gesetzesbegründung empfohlenen fragwürdigen Kunstgriffs bedarf, solche Qualifikationstatbestände als »vorsätzlich begangene Tötungsdelikte« i.S.v. § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO einzuordnen.³¹

Für die Pflicht zur Aufzeichnung kommt es nicht auf den Gegenstand der *Vernehmung*, sondern auf denjenigen des *Verfahrens* an. Dies bedeutet, dass auch Vernehmungen von Personen, die nur der Beihilfe oder der Anstiftung zu einem Tötungsdelikt beschuldigt sind, aufgezeichnet werden müssen, und dies unabhängig vom Thema der konkreten Vernehmung. Zu Recht wird empfohlen, eine Video-Aufzeichnung auch dann vorzunehmen, wenn die Frage des Vorsatzes noch unklar ist.³² Wird ein Verfahren zunächst nur wegen der fahrlässigen Herbeiführung des Todes (etwa nach § 226 StGB) geführt, so ist unverzüglich mit der Aufzeichnung zu beginnen, sobald der Verdacht entsteht, der Beschuldigte könnte mit (möglicherweise: bedingtem) Tötungsvorsatz gehandelt haben.

Das Gesetz macht eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Aufzeichnung für den Fall, dass ihr »die äußeren Umstände« oder »die besondere Dringlichkeit der Vernehmung« entgegenstehen (§ 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 a.E. StPO). Gemeint sind damit beispielsweise Fälle, in denen der Beschuldigte noch am Tatort vernommen werden soll.³³ Doch kann die Ausnahme nur dann eingreifen, wenn aus zwingenden kriminalistischen oder praktischen Gründen mit der Vernehmung nicht gewartet werden kann, bis sich der (bei Tötungsverdacht in der Regel vorläufig festgenommene) Beschuldigte an einem Ort befindet, an dem ein Video-Aufzeichnungsgerät zur Verfügung steht. Jedenfalls räumt die Vorschrift der Polizei kein Ermessen hinsichtlich des Ortes der Vernehmung ein.³⁴

2. Verletzliche Beschuldigte

Die zweite Fallgruppe der Aufzeichnungspflicht (§ 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO) betrifft Beschuldigte unter 18 Jahren sowie Personen mit eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung.³⁵ Hintergrund dieser Regelung, soweit sie Jugendliche betrifft, ist eine Richtlinie der EU von 2016.³⁶ Sie schreibt für alle EU-Mitgliedstaaten vor, dass polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen von Personen unter 18 Jahren audiovisuell aufgezeichnet werden, »wenn dies unter den Umständen des Falles verhältnismäßig ist«. Dabei ist u.a. zu berücksichtigen, ob bei der Vernehmung ein Rechtsbeistand anwesend und dem Jugendlichen die Freiheit entzogen ist. Die Begründung dieser europäischen Richtlinie liegt nach deren Präambel darin, dass Kinder (d.h. Personen unter 18 Jahren) den Inhalt von Befragungen nicht immer verstehen können.³⁷ Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Gedanken vernünftigerweise auf Erwachsene ausgedehnt, die aufgrund psychischer Beeinträchtigungen ebenfalls in ihrer Fähigkeit, einer Vernehmung zu folgen, eingeschränkt und/oder besonders leicht beeinflussbar sind.³⁸ Wird die Vernehmung solcher Beschuldigter nur schriftlich protokolliert, so ist die Gefahr von Irrtümern und Missverständnissen besonders groß, auch wegen der möglicherweise eingeschränkten Ausdrucksfähigkeit des Vernommenen. Insofern ist die Video-Aufzeichnung für die Ermittlung von Inhalt und Glaubhaftigkeit der Aussage, und damit letztlich für die gerichtliche Wahrheitsfindung, von besonderer Bedeutung. § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO setzt allerdings einen anderen Akzent: Die Aufzeichnung ist nach dem Gesetz nur dann verpflichtend, wenn durch sie die »schutzwürdigen Interessen« des Beschuldigten »besser gewahrt werden können«. Ein solcher Zusammenhang zwischen Aufzeichnung und Beschuldigteninteressen kann vor allem dann bestehen, wenn der Vernommene selbstbelastende Äußerungen macht. Durch eine Video-Aufzeichnung kann das Beruhen der Aussage auf Suggestion oder auf mehr oder weniger sanftem Druck seitens des Vernehmungsbeamten besser nachgewiesen werden als allein durch ein schriftliches Protokoll.³⁹ Daher dürfte es kaum Fälle geben, in denen die Vernehmung eines besonders verletzlichen Beschuldigten *ohne* Video-Aufzeichnung dessen Interessen besser gerecht würde.⁴⁰

D. Beweisrechtliche Fragen

I. Verwertung der Aufzeichnung als Beweismittel

Wenn Polizei oder Staatsanwaltschaft eine Beschuldigtenvernehmung akustisch und optisch aufgezeichnet haben, stellt sich die Frage nach der Verwertbarkeit der Aufnahme im weiteren Verfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung. Für die Video-Aufnahmen von *Zeugen*vernehmungen gilt nach § 255a Abs. 1 StPO i.V.m. § 251 StPO unverändert das Prinzip, dass das Abspielen der Aufnahme die Aussage eines erwachsenen Zeugen in der Hauptverhandlung nicht ersetzen kann, es sei denn, dem Erscheinen des Zeugen steht ein ernsthaftes Hindernis entgegen oder alle Beteiligten sind mit der Ersetzung einverstanden. Für Aussagen des

Angeklagten galt bisher ebenfalls das Prinzip, dass nur seine (etwaigen) Bekundungen in der Hauptverhandlung dem Urteil zugrunde gelegt werden dürfen. Davon gibt es allerdings schon nach bisherigem Recht zwei gewichtige Ausnahmen: erstens, nach § 254 Abs. 1 StPO kann das *richterliche* Protokoll über ein Geständnis verlesen werden; zweitens, hat der Angeklagte früher eine Aussage bei Polizei oder Staatsanwaltschaft gemacht, so kommt zwar eine Verlesung des Vernehmungsprotokolls nicht in Betracht, aber die Vernehmungsbeamten dürfen nach ständiger – wenn auch durchaus anfechtbarer⁴¹ – Rechtsprechung⁴² über die damaligen Angaben des Beschuldigten als Zeugen vom Hörensagen vernommen werden. Nun hat der Gesetzgeber durch eine Änderung von § 254 StPO⁴³ die Video-Aufzeichnung einer *jeden* Beschuldigtenvernehmung (also auch bei Polizei oder Staatsanwaltschaft) einem richterlichen Protokoll gleichgestellt.⁴⁴ Dies hat zur Folge, dass die Video-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung »zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis«⁴⁵ oder zur Klärung von Widersprüchen zu den Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§ 254 Abs. 2 StPO) vorgeführt und als Augenscheinsbeweismittel verwertet werden darf. Dies ist insbesondere dann von praktischer Bedeutung, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch macht oder ein früheres Geständnis widerruft: In beiden Fällen kann seine früher aufgezeichnete (häufig: belastende) Aussage bei der Polizei ohne Weiteres als Beweismittel gegen ihn verwendet werden.⁴⁶ Insofern wird gerade die eigentlich zum Schutz des Beschuldigten intendierte Authentizität der Bild-Ton-Aufnahme zur Falle für ihn: Sie macht es ihm schwer, in der Hauptverhandlung darzulegen, dass seine polizeiliche Aussage unter Druck oder Täuschung zustande gekommen oder dass er damals missverstanden worden sei.

Im Übrigen bewirkt die neue Regelung eine seltsame Diskrepanz zwischen der Rechtsposition des Angeklagten und seiner Angehörigen: Während ein *Angehöriger* des Angeklagten seine frühere Aussage durch Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht in der Hauptverhandlung nach § 252 StPO rückwirkend unverwertbar machen kann, bleibt diese Option dem Angeklagten selbst verschlossen: Was er im Ermittlungsverfahren einmal – nach Belehrung über sein Schweigerecht – gesagt hat, zeugt als Aufzeichnung in Bild und Ton unverrückbar gegen ihn.

II. Einfluss auf die Beweislast in Bezug auf Verfahrensverstöße?

Die Rechtsprechung nimmt an, dass der Grundsatz *in dubio pro reo* für die Frage, ob ein Verfahrensverstoß vorliegt, nicht gelte, sondern dass im Zweifel von der Rechtmäßigkeit des Verfahrens auszugehen sei.⁴⁷ Eine solche Vermutung der Rechtmäßigkeit ist schwer zu begründen. Ihre Geltung setzt aber mindestens voraus, dass die staatlichen Organe alle Möglichkeiten ergriffen haben, die prozessordnungsgemäße Vorgehensweise zu dokumentieren; haben sie bewusst in einer unüberprüfbaren »Dunkelzone« gehandelt, so kann die damit verbundene Erschwerung der Aufklärung des wahren Geschehens nicht zu Lasten des betroffenen Bürgers gehen. Diese Überlegung spricht dafür, die Vermutung rechtmäßigen Vorgehens bei einer Beschuldigtenvernehmung nur dann gelten zu lassen, wenn der vernehmende Beamte von einer unter den gegebenen Umständen erreichbaren Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Vernehmung auf Video aufzuzeichnen. Verzichtet er darauf und lässt die Methodik und den genauen Inhalt der Vernehmung damit bewusst im Dunkeln, so ist, wenn der Beschuldigte plausible Indizien für eine Rechtsverletzung anführen kann,⁴⁸ bei Unaufklärbarkeit – speziell in der Situation »Aussage gegen Aussage« – anzunehmen, dass eine behauptete Rechtsverletzung tat-

sächlich stattgefunden hat.⁴⁹ Die Einführung einer solchen Regel hätte den willkommenen Effekt, dass die Polizei häufiger auch in solchen Fällen von der Möglichkeit der Video-Aufzeichnung Gebrauch macht, in denen der zu eng gefasste § 136 Abs. 4 S. 2 StPO dies nicht vorschreibt.

III. Beweisverwertungsverbot bei Verletzung von § 136 Abs. 4 StPO?

Da § 136 Abs. 4 S. 2 StPO eine (wenn auch mehrfach »aufgeweichte«) Verpflichtung zur Bild-Ton-Aufzeichnung in den dort genannten Fällen enthält, stellt sich die beweisrechtliche Frage, ob eine pflichtwidrig *nicht* aufgezeichnete Vernehmung – etwa eines jugendlichen Beschuldigten – dennoch als Beweis verwertet werden darf, nachdem sie (etwa durch Zeugenvernehmung des ermittelnden Polizeibeamten) in die Hauptverhandlung eingeführt wurde. In der Gesetzesbegründung wird § 136 Abs. 4 StPO als eine »Ordnungsvorschrift« bezeichnet, deren Missachtung keinerlei Rechtsfolgen, insbesondere nicht die Unverwertbarkeit der Aussage des Beschuldigten, nach sich ziehen soll.⁵⁰

Das Konzept einer bloßen »Ordnungsvorschrift«, deren Einhaltung faktisch im Belieben der staatlichen Organe stehen soll, ist methodisch insgesamt überholt.⁵¹ Hier kann von einer solchen Regelung schon deshalb keine Rede sein, weil § 136 Abs. 4 StPO nicht irgendeine abstrakte »Ordnung«, sondern die rechtlichen Interessen der vernommenen Personen sowie das Allgemeininteresse an der Wahrheitsfindung im Strafverfahren schützen soll. Wenn die Aufzeichnungspflicht verletzt wurde, sind daher diese Interessen, entsprechend der Rechtsprechung zu sonstigen Verfahrensverstößen,⁵² gegen das Interesse an der Verwertung des relevanten Beweismittels abzuwägen; diese Abwägung spricht zumindest dann für ein Beweisverwertungsverbot bezüglich der pflichtwidrig nicht dokumentierten Aussage, wenn sich der Vernehmungsbeamte bewusst oder in objektiv willkürlicher Weise über die Verpflichtung zur Video-Aufzeichnung hinweggesetzt hat.⁵³

E. Offene rechtspolitische Fragen

Abschließend soll erneut die Frage nach der rechtspolitischen Legitimation und Stimmigkeit der neuen Regelung gestellt werden.

I. Probleme bei der praktischen Anwendung?

Man kann sich fragen, weshalb der Gesetzgeber ab 2020 für manche Fallgestaltungen eine Option verpflichtend macht, die bisher von der Praxis weitgehend ignoriert worden ist. Ist die Beschuldigtenvernehmung mit Video-Aufnahme überhaupt praktikabel? Tatsächlich werden technische Schwierigkeiten und die Umständlichkeit des Verfahrens häufig als Gründe dafür genannt, dass von der ja auch bisher schon bestehenden Möglichkeit der Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen nur selten Gebrauch gemacht wird.⁵⁴ Auch eine 2007 veröffentlichte empirische Untersuchung über die Verwendung der Video-Aufzeichnung bei Zeugenaussagen in

Niedersachsen stellte bei einer Befragung von Polizei- und Justizpraktikern fest, dass entsprechende Versuche wegen technischer Schwierigkeiten (Versagen von Mikrofon und/oder Kamera, ungeeignete Kameraeinstellungen usw.) häufig wieder eingestellt wurden.⁵⁵ In der seither vergangenen Zeit dürfte jedoch der technische Fortschritt die Zahl der Fehlerquellen deutlich vermindert haben.

Ein weiterer Einwand geht dahin, dass durch die Video-Vernehmung für die Polizei eine doppelte Arbeitslast geschaffen werde, da zusätzlich noch ein schriftliches Protokoll, möglicherweise sogar eine vollständige Transkription der Aufnahme, erstellt werden müsse. Tatsächlich schreibt das Gesetz jedoch eine Verschriftlichung der aufgezeichneten Vernehmung nicht vor;⁵⁶ die Aufzeichnung kann ja nach § 254 Abs. 1 StPO unmittelbar als Augenscheinsbeweis in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Im Übrigen dürfte in näherer Zukunft die verwendbare Transkription eines Zwei-Personen-Gesprächs mittels Spracherkennungssoftware möglich sein.

Allerdings bleibt es nach § 168b Abs. 1 StPO dabei, dass Polizei und Staatsanwaltschaft die Ergebnisse ihrer Untersuchungshandlungen aktenkundig zu machen haben; über die Vernehmung eines Beschuldigten sollen sie nach § 168b Abs. 2 StPO ein förmliches Protokoll erstellen. Das Mitschreiben bei der Beschuldigtenvernehmung empfiehlt sich auch bei gleichzeitiger Video-Aufzeichnung schon deshalb, weil die Aufzeichnung wegen technischer Probleme misslungen sein oder verloren gehen kann. Falls eine brauchbare vollständige Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung vorliegt, kann man aber auf die nachträgliche schriftliche Abfassung eines vollständigen⁵⁷ Protokolls unter Umständen verzichten, da das Gebot der schriftlichen Protokollierung nur eine Soll-Regelung ist und das Vorliegen eines besseren Beweismittels über den Ablauf und das Ergebnis der Vernehmung eine Ausnahme begründen kann.⁵⁸ Bei pragmatischer Betrachtung lässt sich jedenfalls sagen, dass angesichts der heutigen Möglichkeiten, Gespräche ohne großen technischen Aufwand aufzunehmen, auch bei kleineren Behörden weder die Kosten noch der Zeitaufwand einer routinemäßigen Video-Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen entgegenstehen.⁵⁹

II. Ist die Regelung zu eng?

Wenn das so ist, stellt sich die Frage, ob es bei dem jetzt vorgesehenen überaus engen Anwendungsbereich der obligatorischen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung bleiben soll. Dabei geht es zunächst um die verschiedenen »Angstklauseln« in § 136 Abs. 4 StPO, die die Pflicht zur Aufzeichnung wieder zurücknehmen, z.B. wenn die »äußeren Umstände« der Aufzeichnung entgegenstehen oder wenn sie in Bezug auf die Wahrung der »schutzwürdigen Interessen« des Vernommenen keinen Gewinn verspricht. Auch wenn die Vielzahl der schwammig formulierten Ausnahmetatbestände ein gewisses Unbehagen bereitet, wäre doch eine ganz starre gesetzliche Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung nicht zu empfehlen. Abgesehen von den Fällen der Eilbedürftigkeit sind auch Situationen denkbar, in denen eine Aufzeichnung unterbleiben sollte, weil sie die Vernehmung erschwert oder den Beschuldigten daran hindert, von seinem Äußerungsrecht im Ermittlungsverfahren Gebrauch zu machen.⁶⁰ Die meisten dieser Hinderungsgründe ließen sich jedoch durch ein Erfordernis der Zustimmung des Beschuldigten zur Aufzeichnung elegant auffangen.

Schließlich bleibt die Frage, ob die Verpflichtung zur Aufzeichnung weiterhin auf Ermittlungen wegen

vorsätzlicher Tötungsdelikte beschränkt bleiben sollte. Die offizielle Begründung für diesen Kompromiss (»nicht selten ein hoher Ermittlungsaufwand«⁶¹) vermag nicht wirklich zu überzeugen. In den Vorberatungen waren als sachlicher Anwendungsbereich für die Regelung die Fälle notwendiger Verteidigung nach § 140 StPO vorgeschlagen worden.⁶² Dieser Maßstab scheint allerdings aus verschiedenen Gründen weniger geeignet: Zum einen beziehen sich die meisten der in § 140 Abs. 1 StPO genannten Fälle auf Umstände, die das weitere Verfahren prägen, während die Beschuldigtenvernehmung ja häufig bei noch ungeklärter Beweislage am Anfang der Ermittlungen steht; zum anderen sind die Vorgaben in § 140 Abs. 2 StPO denkbar unbestimmt und setzen jedenfalls eine gewisse vorangehende Aufklärung des Sachverhalts voraus. Wenn sich der Gesetzgeber also, was zu hoffen ist, nach der vorgesehenen Evaluation der praktischen Erfahrungen mit den neuen Regelungen⁶³ zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 136 Abs. 4 StPO entschließt, könnte als einfach zu handhabender Maßstab vielleicht der Verdacht eines Verbrechens gewählt werden; in Verbrechensfällen verbindet sich die Notwendigkeit einer umfassenden Sachaufklärung mit einer gravierenden Bedeutung des Vorwurfs für den Beschuldigten.

F. Schlussbemerkung

Der Beitrag mag gezeigt haben, dass selbst kleine Aktionen des Gesetzgebers im Strafverfahrensrecht auf das Grundproblem der angemessenen Verteilung der Lasten und Rechte im Strafverfahren zurückführen. Die Video-Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung enthält großes Potential für eine erfolgreiche Annäherung des Urteils an die materielle Wahrheit, für eine rationalere Gestaltung des Strafverfahrens und für den Schutz des Beschuldigten in der Vernehmungssituation. Man sollte diese Möglichkeiten nutzen – allerdings nicht über den Kopf des betroffenen Individuums hinweg.

* Der Text ist aus einem Vortrag entstanden, den *Verf.* am 05.07.2019 auf einer Tagung an der Universität Leipzig gehalten hat; er wird demnächst auch in dem Band »Strafverfahren und Digitalisierung« (Hrsg. *Hoven/Kudlich*) bei Nomos (Baden-Baden) erscheinen. *Verf.* dankt Frau *Hannah Heuser* herzlich für ihre wertvolle Unterstützung.

¹ Zu den zahlreichen Fehlerquellen bei zusammenfassender Protokollierung s. *NeuhausStV* 2015, 185 (189 f.) sowie die Zusammenstellung der Forschungsergebnisse bei *Altenhain* ZIS 2015, 269 (275 ff.).

² BGHSt 16, 164 (167); 38, 224; BGH NSTz 1997, 609; zust. HK-StPO/*Ahlbrecht*, 6. Aufl. 2019, § 136a Rn. 54; KK-StPO/*Ott*, 8. Aufl. 2019, § 261 Rn. 75; SK-StPO/*Rogall*, 5. Aufl. 2019, § 136a Rn. 101; a.A. *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 966; LR-StPO/*Gleß*, 26. Aufl. 2006, § 136a Rn. 78; MüKo-StPO/*Schuhr*, 2014, § 136a Rn. 95, 100; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, Rn. 45/63.

³ KK-StPO/*Diemer* (Fn. 2), § 254 Rn. 1; MüKo-StPO/*Kreicker*, 2016, § 254 Rn. 2 f.

⁴ Dazu unten **D.I.**

⁵ S. etwa *Altenhain* ZIS 2015, 269; *Brauneisen/Nack/Park* NSTz 2011, 310; *C. Nestler* ZIS 2014, 594 (598);

Neubacher/Bachmann ZRP 2017, 140 (142); s. auch Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (31 ff.).

- ⁶ S. Sections 60, 60A Police and Criminal Evidence Act 1984 (England); Art. 64-1 Code de procédure pénale (Frankreich); § 97 öst. StPO (fakultativ); Art. 76 Abs. 4 schweiz. StPO (fakultativ).
- ⁷ *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 67 ff.*
- ⁸ Bericht (Fn. 7), S. 67.
- ⁹ Bericht (Fn. 7), S. 69.
- ¹⁰ Bericht (Fn. 7), S. 71.
- ¹¹ Bericht (Fn. 7), S. 71.
- ¹² Bericht (Fn. 7), S. 67; *Neubacher/Bachmann ZRP 2017, 140 (141).*
- ¹³ BT-Drs. 18/11277 v. 22.02.2017, S. 24.
- ¹⁴ BT-Drs. 18/11277, S. 14, 24.
- ¹⁵ BT-Drs. 18/11277, S. 24 f.; als weiterer Vorteil wird der erleichterte Transfer der Vernehmung ins Ausland, auch im Rahmen einer Europäischen Ermittlungsanordnung, genannt; BT-Drs. 18/11277, S. 25.
- ¹⁶ Die gleiche Frage stellt sich im Übrigen auch für die Bild-Ton-Aufzeichnung von Zeugenaussagen nach § 58a StPO. Nach geltendem Recht wird angenommen, dass die Zeugnispflicht nach §§ 48 Abs. 1, 161a Abs. 1, 163 Abs. 3 StPO auch die Pflicht des Zeugen umfasst, seine Aussage aufzeichnen zu lassen; s. etwa HK-StPO/*Gercke* (Fn. 2), § 58a Rn. 5; KK-StPO/*Bader* (Fn. 2), § 58a Rn. 8.
- ¹⁷ BT-Drs. 18/11277, S. 25; verfehlt ist allerdings der dortige Hinweis, dass der Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten nur in den Fällen des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO erfolge, in denen ein besonders starkes Interesse an der Aufzeichnung bestehe. Denn nach § 136 Abs. 4 S. 1 StPO kann die Vernehmung eines Beschuldigten in *jedem* Verfahren auch gegen dessen Willen aufgezeichnet werden.
- ¹⁸ Nach BT-Drs. 18/11277, S. 26 »wird es sich anbieten«, die herauszugebende Aufzeichnung mit einem Kopierschutz zu versehen.
- ¹⁹ § 58a Abs. 3 StPO, der die Möglichkeit des Widerspruchs für Zeugen vorsieht, gilt für den Beschuldigten ab 2020 nicht mehr. Der Gesetzgeber begründet dies mit der Erwägung, dass der Beschuldigte anders als ein Zeuge keine erzwingbare Verpflichtung habe, sich zu äußern, BT-Drs. 18/11277, S. 26; dies schafft jedoch aus den im Text genannten Gründen eine Zwangslage für den Beschuldigten.
- ²⁰ § 136 StPO regelt die erste richterliche Vernehmung; durch Verweisung in § 163a Abs. 3 und 4 StPO gilt die Regelung auch für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen.

21

Zutr. HK-StPO/*Ahlbrecht* (Fn. 2), § 136 Rn. 58.

²² In diesem Sinne auch BT-Drs. 18/11277, S. 26 (»alle Verfahrensvorgänge, die mit der Vernehmung in enger Verbindung stehen«); Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO, 62. Aufl. 2019, § 136 Rn. 19b.

²³ S. zum Einsetzen einer Belehrungspflicht bei sich verdichtendem Tatverdacht BGHSt 38, 214 (217) = StV 1992, 212; BGHSt 51, 367 (372) = StV 2007, 450; KK-StPO/*Diemer* (Fn. 2), § 136 Rn. 4; LR-StPO/*Gleß* (Fn. 2), § 136 Rn. 11; generell gegen eine Zulässigkeit »informativischer Befragungen« des Beschuldigten *Roxin/Schünemann* (Fn. 2), Rn. 25/11.

²⁴ HK-StPO/*Ahlbrecht* (Fn. 2), § 136 Rn. 53.

²⁵ BT-Drs. 18/11277, S. 26.

²⁶ Zulässig mag es sein, dass mit Einverständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung über den Inhalt von Vorgesprächen Beweis erhoben wird; der Angeklagte kann ein Interesse daran haben darzutun, dass er bestimmte Umstände schon bei seinen ersten Äußerungen gegenüber der Polizei erwähnt hat.

²⁷ Vgl. § 168a Abs. 3 StPO.

²⁸ Wenig sinnvoll ist dagegen der Rat in BT-Drs. 18/11277, S. 26, der *Vernehmende* solle am Ende der Vernehmung erklären, »dass die Aufzeichnung die Vernehmung vollständig und richtig wiedergibt«. Entscheidend ist dazu nicht die Auffassung des Vernehmenden, sondern des Vernommenen.

²⁹ BT-Drs. 18/11277, S. 27; übereinstimmend Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 19c; *Singelstein/Derin* NJW 2017, 2646 (2649).

³⁰ BT-Drs. 18/11277, S. 25.

³¹ So aber BT-Drs. 18/11277, S. 27; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 19c.

³² Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 19c.

³³ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

³⁴ Ähnlich *Singelstein/Derin* NJW 2017, 2646 (2649).

³⁵ Nach BT-Drs. 18/11277, S. 28 soll die Aufzählung der Personengruppen im Gesetz nicht abschließend zu verstehen sein. Es ist allerdings aus der Formulierung der Vorschrift nicht zu erkennen, weshalb eine Verpflichtung zur Video-Aufzeichnung noch bei weiteren (welchen?) Personengruppen bestehen sollte.

³⁶ Art. 9 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.05.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind. Zur Umsetzung der Richtlinie durch § 136 Abs. 4 StPO teilweise krit. *Neubacher/Bachmann* ZRP 2017, 140.

³⁷ Präambel Nr. (42) der Richtlinie (EU) 2016/800 (Fn. 36).

³⁸ Die BT-Drs. 18/11277, S. 28 beruft sich auch auf den in Art. 13 Abs. 1 der UN-Behindertenkonvention von 2006 (BGBl. 2008 II,

S. 1419, 1420) verankerten Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf gleichberechtigten und wirksamen Zugang zur Justiz. Dieses Recht dürfte jedoch bei Personen, die als Beschuldigte wegen der Begehung einer Straftat vernommen werden, allenfalls am Rande berührt sein.

³⁹ Vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 27 f.

⁴⁰ Zutr. Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 19e: Das Vorliegen der Voraussetzung »wird regelmäßig anzunehmen sein«.

⁴¹ S. etwa die Kritik bei HK-StPO/*Julius/Bär* (Fn. 2), § 254 Rn. 2; *Jahn* FS J. Wolter, 2013, S. 963 (965).

⁴² Seit BGHSt 3, 149 (150); 14, 310; 14, 339.

⁴³ In der BT-Drs. 18/11277, S. 27, 35 ist zweimal von einer »klarstellenden« Ergänzung von § 254 StPO die Rede. Tatsächlich bringt die Einfügung der Worte »oder in einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung« jedoch eine ganz neue Regelung, insbesondere da sich die Vorführbarkeit nicht (nur) auf das in der Amtlichen Überschrift der Vorschrift angesprochene »richterliche« Protokoll eines Geständnisses bezieht, sondern die Aufzeichnung *jeder* Beschuldigtenvernehmung zum Beweisgegenstand in der Hauptverhandlung macht. Die Annahme einer bloßen »Klarstellung« in der Gesetzesbegründung beruht auf der Auffassung, dass schon nach bisherigem Recht das Abspielen einer (Tonband- oder Video-)Aufnahme eines außergerichtlichen Geständnisses des Angeklagten durch § 254 StPO nicht gesperrt sei (so insbesondere MüKo-StPO/*Kreicker* [Fn. 3], § 254 Rn. 32 m.w.N.). Diese Auffassung ist jedoch unbegründet: Wie § 255a StPO zeigt, stellt die Vorführung und Verwertung einer Bild-Ton-Aufzeichnung ein *aliud* gegenüber einer Protokollverlesung dar, dessen Heranziehung als Beweismittel eine besondere gesetzliche Regelung voraussetzt. Bezeichnend ist auch, dass § 255a Abs. 1 StPO gerade nicht auf § 254 StPO verweist. Die Entscheidung BGHSt 14, 339 aus dem Jahr 1960, auf die sich *Kreicker* a.a.O. beruft, betrifft nicht die Verwendung der Tonbandaufnahme eines polizeilichen Geständnisses als selbständiges Beweismittel, sondern lediglich als Mittel eines Vorhalts gegenüber dem Polizeibeamten, der die Vernehmung durchgeführt hatte und in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen wurde.

⁴⁴ Missverständlich allerdings die Formulierung bei Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 254 Rn. 1a, die neu gefasste Vorschrift enthalte die Voraussetzungen »für die Einführung nichtrichterlicher Vernehmungsprotokolle in die Hauptverhandlung durch Augenschein«; es geht in § 254 StPO nach wie vor nur um den Beweis von »Geständnissen«.

⁴⁵ Diese Formulierung wird sehr weit ausgelegt. Sie soll insbesondere auch die Frage erfassen, *ob* der Angeklagte früher ein Geständnis abgelegt hat, und sich auf Angaben erstrecken, die dem Angeklagten günstig sind; BGH MDR 1977, 984; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 254 Rn. 2; MüKo-StPO/*Kreicker* (Fn. 3), § 254 Rn. 21 ff. m.w.N.

⁴⁶ Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 254 Rn. 2 meinen, dass die Vorführung in einem solchen Fall zulässig, aber überflüssig sei, da dem Angeklagten das frühere Geständnis vorgehalten werden könne. Bei formlosem Vorhalt aus den Akten ist jedoch nur eine darauffolgende Äußerung des Angeklagten, nicht das Vorgelesene selbst als Beweis verwertbar; s. BGHSt 1, 4 (8); MüKo-StPO/*Kreicker* (Fn. 3), § 253 Rn. 28.

⁴⁷ S. Fn. 2.

⁴⁸ Für eine generelle Verlagerung der Zweifelslast in diesem Fall *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 143.

⁴⁹ In der BT-Drs. 18/11277, S. 27 heißt es: »Aus dem Fehlen einer audiovisuellen Aufzeichnung kann folglich nicht der Schluss gezogen werden, dass die Vernehmungsförmlichkeiten nicht eingehalten wurden oder ihre Einhaltung nicht mehr feststellbar sei.« Ersteres ist sicher richtig, aber das Unterlassen einer situativ möglichen Aufzeichnung sollte immerhin eine Umkehrung der Zweifelslast in Bezug auf Verfahrensverstöße bewirken.

- ⁵⁰ BT-Drs. 18/11277, S. 27.
- ⁵¹ S. dazu von *Freier* HRRS 2007, 139; *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts, 1995, S. 173; *Neuhaus* FS Herzberg, 2008, S. 871.
- ⁵² S. etwa BVerfGE 130, 1 = StV 2012, 641; BGHSt 47, 172 (179) = StV 2002, 117; 54, 69 (87) = StV 2009, 675.
- ⁵³ Ebenso HK-StPO/*Ahlbrecht* (Fn. 2), § 136 Rn. 61; *Singelstein/Derin* NJW 2017, 2646 (2649); s. auch *Neubacher/Bachmann* ZRP 2017, 140 (143).
- ⁵⁴ Solche Gründe zitiert die Expertenkommission, Bericht (Fn. 7), S. 68.
- ⁵⁵ *Scheumer*, Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007, S. 105 ff., 138 ff.; siehe auch *Altenhain* ZIS 2015, 269 (273), der ähnliche Einwände aus der Praxis zitiert, allerdings meint, angesichts der technischen Fortschritte in den letzten Jahren beruhe die Nicht-Verwendung der Video-Technologie heute eher auf »Faulheit«.
- ⁵⁶ *Meyer-Goßner/Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 19b; *Neubacher/Bachmann* ZRP 2017, 140 (141).
- ⁵⁷ Zwingend vorgeschrieben sind allerdings Angaben über die Belehrung des Beschuldigten und die Anwesenheit eines Verteidigers (§ 168b Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 StPO).
- ⁵⁸ Bisher werden allerdings andere Ausnahmefälle erwogen, wie z.B. die geringe Bedeutung einer Aussage; vgl. KK-StPO/*Griesbaum* (Fn. 2), § 268b Rn. 5; *Meyer-Goßner/Schmitt*-StPO (Fn. 22), § 168b Rn. 2.
- ⁵⁹ Ebenso *Altenhain* ZIS 2015, 269 (273); *Neubacher/Bachmann* ZRP 2017, 140 (141).
- ⁶⁰ BT-Drs. 18/11277, S. 25 nennt als Beispielfälle für entgegenstehende »Umstände«, dass »sich der Beschuldigte erkennbar gegen eine Aufzeichnung sträubt, durch diese offenkundig gehemmt ist oder die Aufzeichnung für sachfremde – z.B. selbstdarstellerische – Zwecke missbraucht«.
- ⁶¹ BT-Drs. 18/11277, S. 24.
- ⁶² Dafür z.B. Bericht (Fn. 7), S. 71; *Niedernhuber* JA 2018, 169 (175).
- ⁶³ Zur geplanten Evaluation s. BT-Drs. 18/11277, S. 18, 24.

Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren und ihre Bedeutung im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverboten

Von Akad. Mit. **Tobias Wickel**, Mannheim*

Zum 1. Januar 2020 trat in Kraft, was viele schon lange für strafprozessualen Standard halten dürften: die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren. Ist der deutsche Fernsehzuschauer bereits seit geraumer Zeit daran gewöhnt, dass „Tatverdächtige“ unter Aufzeichnung von Bild und Ton „vernommen“ werden, müssen sich nun auch die Protagonisten der Justiz mit dieser Praxis anfreunden – jedenfalls dann, wenn Gegenstand der Ermittlungen ein vorsätzliches Tötungsdelikt ist, wenn der Beschuldigte jünger als 18 Jahre alt ist oder wenn er unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten bzw. einer schwerwiegenden seelischen Störung leidet. Der Beitrag stellt die neue Vorschrift vor, untersucht ihre Bedeutung für Verfahrensfehler im Zusammenhang mit Beschuldigtenvernehmungen und nimmt anschließend eine Bewertung der Neuregelung vor.

I. Gesetzliche Regelung und Zweck der audiovisuellen Beschuldigtenvernehmung

Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 wurde die neue Vorschrift, die mit mehr als zwei Jahren Verspätung am 1.1.2020 in Kraft trat, eingeführt. § 136 StPO wurde danach um einen vierten Absatz ergänzt, der die neue Regelung zur audiovisuellen Vernehmung des Beschuldigten enthält:

„(4) Die Vernehmung des Beschuldigten kann in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Sie ist aufzuzeichnen, wenn
1. dem Verfahren ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt zugrunde liegt und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen, oder
2. die schutzwürdigen Interessen von
a) Beschuldigten unter 18 Jahren oder
b) Beschuldigten, die erkennbar unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung leiden,
durch die Aufzeichnung besser gewahrt werden können. § 58a Absatz 2 gilt entsprechend.“

Die Vorschrift gilt für Vernehmungen durch den Ermittlungsrichter und gem. § 163a Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2 StPO auch für solche durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei. § 136 Abs. 4 S. 1 StPO stellt insoweit kein Novum dar, da bereits nach bislang geltender Rechtslage (§§ 163a Abs. 1 S. 2 a.F., 58a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und 3 StPO) audiovisuelle Beschuldigtenvernehmungen möglich waren. Zwar gibt es –

soweit ersichtlich – kein empirisches Material zur Häufigkeit der Bild-Ton-Aufzeichnung in der Praxis,¹ allerdings wird oftmals betont, dass von ihr praktisch kein Gebrauch gemacht werde.² Dies wird sich nach Inkrafttreten des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO ändern. Die Begrenzung der Aufzeichnungspflicht auf die vorbenannten Bereiche ist dabei möglicherweise nur ein erster Schritt. Geplant ist eine Evaluation der Methode nach fünf Jahren. Habe sie sich bewährt, soll über eine Ausweitung der Aufzeichnungspflicht „nachgedacht“ werden.³

Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt die Vorschrift in erster Linie das Ziel, die Wahrheitsfindung zu verbessern.⁴ Die Videoaufzeichnung sei als Beweismittel einem schriftlichen Protokoll der Vernehmung überlegen, weil sie nicht nur Fragen, Vorhalte und Antworten präziser wiedergebe, sondern auch die nonverbale Kommunikation festhalte. Zudem stellt die Gesetzesbegründung heraus, dass die Vorschrift dem Schutz des Beschuldigten vor unsachgemäßen und rechtswidrigen Vernehmungsmethoden dienen soll.⁵ Konkret wird damit die Einhaltung von Belehrungspflichten sowie die Beachtung des § 136a StPO abgesichert. Daneben bezwecke § 136 Abs. 4 S. 2 StPO auch den Schutz der Vernehmungsperson vor falschen Anschuldigungen.⁶

Für „schutzbedürftige Personen“ im Sinne des § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO geht die Begründung außerdem von dem Erfordernis einer Aufzeichnung aus, um eine nachträgliche Prüfung zu ermöglichen, inwieweit der Beschuldigte sich der besonderen Tragweite seiner Äußerung bewusst war.⁷ Gerade solche Vernehmungen könnten sich wegen etwaiger Motivirrtümer oder Wahrnehmungsdefiziten schwierig gestalten. Schwierigkeiten ergäben sich des Weiteren bei der Bewertung der Glaubwürdigkeit der Aussage, beispielsweise, wenn nur eingeschränkte Ausdrucksfähigkeiten des Beschuldigten bestünden.⁸ Mit Verweis auf einige brisante Beispiels-

¹ So auch *Altenhain*, ZIS 2015, 269 (271).

² v. *Schlieffen*, Freispruch 2014, Nr. 5, 1; vgl. auch den Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 67, abrufbar unter

https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Absehlussbericht_Reform_StPO_Kommission.html (31.5.2020).

³ BT-Drs. 18/11277, S. 24; krit. dazu *Altenhain*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 975 (976).

⁴ BT-Drs. 18/11277, S. 24.

⁵ BT-Drs. 18/11277, S. 24.

⁶ BT-Drs. 18/11277, S. 24.

⁷ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

⁸ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

* Der *Verf.* ist akademischer Mitarbeiter an der Juniorprofessur für Strafrecht an der Universität Mannheim (Jun.-Prof. Dr. *Suzan Denise Hüttemann*, M.Res.).

fälle aus der Rechtsprechung⁹ betont die Gesetzesbegründung, dass die audiovisuelle Vernehmung die Möglichkeit zur Kontrolle bietet, ob Aussagen etwa aufgrund einer – der Vernehmungsperson möglicherweise nicht bewussten – Suggestion zustande gekommen sind.¹⁰

Zusammengefasst lassen sich § 136 Abs. 4 StPO somit zwei zentrale Schutzzwecke entnehmen: Zum einen dient die Vorschrift der Wahrheitsfindung, zum anderen dient sie dem Schutz des Beschuldigten vor unsachgemäßen und rechtswidrigen Vernehmungsmethoden. Daneben schützt sie die redliche Vernehmungsperson vor unredlichen Anschuldigungen. Nicht nachvollziehbar und kritikwürdig erscheint vor diesem Hintergrund die Einschränkung der obligatorischen Aufzeichnung auf einen begrenzten Personenkreis, da die Wahrheitsfindung zentrales Ziel eines jeden Strafverfahrens ist. Gleiches gilt für den Gesetzeszweck des Schutzes vor rechtswidrigen Vernehmungsmethoden. Auch sie knüpft das Gesetz nicht an das Vorliegen eines bestimmten Verdachts oder einer bestimmten psychischen Verfassung.

Bei alledem muss indes auch berücksichtigt werden, dass § 136 Abs. 4 StPO die Ermächtigungsgrundlage für einen Grundrechtseingriff ist, da die Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen eingreift.¹¹ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sich der Beschuldigte einem solchen Eingriff leicht entziehen können, indem er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht.¹²

II. Gesetzeshistorie

Die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung speziell des Beschuldigten ist ein noch junges Phänomen im deutschen Strafverfahrensrecht.¹³ Ursprünglich wurde die audiovisuelle

Vernehmung im Jahr 1998 in § 58a StPO für Zeugen eingeführt und diente in erster Linie dem Opferschutz. Dem besonders schutzbedürftigen Zeugen sollten insbesondere Mehrfachvernehmungen erspart werden.¹⁴ In der Folge fand eine sukzessive Ausweitung des Anwendungsbereichs der Bild-Ton-Aufzeichnung statt, vornehmlich, um die Stellung des Opferzeugen im Strafverfahren zu stärken.¹⁵ So fand auch die letzte Erweiterung der Vorschrift des § 58a StPO durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs, in Kraft getreten am 30.6.2013, nach Ansicht des Gesetzgebers ihre Rechtfertigung unter anderem¹⁶ darin, dass die Geständnisbereitschaft des Beschuldigten durch die Existenz einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Opferzeugenvernehmung erhöht werde.¹⁷ Für den Beschuldigten selbst war zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal die Möglichkeit (!) einer – auch ihn schützenden – audiovisuellen Vernehmung seiner Aussage vorgesehen. Er kam erst zum 1.11.2013 in den Genuss der gesetzlich verankerten (fakultativen) Möglichkeit zur Aufzeichnung.¹⁸ Reformvorschläge kamen schon frühzeitig vonseiten der Anwaltschaft.¹⁹ Auch die im Vorlauf des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens eingesetzte Expertenkommission votierte für eine audiovisuelle Beschuldigtenvernehmung, allerdings in einem erheblich größeren Umfang, als sie letztlich Gesetz geworden ist.²⁰

Nicht zuletzt sah sich der Gesetzgeber gezwungen, den Strafprozess mit Blick auf die internationale und europäische Entwicklung zu modernisieren. Zu nennen ist hier die Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Gem. Art. 24 der Richtlinie kann eine Europäische Ermittlungsanordnung (EEA) zum Zwecke der audiovisuellen Vernehmung von verdächtigen oder beschuldigten Personen durch den Anordnungsstaat ausgebracht werden, sodass ein Angleich zur besseren Verkehrsfähigkeit

⁹ Konkret auf das Verfahren um den Tod des Bauern Rudolf Rupp, vgl. hierzu *Eschelbach*, ZAP 2013, 661 (662); *Nestler*, ZIS 2014, 594 (596 f.); sowie den Mordfall Peggy Knobloch, hierzu *Neuhaus*, StV 2015, 185.

¹⁰ BT-Drs. 18/11277, S. 27 f.; vgl. zum Phänomen der suggestiven Befragung von Beschuldigten und seiner rechtstatistischen Häufigkeit *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 598 m.w.N.; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die neuere Fehlerurteilsforschung, die zu dem Ergebnis gelangt, dass falsche Geständnisse des Beschuldigten einer der häufigsten Gründe für Fehlerurteile sind, hierzu – mit Verweis auf die US-amerikanische Fehlerurteilsforschung – *Kölbel*, in: Barton/Dubelaar/Kölbel/Lindemann (Hrsg.), „Vom hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit“ – Fehlerurteile im Strafprozess, 2018, S. 31 (44); ferner *Böhme*, Das strafgerichtliche Fehlerurteil – Systemimmanenz oder vermeidbares Unrecht?, S. 247 ff.

¹¹ BT-Drs. 18/11277, S. 25; kritisch *Eschelbach*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 3. Aufl. 2018, StPO § 136 Rn. 143, der einen Eingriff ablehnt, weil der Beschuldigte – wenn er aussagt – freiwillig in den Grundrechtseingriff einwillige.

¹² BT-Drs. 18/11277, S. 25.

¹³ Rechtsvergleichend (England und Österreich) *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 96 ff.

¹⁴ BT-Drs. 13/7165, S. 5, 7; BT-Drs. 16/12098, S. 12; vgl. auch *Huber*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.1.2020, § 58a Rn. 1; *Maier*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 58a Rn. 1.

¹⁵ *Maier* (Fn. 14), § 58a Rn. 1 m.w.N.

¹⁶ Angeführt wurde dabei noch der Schutz vor Beweismittelverlust, BT-Drs. 17/6261, S. 10.

¹⁷ So explizit BT-Drs. 17/6261, S. 10, mit Verweis auf *Scheumer*, Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007, S. 281.

¹⁸ BT-Drs. 17/1224, S. 13.

¹⁹ So etwa der „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“ der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010.

²⁰ Vorgeschlagen wurde eine Orientierung an den Fällen notwendiger Verteidigung, wie sie in § 140 Abs. 1 und 2 StPO vorgesehen ist oder an den Katalogtaten des § 100c StPO, siehe den Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, S. 71.

Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen

der Beweise geboten war.²¹ Ferner werden mit der Vorschrift Vorgaben aus der Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, umgesetzt.

III. Die Vorschrift des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO

Im Folgenden soll das Kernstück des neu eingefügten § 136 Abs. 4 StPO, die obligatorische Aufzeichnung in § 136 Abs. 4 S. 2 StPO, einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

I. § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StPO: Vorsätzlich begangene Tötungsdelikte

§ 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO statuiert eine Aufzeichnungspflicht in Verfahren wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte, auf die nur in Ausnahmefällen verzichtet werden kann.

a) Grundsatz: Aufzeichnungspflicht

Damit diese Aufzeichnungspflicht ausgelöst wird, muss zunächst eine Beschuldigtenvernehmung vorliegen, das heißt, die befragte Person muss Beschuldigter sein und es muss sich bei der Befragung überhaupt um eine Vernehmung handeln.²²

Ferner muss der Vernehmung ein Verfahren wegen vorsätzlich begangener Tötungsdelikte zugrunde liegen. Unter den Begriff „Tötungsdelikte“ sind dabei alle Straftaten nach den §§ 211–221 StGB, gleich, ob sie vollendet oder nur versucht wurden, einschließlich entsprechender erfolgsqualifizierter Delikte²³ zu subsumieren.²⁴ Problematisch könnten hier solche Konstellationen sein, in denen unsicher ist, ob die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Gerade dies lässt sich im Ermittlungsverfahren oftmals nur schwer feststellen, was zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten führen kann.²⁵ Hier sollte im Zweifel unter Berücksichtigung des Zwecks der besseren Wahrheitsfindung, die ungeachtet des konkret in Rede stehenden Delikts zentrales Anliegen des Strafprozesses ist, eine Aufzeichnung erfolgen.²⁶ Auch wenn sich erst im Verlauf der Vernehmung herausstellen sollte, dass eine Vorsatztat gegeben sein könnte, ist unverzüglich die Aufzeichnung in die Wege zu leiten.²⁷ Da die audiovisuelle Aufzeichnung mit einem gewissen Aufwand verbunden ist, könnte die neue Vorschrift gegebenenfalls dazu führen, dass Ermittlungsbeamte von der mitunter zu beobachtenden vor-

schnellen Annahme eines (versuchten) Tötungsdelikts bei tatsächlichem Näherliegen eines Körperverletzungsdelikts abrücken und darum bemüht sein werden, bereits im Ermittlungsverfahren der bedeutsamen Frage des Tötungsvorsatzes akribischer nachzugehen.²⁸

b) Ausnahmen

§ 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO sieht zwei – abschließende – Ausnahmen vor, in denen von der obligatorischen Aufzeichnung abgesehen werden kann: das Entgegenstehen „äußerer Umstände“ oder der „besonderen Dringlichkeit der Vernehmung“.

aa) Entgegenstehen äußerer Umstände

Die Pflicht zur Aufzeichnung entfällt ausnahmsweise, wenn „die äußeren Umstände [...] entgegenstehen“. Eine präzise Definition des Begriffs der „äußeren Umstände“ lässt sich der Begründung nicht entnehmen. Exemplarisch angeführt werden Situationen, in denen die Vernehmung im Rahmen einer Nacheile oder Durchsuchung noch vor Ort durchgeführt wird,²⁹ was in dieser Pauschalität nicht überzeugt. Zunächst kann davon ausgegangen werden, dass es in aller Regel tatsächlich möglich sein wird, den Beschuldigten in Räumlichkeiten mit Aufzeichnungsmöglichkeiten zu verbringen oder aber mobile Aufzeichnungsgeräte einzusetzen.³⁰ Auch kann zugrunde gelegt werden, dass die schlichte Möglichkeit einer Vernehmung – etwa außerhalb einer Polizeidienststelle – für sich genommen noch keine entgegenstehenden „äußeren Umstände“ konstituiert. Die Vernehmung muss vielmehr an Ort und Stelle notwendig und daher dringlich sein.³¹ Geht man mit dem Gesetzgeber ferner davon aus, dass die äußeren Umstände nur ausnahmsweise entgegenstehen können³² und berücksichtigt den Zweck der Vorschrift, der Wahrheitsfindung zu dienen und den Beschuldigten zu schützen, so erscheint nur eine restriktive Interpretation des Begriffs zielführend.³³ Die Ausnahme kann folglich auch dann grundsätzlich nicht greifen, wenn die Vernehmungspersonen im Außendienst – insbesondere auch bei Durchsuchungen – keine Auf-

²¹ BT-Drs. 18/11277, S. 25.

²² Zum Begriff der Vernehmung siehe *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 62. Aufl. 2019, § 136a Rn. 4 m.w.N.

²³ Allerdings nur, sofern sich der Vorsatz auch auf die schwere Folge bezieht, was – da dann §§ 211, 212 StGB regelmäßig einschlägig sind – die Aufzeichnungspflicht abermals einschränkt, vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 27.

²⁴ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

²⁵ Krit. auch *Eschelbach* (Fn. 11), § 136 Rn. 144.

²⁶ So auch *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

²⁷ *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649); *Schmitt* (Fn. 22), § 136 Rn. 19c.

²⁸ So auch *Esser*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Räume der Unfreiheit, Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages in Münster, 2018, S. 479 (488 f.).

²⁹ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

³⁰ Weswegen die Annahme in der Gesetzesbegründung, äußere Umstände seien auch im Rahmen von Vernehmungen bei Durchsuchungen zulässig, nicht immer zutreffend ist, da auch hier an den Einsatz mobiler Aufzeichnungsgeräte zu denken ist, zumal dann, wenn bereits der Verdacht eines die Aufzeichnungspflicht auslösenden Delikts im Raum steht.

³¹ *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

³² Vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 27: „[...] bei denen eine audiovisuelle Dokumentation zur Optimierung der Wahrheitsfindung und zum Schutz des Beschuldigten *regelmäßig* geboten ist“; so auch *Schmitt* (Fn. 22), § 136 Rn. 19d.

³³ So auch *Esser* (Fn. 28), S. 490.

zeichnungsgeräte mit sich führen.³⁴ Sieht das Gesetz nämlich als Regel die Aufzeichnung einer Beschuldigtenvernehmung vor, müssen die Strafverfolgungsbehörden auch die entsprechenden technischen Vorrichtungen vorhalten.³⁵ Da die Aufzeichnungspflicht überdies mit zwei Jahren Vorlaufzeit in Kraft tritt, dürfte das Fehlen von Aufzeichnungsgeräten ohnehin nicht vorkommen, alles andere wäre in der Folge als planmäßiger und offenkundiger Verstoß gegen § 136 Abs. 4 S. 2 StPO zu betrachten. Die vorstehenden Überlegungen lassen vermuten, dass die praktische Handhabung des Begriffs für die Vernehmungsbeamten mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, da die Formulierung „äußere Umstände“ letztlich unklar ist und daher zu nicht unerheblicher Rechtsunsicherheit führen wird.³⁶

bb) Entgegenstehen besonderer Dringlichkeit

Die zweite Ausnahme von der Aufzeichnungspflicht ist das Entgegenstehen der „besondere[n] Dringlichkeit“. Was hierunter zu verstehen ist, lässt sich der Gesetzesbegründung ebenfalls nur teilweise entnehmen: Die Pflicht zur Aufzeichnung soll entfallen, wenn die Vernehmung „sich sonst als besonders dringlich erweist und die technischen Möglichkeiten der audiovisuellen Aufzeichnung aufgrund der Eilsituation nicht gegeben sind“.³⁷ Da die Durchführung einer Vernehmung schon bei der Ausnahme der „äußeren Umstände“ notwendigerweise dringlich sein muss, ist für die zweite Ausnahme ein gesteigerter Grad an Dringlichkeit erforderlich. „Besondere“ Dringlichkeit erfordert daher in Abgrenzung zur „einfachen“ Dringlichkeit, dass ohne die sofortige Vernehmung des Beschuldigten der Ermittlungserfolg gefährdet wäre, eine audiovisuelle Dokumentation aber nicht in zeitlicher und örtlicher Nähe hätte eingerichtet werden können. Maßgeblich muss hierbei die ex ante-Sicht des gewissenhaften Ermittlungsbeamten sein. Auch hier wird es aber im Einzelfall nicht leicht zu bestimmen sein, wann die Aufzeichnungspflicht besteht und wann sie ausnahmsweise entbehrlich ist. Es ist daher zu raten, im Zweifel stets eine Aufzeichnung vorzunehmen.

2. § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO: „Bessere Wahrung schutzwürdiger Interessen“

Die Pflicht zur Aufzeichnung besteht ferner, wenn hierdurch – ungeachtet des verfahrensgegenständlichen Delikts – die schutzwürdigen Interessen von beschuldigten Personen unter 18 Jahren (lit. a) oder solchen Personen, die erkennbar unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung leiden (lit. b), besser gewahrt werden können.

Im Regierungsentwurf war ursprünglich vorgesehen, § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO nicht abschließend zu formulieren, sondern mit den in Nr. 2 lit. a und b aufgezählten Personengruppen nur zwei besondere Anwendungsfälle zu benennen, in denen die schutzwürdigen Interessen der Beschuldigten stets nur durch die audiovisuelle Aufzeichnung gewahrt werden können. Dies sollte durch das Adverb „insbesondere“ vor der Aufzählung in Nr. 2 klargestellt werden³⁸ und hätte zur Folge gehabt, dass im Einzelfall zu prüfen gewesen wäre, ob nicht doch eine Aufzeichnung erforderlich ist. Letztlich wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses – motiviert von dem Bestreben, die „Anwendungsfälle für die Praxis deutlich und klar zu fassen“³⁹ – das Wort „insbesondere“ vor der Aufzählung gestrichen. Damit dürfte die Aufzeichnung in einem nicht unter § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StPO subsumierbaren Fall, in welchem die Schutzwürdigkeit eine Aufzeichnung dennoch gebietet, auch nicht erforderlich sein, was nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Existenz falscher Geständnisse im Ermittlungsverfahren als einer bedeutenden Fehlurteilsursache⁴⁰ als durchaus problematisch bezeichnet werden muss. Ausnahmen von der Aufzeichnungspflicht gibt es nicht. Sollte der Beschuldigte durch die Aufzeichnung der Vernehmung gehemmt sein, verweist die Gesetzesbegründung explizit auf die Möglichkeit von heimlichen Bild-Ton-Vernehmungen.⁴¹

Während sich bei Vernehmungen von unter 18-Jährigen keine Probleme ergeben dürften, kann die Aufzeichnungspflicht bei Personen mit kognitiv eingeschränkten Fähigkeiten im Sinne der Nr. 2 lit. b zu Unsicherheiten führen, da es für die Vernehmungsperson regelmäßig schwierig sein wird, zu entscheiden, ob aufzuzeichnen ist oder nicht. Die Begrenzung der Aufzeichnungspflicht auf einen kleinen Beschuldigtenkreis muss insoweit als impraktikabel bezeichnet werden. Denkbar erscheint es auch, dass erst im Laufe der Vernehmung für die Vernehmungsperson erkennbar wird, dass eine Aufzeichnungspflicht besteht. Um dem Zweck des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO, der ausweislich der Gesetzesbegründung an Art. 13 der UN-Behindertenrechtskonvention anknüpft, welche ihrerseits in Deutschland Gesetzeskraft hat,⁴² gerecht zu werden und Menschen mit Behinderung einen wirksamen Zugang zur Justiz zu gewähren, erscheint es geboten, in solchen Fällen den nicht aufgezeichneten Vernehmungsteil unter audiovisueller Aufzeichnung zu wiederholen. Im Zweifel sollte daher bereits bei Existenz kleinster Anhaltspunkte für das Bestehen einer Aufzeichnungspflicht eine audiovisuelle

³⁴ So auch *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649); *Schmitt* (Fn. 22), § 136 Rn. 19d, a.A. aber wohl *Eschelbach* (Fn. 11), § 136 Rn. 144.

³⁵ Zudem wird der Einsatz mobiler Aufzeichnungsgeräte möglich sein, *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

³⁶ Ähnlich *Esser* (Fn. 28), S. 489; krit. auch *Altenhain* (Fn. 2), S. 983.

³⁷ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

³⁸ BT-Drs. 18/11277, S. 28.

³⁹ BT-Drs. 18/12785, S. 59.

⁴⁰ *Kölbel* (Fn. 10), S. 44; ferner *Böhme* (Fn. 10), S. 247 ff.

⁴¹ BT-Drs. 18/11277, S. 28 („[...] Aufzeichnungen heute nahezu unauffällig möglich sind und nach kurzer Zeit von den Betroffenen gar nicht mehr bemerkt werden“).

⁴² Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21.12.2008, BGBl. II 2008, S. 1419.

Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen

Dokumentation der Vernehmung vorgenommen werden. De lege ferenda ist aber – gerade angesichts der hier skizzierten Unwägbarkeiten für Vernehmungspersonen – eine generelle Aufzeichnungspflicht für sämtliche Beschuldigtenvernehmungen zu fordern.

3. Umfang der Aufzeichnung

Aufzuzeichnen ist nach dem Wortlaut des § 136 Abs. 4 StPO „die Vernehmung“. Damit ist der gesamte Verlauf der Vernehmung einschließlich aller Verfahrensvorgänge, die mit der Vernehmung in enger Verbindung stehen oder sich aus ihr entwickeln, nebst aller Vernehmungsförmlichkeiten, also insbesondere auch die in § 136 Abs. 1 StPO oder andernorts für die Beschuldigtenvernehmung vorgesehenen Beschuldigtenbelehrungen, gemeint.⁴³ Nach der Gesetzesbegründung soll eine Vollverschriftlichung der Vernehmung nicht zwingend sein, die audiovisuelle Vernehmung trete nur neben die bisherige klassische Niederschrift der Vernehmung, da diese sich gegenüber der wörtlichen Transkription als zweckmäßiger und übersichtlicher erweise.⁴⁴

4. Verwendungsbeschränkungen und Löschung

Hinsichtlich der weiteren Verwendung beziehungsweise Löschung der Aufzeichnung verweist § 136 Abs. 4 S. 3 StPO auf § 58a Abs. 2 StPO und die dortigen Regeln über die Verwendung von Bild-Ton-Aufzeichnungen von Zeugen, die für die audiovisuelle Beschuldigtenvernehmung entsprechend gelten. Danach darf die Verwendung der Bild-Ton-Aufzeichnung nur für Zwecke der Strafverfolgung eingesetzt werden und ist nur insoweit zulässig, als dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Nach § 58a Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit § 101 Abs. 8 StPO ist die Aufzeichnung unverzüglich zu löschen, wenn sie für diese Zwecke nicht mehr benötigt wird. § 58a Abs. 2 S. 3–6 StPO regeln das Einsichtsrecht in die Aufzeichnung. Den Akteneinsichtsberechtigten kann nach § 147 StPO bzw. § 406e StPO eine Kopie der Aufzeichnung überlassen werden, die aber weder vervielfältigt noch weitergegeben werden darf und an die Staatsanwaltschaft herauszugeben ist, sobald kein berechtigtes Interesse an der weiteren Verwendung besteht. Zwar nicht gesetzlich geregelt, aber von der Gesetzesbegründung vorgesehen, ist das Versehen der entsprechenden Datei mit einem Kopierschutz zur Vermeidung missbräuchlicher Weiterverwendung.⁴⁵ Auf § 58a Abs. 3 StPO, der dem Zeugen hinsichtlich der Überlassung der Aufzeichnung an Dritte eine Widerspruchsbefugnis gewährt, verweist § 136 Abs. 4 S. 3 StPO nicht. Ein solches Widerspruchserfordernis gelte für den Beschuldigten nach dem gesetzgeberischen Willen nicht, da der Beschuldigte

anders als der Zeuge keine mit Ordnungsmitteln erzwingbare Pflicht habe, zur Sache auszusagen.⁴⁶

5. Die Bild-Ton-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung⁴⁷

Die Existenz einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung macht die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung grundsätzlich nicht entbehrlich. Ein Beweistransfer aus dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung findet nicht statt, da insoweit das Unmittelbarkeitsprinzip entgegensteht.⁴⁸ Unter den Voraussetzungen des § 254 StPO kann die Bild-Ton-Aufzeichnung aber in der Hauptverhandlung vorgeführt werden. Damit ist es jetzt anders als bisher möglich, neben richterlichen Vernehmungsprotokollen auch staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungsprotokolle in Form der Bild-Ton-Aufzeichnung in die Hauptverhandlung einzuführen.⁴⁹ Dies ergibt sich aus deren höheren Beweiswert, der eine Verwendungsbeschränkung, wie § 254 StPO sie bei nichtrichterlichen schriftlichen Protokollen vorsieht, nicht gebietet.⁵⁰ Folglich kann die Bild-Ton-Aufzeichnung stets zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis in Augenschein genommen werden, wobei ein Geständnis im Sinne des § 254 StPO nach h.M. immer bereits dann vorliegt, wenn der Angeklagte Tatsachen einräumt, die für die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage von Belang sind und es ohne Bedeutung ist, ob eine zugestandene relevante Tatsache den Angeklagten belastet oder entlastet.⁵¹

IV. Bedeutung des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverböten

Bedeutung kommt § 136 Abs. 4 StPO auf dem Gebiet der Beweisverwertungsverböte zu. Dabei ergibt sich zunächst die Frage, inwieweit sich Verstöße gegen die Pflicht zur Aufzeichnung selbst auswirken, weiterhin, inwieweit die neue Vorschrift sich auf sonstige Verfahrensfehler im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung auswirkt.

1. Unterlassen der Aufzeichnung

Wurde keine audiovisuelle Aufzeichnung angefertigt, obwohl die Voraussetzungen hierfür vorlagen, ist ein Beweisverwertungsverbot bezüglich der dann nicht ordnungsgemäß zustande gekommenen Aussage in Erwägung zu ziehen. Die Geset-

⁴³ BT-Drs. 18/11277, S. 26; *Schmitt* (Fn. 22), § 136 Rn. 19b.

⁴⁴ BT-Drs. 18/11277, S. 26; treffend *Eschelbach* (Fn. 11), § 136 Rn. 145, der dies als „bemerkenswertes Symptom der gesetzgeberischen Unkenntnis von Fehlerquellen im Strafprozess“ bezeichnet; kritisch auch *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649), die das Erstellen einer wörtlichen Transkription stets für vorzugswürdig erachten.

⁴⁵ BT-Drs. 18/11277, S. 26.

⁴⁶ BT-Drs. 18/11277, S. 26.

⁴⁷ Zur Bedeutung der neuen audiovisuellen Beschuldigtenvernehmung in der Revision ausführlich *Wollschläger*, in: Barton/Fischer/Jahn/Park (Hrsg.), Festschrift für Reinhold Schlothauer zum 70. Geburtstag, 2018, S. 517.

⁴⁸ BT-Drs. 18/11277, S. 26; *Ahlbrecht*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2019, § 136 Rn. 60.

⁴⁹ BT-Drs. 18/11277, S. 36; *Schmitt* (Fn. 22), § 254 Rn. 1a; *Esser* (Fn. 28), S. 479 (488).

⁵⁰ BT-Drs. 18/11277, S. 36.

⁵¹ RGSt 45, 196 (197); 54, 126 (127 f.); BGH MDR 1977, 984; *Schmitt* (Fn. 22), § 254 Rn. 2; *Kreiker*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 254 Rn. 21.

zesbegründung sucht dieser naheliegenden Fehlerfolge von vornherein den Boden zu entziehen, indem sie § 136 Abs. 4 StPO zu einer bloßen „Ordnungsvorschrift“ degradiert, deren Nichteinhaltung „grundsätzlich nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage im weiteren Verfahren“ führen soll.⁵² Nach der Auffassung von *Singelnstein/Derin* ist aber zumindest bei bewusstem, willkürlichem oder auf genereller Weisung beruhendem Unterlassen der Aufzeichnung von einem Verwertungsverbot auszugehen.⁵³

In der Tat ist die begründungslose Bezeichnung als „Ordnungsvorschrift“⁵⁴ nicht nachvollziehbar. Der der Gesetzesbegründung zugrunde liegenden Annahme, wonach die schlichte Kennzeichnung als „Ordnungsvorschrift“ zu einer prinzipiellen Verwertbarkeit auch bei einem Verstoß gegen die fragliche Verfahrensnorm führe, wurde vom Bundesgerichtshof bereits im Jahr 1974 eine Absage erteilt.⁵⁵ Auch in der Literatur ist es anerkannt, dass sich solche bloß begrifflichen Einordnungen bestimmter Vorschriften nicht auf die Bewertung der Folgen ihrer Verletzung auswirken.⁵⁶ Entscheidend ist vielmehr, welchen verfahrensrechtlichen Zweck die Vorschrift konkret verfolgt.⁵⁷ Dabei ist zu berücksichtigen, ob es sich um eine dem Schutz des Beschuldigten dienende Bestimmung handelt.⁵⁸ Gemessen daran handelt es sich bei § 136 Abs. 4 S. 2 StPO nicht um eine bloße „Ordnungsvorschrift“, deren Verletzung unbeachtlich ist, da die Vorschrift neben der Wahrheitsfindung gerade dem Schutz des Beschuldigten dient, indem sie die Einhaltung der ihn schützenden Formen audiovisuell dokumentiert; die Gesetzesbegründung widerspricht sich also, wenn sie den Beschuldigtenschutz in einem Atemzug mit der Klassifizierung als „Ordnungsvorschrift“ besonders herausstellt. Verletzungen des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO sind mithin beachtlich, die Bezeichnung als Ordnungsvorschrift ist insoweit zumindest irreführend.⁵⁹

Auch ein (unselbständiges) Beweisverwertungsverbot bei einem Verstoß gegen § 136 Abs. 4 S. 2 StPO ist daher nicht prinzipiell ausgeschlossen,⁶⁰ sondern unter Rückgriff auf die

hierzu entwickelten allgemeinen Grundsätze zu begründen. Danach muss eine Abwägung zwischen dem Interesse des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse des Staates anhand der anerkannten Kriterien⁶¹ erfolgen. Als Abwägungskriterien aufseiten des Strafverfolgungsinteresses werden gemeinhin das staatliche Aufklärungsinteresse, die Art und Schwere der verfolgten Straftat, die Höhe und Art der Straferwartung, das Gewicht des Beweismittels für die Tat- und Schuldfrage und die Frage, ob das Beweisergebnis auch auf gesetzmäßigem Wege hätte erlangt werden können, herangezogen.⁶² Soweit von der obergerichtlichen Rechtsprechung betont wird, dass Beweisverwertungsverbote die begründungsbedürftige Ausnahme darstellen sollen, da sie das Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsfindung beeinträchtigen,⁶³ so kann dies nach vorzugswürdiger Ansicht zumindest für Vorschriften, die gerade dem Schutz der Wahrheitsfindung dienen und damit das staatliche Interesse an der vollständigen Wahrheit sichern, nicht gelten; hier liegt – im Gegenteil – ein Verwertungsverbot besonders nahe.⁶⁴ Der Ausschluss solcher Informationen, die auf unzuverlässigem Wege gewonnen wurden, fördert nämlich das Ziel der Wahrheitsfindung jedenfalls dann, wenn die mangelhafte Beweiserhebung mit dem Verlust oder der Einschränkung der Validität der erlangten Informationen verbunden ist.⁶⁵ Genau das lässt sich bei einer Verletzung des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO so klar wie bei kaum einer anderen Vorschrift besichtigen: Würde im Falle der unterlassenen Bild-Ton-Aufzeichnung das Vernehmungsprotokoll verlesen oder der Vernehmungsbeamte vernommen, wäre dies der auch verfassungsrechtlich geforderten, wahrheitsgemäßen Aufklärung abträglich, da qualitativ erhebliche Einbußen drohen und die *bestmögliche* Wahrheitsfindung – wie sie hier gesetzlich zwingend vorgeschrieben wird – nicht mehr gewährleistet ist. Der Zweck der optimierten Wahrheitsfindung lässt also das Eingreifen eines Verwertungsverbots im Falle eines Verstoßes gegen § 136 Abs. 4 S. 2 StPO als geradezu zwingend erscheinen.

Für den Fall eines Verstoßes gegen § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO dürfen ferner nicht alle der gemeinhin anerkannten Faktoren in den Abwägungsvorgang eingebracht werden: Da diese Vorschrift die Aufzeichnungspflicht speziell an das Vorliegen eines Tötungsdeliktes knüpft, wäre es zirkulär, einen Verstoß gegen die Pflicht mit Erwägungen über Art und Schwere der Tat und deren Straferwartung gleichsam zu heilen und eine Verwertbarkeit anzunehmen.⁶⁶

⁵² BT-Drs. 18/11277, S. 27.

⁵³ *Singelnstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

⁵⁴ Kritisch zu diesem Begriff *Knauer/Kudlich*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3-1, 2019, § 337 Rn. 29; zum Ganzen *Paul*, NSTZ 2013, 489 (492).

⁵⁵ BGHSt 25, 325 (329) = NJW 1974, 1570 (1571).

⁵⁶ *Gericke*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 337 Rn. 13; *Momsen* (Fn. 11), § 337 Rn. 4 m.w.N.

⁵⁷ BGHSt 25, 325 (329) = NJW 1974, 1570 (1571).

⁵⁸ *Gericke* (Fn. 56), § 337 Rn. 13; ähnlich *Paul*, NSTZ 2013, 489 (492: „Vorgaben an die Beweiserhebung [...], deren Verletzung mit Blick auf die Rechte des Betroffenen als wenig gewichtig angesehen wird“).

⁵⁹ Auch im Schrifttum wird die Qualifizierung von § 136 Abs. 4 StPO als „Ordnungsvorschrift“ bezweifelt, *Singelnstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649); *Ahlbrecht* (Fn. 48), § 136 Rn. 61.

⁶⁰ So auch *Esser* (Fn. 28), S. 479 (489).

⁶¹ *Schmitt* (Fn. 22), Einl. Rn. 55a; BVerfG NJW 2012, 907 (910); BGHSt 24, 125 (130); 38; 214 (219); 44, 243 (249).

⁶² Siehe etwa *Schilling*, *Illegale Beweise*, 2004, S. 165 m.w.N.; *Neuber*, NSTZ 2019, 113.

⁶³ BVerfGE 77, 65 (76), 130, 1 (28); BGH NJW 1978, 1390.

⁶⁴ *Radtke*, in: Bouffier/Horn/Poseck/Radtke/Safferling (Hrsg.), *Liber amicorum für Herbert Landau*, 2016, S. 406 (421); *Neuhaus*, in: Barton/Fischer/Jahn/Park (Fn. 47), S. 245 (253); ähnlich *Eisenberg*, StV 2015, 180 (181).

⁶⁵ *Radtke* (Fn. 64), S. 421.

⁶⁶ Was sich ebenfalls als Argument dafür anführen lässt, die Aufzeichnungspflicht auf Beschuldigtenvernehmungen in

Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen

Aufseiten des Beschuldigten werden als Abwägungsfaktoren die Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung, namentlich das objektive Gewicht des Verstoßes, sozusagen der „Erfolgsunwert“ des Beweiserhebungsvorgangs und die Vorwerfbarkeit beziehungsweise das Verschulden der Ermittlungsbehörden, also der dem Beweiserhebungsvorgang anhaftende „Handlungsunwert“ entgegengehalten.⁶⁷ Insoweit muss bei einer unterbliebenen Aufzeichnung berücksichtigt werden, dass die Strafverfolgungsbehörden sich nicht darauf berufen können, nicht mit der (auch für den mobilen Einsatz) erforderlichen Technik ausgestattet zu sein, da die Vorschrift immerhin mit erheblichem zeitlichem Vorlauf in Kraft tritt und daher entsprechende Dispositionen veranlasst waren. Folglich kann bei einer unterbliebenen Aufzeichnung mit einer solchen Begründung von einem zumindest leichtfertigen Verschulden der Behörden ohne Weiteres ausgegangen werden. Auch das Gewicht eines Verstoßes gegen die Vorschrift muss als hoch bezeichnet werden, da § 136 Abs. 4 S. 2 StPO zum einen den Beschuldigten schützen soll, zum anderen der Umsetzung eines der zentralen Ziele des Strafverfahrens, der Wahrheitsfindung, dient.⁶⁸ Alles in allem spricht also Vieles dafür, einen Verstoß gegen die Aufzeichnungspflicht mit einem Beweisverwertungsverbot zu belegen.

2. Einhaltung der Vernehmungsförmlichkeiten

Auswirkungen dürfte die neue Vorschrift auf die Frage der Einhaltung von Vernehmungsförmlichkeiten haben. Zwar kann nach der Gesetzesbegründung aus dem Fehlen einer Videoaufzeichnung nicht stets der Schluss gezogen werden, dass die Vernehmungsförmlichkeiten nicht eingehalten wurden.⁶⁹ Diese Frage bleibt nach wie vor im Freibeweisverfahren zu klären, in dem der Grundsatz „in dubio pro reo“ grundsätzlich nicht gilt.⁷⁰ Bei Verstößen gegen Belehrungen im Rahmen einer Beschuldigtenvernehmung ist es jedoch – ebenso wie bei der Frage des Vorliegens verbotener Vernehmungsmethoden nach § 136a StPO – umstritten, ob im Falle der Unaufklärbarkeit des Verstoßes eine Verwertung zulässig ist. Nach der überwiegenden Auffassung soll dies der Fall sein.⁷¹ Grundsätzlich müsste der Verfahrensfehler demzufolge zur Überzeugung des Gerichts feststehen. Eine Ausnahme hiervon macht die h.M. allerdings bei Zweifeln, die aus der Sphäre der Justiz herrühren: Danach findet der Grundsatz, wonach der Beschuldigte das Risiko trägt, dass das Vorliegen der Voraussetzungen eines Verwertungsverbotes nicht aufge-

allen Deliktbereichen auszudehnen, weil dann das Kriterium der Tatschwere wieder anwendbar ist.

⁶⁷ Schilling (Fn. 62), S. 165; Neuber, NSStZ 2019, 113.

⁶⁸ Esser (Fn. 28), S. 489, fordert vor diesem Hintergrund de lege ferenda die Einführung konkreter Beweisverwertungsverbote.

⁶⁹ BT-Drs. 18/11277, S. 27.

⁷⁰ BGHSt 16, 164 (167); 31, 395 (400); 38, 214 (224); Schmitt (Fn. 22), § 136a Rn. 33; Diemer (Fn. 56), § 136a Rn. 43.

⁷¹ BGH NJW 1961, 1979; BGH, Beschl. v. 4.2.2016 – 1 StR 604/14 = BeckRS 2016, 4185; krit. Kudlich (Fn. 14), Einl. Rn. 494.

klärt werden kann, dort seine Grenzen, wo die Unaufklärbarkeit des Sachverhalts und dadurch entstehende Zweifel des Gerichts ihre Ursache im Unterlassen einer gesetzlich angeordneten Dokumentationspflicht haben.⁷² Dass dies fortan auch für Zweifel infolge eines Verstoßes gegen die obligatorische Aufzeichnung gilt, ergibt sich namentlich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs, wonach „die Dokumentation dem Schutz des Beschuldigten vor unsachgemäßen und – im Sinne des § 136a StPO – rechtswidrigen Vernehmungsmethoden [dient]. Eine korrekte Vorgehensweise bei der Einhaltung von Formalitäten ist nachträglich überprüfbar, etwa bei der Frage, ob der Beschuldigte belehrt worden ist“.⁷³ Ist der Nachweis eines Verfahrensverstößes also wegen eines Fehlers in der Sphäre der Justiz nicht zu führen, kann dem Beschuldigten das Risiko der Nachweisbarkeit nicht angesonnen werden, da die (Dokumentations-)Vorschrift gerade der Nachprüfbarkeit einer ordnungsgemäßen Vernehmung dient und die Möglichkeiten des Beschuldigten, den erfolgreichen Nachweis zu führen, ohnedies stark eingeschränkt⁷⁴ sind. Mithin gilt: Lassen sich von dem Beschuldigten substantiiert behauptete Gesetzesverstöße im Zusammenhang mit §§ 136, 136a StPO nicht aufklären und ist keine oder eine nur unvollständige audiovisuelle Aufzeichnung vorhanden, obwohl eine Aufzeichnung hätte erfolgen müssen, muss stets in dubio pro reo vom Vorliegen eines Verstoßes ausgegangen werden. Dies gilt auch für den Fall, dass eine angeblich stattgefundenen Belehrung aktenkundig gemacht worden sein sollte, da dies allein angesichts des im Vergleich zu einer audiovisuellen Aufzeichnung verringerten Beweiswerts die durch die fehlende Aufzeichnung entstehenden Zweifel nicht zu beseitigen vermag.

V. Bewertung und Ausblick

Die Verpflichtung zur audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren wurde vorerst auf einen schmalen Anwendungsbereich beschränkt. Dabei sind namentlich die Merkmale der „äußeren Umstände“ und der „besonderen Dringlichkeit“ als Ausnahmen von der Aufzeichnungspflicht bei Tötungsdelikten recht unklar gefasst und bedürfen der Konkretisierung durch den Rechtsanwender. Diese unklaren Formulierungen des Abs. 4 S. 2 Nr. 1 werden, ebenso wie die für die Praxis mitunter schwierig zu treffende Einschätzung, ob eine Aufzeichnungspflicht nach Abs. 4 S. 2 Nr. 2 gegeben ist, zu Verstößen führen, die ihrerseits Fragen der Wertbarkeit der in diesem Fall nicht audiovisuell dokumentierten Aussage aufwerfen. Die Begrenzung der Aufzeichnungspflicht auf Tötungsdelikte kann bei Anwendung der Abwägungslösung dazu führen, dass ein entscheidendes Kriterium der Abwägungslehre – die Schwere

⁷² BVerfG NJW 2012, 1136 mit Anm. Kröpil, JR 2013, 203, und Niemöller, StV 2012, 387; OLG Karlsruhe, StV 2014, 401 (402); OLG Zweibrücken, NJW 2012, 3193 (3194); Schwabenbauer, NSStZ 2014, 495; Schmitt (Fn. 22), § 337 Rn. 12.

⁷³ BT-Drs. 18/11277, S. 24.

⁷⁴ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 143; Schwabenbauer, NSStZ 2014, 495 (499 f.).

des Delikts – nicht herangezogen werden darf und daher regelmäßig ein Beweisverwertungsverbot im Falle eines Verstoßes vorliegen wird. Ohnehin streitet das mit § 136 Abs. 4 S. 2 StPO verfolgte Ziel der Wahrheitsfindung für das Eingreifen eines Beweisverwertungsverbots im Falle eines Verstoßes gegen die Vorschrift. Möglicherweise führt die Pflicht zur Aufzeichnung gerade in Verfahren, deren Gegenstand ein Tötungsdelikt ist, auch dazu, dass die allenthalben zu beobachtende Praxis der Ermittlungsbehörden, die Tat als (versuchtes) Tötungsdelikt zu würdigen, obwohl ein Körperverletzungsdelikt eigentlich näher liegt, zumindest teilweise aufgegeben wird und die Ermittlungsbeamten um eine genauere Klärung der Frage bemüht sein werden, ob wirklich ein versuchter Mord oder nicht doch eine gefährliche Körperverletzung gegeben ist. Begrüßenswert ist das Anliegen der Vorschrift, die Einhaltung der Vernehmungsförmlichkeiten durch audiovisuelle Dokumentation abzusichern. Allerdings ist es nicht nachvollziehbar, warum dies nur für Tötungsdelikte und den in Nr. 2 der Vorschrift bezeichneten Personenkreis gelten soll, da die StPO auch ansonsten die Einhaltung von Vernehmungsförmlichkeiten nicht von dem in Rede stehenden Delikt abhängig macht. Vor diesem Hintergrund ist zu fordern, dass die Vorschrift auf Beschuldigtenvernehmungen in allen Ermittlungsverfahren ausgedehnt wird. Nichtsdestotrotz ist die neue Vorschrift des § 136 Abs. 4 S. 2 StPO in der Lage, sowohl den Schutz des Beschuldigten als auch die Wahrheitsfindung im Strafprozess erheblich zu verbessern – sofern die Gerichte eine diesen Schutzzwecken angepasste Judikatur etablieren. Der vorstehende Beitrag bot hierfür erste Überlegungen, die freilich nicht alle denkbaren Probleme einbeziehen konnten.

Sozial-psychologische Reibungsverluste des „digitalisierten Strafprozesses“ Kritische Überlegungen zu „Gerichtsfernsehen“, audiovisueller Vernehmungsdokumentation und „Big Data-Ermittlungen“

von Dr. Oliver Harry Gerson*

Abstract

Der Beitrag untersucht aus interdisziplinärer Perspektive die in der deutschen Diskussion noch weitgehend unterrepräsentierten sozial-psychologischen Vor- und Nachteile der „Digitalisierung“ des Strafprozesses. Die Meilensteine auf dem Weg dorthin – „Gerichtsfernsehen“, audiovisuelle Vernehmungsdokumentation und „Big Data-Ermittlungen“ – verfangen bislang nahezu ausschließlich in rechtspolitischen Fäden. Neben spezifisch strafprozessualen Problemen müssen sich alle Verantwortlichen noch weitaus intensiver mit der Wissenschaft der Wahrnehmung, verborgenen psychodynamischen Unwägbarkeiten und der darin verhafteten Wirkmächtigkeit(en) beschäftigen, um die notwendige Modernisierung des Strafverfahrens nicht in der Wiederholung alter Fehler münden zu lassen.

I. Einleitung

Modernisierung ist ein zweischneidiges Schwert. Sie lässt alte Probleme verschwinden, kreierte dafür im Gegenzug allerdings häufig neue, völlig anders geartete Hindernisse. So verhält es sich auch bei der Ausweitung von bild- und tontechnischen Übertragungen von Gerichtsverhandlungen (I.),¹ der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation (II.)²

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Robert Esser, Universität Passau.

¹ Vgl. den Gesetzesentwurf der BReG „Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Sprach- und Hörbehinderte (EMöGG)“, BT-Drs. 18/10144 v. 26.10.2016 (im Folgenden „RegE-Medienöffentlichkeit“), welcher zwar bei weitem noch keine Übertragung der Hauptverhandlung erlaubt, jedoch einen gewichtigen Schritt in Richtung einer fortschreitenden Öffnung des § 169 GVG bedeutet; an allen Gerichten wird künftig allerdings eine Tonübertragung in einen Nebenraum zulässig sein; gegen diese Änderungen die BRAK-Stellungnahme Nr. 18/2016. Der DAV äußerte in seiner Stellungnahme 38/2016, S. 4, dass er einer „behutsamen Erweiterung“ der Medienöffentlichkeit nicht grundsätzlich ablehnend gegenüberstehe. Er erkenne aber Defizite in der getätigten Interessenabwägung innerhalb des Entwurfs. Am 22.6.2017 beriet der Bundestag über den Gesetzesentwurf und nahm ihn in der geänderten Fassung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 18/12591 v. 31.5.2017) einstimmig an. Am 22.9.2017 wurde der Entwurf vom Bundesrat gebilligt, nachdem der Rechtsausschuss dazu angeraten hatte, keinen Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses zu stellen (vgl. zuvor auch BR-Drs. v. 1.9.2017; zum Entwurf auch von Coelln, AfP 2016, 491 ff.; Claus, jurisPR-StrafR 22/2016 Anm. 1) und als „Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG vom 8.10.2017“ im BGBl I 2017 Nr. 68 v. 18.10.2017, S. 3546 ff. verkündet.

² Gemeint ist die *Aufzeichnung* (Dokumentation) von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren zur Fixierung von Vernehmungsinhalten (für den Zeugen bereits *de lege lata* in § 58a StPO verankert). Nicht gemeint sind die bereits bestehenden Formen der Vernehmung durch Videotechnik in der Hauptverhandlung z.B. in §§ 247a, 255a StPO, vgl. hierzu den Überblick von Goecke, Wahrnehmungsherrschaft über die Beweiserhebung und das Recht auf ein faires Verfahren, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), „Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertages in Lübeck 2015, S. 9 ff. Für die Einführung der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation vgl. auch die Resolution des 39. Strafverteidigertages 2015 in Lübeck, abgedruckt in StV 2015, 328 ff.; AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1 ff.; Neuhaus, StV 2015, 158 ff. Vorangetrieben wurde das Vorhaben „audiovisuelle Vernehmungsdokumentation“ insbesondere [zu weiteren Vorläufen der BRAK u.a. *Altenhain*, ZIS 2015, 269 (270 ff.)] durch den Abschlussbericht der „Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens“ (fortan „Expertenkommission“), abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html, S. 67 ff. (zuletzt abgerufen am 25.10.2017), dessen umfassende Empfehlungen bisher leider nur in Ansätzen legislativen Widerhall finden konnten; noch vor Veröffentlichung der Beratungen zuversichtlich zum Umsetzungswillen *Nobis*, StV 2015, 56 ff.; kritisch hingegen bereits zu den originären Empfehlungen der Expertenkommission *Gräfin van Galen*, ZRP 2016, 42 ff.; sehr kritisch zu den Ergebnissen *Schünemann*, StraFo 2016, 45 ff.; diplomatisch *Basar/Schiemann*, KriPoZ 2016, 177 (193): „Die von der Kommission abgegebenen Empfehlungen stellten für sich genommen schon keinen ‚großen Wurf‘ dar. Gleichwohl waren sie nicht so schlecht, wie manche sie hielten, auch wenn sie hinter den gesteckten Erwartungen weit zurückfielen.“

und der Nutzung von Big Data³ und Quellen-TKÜ⁴ im Ermittlungsverfahren (III).⁵ Abseits rechtsdogmatischer Fragen soll es im Folgenden um die sozial-psychologischen Folge- und Verzerrungseffekte der angestrebten Modernisierungen gehen, welche unter dem weiten Topos „Digitalisierung“ fassbar sind.

II. Gerichtsfernsehen über § 169 Abs. 2 GVG hinaus – Ende der „Würde des Gerichts“?

Bislang stand der Aufnahme von Gerichtsverhandlungen zur Vorführung der § 169 S. 2 GVG entgegen. § 169 GVG kennt dabei „zwei“ Öffentlichkeiten: Zum einen die *unmittelbare* Öffentlichkeit, die aus den im Sitzungssaal anwesenden Zuschauern besteht, die stets zu gewährleisten ist. Zum anderen die *mittelbare* Öffentlichkeit, d.h. Personen, die mittels technischer Möglichkeiten – aber ohne eigene körperliche Anwesenheit – das Geschehen im Gerichtssaal verfolgen können, welche nicht zuzulassen ist.⁶ Ausschließlich bei den Entscheidungsverkündungen des BVerfG sind weitergehende Aufnahmen möglich, vgl. § 17a BVerfGG.⁷ Ein Vorstoß des Gesetzgebers regte an, dass sich auch andere Gerichtszweige „moderat“ für das „Gerichtsfernsehen“ öffnen sollen,⁸ denn die Regelungen betreffend die Verfahrensöffentlichkeit (sprich § 169 S. 2 GVG) seien alt und überkommen.⁹ Ein durch das EMöGG neu in § 196 GVG eingefügter Absatz 3 lässt nun auch für die Verkündung von Entscheidungen des BGH in besonderen Fällen Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zu.¹⁰ Bislang würde es die unterinstanzlichen Gerichte demnach nicht betreffen, im Strafverfahren daher weder eine Amts-, noch eine landgerichtliche Tatsacheninstanz erfassen. Ungeachtet der Frage, ob eine Öffnung auch der *vollständigen* Tatsacheninstanz (sprich: der eigentlichen Hauptver-

handlung) für die Medien-Öffentlichkeit ganz grundsätzlich in die deutsche Verfahrenstradition passt und wie eine entsprechende legislative Umsetzung aussehen könnte, sind im Folgenden grundlegende Reibungsflächen der Beeinflussung von Verfahrensabläufen durch mediale „Sichtbarmachung“ zu diskutieren.

1. Legitimationsprobleme juristischer Arbeit durch „unbegrenzte Wirklichkeitserfahrung“

Eine der Triebfedern der Erwägungen zur fortschreitenden Öffnung des Verfahrens über § 169 S. 2 GVG hinaus ist die Schaffung von mehr Verständnis für die Gerichtswirklichkeit und ein dadurch bewirkter Ansehenszugewinn für die Justiz.¹¹ Das ist insoweit nachvollziehbar, als das Vorführen *zusammenhängender* Abläufe gerichtlicher Procedere (also nicht allein der Urteilsverkündung) tatsächlich mehr Einsicht bieten könnte, als durch überzeichnete Dramaturgie und Hysterie fiktionaler Gerichtsserien (zumeist US-amerikanisch¹²) oder pseudo-dokumentarischer Gerichtsshows (zumeist deutsches Privatfernsehen¹³) geleistet wurde.¹⁴ Die weitaus spannendere Frage ist jedoch, was ein „ungeschminkter“ Einblick „hinter die Kulissen des Rechts“ für das Strafverfahren und seine Akteure bedeuten würde. Zu befürchten sind komplizierte Rollenkonfusionen (a.) sowie der Verlust der professionellen Deutungshoheit über den Prozess (b.).

a) „Showbühne“ statt Gerichtssaal – Rollenkonfusionen und Erwartungsbrüche

Zum einen steht zu befürchten, dass der sensible Vorgang der juristischen Klärung des Lebenssachverhaltes zu einer „Showbühne“ verkommt.¹⁵ Zwar wird durchaus diskutiert, dass ein Strafverfahren eine Art „Rollenspiel“ inszeniert.¹⁶ Durch Bewusstmachung dieses Rollenarrangements würde womöglich das „szenisches Verstehen“¹⁷ der

³ Einführung in datenschutz- und wettbewerbsrechtliche Probleme bei Paal/Hennemann, NJW 2017, 1697 ff.; zum Strafrecht Meinicke, K&R 2015, 377 ff. und Meinicke, DSRITB 2014, 183 ff.; vgl. auch Warken, NZWiSt 2017, 329 (332 f.).

⁴ Vgl. den „Gesetzentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze“ in Form des Änderungsantrages vom 15.5.2017 bezüglich der Neufassung der §§ 100a ff. StPO; zu Recht kritisch hierzu Beukelmann, NJW-Spezial 2017, 440; vgl. auch Blechschmidt, StraFo 2017, 361 ff.

⁵ Zu den Verzerrungsfaktoren in Bezug auf die elektronische Akte vgl. Gerson, StraFo 2017, 402 ff.

⁶ Diemer, in: KK-StPO, 7. Auflage (2013), GVG § 169 Rn. 1; a.A. Kaulbach, JR 2011, 51; grundlegend zur Medienöffentlichkeit bereits Ranft, Jura 1995, 573 ff. sowie Scherer, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit. Zur Transparenz der Entscheidungsfindung im straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 1979, sowie Scherer, ZaöRV 39 (1979), 38 ff.

⁷ Sehr kritisch hierzu Wolf, NJW 1994, 681 ff.; a.A. Eberle, NJW 1994, 1637 ff.

⁸ ReGE-Medienöffentlichkeit (Fn. 1), S. 1: „moderate Lockerung des bisherigen Verbots.“

⁹ ReGE-Medienöffentlichkeit (Fn. 1), S. 9; a.A. BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95 = NJW 2001, 1633 (n-tv Entscheidung); abweichende Voten von Kühling/Hohmann-Dennhardt/Hoffmann-Riem, WRP 2001, 243 (252 ff.); dazu auch Diekmann, NJW 2001, 2451 ff., der in eine ähnliche Richtung tendiert wie der RegE; die Entscheidung befürwortend Huff, NJW 2001, 1622 ff.; dagegen Kaulbach, JR 2011, 51 ff.

¹⁰ Vgl. EMöGG (Fn. 1), Art. 1 Abs. 3. Das gilt sodann über § 55 VwGO, § 52 FGO, § 61 SGG und § 72 ArbGG entsprechend auch für den BFH, das BSG und das BAG.

¹¹ ReGE-Medienöffentlichkeit (Fn. 1), S. 13 ff.

¹² Z.B. „Law and Order“ (inklusive des Serienuniversums), „Ally McBeal“, „Boston Legal“, „Suits“ etc.

¹³ Z.B. „Streit um Drei“ (ZDF), „Richterin Barbara Salesch“, „Richter Alexander Hold“ (Sat.1-Gruppe), „Das Strafgericht“, „Das Familiengericht“, „Das Jugendgericht“ (RTL-Gruppe) inklusive aller Ableger und *spin offs* („Lenßen und Partner“, „Rechtsanwalt/Staatsanwalt Posch ermittelt“, „Im Namen der Gerechtigkeit – Wir kämpfen für ihr Recht“ etc.); dazu auch Allgaier, ZRP 2004, 212: „Die journalistische Komponente siegt über die rechtliche.“

¹⁴ Dazu auch Grimm, ZRP 2011, 61. Polemisierend zur grundsätzlichen Befähigung des Bürgers zum Verständnis rechtlicher Zusammenhänge Zuck, NJW 2001, 1623 (1624 ff.).

¹⁵ Kutschaty/Gerhardt, ZRP 2013, 219. Der RegE-Medienöffentlichkeit (Fn. 1), S. 12 traut den Medien hingegen viel zu: „Die Sichtweisen dazu, ob die heutige Medienlandschaft einer sachlichen Berichterstattung zuträglich ist, gehen auseinander. Der Entwurf geht jedoch von der Grundannahme aus, dass die mediale Darstellung auch heute der Justiz gerecht werden und darüber hinaus der Bevölkerung auch ein positiveres Bild vermitteln kann.“; ähnlich optimistisch Bräutigam, BRAK-Magazin 4/2017, 15.

¹⁶ Kühne, Strafprozessrecht, 2016, § 1 Rn. 3; Arenhövel, ZRP 2004, 61; zur Fruchtbarmachung des „Rollenbegriffs“ für das Strafverfahren Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 35 ff. in Bezug auf Popitz und Dahrendorf.

¹⁷ Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 1981, S. 78, 112 ff.; vgl. auch Herzog, FS Hamm, 2008, S. 203; Fabricius, FS Hassemer, 2010, S. 37 ff.

Abläufe geschult, um durch ein austariertes „Vorverständnis“ die Verständigungsorientierung des Prozesses zu forcieren. Andererseits sprach bereits *Goffman* an, dass die Annahme einer Rolle zugleich die Annahme der damit implizierten Rollenerwartungen nach sich zieht.¹⁸ Die völlige Öffnung des in der Regel allein von Juristen dominierten Gerichtssaales für Dritte in Form der medialen Vorführung trüge daher auch die Erwartungen Dritter vom Verhalten der Juristen an die Juristen heran.¹⁹ Es könnte somit ein genau gegenteiliger Effekt eintreten, als der ministerielle Vorstoß ursprünglich intendierte: So wie ein Teilchen seine Laufbahn ändert, wenn es beobachtet wird,²⁰ würden plötzlich „Begutachter“ und „Anschauungsobjekt“ verschoben. Anstatt das Bild der Gesellschaft²¹ von der Justizwirklichkeit zu korrigieren, würde vielmehr die spürbare Erwartung der Gesellschaft von der (eingebildeten) Wirklichkeit der Justizabläufe diese infizieren. Ohne Zweifel ist eine gewisse „Ablenkung“ aller Betroffenen nicht ausgeschlossen.²²

b) *Verlust der Deutungshoheit über den Ablauf – „Das Recht wird im Namen des Volkes gesprochen und nicht vor dem ganzen Volk!“*²³

Solange eine Hauptverhandlung entweder nur durch persönliche Sitzungsteilnahme erfahren oder durch das Lesen der Urteilsgründe rekonstruiert werden kann, verbleibt die Deutungshoheit über Abläufe und gefundene Ergebnisse nahezu ausschließlich innerhalb der Profession. Damit ist nicht gemeint, dass eine Geheimjustiz etabliert würde,²⁴ vielmehr geht es darum, dass ein juristisches Verfahren primär juristische Probleme erörtern und lösen soll. Erschaffen wird dadurch ein argumentativer Raum juristischer Autonomie und Autorität.²⁵ Eine umfassende Öffnung des Gesamtablaufs für eine breite Medienöffentlichkeit erhöhte daher den (Erwartungs-)Druck auf die Beteiligten, ihre Entscheidung über die „Erheblichkeit“ und „Wesentlichkeit“ einzelner Fragen noch einsichtiger und insbesondere noch frühzeitiger auszugestalten. Zwar

spricht nichts gegen eine transparente und nachvollziehbare Begründung von Judikaten. Andererseits wird die juristische Arbeitsweise als sprachlogische Methode der Ergebniskonstruktion nicht ohne Grund durch ein mehrsemestriges Studium und einen abschließenden Vorbereitungsdienst erlernt. Die „Leichtigkeit“ der handwerklichen Bewältigung eines rechtlichen Konfliktes nach „allen Regeln der Kunst“ ist zumindest gefährdet, wenn die juristische Deutungshoheit über Gebühr beschränkt würde. Durch Aufnahme und Vorführung kompletter Hauptverhandlungsabläufe würde der argumentative Raum juristischer Autonomie und Autorität aufgebrochen und zugleich der ungeschützten Infragestellung durch eine noch breitere bzw. unbegrenzte Öffentlichkeit überlassen.²⁶

Überdies wären die Akteure „auf ewig“ in ihrer Rolle gefangen: Der „Täter“ bliebe auch Jahre nach der Verhandlung über „Youtube“ identifizierbar, das Opfer dauerhaft als solches stigmatisiert.²⁷ Der Richter sähe sich womöglich als Zielscheibe von Hohn und Spott in der „heute show“ oder anderem Kabarett „verarbeitet“,²⁸ wenn er nicht permanent wortgewandt und verhandlungssicher agierte.²⁹ Solche Unwuchten innerhalb der ansonsten „vergänglichen“ Konfliktlösung bedürfen der sorgfältigen Überlegung vor der Einführung entsprechender Übertragungsmöglichkeiten.

2. *Zwischenfazit: Verflachung, Verkünstlichung und Verstetigung statt Transparenz*

Die Vorführung der Urteilsverkündung ist nicht zu beanstanden, mag sie auch redundant sein. Ob hingegen das (weiterhin nicht mögliche) öffentliche Vorführen von Hauptverhandlungen zwangsläufig positive Wirkungen für Gesellschaft und Verfahrens nach sich zöge, ist zumindest kritisch zu hinterfragen. Nahezu vernichtend wirkt die Bewertung von *Alwart* zum Entwurf und auch zu den

¹⁸ Vgl. nur *Goffman*, *Presentation of Self in everyday Life*, 1959, S. 9: „When we allow that the individual projects a definition of the situation when he appears before others, we must also see that the others, however passive their role may seem to be, will themselves effectively project a definition of the situation by virtue of their response to the individual and by virtue of any lines of action they initiate to him.“

¹⁹ Zur bereits vorherrschenden „Boulevardisierung der Gerichtsberichterstattung“ s. *Metin*, ZRP 2005, 205 ff.

²⁰ Sog. „Welle-Teilchen-Dualismus“, entdeckt im Doppelspaltexperiment.

²¹ Zum Schutz des Rechts der Richter am eigenen Bild gem. § 22 KUG schon *Ernst*, NJW 2001, 1624 (1626).

²² So sehr deutlich BT-Drs. IV/178 v. 07.02.1962, S. 45: „Sie [Rundfunk- und Filmaufnahmen] lenken den Angeklagten und die Zeugen von der Hauptverhandlung ab; Sie hindern unter Umständen den Angeklagten und den Verteidiger wegen der Scheu vor einem unbeschränkten, unübersehbaren und unsichtbaren Zuhörer- oder Zuschauerkreis, ihre Aussagen und Erklärungen so zu gestalten, wie es das Verteidigungsinteresse erfordert. Sie vereiteln den Zweck des § 243 Abs. 2 StPO, wonach die Zeugen bei der Vernehmung des Angeklagten nicht zugegen sein dürfen, und ermöglichen es späteren Zeugen zu hören, was früher vernommene Zeugen ausgesagt haben. Sie legen auch den Zeugen und Sachverständigen Hemmungen bei ihren Aussagen auf und beeinträchtigen ihre Unbefangenheit. Den noch nicht verurteilten Angeklagten zerren sie in einer oft unerträglichen Weise in das Scheinverflicht einer weiten Öffentlichkeit.“

²³ *Kutschaty/Gerhardt*, ZRP 2013, 219 [Hervorhebungen O.H.G.]

²⁴ Vielmehr solle sich der Richter ständig „beobachtet“ fühlen, *Grimm*, ZRP 2011, 61 (62).

²⁵ Von *Zuck*, NJW 1995, 2082 (2083) spöttisch „Arkanum“ genannt.

²⁶ *Grimm*, ZRP 2011, 61 (62); das gilt selbstverständlich auch für Vorverurteilungen zu Lasten des Beschuldigten. Treffend zu den Risiken einer Medienöffnung für alle Beteiligten *Ernst*, NJW 2001, 1624 (1626): „Im Medienzeitalter sind zudem stets auch die Folgen der Freigabe von Personen zum ‚Abschluss‘ durch die Medien zu bedenken.“

²⁷ Zu diesem Problem der Rollenzementierung *Kutschaty/Gerhardt*, ZRP 2013, 219 (220).

²⁸ *Arenhövel*, ZRP 2004, 61 ff. zur Wechselwirkung aus sachlicher und überzogener Kritik durch den Boulevard.

²⁹ *Spitzzüngig Zuck*, NJW 1995, 2082: „Vor allem will ich Richter und Staatsanwälte sehen, blitzgescheit und manchmal arrogant, auch eitel, schlecht vorbereitet, oder souverän, sachkundig, verständnisvoll, und den pflichtbewußten Langeweiler. Und dann alle diese Anwälte, die Mietmäuler und die juristischen Hasardeure, die Stars und die Biedermänner, aber natürlich auch die guten, die den Sachverhalt kennen, ein Rechtsgespräch führen und die Interessen des Mandanten wirklich wahrnehmen können. Dann will ich das Gerichtspersonal und die Sachverständigen sehen, die Übersetzer und die Zeugen. Und natürlich will ich auch die Parteien selbst sehen. Ich könnte mir dann ein Bild des Klägers machen, der, als wahre Inkarnation der deutschen Rechthaber-Kultur, unter der Überschrift ‚Unharmonischer Intimverkehr als Reisemangel‘ das fehlende Doppelbett gerügt hat [...]“

bis dato ergangenen Öffnungen für die Medienöffentlichkeit: „Der Entwurf ist geeignet, die gegenwärtige Justiz-, Medien- und Demokratiekrise zu verschärfen. [...] Dahinter verbirgt sich ein hermeneutisch leerer Informationsbegriff, der dazu geführt hat, dass die Hauptverhandlung an der Strafprozessordnung vorbei um mediale Erniedrigungsrituale erweitert worden ist. Die Angeklagten werden zwar nicht in einem Käfig präsentiert, nicht selten aber einem unfairen und stigmatisierenden Fotoshooting ausgesetzt, das ihre Verteidigung behindert. Inzwischen hat kaum noch jemand Antennen dafür, den unmoralischen und (mensen-)rechtsfeindlichen Charakter solcher Rituale zu erfassen.“³⁰ Wenngleich das Wetterleuchten hier sehr drastisch illustriert wird, ist die Stoßrichtung richtig: Zu groß scheint das Risiko der Verflachung der Inhalte, der Verkünstlichung der Abläufe und der Versteigerung der Verfahrens-(zwischen-)ergebnisse. Es wäre daher zwingend erforderlich (gewesen), vor der Ausweitung der Bild- und Ton-Übertragungen aus Gerichtssälen zunächst empirisch zu erheben, welche konkrete Vorstellung Nicht-Juristen von einem strafrechtlichen Verfahren haben, um eine „Hoch-Stilisierung“ und damit einhergehende Hemmung der Funktionalität zu verhindern. Solange keine eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse dazu vorliegen, ob Vorführungen das Verständnis der Abläufe tatsächlich erhöhen können, ohne zugleich unerträgliche Nachteile für die Beteiligten des Prozesses zu erwirken, ist von medialem Streaming von Hauptverhandlungen Abstand zu nehmen. „Gerichtsfernsehen“ ist Zukunftsmusik und sollte diese bleiben.³¹ Der unabdingbare Öffentlichkeitsgrundsatz wurde bereits über die §§ 169 ff. GVG *alter Fassung* verwirklicht.

III. Die audiovisuelle Vernehmungsdokumentation und deren inhärente „Boomerang“-Effekte

Um „Filmen“ – jedoch in einem anderen Verfahrensabschnitt und mit anderer Intention – geht es auch bei der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation. Ohne Zweifel stellt diese einen Fortschritt im Vergleich zur lediglich schriftlichen Skizzierung eines Vernehmungsprotokolls dar, welches als Relikt aus dem Papierzeitalter für Fehldeutungen und Wahrnehmungsverzerrungen steht.³² Andererseits eröffnet sie zugleich eine neue Form der Digitalisierung von Ermittlungsvorgängen. Aus den §§ 163a Abs. 3 und 4 i.V.m. 168 a und b StPO sowie Nr. 45 Abs. 2 RiStBV ergibt sich, dass Vernehmungen (welche Hauptfehlerquellen im Strafverfahren sind³³) im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren grundsätzlich zu protokollieren sind. Die audiovisuelle Aufzeichnung beim Beschuldigten hingegen unterliegt dem § 163a Abs. 1 S. 2 StPO, der auf die „Kann-Regelung“ beim Zeugen im § 58a Abs. 1 S. 1 StPO verweist.³⁴ Die ursprünglichen Empfehlungen der „Expertenkommission“³⁵ und auch des AE-Beweisaufnahme³⁶ wollten dies wesentlich ausweiten. Der Reformdruck ist somit offenkundig.³⁷

Es soll auch hier nicht um die dogmatischen Problemlagen bezüglich der Verwertung³⁸ von Vernehmungsdokumentationen in der Hauptverhandlung gehen, die in Hinblick auf den geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. §§ 249 ff. StPO lediglich ergänzend, und nur in engen Ausnahmefällen substituierend von statuten gehen

³⁰ Alwart, Stellungnahme zur BT-Drs. 18/10144 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 29.3.2017, S. 2, abrufbar auf <http://www.bundestag.de/blob/500950/3287353c09411dcb3368baa05ea924e0/alwart-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017).

³¹ So schon Huff, NJW 2001, 1622 (1623); a.A. Loubal/Hofmann, MMR 2016, 669 ff., die eine Ausweitung der Medienöffentlichkeit im Kern befürworten; unterschiedliche Vorschläge zur Umsetzung dieser Erweiterung bei Hirzbruch, BRJ 2017, 5 ff.; sehr optimistisch hingegen Bräutigam, BRAK-Magazin 4/2017, 15.

³² Vgl. schon Expertenkommission (Fn. 2), S. 69; Altenhain, Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren – warum eigentlich nicht?, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), „Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertags in Lübeck 2015, S. 181 (198 ff.) = [wortgleich, daher parallel zitiert in] ZIS 2015, 269 (278); Neuhaus, StV 2015, 185 (189); als allseits bekannte Stichworte genügen Perseveranz, Inertia, Kognitive Dissonanz etc., vgl. erstmalig bereits Schünemann, StV 2000, 159 ff.; vertiefend Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 150 ff.; nach Jansen, Zeuge und Aussagepsychologie, 2011, S. 140 beinhalten von Vernehmungsbeamten angefertigte Eindrucksvermerke „nur Wertungen und keine Beschreibungen des Beobachtungen. [...] Bei den heute zur Verfügung stehenden Techniken erscheint es nicht mehr zeitgemäß, auf rein subjektive Einschätzungen von Vernehmungsbeamten zurückzugreifen.“; vgl. auch Nack/Park/Brauneisen, NSiZ 2011, 310 ff.: „Es darf als allgemeinkundig gelten, dass die Wiedergabe einer Aussage durch den Vernehmenden oder den Protokollführer misslingen kann. Dass dieses die Wahrheitsfindung im Strafverfahren nachteilig beeinflussen kann, bedarf keiner näheren Erläuterung.“

³³ Vgl. nur Neuhaus, StV 2015, 185 (187) m.w.N.

³⁴ Dazu auch der Überblick über die Rechtslage bei Altenhain, ZIS 2015, 269 f. Mit der Erweiterung des § 136 StPO durch einen Absatz 4 ist die Vernehmung eines minderjährigen Beschuldigten zukünftig in Bild und Ton aufzuzeichnen, wenn dadurch seine schutzwürdigen Interessen besser gewahrt werden können, vgl. BT-Drs. 18/11277 v. 22.2.2017 u. 18/12785 v. 20.6.2017 als (untechn.) „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“. Am 7.7.2017 hat der Bundesrat den Text in Form der Abänderungen des ursprünglichen Entwurfs durch den Rechtsausschuss (BT-Drs. 18/12785 v. 20.6.2017) gebilligt. Durch die RL 2016/800 („Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder Beschuldigte in Strafverfahren sind“, ABl. EU Nr. L 132 v. 21.5.2016, S. 1 ff.), ist dies ohnehin notwendig geworden, vgl. hierzu Neubacher/Bachmann, ZRP 2017, 140 ff.; zu Bedenken dieser Vernehmungsform für Kinder bereits Knoblauch zu Hatzbach, ZRP 2000, 276 ff.

³⁵ Expertenkommission (Fn. 2), S. 67 ff.

³⁶ AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1, 8 zu § 136 StPO-E.

³⁷ Zum kompletten Streitstand Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 871 ff. m.w.N. sowie (Fn. 32).

³⁸ Allgemein zu Verwertungsfragen „digitaler“ Beweismittel Hercher/Momsen, Digitale Beweismittel im Strafprozess – Eignung, Gewinnung, Verwertung, Revisibilität, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz, Texte und Ergebnisse des 37. Strafverteidigertags in Freiburg, 2013, S. 173 ff., zur Verwertung S. 185 ff.

kann.³⁹ Auch ist klar, dass moderne Techniken Ressourcen sparen und vieles dadurch leichter und schneller funktionieren wird.⁴⁰ Stattdessen werden einige interdisziplinäre Erkenntnisse der Wahrnehmungspsychologie⁴¹ zusammengestellt und in den Kontext der digital fixierten Vernehmungssituation eingeordnet,⁴² um das Strafverfahren für den zukünftig vermehrten Einsatz der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation zu wappnen.

1. Neue Perspektive(n) auf alte Dinge

Die audiovisuelle Vernehmungsdokumentation vertieft und fokussiert die Interpretation der Vernehmungsinhalte (a) und gestaltet die Beweisermittlung transparent und wiederholbar (b). Zugleich wird dadurch der Erkenntnisrahmen unserer Wahrnehmung umfassend erweitert (c).

a) Qualitativer Unterschied: Vertiefung und Fokussierung der Interpretation der Vernehmungsinhalte

Zu kurz greift, wer den Übergang von schriftlichem Protokoll zur audiovisuellen Vernehmungsdokumentation ausschließlich als technischen Umbruch begreift. Verändert werden vielmehr Art und Form der Beweisdeutungsmöglichkeiten.⁴³ Während sich bei Unklarheiten über den Ablauf der Vernehmung aus dem Vernehmungsprotokoll zumeist wenig ziehen lässt, da es (wenn überhaupt, vgl. Nr. 45 Abs. 2 S. 1 RiStBV: „möglichst wörtlich“) nur den Wortlaut der gestellten Fragen und die erhaltenen Antworten wiedergibt,⁴⁴ ist dies bei audiovisuellen Vernehmungen anders: Die vollzogene Wirklichkeitsfestschreibung ist umfassend. Zudem wird der inhaltliche Eindruck durch weitere Details angereichert, von der Tonlage und Lautstärke der kommunizierenden Beteiligten, der erfahrbaren Dauer der Vernehmung⁴⁵ (oder auch schon der

Dauer zwischen Frage und Antwort), über Körperhaltung, Mimik und Gestik, bis hin zu den Begleitumständen der Befragung wie beispielsweise Raumgröße, vorgelegte Beweismittel etc.⁴⁶ Zwar nicht hautnah – aber doch „atmosphärisch“ dicht – wird durch die audiovisuelle Dokumentation demnach die „Lebenssituation Vernehmung“ rekonstruiert,⁴⁷ die als typischerweise zwangskommunikativ ausgestaltete Ermittlungsmaßnahme⁴⁸ weitaus mehr repräsentiert als die Ausformulierung dessen, was der Vernehmungsbeamte zu interpretieren und zu verschriftlichen bereit gewesen ist.

b) Quantitativer Unterschied: Wiederholbarkeit und Transparenz der Beweisermittlung

Auch für den Großteil der Befürworter der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation soll ein unmittelbarer Beweistransfer⁴⁹ von Ermittlungsergebnissen aus dem Vorverfahren in die Hauptverhandlung die Ausnahme bleiben.⁵⁰ Es gelte weiterhin der Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. §§ 249 ff. StPO, d.h. der im Ermittlungsverfahren Vernommene werde im Regelfall ohnehin im Rahmen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erneut befragt, die Dokumentation daher nicht zu Rate gezogen. Sie erleichtert nach bisherigem Verständnis also lediglich den Rückgriff bei Streitigkeiten über den konkreten Inhalt und Ablauf der im Ermittlungsverfahren durchgeführten Vernehmung.⁵¹ Der Anwendungsbereich ist somit insbesondere bei Streitfragen über Erhebungs- und Vernehmungsverbote, die aus fehlerhaften Befragungen resultieren, eröffnet. Durch die mediale Umsetzung und die leichte Abspelbarkeit können insbesondere solche Vernehmungsbestandteile, die tatsächliche Abläufe betreffen (wie

³⁹ Instruktiv hierzu AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (2 ff.; 25 f.); grundsätzlich zustimmend Jahn, StV 2015, 778 ff.; Kröpil, JR 2015, 611 (616); Buckow, ZIS 2012, 551 (553 f.); eher kritisch zum Entwurf hingegen Pollähne, StV 2015, 784 (790); zur Unzulässigkeit des „Mainzer Modells“ (Form der audiovisuellen Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung) s. BGH, Beschl. v. 20.9.2016 – 3 StR 84/16 = NStZ 2017, 372 ff.; zur Wirkung des § 255a StPO vgl. Widmaier/Nourouzi, MAH, § 9 Rn. 252 f.; Diemer, NStZ 2002, 16 ff. Der § 247a Abs. 1 S.1 StPO verweist ausdrücklich auf § 251 Abs. 2 StPO, der eine Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch Niederschrift (hier analog: Videodokumentation) zulässt.

⁴⁰ Vgl. hier nur Leitner, Videotechnik im Strafverfahren. Ein Petition für mehr Dokumentation und Transparenz, 2012, S. 130. Weshalb das weiterhin ernsthaft bestritten wird, ist nicht wirklich nachvollziehbar, vgl. auch Artkämper, Kriminalistik 2009, 417 (423): „Die jahrzehntelange Zurückhaltung der Kriminalisten gegen Tonband- und Videovernehmungen ist schwer verständlich, es sei denn, es gäbe etwas zu verbergen. Dass das nicht der Fall ist, sollte auch gerichtlich nachvollziehbar dokumentiert werden.“; Radtke, DRiZ 2017, 190 f. greift einen anderen Aspekt auf und befürchtet Nachteile für die Arbeit der Revisionsgerichte. Dieses Problem ergäbe sich hingegen erst durch eine Videodokumentation der Hauptverhandlung selbst, vgl. eindringlich Wilhelm, Dokumentationspflicht in der Hauptverhandlung – warum eigentlich nicht?, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), „Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertags in Lübeck, 2015, S. 165 und oben I. zum „Gerichtsfernsehen“.

⁴¹ Zu Frankreich Henrion/Nitschmann, ZStW 115 (2003), 958 (971 f.); zu England und Wales Gleß, Der Einsatz von Videotechnologie in anderen europäischen Ländern, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), „Wehe dem, der beschuldigt wird“, Texte und Ergebnisse des 34. Strafverteidigertags in Hamburg, 2010, S. 193 ff.

⁴² Ähnliche Aspekte greift auch Kertai, MMR 2011, 716 ff. auf, wenn er durch die Einführung von Bildern den Einzug der „visuellen Rechtskommunikation“ in seiner Bedeutung für das Strafverfahren hinterfragt.

⁴³ Unstreitig kommt einer audiovisuellen Vernehmungsdokumentation der größte Beweiswert zu, vgl. Eisenberg, StPO, 2017, 2. Teil Rn. 613, 617. Der AE-Beweisaufnahme (GA 2014, 1 ff.) – sowie insbesondere Jahn, StV 2015, 778 (779) – gehen sogar davon aus, dass die mündliche Vernehmung in der Hauptverhandlung im Vergleich zur Dokumentation der Aussage zwei unterschiedliche Gegenstände der Beweiserhebung darstellen, sowie die Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht per se die „bessere“ sei.

⁴⁴ Altenhain (Fn. 32), S. 181 (196 f.).

⁴⁵ Obwohl dies auch beim schriftlichem Protokoll obligatorisch sei, vgl. Eisenberg, StPO, 2017, 2. Teil Rn. 613 ff.

⁴⁶ Vgl. auch Neubacher/Bachmann, ZRP 2017, 140 (141) m.w.N.

⁴⁷ Vgl. auch Gleß (Fn. 41), S. 193 (204).

⁴⁸ Die Zwangskommunikation unterscheidet sich von der symmetrischen Kommunikation, weil sie sich nicht frei und sozialtypisch entwickelt, sondern institutionalisiert und verzerrt stattfindet. Die Vernehmung ist ein Paradigma dieses Phänomens; dazu Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 403 ff., 549 ff. m.w.N.

⁴⁹ Zu den historischen Wurzeln der Verhinderung eines Beweistransfers vom Vorverfahren ins Hauptverfahren AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (13 ff.).

⁵⁰ AE-Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (4 ff., 18 ff.). Der Alternativentwurf moniert vor allem die inzwischen völlig unsystematische Durchlöcherung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (S. 25) und möchte mithilfe der audiovisuellen Dokumentation ein „neues Konzept von Beweisaufnahme“ etablieren; vgl. auch Jahn, StV 2015, 778 (780, 782); so auch herausgearbeitet von Kröpil, JR 2015, 611 (613).

⁵¹ So auch BRAK-Stellungnahme-Nr. 1/2010, S. 6.

Dauer,⁵² Anwesenheit, Belehrung) „einsichtig“ gemacht werden. Der Streit über vorgeblich fehlende und/oder fehlerhafte Belehrungen (sowohl § 163a Abs. 3 und 4 i.V.m. § 136 Abs. 1 als auch §§ 55 Abs. 2, 57 StPO) ist damit schnell vom Tisch. Entweder wird nicht mehr gerügt, dass Fehler unterlaufen sind, oder die Unstimmigkeit ist mittels Abspielen der streitigen Sequenz innerhalb kürzester Zeit aufklärbar.⁵³ Bedeutsam ist dabei, dass spätere Rezipienten der Dokumentation erstmals ermächtigt werden, die parallel fixierten Festschreibungen des schriftlichen Protokolls⁵⁴ zu hinterfragen. Während der geschriebene Text ausschließlich auf Stringenz und – bei unvorsichtiger Formulierung – auf suggestive Vernehmungstaktiken⁵⁵ abgeklopft werden kann, ermöglicht der Konsum der audiovisuellen Dokumentation ein *Nacherleben* der Geschehnisse und damit zugleich ein umfassendes Aufspüren von Fehlern.⁵⁶ Insgesamt wird also die „Rekonstruktion“ und „Unstreitigstellung“ vergangener Abläufe erheblich erleichtert und verbessert.

c) *Deutlicher epistemologischer Unterschied i.S.e. „Was können wir wissen?“*

Der Schritt von der *Technisierung* (d.h. der Nutzung von EDV zur Speicherung und Verarbeitung zuvor händisch gewonnener Informationen) zur *Digitalisierung* der Vorgänge (d.h. der vorgeschalteten Rezipienz der Informationen durch EDV) bewirkt durch die aufgezeigten qualitativen und quantitativen Verschiebungen einen Paradigmenwechsel in der Erkennensreichweite. Während das schriftliche Fixieren von Aussageinhalten der (angeblich) ontologischen Welt unseren Kreationswillen „aufzwingt“, wird durch die audiovisuelle Fixierung – unabhängig unseres menschlichen Willens – indes ein „Mehr“ an Wahrnehmung generiert. Die digitale Dokumentation erweitert den Möglichkeitsrahmen menschlicher Erkenntnisfähigkeit, wodurch „Erfahrung“ und „Erahnung“ zunehmend in den Hintergrund rücken. Digitale Erfassung „sieht“ mehr, „hört“ besser, ermüdet nicht und braucht keine Verschnaupausen. Dass dies gleichwohl nicht unbedingt nur vorteilhaft ist, wird im Folgenden unter 2. herausgearbeitet.

2. Neue Probleme durch wahrnehmungspsychologische Unwägbarkeiten

Trotz unbestreitbarer Nützlichkeit bei Streitigkeiten über tatsächliche vergangene Gegebenheiten sind mit der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation auch gravierende wahrnehmungspsychologische Probleme verbunden,⁵⁷ quasi „neue Verzerrungen“, die die alten ersetzen. Es geht um Verzerrungen durch die technischen Vorrichtungen als solche (a), Verzerrungen durch die neue Überbetonung des gesprochenen Wortes (b), sowie Verzerrungen durch die Erweiterung der technisch-basierten Ausforschungsmöglichkeiten zu Lasten des Befragten (c).

a) *„Is guilt in the eye of the camera?“⁵⁸ – Die Bedeutung von richtigen Perspektive(n) und volatilen Wahrnehmungskausalitäten*

Vor allem ein zunächst unscheinbarer Aspekt technischer Natur kann weitreichende Folgen erwirken. Aus seit Jahren gefestigten Studien ist bekannt, dass Stellung und Winkel der Kamera großen Einfluss auf die spätere Bewertung eines Videoinhaltes haben.⁵⁹ Neben *Daniel Lassiter*⁶⁰ hat sich auch der Psychologe *Robert Cialdini* mit diesem Phänomen beschäftigt. Er erklärt die Unwägbarkeiten mit dem Grundsatz „*What is focal, is causal*“.⁶¹ Dieses Prinzip besagt, dass Menschen bei der Bewertung der Frage nach der Ursächlichkeit Dritter für bestimmte Abläufe in ihrer Einschätzung maßgeblich davon beeinflusst werden, welche Person sie aktiv wahrnehmen konnten. In Versuchen wurden Probanden dazu in die Nähe eines Tisches mit einem Pärchen gesetzt, welches im Rahmen des Versuchsaufbaus über ein Thema streiten sollte. Eine Probandengruppe wurde hinter den Rücken des Mannes platziert, sah also lediglich die Frau frontal. Eine andere Probandengruppe saß hinter dem Rücken der Frau, sah demnach den Mann frontal. In weiteren Abwandlungen saßen beide Probandengruppen neben dem Tisch, konnten somit beide Partner gleich gut erkennen. Das überraschende Resultat: Trotz identischen „Streitgesprächs“ kamen die Probandengruppen aus jedem „Blickwinkel“ zu anderen Urteilen bezüglich der Frage, wer im Streit „ob siegte“ oder „unterlag“, wer den aktiven/passiven Part spielte und insbesondere auch, wer das Endergebnis (also den Streitentscheid) hauptsächlich verursacht habe.⁶²

⁵² Zur zulässigen Dauer von 45 min bis zu höchstens einer Stunde und gegen weitaus ausschweifendere Vorschläge (drei bis vier Stunden) *Eisenberg*, StPO, 2017, 2. Teil Rn. 606.

⁵³ *Altenhain*, ZIS 2015, 269 (279).

⁵⁴ Denn bei diesem soll es zunächst verbleiben, vgl. Expertenkommission (Fn. 2), S. 71 f.; a.A. *Altenhain* (Fn. 32), S. 181 (203 ff.), der das Protokoll neben der Videodokumentation für obsolet hält.

⁵⁵ *Eisenberg*, StPO, 2017, 2. Teil Rn. 587 ff., 613; ausführlich zu deren Wirkung *Jansen* (Fn. 32), S. 119 ff.

⁵⁶ *Altenhain*, ZIS 2015, 269 (278).

⁵⁷ Rechtlich kann die audiovisuelle Aufzeichnung bei Zeugen, sofern sie nicht gem. §§ 52 ff. StPO aussageverweigerungsberechtigt sind, einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 8 EMRK darstellen, vgl. auch Expertenkommission (Fn. 2), S. 71; *Altenhain* (Fn. 32), S. 181 (193 ff.).

⁵⁸ Aufsatztitel einer der Pioniere dieser Forschungsfrage, vgl. *Lassiter/Geers/Munhall/Handley/Beers*, Videotaped confessions: Is guilt in the eye of the camera?, in: Zanna (Hrsg.), *Advances in Experimental Social Psychology* 33/2001, S. 189 ff.

⁵⁹ Unstreitig gestellt von *Eisenberg*, StPO, 2017, 2. Teil Rn. 617 m.w.N.

⁶⁰ *Lassiter/Geers/Handley/Weiland/Munhall*, *Journal of Applied Psychology* 87/2002, 867 ff.; zuvor schon *Lassiter/Irvine*, *Journal of Applied Social Psychology* 16/1986, 268 ff.; wird ausschließlich der Befragte und nicht der Vernehmende gefilmt, kann es zu Wahrnehmungsverzerrungen des Inhalts kommen (sog. *illusory causation*), vgl. *Lassiter*, *American Psychologist* 65/2010, 768 (770); *Kassin/Appleby/Torkildson Perillo*, *Legal and Criminological Psychology* 15/2010, 39 (50).

⁶¹ Vgl. *Cialdini*, Pre-Suasion, 2016, S. 51 ff.; zu ähnlichen Ergebnissen kommen auch *Lassiter/Geers/Munhall/Ploutz-Snyder/Breitenbecher*, *Psychological Science*, 13.4/2002, 299 ff.

⁶² *Cialdini*, Pre-Suasion, 2016, S. 52 m.V. auf die Studien von *Taylor/Fiske*, *Saliency, Attention, and Attributions: Top of the Head Phenomena*, in: Berkowitz (Hrsg.), *Advances in Experimental Social Psychology* Vol. 11, S. 249 ff.

Schon in früheren Studien ergaben sich vergleichbare Resultate.⁶³ Cialdini schlussfolgert daraus, dass diejenige Person, die sich im Fokus der Aufmerksamkeit des Betrachters befindet, automatisch für verantwortlicher, aktiver, bestimmender und überlegener gehalten wird, da unsere Wahrnehmung den deutlich erkennbaren Akteur in seinem individuellen Einfluss auf das Ergebnis überinterpretiert: „*whomever's face was more visible was judged to be more causal.*“⁶⁴ Diese Regel (auch als „*salience-effect*“ bekannt⁶⁵) gilt natürlich nicht nur für Vernehmungen, kann aber gerade dort zu erheblichen Verzerrungen führen.

Übertragen auf audiovisuelle Vernehmungsdokumentationen wird deutlich, dass die denkbar schlechteste Kameraposition daher eine solche ist, die lediglich den Vernommenen frontal zeigt, den Befragenden hingegen ausblendet oder nur anteilig ins Bild rückt. Jeglicher späterer Einwand dergestalt, dass Vernehmungsfragen manipulativ, die Situation bedrängend, die angewandte List⁶⁶ erdrückend oder die Vernehmung insgesamt einseitig gewesen seien, würden trotz Besehens des Videos womöglich allein deshalb nicht geglaubt, weil der als aktiv (spricht: *frontal*) gesehene Befragte zugleich als der für das Gesamtergebnis verantwortliche Akteur verstanden wird. Ein Berufen des Betroffenen auf die Behauptung, zur Aussage gedrängt oder überlistet worden zu sein, wird trotz Existenz einer Vernehmungsdokumentation erschwert.

Deutlich wird, dass allein durch einen zunächst unscheinbaren Umstand wie einen ungeschickten Kamerawinkel der vermeintliche Segen der Reproduzierbarkeit der „wahren Sachlage“ zu einem wahrnehmungspsychologischen „Boomerang“ verkommen kann. Der Effekt ist zudem robust: „*Nothing could change the camera angle's prejudicial impact – except changing the camera angle itself.*“⁶⁷

⁶³ Robinson/Zebrowitz-McArthur, *Journal of Personality and Social Psychology* 43/1982, 236; Hagemann/Strauss/Leissing, *Psychological Science* 19/2008, 769 ff.

⁶⁴ Cialdini, *Pre-Suasion*, 2016, S. 55.

⁶⁵ Briggs/Lassiter, *Journal of Social Behavior and Personality* 9.1/1994, 171 ff.

⁶⁶ Zu den Untiefen der polizeilichen Befragungsarten und -formen instruktiv Eisenberg, *StPO*, 2017, 2. Teil Rn. 587 ff. m.w.N.

⁶⁷ Cialdini, *Pre-Suasion*, 2016, S. 64; bereits erkannt auch von Buckow, *ZIS* 2012, 551 (554), der deshalb mindestens zwei Kameras in unterschiedlichen Positionen für die Aufnahme fordert.

⁶⁸ Wenngleich eine geschlossene, ununterbrochene und zusammenhängende Darstellung der Geschehnisse durch den Befragten zu garantieren sei, vgl. Eisenberg, *StPO*, 2017, 2. Teil Rn. 583, 583a.

⁶⁹ Instruktiv Amon, *Die Macht der Stimme: Mehr Persönlichkeit durch Klang, Volumen und Dynamik*, 2017; Bazil/Piwinger, *Der Ton macht die Musik. Über die Funktion der Stimme in der Kommunikation*, in: Bentele/Piwinger/Schönborn (Hrsg.), *Kommunikationsmanagement* (2016, Losebl. 2001 ff.), Art. Nr. 1.28.

⁷⁰ Umfassend zum Themenfeld „Sprache und Vorverurteilung“ vgl. Gerson, *Das Recht auf Beschuldigung*, 2016, S. 184 ff. m.w.N.; zu den wissenschaftlichen Kriterien der aussagepsychologischen Exploration instruktiv Arntzen, *Psychologie der Zeugenaussage*, 2011, S. 15 ff., 25 ff. (sog. Glaubhaftigkeitskriterien wie z.B. Detailreichtum, Wirklichkeitsnähe, Ausgefallenheit, Komplikationsketten, aber auch Kohärenz und Konstanz).

b) „*Wer sagt was und wie?*“ – *Von der Macht der Worte und der Verhinderung von Wahrheitserfahrung*

Weitere Verzerrungen können sich aus der „ungeschminkten“ Wortwahl bzw. der Art und Weise ihrer Verbalisierung ergeben. Zwar trägt das schriftliche Protokoll den typischen Nachteil jedes Interpretationskonstruktes in sich, d.h. in der Regel werden darin – entgegen der Realität⁶⁸ – stets stolperfreie Fragen gestellt, die in geraden Sätzen und ohne Füllwörter Beantwortung finden; offenkundig ist dabei, dass eine Vernehmung in den seltensten Fällen umfassend korrekt und sprachlich sauber ausformuliert von Statten geht. Weit gefehlt wäre es jedoch, in der audiovisuellen Vernehmung in diesem Punkt uneingeschränkte Vorteile zu wähen. Durch die Vernehmbarkeit der individuellen Stimme(n) werden indes neue, völlig andersartig gelagerte Emotionen beim Rezipienten getriggert.⁶⁹ Wortwahl, Stimmfarbe und -lage, Sprechduktus, Spracheinfärbung und unzählige weitere Parameter entfalten direkten Einfluss auf den Sympathie- und Glaubwürdigkeitsgehalt von Sprechinhalten.⁷⁰ Menschen schließen (zu) schnell von der Stimme auf den Charakter, nicht ohne Hintergedanken kommt der Begriff „Persönlichkeit“ von „*personare*“ = „durch den Klang“.⁷¹ Durch Sprache offenbart der Sprecher unweigerlich sein „Ich“.⁷² Diesen Umstand nutzen beispielsweise die sog. forensische Sprechererkennung und Tonträgeranalyse, welche durch das BKA bereits seit Jahrzehnten eingesetzt werden.⁷³ Aus deren Auswertungen sind sichere Auskünfte über Geschlecht, Alter, regionale Herkunft und Muttersprache, mittels Wortwahl und Duktus zusätzlich auch über Bildungsstand und soziale Schichtzugehörigkeit des Sprechers möglich.⁷⁴

Es ist darüber hinaus eine weit verbreitete, aber (zu) schöne Einbildung, dass es mehrheitlich auf den Inhalt des Gesagten ankommt. Gerade bei hörbaren Sprechakten rückt der Inhalt zum Teil weit in den Hintergrund. Mehr als die Hälfte der Überzeugungskraft eines Vortrages wird über die nicht-inhaltlichen Faktoren übermittelt. Stattdessen gelte die (inzwischen heftig umstrittene) 55/38/7-Regel

⁷¹ Amon (Fn. 69), S. 32 ff.; instruktiv hierzu auch Kiese-Himmel, *Körperinstrument Stimme. Grundlage, psychologische Bedeutung, Störung*, 2016, S. 27 ff.; Sendlmeier, *Die psychologische Wirkung von Stimme und Sprechweise – Geschlecht, Alter, Persönlichkeit, Emotion und audiovisuelle Interaktion*, in: Resonanz-Räume – Die Stimme und die Medien, 2012, S. 99.

⁷² Sendlmeier (Fn. 71), S. 99 (107) beschreibt es wie folgt: „*Da die Stimme einen Einblick in die Seele, in die Innerlichkeit, in den Charakter eines Menschen gibt, ist sie etwas Intimes. Sie verrät evtl. auch unsere Angst, zurückgewiesen zu werden, unsere Sehnsüchte, unsere Aufgeregtheit oder Verlegenheit. Schon durch den ersten Höreindruck von Stimme und Sprechweise erhalten wir ein recht differenziertes ‚Bild‘ von einem Menschen. Die Anonymität und Belieblichkeit von personenbezogenen Daten werden durch den spezifischen Stimmklang und die individuelle Art der Satzmelodie und der Aussprache aufgehoben. Der Zugang zu wesentlichen Aspekten der Persönlichkeit ist unmittelbar und weitgehend unverfälscht gegeben.*“

⁷³ Vgl. Die Kriminalpolizei 2008, *Forensische Sprechererkennung und Tonträgerauswertung in Praxis und Forschung*, abrufbar auf <http://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2008/dezember/detailansicht-dezember/artikel/forensische-sprechererkennung-und-tontraegerauswertung-in-praxis-und-forschung.html> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017); instruktiv Sendlmeier (Fn. 71), S. 99 ff.

⁷⁴ Kiese-Himmel (Fn. 71), S. 28 ff.

nach Mehrabian: Körpersprache wirke zu 55%, die Stimme zu 38% auf die Bedeutung der Kommunikation, so dass lediglich 7% für das gesprochene Wort als Bedeutungsträger verbleiben.⁷⁵ Umgekehrt kann also – überspitzt formuliert – ein Vortrag noch so richtig sein, man redet sich dennoch um „Kopf und Krage“, wenn man nicht den „richtigen Ton“ trifft. Ein Umstand, der bei schriftlichen Protokollen eine völlig untergeordnete Rolle spielt.

c) „Was schwitzen Sie denn so?“ – Vom non-verbalen *nemo tenetur-Grundsatz* und der Gefahr des „gläsernen Interviews“

Aus einem schriftlichen Protokoll wird nicht ersichtlich, welche Stimmung bei der Befragung herrschte. Dieser Umstand ist in all den Fällen nachteilig, in denen die Atmosphäre *erdrückend*⁷⁶ bzw. *manipulativ* auf den Befragten wirkte und er dadurch zu *rückblickend* ungeschickten Einlassungen bewegt wurde. In solchen Konstellationen fällt der Nachweis der Suggestion schwer, vor allem wenn der Betroffene den genauen Ablauf aus dem Gedächtnis nicht mehr kleinteilig wiedergeben kann. Nahezu auf die Spitze getrieben wird dieser Nachteil durch die audiovisuelle Dokumentation von non-verbalen Aussageinhalten, auf die der sich Äußernde keinen bewussten Einfluss hat. Selbst ein Schweigen sendet Signale, da menschliche Interaktion stets interpretationsbehaftet ist. Bedingt durch sog. „Interpunktionschleifen“⁷⁷ dreht jeder Fragesteller (und auch jeder Rezipient) subjektiv „seinen eigenen Film“, den er bei der Befragung (bzw. beim Konsum des Videos) vor seinem inneren Auge abspult, während er dabei rezipierte Außenwelteinflüsse stimmig in seine individuelle Wahrnehmungskonstruktion einfügt. Der Befragte gerät vor allem dann ins Hintertreffen, wenn sich in seiner Körpersprache Regungen zeigen, die – scheinbar – nicht zum geäußerten Inhalt passen. Ein überspitztes Beispiel: Es ist auch „Hobby-Profiliern“ geläufig, dass sich Lügner beim Lügen häufig an die Nase fassen.⁷⁸ Dies liegt daran, dass aufgrund der Aufregung die Durchblutung der feinen Endkapillaren verstärkt wird und die Nase dadurch unweigerlich zu jucken beginnt (sog. „Pinocchio-Effekt“⁷⁹). Das ist so lange ein taugliches Zeichen für Lügen, bis ich auf Personen treffe, die Schnupfen (oder Nasen-Komplexe...)

haben, und sich daher reflexartig und/oder gewohnheitsmäßig an die Nase greifen.⁸⁰ Gleiches gilt für Schwitzen vor Aufregung wegen einer unwahren Aussage, oder aber wegen Hitze, Medikamenteneinnahme, einer zu engen Krawatte, Chili zum Mittagessen usw. Durch Sichtung der Videos auf solche Merkmale ohne hinreichende Fachkenntnisse in diesem Bereich würden „*laienhafte Glaubwürdigkeitseinschätzungen an die Stelle fachlicher Expertise treten*“.⁸¹

Entsprechendes gilt für die Auswertung der sog. „Mikromimik“. Es handelt sich dabei um feinste, nicht bewusst steuerbare und vom menschlichen Auge nicht direkt erkennbare Muskelzuckungen im Gesicht,⁸² die Unterbewusstseinsinhalte des Sprechers freigeben.⁸³ Wer diese Informationen „lesen“ kann,⁸⁴ erfährt unter Umständen viel über die Kohärenz von Aussageinhalt und Aussage-wahrheit. Allzu verlockend wäre es dann, das Video der Vernehmung bereits im Ermittlungsverfahren durch den Zeitraffer zu schicken und dutzende Male auf Mikrobewegungen sichten zu lassen. Während die gewöhnliche Vernehmung nach Beendigung abgeschlossen ist und nicht mehr reproduziert werden kann, ist der audiovisuell aufgenommene Betroffene der nachträglichen Interpretation seiner „Performance“ schutzlos ausgeliefert.

Kurzum: Die nicht steuerbaren „körperlich-inkulpativen“ Faktoren einer Vernehmungssituation können durch die audiovisuelle Fixierung überbetont werden, während sie in der schriftlichen Fassung untergingen.

3. Zwischenfazit: Vorteile der neu erlangten Beweiskraft dürfen Nachteile der audiovisuellen Wehrlosstellung nicht überdecken

Die Vorteile der audiovisuellen Vernehmungsdokumentation lassen sich schlagwortartig zusammenfassen als 1) umfassende Disziplinierung der Vernehmungsinterpretation, 2) bessere Rekonstruierbarkeit der dem Beweis zugänglichen Abläufe und dadurch bedingte 3) konkrete Erweiterung der Erkenntnismöglichkeiten.

Die aufgezeigten Nachteile sind hingegen nur ein kleiner Ausschnitt aus dem weiten Feld der Wahrnehmungsver-

⁷⁵ Grundlegend Mehrabian, *Silent Messages. Implicit Communication of Emotions and Attitudes*, 1971. Konkretisierend zu bestehenden Irrtümern über die Ergebnisse dieser Studien (sog. Mehrabian-Mythos) ist anzumerken, dass Mehrabian vor allem Kommunikationen untersuchte, in denen über Emotionen gesprochen wurde. Reine Fachvorträge sind damit (wohl) außen vor, eine polizeiliche Vernehmung gleichwohl wieder „im Rennen“. Mehrabian selbst fühlt sich dennoch missverstanden, vgl. sein Statement auf <http://www.kaaj.com/psych/smorder.html> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017).

⁷⁶ Zum verbotenen Vorspiegeln vorgeblicher Überführungsbeweise vgl. BGH, Urt. v. 24.08.1988 – 3 StR 129/88 = NStZ 1989, 35: „Weiß der Vernehmungsbeamte, daß nach den bisherigen Ermittlungen kein dringender Tatverdacht gegen den Beschuldigten besteht, so kann eine Täuschung i. S. des § 136a I 1 StPO schon darin liegen, daß er ihm gegenüber nur pauschal und ohne bestimmte Beweismittel vorzuspiegeln von einer erdrückenden, ihm keine Chance lassenden Beweiskette spricht, um ihn dadurch zu einem Geständnis zu bewegen.“

⁷⁷ Beschrieben von Watzlawick/Beavin/Jackson, *Menschliche Kommunikation*, 1990, S. 57 ff.

⁷⁸ Nicht sinnvoll hingegen sei der Merkspruch: „*Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht*“, hierzu BGH, NStZ-RR 1998, 276.

⁷⁹ Erforscht und nachgewiesen von Moliné/Gálvez-García/Fernández-Gómez//De La Fuente/Tornay/Mata Martín/Iborra/Puertollano/Gómez Milán, *Psychophysiology* 2017, 1 ff.

⁸⁰ Es gibt auch Wechselwirkungen von Stimme und Mimik, beispielsweise korreliert eine höhere Stimme mit einer höheren Augenbrauenposition des Sprechers, s. Kiese-Himmel (Fn. 71), S. 28.

⁸¹ Kluck, zitiert nach Jansen (Fn. 32), S. 83; genauso Neubacher/Bachmann, ZRP 2017, 140 (142) m.w.N.

⁸² Überhaupt ist der Blick ins Gesicht eines anderen ein wirkmächtiger Auslöser zahlreicher Emotionen und Beurteilungen, vgl. Viggiano/Marzi, *Context and Social Effects on Face Recognition*, in: Balcetis/Lassiter (Hrsg.), *Social psychology of visual perception*, 2010, S. 171 ff.

⁸³ Vorreiter hier Ekman, *Facial Expressions of Emotion: an Old Controversy and New Findings*, 1992; vgl. hierzu und zu weiteren körpersprachlichen Indikatoren Geipel, *Handbuch der Beweiswürdigung*, 2013, Kap. 25 Rn. 67 ff.

⁸⁴ Die meisten Menschen können es wohl nicht, die wenigen „*Truth Wizards*“ (nach Ekman) seien dünn gesät.

zerrungen, die sich aus dem unbedachten Umgang mit digitalen Methoden der „Wahrheitsfestschreibung“ ergeben können.⁸⁵ Die dem Menschen immanenten Wahrnehmungsbeschränkungen können lediglich verlagert, nur in den seltensten Fällen hingegen tatsächlich aufgehoben werden. Es irrt daher, wer sich erhofft, dass die audiovisuelle Vernehmungsdokumentation bereits durch schlichtes Aufstellen einer Kamera auf jeder Polizeistation erfolgreich eingeführt wäre. Es gilt zwar uneingeschränkt die Pflicht, die Wahrnehmungsherrschaft über Vernehmungsinhalte paritätisch zu verteilen; das ergibt sich bereits aus dem Grundsatz der strafprozessualen Waffengleichheit gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG. Diesem Credo ist jedoch nicht gedient, wenn „Wahrheit“ durch „Beweis- und Berechenbarkeit“ ersetzt wird. Wer zu einer audiovisuellen Vernehmungsdokumentation anrät, muss zugleich sicherstellen, dass dem Vernommenen die Vorteile, die er über die Schwächung des schriftlichen Protokolls erhält, nicht durch den Treppwitz der Umkehrung von Wahrnehmungskausalitäten und der noch besseren Möglichkeit der nachträglichen Ausforschung seiner Aussageinhalte wieder aus der Hand geschlagen werden.⁸⁶

IV. Big Data im Ermittlungsverfahren – Datenflut und Vergeheimdienstlichung

Die letzte hier zu besprechende Erscheinung der Digitalisierung ist nicht auf eine einzige Maßnahme verkürzbar: Es geht um die stetig verbesserte technische Ausspähung und Vernetzung von Rohdaten, sprich das umfassende Auslesen (auch) verschlüsselter Telekommunikations- und Bewegungsprofile,⁸⁷ Konteneinsichten, das „Anzapfen“ von Verbunddatenbanken⁸⁸ und der mit diesen Vorgängen⁸⁹ einhergehenden Datenflut.⁹⁰ Durch die fortschreitende Vereinfachung des Zugriffs und die hypertrophe Informationsmenge werden sich gewichtige Parameter der Ermittlungsarbeit langfristig verändern, insbesondere sind Phänomene der Enthemmung (1) und der Überinformation (2) zu bedenken.

1. Enthemmung durch Wegfall des physischen Zugriffs

Keine Neuerung stellt die fortschreitende „Vergeheimdienstlichung“ des Ermittlungsverfahrens dar.⁹¹ Diese gründet vornehmlich im Rückgriff auf heimliche Ausforschungsmethoden.⁹² Die prekäre Entwicklung ist vielmehr als eine Form der „Enthemmung“ zu charakterisieren. Das physische Betreten einer Wohnung zur Beschlagnahme eines Rechners ist weitaus aufwändiger als der „Mausklick“ zum Start eines Programms, welches die Daten direkt vom Rechner „absaugt“. Das muss Auswirkungen auf die Hemmschwelle der Ermittler haben, wenngleich in diesem Bereich kaum Forschungsmaterial vorliegt. Die Annäherung erfolgt daher von den Rändern her: Als Hemmung bezeichnet man eine Störung oder Verminderung der Motivation aufgrund psychischen Widerstands.⁹³ Eine „soziale Hemmung“ liegt vor, wenn die Leistungsminderung in der Anwesenheit anderer Personen gründet.⁹⁴ Bei Enthemmung ist diese „Antriebsblockade“ (untechnisch gesprochen) außer Funktion gesetzt. Aus anderem Kontext (vor allem der Erforschung von *hate speech*⁹⁵ und *cyber-bullying*⁹⁶) ist beispielsweise der sog. „*online-disinhibition-effect*“⁹⁷ bekannt. Man bezeichnet damit die niedrigere Hemmschwelle, die ein Online-Chat-Teilnehmer gegenüber der Entäußerung verbal-aggressiver Aussagen im Vergleich zu seinem sonstigen „analogen“ Kommunikationsgebaren entwickelt. Hetzen, Mobben und Hassen werden in anonymen Foren, durch die Verwendung von Avataren und die Nicht-Erkennbarkeit des „Opfers“ wesentlich erleichtert. Auf den Einwand hin, dass ein „datensaugender“ Ermittler nicht chattet, ist einzugestehen, dass das einseitige Ermitteln gegenüber einem Verdächtigen nicht exakt die Situation des sozialen Kontakts im Cyberspace repräsentiert. Versteht man das umfassende ermittlungstechnisch gestützte „Hacken“ und Infiltrieren hingegen als Form des „Angriffs“ bzw. „Eingriffs“ in die Schutzsphäre Dritter, liegt der Vergleich mit Formen moderner Kriegsführung nahe. So ist beim Einsatz bewaffneter Kampfdrohnen der „Clou“ darin zu se-

⁸⁵ Vgl. dazu den Wortlaut des § 58a Abs. 2 S. 1 StPO: „Die Verwendung der Bild-Ton-Aufzeichnung ist nur für Zwecke der Strafverfolgung und nur insoweit zulässig, als dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.“

⁸⁶ Bedenkenswert wäre beispielsweise ein legislativ anzuführender Halbsatz, der besagt, dass „die Einsicht in die Dokumentation ausschließlich zur Klärung von Streitfragen über Ablauf und Inhalt der Vernehmungssituation zulässig“ ist. So würde zumindest das nachträgliche Ausforschen und Sichten der Vernehmungsdokumentation zu „Überführungszwecken“ im Ermittlungsverfahren unterbunden; zu weit daher der Wortlaut des § 58a Abs. 2 S. 1 StPO (vgl. Fn. 85), der von „Zwecken der Strafverfolgung“ spricht.

⁸⁷ Der „Staatstrojaner“ ist auf dem Vormarsch, vgl. nur *Kipker*, ZRP 2016, 88 ff.; *Stoklas/Wendorf*, ZD-Aktuell 2017, 05725; zu den erheblichen strafprozessualen und datenschutzrechtlichen Problemen *Popp*, ZD 2012, 51 ff.; gegen die Quellen-TKÜ vgl. nur *Becker/Meinicke*, StV 2011, 50 ff.; zur kritikwürdigen Einführung „durch die Hintertür“ *Beukelmann*, NJW-Spezial 2017, 440.

⁸⁸ *Creemers/Guagnin*, KrimJ 2014, 138 (145 f.) unter Bezug auf empirisches Material.

⁸⁹ Überblick zum Stand der Technik bei *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2017, § 36 Rn. 1 ff. m.w.N.

⁹⁰ Die gesamte Kommunikation verlagert sich mehr und mehr auf digitale Kanäle, S. 71 ff. Letztlich werden Terrabyte an Daten zu lagern sein, so *Momsen*, Digitale Beweismittel aus der Sicht der Strafverteidigung, in: *Beck/Meier/Momsen* (Hrsg.), *Cybercrime und Cyberinvestigations – Neue Herausforderungen der Digitalisierung für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie*, 2015, S. 67 (75); zu den vielfältigen Möglichkeiten der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener, öffentlich verfügbarer Daten im Ermittlungsverfahren sowie den sich daraus ergebenden rechtlichen Schwierigkeiten vgl. ausführlich *Rückert*, ZStW 129 (2017), S. 302 ff.; s.a. *Warcken*, NZWiSt 2017, 329 (333 ff.).

⁹¹ Vgl. hierzu nur *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (488); *Paeffgen*, GA 2003, 647 ff.; *Zöller*, ZStW 124 (2012), 411 (416); *Hefendehl*, GA 2011, 209 f.;

⁹² Umfassend hierzu *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, 2016, S. 31 ff.

⁹³ *Freud*, Hemmung, Symptom und Angst, 1926, S. 9 ging noch von einer „Funktionseinschränkung des Ichs“ aus.

⁹⁴ Kurzüberblick unter <http://www.spektrum.de/lexikon/psychologie/soziale-aktivierung/14490> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017).

⁹⁵ Zur strafrechtlichen Würdigung *Galetzka/Krätschmer*, MMR 2016, 518 ff.

⁹⁶ Zum grundrechtlichen Ehrschutz *Glaser*, NVwZ 2012, 1432; zum zivilrechtlichen Rechtsschutz *Giebel*, NJW 2017, 977 ff.

⁹⁷ Dazu eingehend *Suler*, *CyberPsychology and Behavior*, 7/2004, 321 ff. sowie *Suler*, *The Psychology of Cyberspace*, 2004.

hen, dass die todbringenden Flugobjekte unbemannt entsendet und mittels eines Joysticks „am Schreibtisch“ gesteuert werden können. Dass durch diese Form der Entzerrung der Gefahr des direkten Konfliktes (Risiko des eigenen Todes des „Piloten“ ist null) die Hemmschwelle zu töten gesenkt wird, ist seit vielen Jahren in der Diskussion.⁹⁸

Wenngleich das Mithören im Rahmen der TKÜ, das umfassende „Absaugen“ von Daten oder die Universaleinsicht in Chat-Protokolle oder E-Mailverläufe weder ein „Online-Mobbing“ noch einen „Drohnenkrieg“ darstellen, bleibt festzuhalten, dass mechanische Datenerhebung durch Entzerrung und Enthemmung zugleich zu einer Verrohung der Ermittlung führen können.⁹⁹ Es fehlt der physische Akt, der die Schutzbereichsverkürzung des Betroffenen *spürbar* macht. Im Gegenzug verliert die virtuelle Maßnahme jedoch nicht an Schlagkraft. Das händische Durchwühlen einer Schublade wirkt zwar auf den ersten Blick intensiver als das Herunterladen der WhatsApp-Chatverläufe. Die Schutzbedürftigkeit des Ausgespähten ist in Hinblick auf die technische Abschöpfung seiner „Lebensdaten“¹⁰⁰ – da diese i.d.R. „unsichtbar“ verläuft – allerdings um ein Vielfaches erhöht.

2. Überforderung durch Datenflut – „Je mehr Käse, desto mehr Löcher und je mehr Löcher, desto weniger Käse“

Überdies wird von vielen Seiten moniert, dass ein „Mehr“ an Information keineswegs zu einem „Mehr“ an Verständnis führt.¹⁰¹ Überinformation („*information overload*“¹⁰²) führt hingegen oft zu völlig konträren Prozessen, da beim Versuch der Inhaltserfassung permanent Komplexität reduziert werden muss. Neben der mechanisch anstrengenden Sichtung hunderter bis tausender Seiten Material, die vor allem bei Kontobewegungen oder Chat-Verlauf-Rekonstruktionen zu überwiegendem Anteil im Einzelfall unverdächtig sind (und dadurch bestehende Verdachtsmomente überdecken), wird durch das Wissen um die Masse an Daten ein trügerisches Sicherheitsgefühl illusioniert. In dem Glauben, „alles“ auf einem Datenspeicher abgelegt

zu haben und lediglich einer Sichtung unterziehen zu müssen, wird der entscheidende Vorgang jedes Ermittlungsvorgangs strukturell geschwächt: die Gewichtung der Erkenntnisse. Denn die im Rahmen der Ermittlung gefasste (Denk-)Hypothese soll durch „gerichtete“ Beweismittelgenerierung belegt oder widerlegt werden. Nicht nur, dass die Belegung einer Denkhypothese ohnehin zu einem kognitiven Tunnelblick führt;¹⁰³ durch Überinformation wird zugleich die Fähigkeit zur Selektion und Bewertung geschwächt. Im aktiven Arbeitsspeicher des Gehirns können zeitgleich maximal sieben Faktoren bewusst gehalten werden, d.h. ein werthaltiger Denkprozess ist effektiv auf etwa eine Handvoll Aspekte limitiert.¹⁰⁴ Das Bewusstsein um ein unüberschaubares, mehrere tausend Seiten umfassendes Chat-Protokoll dutzender Beteiligter, die durch hunderte Transaktionen eine ellenlange Liste von Schadbeträgen erwirkt haben sollen, lähmt die Fähigkeit zur Durchdringung des Inhalts. Die eigene Wahrnehmung reagiert so absurd wie nachvollziehbar: Eine Seite Chatverlauf wird 1000 Seiten gleichgesetzt, es handelt sich trotz quantitativen Unterschieds in der Summe der Informationsdetails (z.B. „zahlreiche inkriminierende Passagen“) qualitativ lediglich um *einen* Faktor (der maximal sieben!) der Informationsart (z.B. „Existenz von Chat-Protokollen“), der aktiv bewusst gehalten werden kann. Eine Überinformation führt daher nicht zwangsläufig zu einer Verbesserung der Ermittlungstiefe, sondern lediglich zu einer Überfrachtung aller Wahrnehmungskanäle, die daher – aus „Selbstschutz“ – ein Zusammenstreichen der Wirklichkeit(en) einfordern.

3. Zwischenfazit: „Big Data-Ermittlung“ beeinträchtigt die Entwicklung von Störgefühlen und die Fähigkeit zur inhaltlichen Durchdringung

Wenngleich es keine einfache Alternative zur umfassenden Ermittlung gibt und gerade „Umfangs-Verfahren“ ihrem Wesen nach Unmengen von Daten und Abläufen archivieren, sind die Folgewirkungen der leichten Abschöpfbarkeit und unüberschaubaren Masse an zu sichten-

⁹⁸ So unter anderem Genschow, Senken Kampfdrohnen die Hemmschwelle zu töten?, abrufbar auf <http://de.in-mind.org/users/oliver-genschow> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017), der – zumindest angreifbar – auf Milgrams Experimente zum Gehorsam verweist; vgl. auch Brzoska, „Computer dürfen nicht über den Tod entscheiden“, abrufbar auf <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2014-07/drohnen-friedensforscher-interview> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017); Steinbicker, Kampfdrohnen setzen die Hemmschwelle zur militärischen Gewaltanwendung deutlich herab, abrufbar auf <http://www.aixpaix.de/autoren/steinbicker/drohnen.html> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017); eine verbotene Methode der Kriegsführung i.S.d. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VStGB sei sie gleichwohl nicht, vgl. GBA, Verfügung vom 20. 6. 2013 – 3 BJs 7/12-4 = NStZ 2013, 644 (646); vgl. auch (647): „Nach humanitärem Völkerrecht besteht daher weder ein generelles Verbot des Einsatzes von Drohnen noch ist ein im Verhältnis zu sonstigen militärischen Kampfmaßnahmen abweichender rechtlicher Beurteilungsmaßstab angezeigt.“

⁹⁹ Zu automatisierten Tötungsrobotern Beck, abrufbar auf <http://www.sueddeutsche.de/kultur/verantwortung-maschinen-ohne-erbarmen-1.3078492> (zuletzt abgerufen am 25.10.2017).

¹⁰⁰ Zur sog. „Kernbereichslehre“ des BVerfG vgl. nur BVerfGE 34, 238 (245) = NJW 1973, 891 (892) (Heimliche Tonbandaufnahmen); 80, 367 (373) = NJW 1990, 563 (Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen); 109, 279 (313) = NJW 2004, 999 (1002) (Großer Lauschangriff); str. Rspr.

¹⁰¹ Sehr umstritten in diesem Kontext die Darlegungen von Spitzer, Digitale Demenz, 2012 und Gigerenzer, Bauchentscheidungen. Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition, 2007; vgl. auch Han, Transparenzgesellschaft, 2012, S. 11: „Durch die wachsende, ja wuchernde Informationsmasse verkümmert heute das höhere Urteilsvermögen. Oft bewirkt ein Weniger an Wissen und Information ein Mehr. Die Negativität des Auslassens und des Vergessens wirkt nicht selten produktiv.“

¹⁰² Dazu Levy, Information Overload, in: Himma/Tavani (Hrsg.), The handbook of information and computer ethics, 2008, S. 497 ff.; Jacoby, Journal of consumer research 10.4/1984, 432 ff.; O'Reilly, Academy of management journal, 23.4/1980, 684 ff.; Kimble/Hildreth/Grimshaw, The role of contextual clues in the creation of Information Overload. Matching Technology with Organisational Needs, in: Proceedings of 3rd UKAIS Conference, 1998, S. 405 ff.

¹⁰³ Dazu Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 153 ff. m.w.N.

¹⁰⁴ Der „Arbeitsspeicher“ im Gehirn umfasst ein Areal von etwa der Größe eines Cent-Stückes. Zwar lässt sich die Merkfähigkeit trainieren, im Grunde ist dies aber eine mechanische, keine intellektuelle Leistung (Stichworte: Eselsbrücken, Mnemo-Techniken etc.).

den Daten verheerend. Womöglich immer eifriger und unsensibler wird gesammelt, was in der Sache kein Mensch mehr händisch sichten kann. Werden allerdings sowohl das Abschöpfen als auch das inhaltliche Sichten von Computern und Algorithmen übernommen, entstünde im Stadium des Vorverfahrens quasi ein „autopoietisches System“, das nicht neue Wahrheiten, sondern in perfekter Selbstabdichtung ausschließlich neue Geheimnisse erzeugte.

V. Gesamtfazit: Digitalisierung ja, aber mit Augenmaß – Strafverfahren 4.0 wird kein leichtes Unterfangen

Digitalisierung ist an sich eine zu befürwortende Entwicklung; zudem ist sie Lebens- und Rechtsrealität. Das Strafverfahren und seine Akteure sollten sich dem Wandel

demnach nicht grundsätzlich verschließen. Weder geht es beim Ansprechen von Reibungsverlusten daher um Rückschrittspropaganda, noch um professionelles Bedenken-tragen. Dennoch ist Vorsicht geboten. Ein anschlussfähiges Strafprozessrecht muss die freigesetzten Schwingkräfte kanalisieren und nutzbar machen.¹⁰⁵ Dazu bedarf es nicht immer des Eingreifens des Gesetzgebers. Vielmehr sollte die Fehleranfälligkeit menschlicher Wahrnehmung bewusster in das *law in action* integriert werden. Neben spezifisch strafprozessualen Fragen müssen sich alle Beteiligten daher noch weitaus intensiver mit der Wissenschaft der Wahrnehmung, verborgenen psychodynamischen Unwägbarkeiten und der darin verhafteten Wirkmächtigkeit(en) beschäftigen, um die notwendige Modernisierung des Strafverfahrens nicht in einer Wiederholung alter Fehler münden zu lassen.

¹⁰⁵ Das in jeder Hinsicht zustimmungswürdige Fazit von Momsen, (Fn. 90), S. 67 (90): „Digitale Beweismittel verändern das Strafverfahren.“

Der Einsatz „neuer Medien“ im Dezernat des Ermittlungsrichters*

Von RiAG Frank Buckow, Berlin

Der Bundesrat hat am 24.3.2010 den Entwurf eines „Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren“ vorgelegt, der im März 2012 an Rechts- und Innenausschuss überwiesen wurde.¹ Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Videokonferenztechnik in die wesentlichen Verfahrensordnungen des Deutschen Rechts eingeführt wird. Die Strafprozessordnung wird in § 118a Abs. 2 S. 2 StPO dahingehend ergänzt, dass die Haftprüfung unter Verzicht auf die persönliche Anwesenheit des Beschuldigten bei zeitgleicher Bild- und Tonübertragung von dessen Aufenthaltsort durchgeführt werden kann. Gleiches ist für die Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung bei der Polizei vorgesehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat im Februar 2010 den Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“ vorgelegt.² Der Gesetzentwurf, der in den Justizverwaltungen diskutiert wurde, sieht u.a. die von der Anwaltschaft seit langem geforderte Aufzeichnung der Vernehmung des Beschuldigten auf Bild-Ton-Träger insbesondere in den Fällen (auch bei Zeugen) vor, in denen die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO notwendig sein wird. § 254 StPO soll auf die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung erstreckt und die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden.

Im Folgenden soll unter Bezugnahme auf die Gesetzentwürfe auf einige Aspekte des Einsatzes digitaler Medien zur Beweisgewinnung im Dezernat des Ermittlungsrichters eingegangen werden, die über diesen Tätigkeitsbereich hinausweisen und die Probleme aufzeigen, die mit der Einführung bzw. Ausweitung einer audio-visuellen Dokumentation einhergehen.

I. Digitalrekorder

1. Erfordernis der Aufzeichnung

Es ist eine alte Forderung in den diversen Vorschlägen zur Reform des Strafverfahrensrechts, dass technische Hilfsmittel zur Aufzeichnung von Beweiserhebungen verwendet werden sollen.³ Diese Reformwünsche, die auch auf die Aufzeichnung

der strafrechtlichen Hauptverhandlung abzielen,⁴ beruhen auf dem Phänomen der sogenannten „ausgehandelten Wirklichkeit“.⁵ Damit wird in erster Linie gegen das Inhaltsprotokoll argumentiert, dass bei Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen nicht den Entstehungsprozess der Aussage (Vorgespräch, Umstände der Aussage etc.) und die authentische Formulierung durch die Beweisperson umfasst.

2. Inhalts- oder Wortprotokoll?

Nach herrschender Ansicht⁶ erfasst die Möglichkeit einer Audioaufnahme nicht nur den „Inhalt des Protokolls“ sondern die Aussage selbst, d.h. einen Mitschnitt. Dafür geben aber weder die sprachliche Fassung des § 168a Abs. 2 S. 1 StPO noch die Gesetzesmaterialien etwas her.⁷ Gleichwohl wird heute aus der Einführung des § 58a StPO geschlossen, dass eine Tonaufnahme erst recht möglich sein soll.⁸ Dabei ist zu bedenken, dass § 58a StPO lediglich auf ein neues Beweismittel verweist, nämlich die Videokonserve, und nichts an dem Charakter der „vorläufigen Aufzeichnung“ gem. § 168a StPO ändert. Aus dieser muss erst das Protokoll erstellt werden. Insgesamt spricht die Formulierung des § 168a StPO, der noch aus einem „analogen Zeitalter“ stammt, eher für die Verwendung eines Inhaltsprotokolls.⁹

Die nicht oder nur schwer schriftlich übertragbaren non- oder paraverbalen Eigenschaften können eine Bedeutung gewinnen für die Frage der Glaubwürdigkeit. Ein Zögern des Aussagenden, Stottern o.ä. stellen einen *sprachlichen Überhang* dar, der sich auch bei regelgerechter Transkription in ein schriftliches Protokoll nur schwer vermittelt lässt. Man wird aus der Notwendigkeit einer unverfälschten, d.h. ohne selektive Wahrnehmung und Beweiswürdigung durch den Protokollierenden, erfolgten *Aussagedokumentation* schließen müssen, dass die Protokollierung sich auch auf die Authentizität, d.h. den Beleg der Urheberschaft der Aussage, die etwaige Anwendung verfahrensrechtlicher Eingriffsbefugnisse und die Gewährung strafprozessualer Fürsorgepflichten sowie die Ausübung der Amtsermittlungspflichten (Bekanntmachung mit dem Verfahrensgegenstand, Rechte gem. §§ 55,

* Überarbeitete und abgeänderte Fassung eines Vortrages auf der 16. Alsberg-Tagung „Dokumentation im Strafverfahren“ v. 26.10.2007.

¹ BT-Drs. 17/1224, auch im Internet abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/012/1701224.pdf> (1.11.2012).

² S. unter brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2010/Stn1.pdf (1.11.2012); *Nack/Park*, NStZ 2011, 310.

³ Vgl. u.a. Gesetzentwurf zur Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen, Anwaltsblatt 1993, 328; Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins zu den Eckpunkten einer Reform des Strafverfahrens vom Mai 2001.

⁴ *Meyer-Mews*, NJW 2004, 716; *Uetermeier*, NJW 2002, 2298.

⁵ Vgl. *Eisenberg*, Das Beweisrecht der StPO, 7. Aufl. 2011, Rn. 1332.

⁶ *Rieß*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 168a Rn. 22 ff.

⁷ *Kühne*, StV 1991, 103; vgl. BT-Drs. 8/976, S. 40 ff.

⁸ *Rieß* (Fn. 6), § 168a Rn. 24.

⁹ Vgl. *Dittmar*, Transkription, 3. Aufl. 2009, S. 23; das Standardwerk der Transkription in den Sozial- und Sprachwissenschaften führt zum Unterschied zu juristischen Protokollen aus: „Während Transkriptionen authentische Formaspekte der Kommunikation und Konversation wiedergeben, sollen Protokolle authentische Inhalte als gültige ‚Wahrheiten‘ wiedergeben.“

136 StPO) bezieht und sich das Protokoll nicht bloß auf den durch den Vernehmenden vermittelten Inhalt beschränkt.

3. Technische Fragen

Digitalrekorder sind analogen Systemen vorzuziehen. Nach dem heutigen Stand der Technik sind Digitalrekorder kleine Geräte, die in der Vernehmungssituation selbst nicht auffallen und damit keine „technische Hürde“ darstellen. Die Qualität der integrierten Mikrofone ist hervorragend.¹⁰ Die Aufnahme kann nach der Transkription auf eine CD oder DVD gebrannt und der Akte beigegeben werden. Eine versehentliche Löschung ist nach einer Finalisierung nicht mehr möglich.

Eine gewünschte Passage des Textes muss nicht durch mühsames Vor- oder Zurückspulen auf einem Band gesucht, sondern kann über eine Index-Ansicht ohne Zeitverlust gefunden werden. Ferner ist eine einfache Überspielung vom Digitalrekorder und Verarbeitung, d.h. Transkription auf einem Computer möglich.

Audiodateien unterliegen einer mehr- oder weniger starken Audiodatenkompression, um Speicherplatz zu sparen. Normale Diktiergeräte verwenden oft DSS-Dateiformate, die eine schlechte Tonqualität aufweisen, ähnlich wie normale MP3-Player.¹¹ Die Aufnahme sollte in dem unkomprimierten Format WMA (Windows Media Audio) oder in AIFF (Audio Interchange File Format) erfolgen, die über eine ausgezeichnete Qualität verfügen.

4. Transkription

Da es sich nach § 168a Abs. 2 StPO bei der Aufnahme mit einem Digitalrekorder lediglich um eine „vorläufige“ Aufzeichnung handelt (und nicht um das Beweismittel an sich), muss eine Transkription, d.h. eine Verschriftung der Aufnahme erfolgen.

Hier beginnen Schwierigkeiten, die von den Gesetzentwürfen nicht erfasst werden und in der forensischen Praxis zu Problemen führen.

Es gibt keine allgemein verbindlichen Regeln zur Transkription in der Rechtswissenschaft und -praxis. In den Sozial- und Sprachwissenschaften existieren dagegen mehrere Transkriptionssysteme und -richtlinien.¹²

Die Übertragung der Audiodaten in die Schriftform stellt bereits eine Interpretation und Reduktion der Daten dar, die sich auf die spätere Auswertung und Beweiswürdigung aus-

wirkt.¹³ Das geeignete Transkriptionssystem ist zu definieren, d.h. die Regeln, wie Sprache in eine fixierte Form übertragen wird, sind festzulegen.¹⁴ Es muss vorher Klarheit darüber bestehen, was transkribiert wird und welche sprachlichen Phänomene später überhaupt interpretiert werden sollen.¹⁵

Als Transkriptionssystem bietet sich die sogenannte „literarische Umschrift“¹⁶ für juristische Zwecke an, die im Falle der Notwendigkeit einer vollständigen Texterfassung die Umgangssprache nebst Dialekten und sonstigen Besonderheiten ohne Korrekturen erfasst. Es gilt die Grundregel: „Verschreibe weitgehend das, was du hörst, weitgehend so, wie du es hörst.“¹⁷

Bei der „kommentierten Transkription“ werden sowohl verbale als auch nonverbale Informationen mit Notationszeichen erstellt, die über das Wortprotokoll hinausgehen. Zum Beispiel werden für kurze Pausen zwei Punkte verwendet. Eine Betonung oder laute Äußerung wird durch Unterstreichung markiert etc.¹⁸ Die für die Interpretation ebenfalls wichtige Körpersprache der Beweisperson kann so natürlich nicht erfasst werden. „Notation“ meint dabei die schriftliche Fixierung der Kommunikation und der damit zusammenhängenden Prozesse mit vereinbarten Symbolen.¹⁹ Eine Übertragung für den Strafprozess sollte sich an der „literarischen Umschrift“ und „kommentierten Transkription“ orientieren.

Der Übertragung kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil sich sonst die Probleme wiederholen, die bei der Verwendung des sogenannten Inhaltsprotokolls in ähnlicher Weise auftreten. In die Übertragung müssen deshalb Dialektfärbungen, Pausen, Betonungen, alle paraverbalen Äußerungen wie Lachen, Seufzen, zustimmende bzw. bestätigende Äußerungen, Redundanzen, Wort- und Satzabbrüche, Versprecher, gleichzeitiges Sprechen etc. aufgenommen werden.²⁰

Für die Transkription sollten deshalb u.a. Regeln für folgende Probleme aufgestellt und von einer entsprechend geschulten Kanzleikraft berücksichtigt werden:

Festlegung von Sprecherbeitragsüberlappungen, Notierung von Feedbacksignalen („Hm“ etc.), Wortabbrüchen, Pausenfestlegungen, Akzenten, Dehnungen von Lauten, der Anhebung der Stimme, Vokalisierung wie Lachen, schweres Atmen, verursachter Umgebungsgerausche durch die Kommunikationsteilnehmer, Vermerken der Sprechgeschwindigkeit und -pausen (Prosodie).

Die Transkription sollte mit entsprechenden Transkriptionsprogrammen nach Einspielen der Audiodatei in einen Computer erfolgen, und gegebenenfalls Zeit und Textmarken aufweisen, um insbesondere bei umfangreichen Texten später

¹³ S. Höld, in: Buber/Holz Müller (Hrsg.), *Qualitative Marktforschung, Konzept – Methoden – Analysen*, 2. Aufl. 2009, S. 657.

¹⁴ Kuckartz (Fn. 12), S. 37 ff.

¹⁵ Kuckartz (Fn. 12), S. 37 ff.

¹⁶ Höld (Fn. 13), S. 616.

¹⁷ Kruse, zitiert bei Höld (Fn. 13), S. 661.

¹⁸ Höld (Fn. 13), S. 661.

¹⁹ Höld (Fn. 13), S. 661.

²⁰ Vgl. Kuckartz (Fn. 12), S. 43; Dittmar (Fn. 9), S. 52, 234; Kallmeyer/Schütze, *Studium Linguistik*, Bd. 1, 1976, S. 1 ff.

¹⁰ Der Verf. benutzt den digitalen Linear PCM Recorder LS-5 der Fa. Olympus.

¹¹ Kuckartz/Dresing/Rädiker/Stefer, *Qualitative Evaluation*, 2007, S. 26.

¹² Statt vieler: Kuckartz, *Einführung in die computergestützte Analyse qualitativer Daten*, 3. Aufl. 2010, S. 45; Dresing/Pehl, *Praxisbuch Interview und Transkription*, 4. Aufl. 2012; unter www.audiotranskription.de (1.11.2012) findet sich eine gute Übersicht.

eine bessere Handhabung zu ermöglichen.²¹ Die Grenzen der Übertragbarkeit fangen an, wenn mehrere Verfahrensbeteiligte Fragerügen erheben oder Dolmetscher beteiligt sind.

Beschuldigte oder Zeugen mit Migrationshintergrund unterscheiden sich dabei nicht nur durch Werthaltungen, sondern auch durch eine andere soziale Wahrnehmung und Kommunikation, die zu Mehrdeutigkeiten führen kann und ganz neue Anforderungen nicht nur an eine interkulturelle Gesprächsführung, sondern auch an die Übertragung stellt.

Ein weiteres Problem der Verwendung von Tonträgern stellt der Zeitverlust dar. Selbst bei Verwendung einer modernen Übertragungssoftware und eines programmierbaren Fußschalters, mit deren Hilfe die Aufnahme beispielsweise in ein Word-Dokument überführt werden kann, entspricht die Transkriptionsdauer einem Verhältnis von 1 zu 5 bis 1 zu 10,²² d.h. eine Stunde Vernehmung entspricht mindestens fünf Stunden Übertragungszeit. Eine Stunde Aufnahme ergibt ca. 25-60 Seiten schriftliche Übertragung.²³

Inwieweit in Zukunft automatisierte Übersetzungssysteme²⁴ bei der Vernehmung von Ausländern Abhilfe schaffen können, bleibt abzuwarten. Eine Verkürzung der Übertragungszeiten könnte durch eine Kombination von Spracherkennung und Audioaufnahme erreicht werden.²⁵ Das setzt voraus, dass die Übertragungsperson, deren Stimme an das Spracherkennungssystem angepasst wurde, die vorläufige Aufzeichnung von der Digitalaufnahme in das Spracherkennungssystem spricht und der Text dann automatisch verschriftet wird. Dabei werden allerdings die non- und paraverbalen Äußerungen des Vernommenen unterschlagen.²⁶ Ein sehr eindringliches Transkriptionsbeispiel stellt der 1. Frankfurter Auschwitz-Prozess von 1963-1965 dar. Das Frankfurter Schwurgericht hatte beschlossen (ebenso später das OLG Stuttgart in den Verfahren gegen Mitglieder der RAF in Stammheim 1975-1977)²⁷, die Aussagen der Angeklagten und Zeugen, nebst Befragungen und Kontroversen zwischen Pro-

zessbeteiligten, auf Tonbänder aufzunehmen, um über eine Erinnerungstütze für die Urteilsfindung zu verfügen.

Das Fritz-Bauer-Institut Frankfurt am Main und das Staatliche Museum Auschwitz-Birkenau haben 2004 (2. Aufl. 2007) eine Dokumentation²⁸ nebst umfangreichen Hörbeispielen und einer Transkription herausgegeben, die die ganze Palette der Schwierigkeiten einer sachgerechten Übertragung gerade bei ausländischen Zeugen belegt. Es wird in einer Vorbemerkung die Art und Weise der Transkription beispielhaft erläutert und die Verwendung bestimmter Zeichen in einer Art Legende erklärt. Die Transkription selbst zeigt aber auch, dass sich der über die reine Wortbedeutung hinausgehende Informationsgehalt des gesprochenen Wortes in seinem jeweiligen Kontext und der konkreten Sprechsituation nur schwer erfassen lässt. Z.B. werden Zeugen bei der Schilderung von Tötungsdelikten leiser, weinen oder geraten mit ihrer Schilderung ins Stocken.

Der Gesetzentwurf der Bundesrechtsanwaltskammer sieht zwar keine Verschriftung für das Hauptverhandlungsprotokoll vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht vor, aber weiterhin die Geltung des § 168a StPO in unveränderter Fassung für das Ermittlungsverfahren mit allen zuvor aufgezeigten Problemen.

5. Einführung in die Hauptverhandlung

In der Hauptverhandlung kann die Audioaufnahme einer Vernehmung bisher als „berichtende Tonaufnahme“ eingeführt werden.²⁹

Die obergerichtliche Rechtsprechung lässt zumindest eine zusätzliche und ergänzende Verwertung nach der mündlichen Aussage der Beweispersonen zu.³⁰ Unter entsprechender Anwendung von § 253 StPO kann die aufgenommene Vernehmung zur Unterstützung des Gedächtnisses des Vernehmungsbeamten verwertet werden. Bei der Vernehmung von Beschuldigten ist die wörtliche Audioaufnahme in der Hauptverhandlung abspielbar, da § 254 StPO nicht entgegensteht. Es besteht nicht die Gefahr einer verfälschenden Protokollierung, die nach der gesetzlichen Wertung nur bei richterlichen Protokollen ausgeschlossen wäre.³¹

Die Audioaufnahme ist jedoch in den Fällen des Zeugnisverweigerungsrechts im Rahmen des § 255a Abs. 1 StPO nicht direkt einführbar, sondern nur die Vernehmung des Ermittlungsrichters. Der Bundesgerichtshof hat für die Videokonserve eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 255a Abs. 2 StPO entschieden, dass sie die Aussage des Ermittlungsrichters im Rahmen des § 252 StPO aufgrund der gesetzgeberischen Wertung nicht ersetzen kann, obwohl sie das verlässlichere Be-

²¹ Eine Transkriptionssoftware findet sich u.a. kostenfrei bei www.audiotranskription.de (1.11.2012).

²² Kuckartz (Fn. 11), S. 29, das entspricht auch den Erfahrungen des Verf.

²³ Kuckartz, zitiert bei Höld (Fn. 13), S. 664 s. auch Fn. 42.

²⁴ Vgl. z.B. die Programme von *Languageweaver* (unter Languageweaver.com [1.11.2012]), die bereits als forensische Software eingesetzt werden. Angelsächsische Gerichte verwenden *LiveNote* oder *RealLegal E-Transcript*, in dem das gesprochene Wort in der Verhandlung über Protokolleingabe live verschriftet und über einen Stream als Transkription auf die Bildschirme anderer Verfahrensbeteiligter überspielt wird, vgl.

<http://store.westlaw.com/reallegal/default.aspx> (1.11.2012).

²⁵ <http://www.audiotranskription.de/spracherkennung-interviews> (1.11.2012).

²⁶ Versuche ergaben keine Beschleunigung, *Dresing/Pehl/Lombardo*, Forum Qualitative Social Research Sozialforschung 9 (2008), Art. 17, abrufbar unter www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/418/906 (1.11.2012).

²⁷ *Schönherr*, Die Stammheim Ton-Bänder, 2008 (Audio-CD).

²⁸ Fritz Bauer Institut Frankfurt a.M./Staatliches Museum Auschwitz-Birkenau, Der Auschwitz-Prozess, 2. Aufl. 2007 (DVD); vgl. *Wojak*, Auschwitz-Prozess 4 Ks 2/63, 2004, S. 266 f.

²⁹ *Eisenberg* (Fn. 5), Rn. 2283 ff.

³⁰ BGH NJW 1960, 1582.

³¹ Vgl. BGHSt 27, 135; BGH NSStZ 2009, 280.

weismittel wäre.³² Dies diskutiert der Entwurf der BRAK leider nicht.

II. Videovernehmung

Die Videovernehmung eines Beschuldigten ist bisher gesetzlich nicht geregelt. Sie bedarf der ausdrücklich erklärten Einwilligung des Beschuldigten.

Allerdings wäre eine entsprechende richterliche Videovernehmung nach geltendem Recht nicht nach § 254 StPO einzuführen, da diese Vorschrift aus dem Katalog des § 255a Abs. 1 StPO ausgeschlossen wurde.³³ Die audiovisuelle Vernehmung des Beschuldigten empfiehlt sich schon deshalb, weil bereits Nr. 45 Abs. 2 RiStBV vorsieht, bedeutsame Teile der Vernehmung wörtlich in eine Niederschrift aufzunehmen und ein Geständnis mit den Worten des Beschuldigten wiederzugeben.

Der Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer zu § 136 Abs. 4 n.F. StPO sieht die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung in den Fällen einer zu prognostizierenden Mitwirkung eines Rechtsanwalts gem. § 140 Abs. 1 und 2 StPO und eine Einführung in die Hauptverhandlung über § 254 Abs. 3 StPO vor. Damit wird dann auch jede Vernehmung durch den Haftrichter gem. §§ 127 f., 115, 115a, 117 f. StPO bei Festnahmen aufgrund bestehenden Haftbefehls oder mit der Zielrichtung des Haftbefehlserlasses (auch im Rahmen von Haftprüfungen) aufzeichnungspflichtig, da § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO zu beachten ist.

In der Praxis ergeben sich die folgenden Probleme:

1. Die Videoaufnahme sollte Datum und Uhrzeit (in Echtzeit) beinhalten.

2. Den Zeugen, insbesondere Kindern, ist die audiovisuelle Vernehmung zu erklären. Sie ist nicht heimlich durchzuführen. Bei Kindern, aber auch bei erwachsenen Zeugen, kann die Situation der Videovernehmung „triggern“, d.h. die Erinnerung an Traumata erzeugen.³⁴ Das ist insbesondere bei Opfern sexueller Gewalt der Fall, die bei der Tat fotografiert oder gefilmt wurden.

3. Es sollten zwei Kameras im Einsatz sein. Die eine Kamera sollte alle im Vernehmungsraum anwesenden Personen aufnehmen (eventuell eine Rundumkamera). Eine weitere Kamera sollte speziell den zu vernehmenden Zeugen aufnehmen und „Zoom“-Einstellungen ermöglichen.

Bei der Aufzeichnung mit zwei Kameras und einer etwaigen späteren Bildbearbeitung im Rahmen einer Videoanalyse wäre analog der Verfahrensweise bei Telefonüberwachungsaufnahmen die originäre Rohfassung der Aufnahme versiegelt zu hinterlegen (bei Verwendung einer DVD als Speichermedium: nach deren Finalisierung).³⁵

4. Das in der Praxis häufig praktizierte Mitlaufenlassen von Diktiergeräten o.ä. zur späteren Protokollübertragung erübrigt sich, da es (teilweise kostenfreie) Übertragungssoft-

ware gibt, mit deren Hilfe die Audiotranskription direkt am PC von der Videoaufnahme erfolgen kann.³⁶

5. Es ist umstritten, ob „Zoomen“ erlaubt ist. Unter Bezugnahme auf die Polygraphen-Entscheidung des Bundesgerichtshofes³⁷ scheint eine ohne Einwilligung des Zeugen erfolgende Dokumentation der Vernehmung in detaillierter Form, die über die Aufnahme einer „normalen“ Gesprächssituation hinausgeht, unzulässig zu sein.³⁸ Die Frage ist dann, ab welcher Kameraeinstellung mit welchem Winkel etc. ein Grundrechtseingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht und die Persönlichkeit des Zeugen vorliegt, wenn man die Regeln für die sequenzielle Videowahlgegenüberstellung i.S.d. §§ 58 Abs. 2, 81a StPO betrachtet.³⁹ Der Bundesgerichtshof verlangt außerdem im Rahmen von Glaubwürdigkeitsbegutachtungen im Interesse einer besseren Dokumentation Audio- und gegebenenfalls Videoaufnahmen, da nur dann eine Beurteilung erfolgen kann, welche Aussagequalitäten bei den Schlussfolgerungen zur Glaubhaftigkeitseinschätzung verwertet werden können.⁴⁰

Die Digitalisierung lässt ohnehin die Analyse und Evaluierung in einem Umfang zu, der über die Bearbeitungsmöglichkeiten analoger Medien weit hinausgeht.⁴¹ Im Spannungsfeld zwischen dem Gebot des „bestmöglichen Beweises“ und dem Verbot der „Wahrheitsermittlung um jeden Preis“ ist angesichts der fortschreitenden Digitalisierung Spielraum für die Bearbeitung der Videodaten, d.h. nicht deren Verfälschung, sondern der Transkription, Analyse und Präsentation.⁴²

6. Das technische Handling sollte nicht dem Richter überlassen werden, da dieses sowohl ihn als auch den Zeugen zu sehr ablenkt. Es sollte eine Steuerung der Einstellungen und der Aufnahmen außerhalb des Vernehmungsraumes durch eine weitere Person erfolgen. Diese Person sollte über ein Headset mit dem Richter verbunden sein und von diesem Anweisungen zur Aufnahme erhalten können. Ebenso sollten bei kindlichen Zeugen anwesenheits- und frageberechtigte Personen über das Headset an den Richter Fragen stellen oder Einwände erheben können, die der Richter dann zu berücksichtigen hat. In einigen Fällen wird die Kommunikation über Computer abgewickelt, d.h. der Richter erhält die zu stellenden Fragen über einen Bildschirm angezeigt, ohne dass die Beweisperson davon Kenntnis erlangt.

³⁶ www.audiotranskription.de (1.11.2012); Schwab, Online-Zeitschrift zur verbalen Interaktion 2006, 70, abrufbar unter <http://www.gespraechsforschung-ozs.de/heft2006/px-schwab.pdf> (1.11.2012).

³⁷ BGH NJW 1999, 657.

³⁸ Vgl. Rieck, „Substitut oder Komplement?“, Die Videofernvernehmung von Zeugen gem. § 247a StPO, 2003, S. 186 ff, 189.

³⁹ Vgl. BGH NStZ 2005, 458 zum anthropologischen Identitätsgutachten.

⁴⁰ S. BGH NStZ 2001, 45; BGH NJW 1999, 2746.

⁴¹ Vgl. Knoblauch/Schnettler/Raab/Soeffner, Video Analysis, Methodology and Methods, Qualitative Audiovisual Data Analysis in Sociology, 2006, passim.

⁴² Zur mimischen Lügnererkennung Geipel/Pavlicek, DRiZ 2007, 235; Geipel/Nil, DRiZ 2007, 250.

³² BGH NStZ 2004, 390.

³³ Vgl. Diemer, NJW 1999, 1667 (1673).

³⁴ Englisch: Auslösen.

³⁵ Das Finalisieren einer CD-R, d.h. das Schreiben eines Inhaltsverzeichnisses, ist notwendig, um eine CD-R oder DVD-R von einem CD- oder DVD-Laufwerk lesen zu lassen.

Die rechtliche Einordnung eines „Technikers“, der im Falle des § 58a StPO das audiovisuelle „Protokoll“ führt, ist bisher nur ansatzweise und vereinzelt behandelt worden.⁴³ Der Techniker übernimmt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Errichtung des „audiovisuellen Protokolls“. Fraglich ist dann, ob dem Techniker die Qualität eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zukommen muss.⁴⁴

7. Die Videoaufnahme muss die gesamte Vernehmung, d.h. das Vorgespräch, die Belehrung, Pausen und das Ende der Vernehmung aufzeichnen. Es sind auch generell die Bestimmungen des § 168a StPO zu beachten. Der Zeuge soll, sofern es sich nicht um ein Kind handelt, das Protokoll genehmigen und wenn möglich bei vorläufigen Aufzeichnungen unterschreiben bzw. befragt werden, ob er auf das erneute Vorspielen der Aufzeichnung verzichtet. Ferner ist er über sein Widerspruchsrecht nach § 58a Abs. 2 und 3 StPO zu belehren. Dies kann weitgehend in Form der Videoaufnahme geschehen. Eine Unterschrift wird in der Praxis in der Regel auf einem Mantelbogen, der die Belehrungen etc. enthält, für das zu fertigende Protokoll geleistet, auf dem sich auch die vorerwähnten Hinweise und Belehrungen i.S.d. §§ 168a, 58a StPO befinden. Ob diese Praxis der Intention des Gesetzgebers zuwider läuft, ist angesichts der lückenhaften Regelung des § 58a StPO und seinem unklaren Verhältnis zu § 168a StPO fraglich.

8. Zum Protokoll: In der Regel wird bei § 58a StPO von der Zuziehung eines Protokollführers abgesehen werden können. Es ist aber auch der Fall denkbar, dass ein Protokollführer während der Videovernehmung anwesend ist und ein Inhaltsprotokoll durch den vernehmenden Richter diktiert wird, was wiederum die Videoaufnahme dokumentiert. Hier wird in besonders eindringlicher Weise klar, dass sich die Videoaufnahmen in ihrer rechtlichen Qualität erheblich von der vorläufigen Aufzeichnung i.S.d. § 168a StPO unterscheiden. Die Videoaufnahme wird nebst Audiospur zum eigenständigen Beweismittel und steht insoweit unter Berücksichtigung des § 255a StPO auf einer höheren Stufe als die vorläufige Aufzeichnung, die lediglich zum Nachweis der unrichtigen Übertragung in das höherrangige Wortprotokoll herangezogen werden darf. Der Unterschied liegt in dem visuellen Element. Insoweit ist es fragwürdig, ob überhaupt Genehmigungen und Unterschriftleistungen nach § 168 a StPO zu verlangen sind, da von dem Zeugen und den an der Verhandlung Beteiligten (vgl. den ausdrücklichen Wortlaut des § 168a Abs. 3 S. 1 StPO), also auch Anwälten, Zeugenbeiständen, Staatsanwälten, nicht verlangt werden kann, den durch die Situation der Vernehmung vermittelten „visuellen Informationsgehalt“ der Videovernehmung zu genehmigen. Der Gesetzgeber hatte nach dem ursprünglichen Entwurf⁴⁵ eine vollständige wortwörtliche Übertragung der Videovernehmung ausgeschlossen, da nur Teile davon verfahrensrelevant sein sollten und der Schreib-

dienst der Gerichte nicht überlastet werden sollte. Eine Klärung wurde der richterlichen Praxis überlassen.

Die Bundesregierung war dem entgegengetreten, da für jede richterliche Untersuchungshandlung die §§ 168, 168a StPO gelten. Entsprechende Regelungen sollten in die RiSt-BV aufgenommen werden.⁴⁶ Das ist bis heute nicht geschehen.

Es ist umstritten, ob lediglich eine Verschriftung des Videos, d.h. eine Inhaltsangabe, erfolgen⁴⁷ oder ein Protokoll i.S.d. § 168a StPO gefertigt werden soll. § 58a StPO trifft dazu keine generelle Aussage. Nur im Falle des Widerspruchs des Zeugen gegen eine Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung seiner Vernehmung an die zur Akteneinsicht Berechtigten, ist eine Übertragung der Aufzeichnung in ein schriftliches Protokoll vorgesehen (s. § 58a Abs. 3 S. 1 und 2 StPO). Es sollte dann eine vollständige Übertragung i.S.d. § 168a StPO stattfinden, da es sich hinsichtlich des Audiobestandteils der Videovernehmung um eine vorläufige Aufzeichnung handelt und sich die weitere Aktenbearbeitung, sei es der Papierakte, sei es der elektronischen Akte, bisher noch vorrangig am Wort orientiert.⁴⁸

9. Die Mitwirkungsrechte des Beschuldigten und eines Verteidigers sind in besonderer Weise zu beachten, um eine Verwertung der audiovisuellen Vernehmung durch Transfer in die Hauptverhandlung zu ermöglichen.

Im strengsten Fall gem. § 255a Abs. 2 StPO, bei dem es um Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Tötungsdelikte und ähnlich schwere Delikte geht, kann die konservierte audiovisuelle Vernehmung die Zeugenaussage in der Hauptverhandlung nur ersetzen, wenn der Beschuldigte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an der richterlichen Vernehmung mitzuwirken. Das gilt selbst dann, wenn nur der Verteidiger an der Vernehmung teilgenommen hat.⁴⁹ In den Fällen des § 255 a Abs. 1 StPO kann das Recht auf konfrontative Befragung gem. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verletzt sein, wenn der Beschuldigte ausgeschlossen wird und über die Fälle des §§ 140 Abs. 1 und 2 StPO hinaus zur Wahrnehmung des Fragerechts kein Verteidiger bestellt wird.⁵⁰ In diesen Fällen wird der Beweiswert des richterlichen Vernehmungsergebnisses derart gemindert, dass andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage vorliegen müssen, um das Ergebnis der richterlichen Vernehmung zu bestätigen.

III. Einsatz der Videotechnik im Rahmen der Haftprüfung

Reformvorschläge zur Art und Weise der Durchführung einer Haftprüfung beruhen auf dem Gedanken der Kosteneinsparung z.B. für Gefangenentransporte, auf Gesichtspunkten der Verfahrenserleichterung für die Beteiligten (Transportumstände

⁴³ Ausführlich *Helmig*, Anwendbarkeit und Zweckmäßigkeit der Videotechnik zum Schutz von Zeugen vor Belastungen durch das Strafverfahren, 2000, S. 103 f.

⁴⁴ Vgl. *Helmig* (Fn. 43), S. 104; vgl. zum Justizangestellten als Protokollführer: BGH NStZ 1984, 564.

⁴⁵ Bundesratsentwurf, BT-Drs. 13/4983, S. 5.

⁴⁶ Bundesregierung, BT-Drs. 13/4983, S. 10.

⁴⁷ *Wiesneth*, Handbuch für das ermittelungsrichterliche Verfahren, 2006, Rn. 588.

⁴⁸ Vgl. zur Einordnung von Vernehmungsperson, Videokonservierung und Protokoll *Köbel*, NStZ 2005, 220, wobei die Problematik des transkribierten Wortprotokolls nicht behandelt wird.

⁴⁹ BGH NJW 2004, 1605.

⁵⁰ BGH NJW 2007, 237; BGH NJW 2000, 3505.

und Wartezeiten für die Beschuldigten sowie Terminkollisionen, Fahrtwege für die Verteidiger) und auf Sicherheits Gesichtspunkten (Fluchtgefahr bei Transporten, Sicherheitsbedarf bei Gewalttätern etc.).

1. Der Einfluss technischer Aspekte der Videokonferenz

Er bezeichnet den Oberbegriff einer technisch vermittelten audiovisuellen Telekommunikationsform, die leitungsgebunden über ISDN oder andere Netze erfolgt.⁵¹ Die klassische Videokonferenzform wird mit zwei Bildschirmen oder einem geteilten Bildschirm auf jeder Seite der Konferenzteilnehmer durchgeführt. Dadurch sieht der Konferenzteilnehmer einmal das Gegenüber und zum anderen auf einer Art Kontrollbildschirm oder einem Kontroll-Bildausschnitt das Bild, das dem anderen Teilnehmer übertragen und vor Augen geführt wird. Es kann bei der Übertragung des Videosignals in Abhängigkeit von der bereit stehenden Übertragungskapazität und dem Umfang des übertragenen Datenmaterials zu Verzögerungen vor allem des Audiosignals bis zu einer Sekunde kommen.⁵² Auch die Bildauflösung und die Bildwiederholungsrate sind von Bedeutung, da Verluste von Details und damit der veränderten Wahrnehmung des Gegenübers entstehen können.⁵³ Es handelt sich aufgrund der technisch bedingten teilweisen Verschiebung und den Asynchronitäten „um zwei Sequenzen von Kommunikationsereignissen“, die auf die Erwartung der jeweiligen Kommunikationsteilnehmer trifft, sich nur „einer ungeteilten Sequenz“ gegenüber zu sehen.⁵⁴ Die Wahrnehmung der Teilnehmer einer Videokonferenz unterscheidet sich von einer „direkten“ Kommunikation erheblich. Der Teilnehmer sieht auf dem eigenen Monitor (oder einem zweiten) das Videobild seiner eigenen Person und das Videobild des Gegenübers sowie eventuell noch das Videobild eines über eine Dokumentenkamera oder über ein Anwendungsprogramm (application sharing) eingeblendetes Schriftstück. Es kommt praktisch nicht zu einem gleichzeitigen direkten Au-

genkontakt („eye contact dilemma“).⁵⁵ Die „raum-zeitliche Einheit“ der Verhandlung wird aufgelöst.⁵⁶

Bei der Videokonferenz kann es zu Beeinträchtigungen der sogenannten „Backchannel-Kommunikation“ kommen. „Backchannel“-Signale sind Zwischenbemerkungen bzw. Zwischenlaute wie „mhm“ oder non- und paraverbale Signale der Gestik etc.⁵⁷ Derartige Signale kommen in der Videokonferenz aufgrund der Zeitverzögerung verspätet beim Gegenüber an, sie werden nicht vollständig übertragen oder es fehlt an einem Interpretationsrahmen mangels direkten Blickkontakts.⁵⁸ Gänzlich andere und positive Erfahrungen hat *Rieck* hinsichtlich des Augenkontakts und der Tonverzögerung gemacht,⁵⁹ so dass sich je nach der Qualität der technischen Anlage und der Übertragungswege die kommunikativen Probleme wesentlich verbessern lassen. Die Verwendung der Videokonferenz erfordert aber eine Medienkompetenz der Teilnehmenden, um Fehlinterpretationen zu vermeiden.

Die gesamte Kommunikationsform unterscheidet sich auch bei Optimierung der technischen Gegebenheiten z.B. durch Probleme der Selbstwahrnehmung u.ä. erheblich von einer nichttechnisch vermittelten Kommunikation.⁶⁰ Der Bundesgerichtshof hat 1999 für die Videokonferenz i.S.d. § 247a StPO zu bedenken gegeben, „dass sich eine auf Distanz befragte Person dem durch Frage und Antwort entstehenden Spannungsverhältnis eher wird entziehen können, als in direktem Kontakt in ein und demselben Raum. Durch die technisch bedingte Distanz wird es zudem schwieriger sein, im Vorfeld der Aussage Hemmungen abzubauen, Vertrauen zu erwecken, sich selbst einen hinreichenden Eindruck von der individuellen Eigenart der Auskunftsperson und ihrem nonverbalen Aussageverhalten zu verschaffen“.⁶¹

Jedem Vernehmenden ist das Phänomen bekannt, dass bei der Beteiligung von Dolmetschern vor der Übersetzung in die Gerichtssprache Rückfragen durch diese an den Zeugen oder Beschuldigten erfolgen, die der Klarstellung des Gesagten dienen sollen. Der Vernehmende muss darauf achten, dass wörtlich, d.h. auch inhaltlich Unverständliches übersetzt wird und keine „Glättung“ durch den Dolmetscher erfolgt oder der Dolmetscher gar den Sinn der Frage oder des Vorhalts der Beweisperson erst erklärt, ohne dazu vom Vernehmenden auf-

⁵¹ *Pohl/Schmitz/Schulte*, Videokonferenz als Form technisch vermittelter Kommunikation, 2006, S. 1.

⁵² *Friebel/Loenhoff/Schmitz/Schulte*, kommunikation@gesellschaft 2003, Art. 1 S. 8, abrufbar unter http://www.soz.uni-frankfurt.de/K.G/Inhalt_alt.html#Inhalt_Jg_4_2003: (1.11.2012).

⁵³ *Friebel/Loenhoff/Schmitz/Schulte*, kommunikation@gesellschaft 2003, Art. 1 S. 8 (vgl. Fn. 52).

⁵⁴ *Friebel/Loenhoff/Schmitz/Schulte*, kommunikation@gesellschaft 2003, Art. 1 S. 13 (vgl. Fn. 52); vgl. auch *Meier*, Arbeit als Interaktion, Videodokumentationen als Voraussetzung für die Untersuchung von flüchtigen Telekooperationsprozessen, 1998, <http://www.uni-giessen.de/~g31047/bericht2.pdf> (1.11.2012).

⁵⁵ *Körschen/Pohl/Schmitz/Schulte*, Forum Qualitative Social Research Sozialforschung 2002, Art. 19, im Internet unter <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-02/2-02koerschenetal-d.htm#g51> (1.11.2012).

⁵⁶ *S. Marxen/Weinke*, Inszenierungen des Rechts, Schauprozesse, Medienprozesse und Prozessfilme in der DDR, 2006, passim.

⁵⁷ *Braun*, Kommunikation unter widrigen Umständen?, Fallstudien zu einsprachigen und gedolmetschten Videokonferenzen, 2004, S. 52.

⁵⁸ *Braun* (Fn. 57), S. 54.

⁵⁹ *Rieck* (Fn. 38), S. 128 ff.

⁶⁰ *Friebel/Loenhoff/Schmitz/Schulte*, kommunikation@gesellschaft 2003, Art. 1 S. 8 (vgl. Fn. 52).

⁶¹ S. BGH NJW 1999, 3788; ähnliche Probleme ergeben sich bei der fernmündlichen Anordnung von Zwangsmaßnahmen, die unter Richtervorbehalt stehen.

gefordert worden zu sein. Ethnische und kulturelle Unterschiede, die ohnehin eine gesonderte Problematik in der Sinnerfassung einer Aussage darstellen, werden dadurch noch verschärft. Bei Videokonferenzen kann sich diese Problematik zuspitzen, da die technisch bedingten Sprechpausen, insbesondere die verzögerte Tonübertragung, dazu führen können, dass der Dolmetscher von dem Vernommenen in den Pausen befragt wird oder sich weiter äußert und der Dolmetscher das Gefragte oder Gesagte weitergeben muss. Es kommt dann zu Überlappungen des Gesprächsverlaufs, was einerseits der Dokumentation nicht förderlich ist und andererseits den Dolmetscher, der ja wörtlich zu übertragen hat, in eine Art „Moderatorenrolle“ bringt, die zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft, Verteidigung und dem Zeugen/Beschuldigten zu vermitteln sucht.⁶² Die bei der Videokonferenz bestehenden Probleme der Wahrnehmung des Gesprächsverlaufs aufgrund der Zeitverzögerung, der Wechsel der Sprecher, durch ungewollte Pausen oder Überlappungen und damit einhergehende Wiederholungen der Gegenseite, durch „Backchannel“-Signale, der Gestik oder durch bestätigende und sonstige Lautäußerungen⁶³, können sich dadurch verstärken.

2. Rechtliche Aspekte

a) Der Gesetzentwurf sieht keine Regelungen zu Fragen der Protokollierung, der Dokumentation einer Beweisaufnahme im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens oder der Aufzeichnung der Haftprüfung selbst (anders bei dem Entwurf zu einer Neufassung des § 91a der Finanzgerichtsordnung) vor. Inwieweit die §§ 168e S. 4, 247a StPO analog Anwendungen finden können, ist problematisch, da sie sich auf Zeugenaussagen beziehen.

b) Handelt es sich überhaupt um eine Vernehmung im Rahmen der audiovisuellen Haftprüfung in Form einer Videokonferenz? Dies wird man bejahen können, da der vernehmende Richter den Beschuldigten in amtlicher Funktion gegenübertritt⁶⁴ und es dabei keine Rolle spielen kann, dass sich der Vernehmende und der Beschuldigte nicht zugleich an einem Ort befinden.

c) Sollen Schriftstücke (z.B. ergänzende oder neue Haftbefehlsanträge der Staatsanwaltschaft) dem Beschuldigten vorgelesen oder (über einen PC) an seinen Aufenthaltsort überspielt werden? Zum rechtlichen Gehör gehört nicht zwangsläufig die Verlesung.⁶⁵ Die sich dann aber oft anschließende „Verkündung“ i.S.d. § 115 StPO verlangt aber zumindest eine mündliche Erörterung. Dem Beschuldigten sind Vernehmungsbehelfe wie Pläne, Skizzen oder Lichtbilder in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen, ohne dass dies durch die technische Übertragung verhindert oder beeinträchtigt wird. In den USA und beim Bundespatentgericht wird in der Hauptverhandlung eine Dokumentenkamera verwendet, die

Schriftstücke etc. in digitale Signale transformiert und so jedem Teilnehmer am Bildschirm zugänglich macht.⁶⁶

Dazu kommt, dass der Gesetzentwurf des Bundesrates zwar die Erleichterung der Haftprüfung ermöglichen will, jedoch den Fall des § 115a StPO gerade nicht regelt. Damit ist die Festnahme eines Beschuldigten zur Verkündung oder zum Erlass eines Haftbefehls (§ 128 StPO) an einem anderen Ort als dem des zuständigen Haftgerichts gemeint. Gerade hier sind die Zeitersparnis und der unnötige Transport zu berücksichtigen, wenn der Beschuldigte im Wege der Videokonferenztechnik direkt von seinem zuständigen Richter vernommen werden könnte, anstatt den Umweg über den Richter des Ergreifungsortes zu gehen.

d) In diesem Zusammenhang wird unter anwaltlicher Beratung häufig darauf verzichtet, den Beschuldigten zu einer Äußerung zu veranlassen. Vielmehr äußert sich dann der Verteidiger oder reicht ein vorbereitetes Schriftstück mit einer Sacheinlassung zu den Akten. Diese Praxis, die von Verteidigern auch als „Herunterdefinieren des Tatvorwurfs“ bezeichnet wird, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 136 StPO, da die Vernehmung grundsätzlich durch mündliche Befragung und mündliche Antworten des Beschuldigten selbst erfolgen muss. Derartige Verfahrensweisen könnten durch die „technische Distanz“ und die damit möglicherweise einhergehende Entpersonalisierung“ begünstigt werden.⁶⁷ Dem Richter obliegt bei Verhandlungen im Rahmen einer Videokonferenz daher eine besondere Schutzpflicht.

⁶² Braun (Fn. 57), S. 54, 122.

⁶³ Braun (Fn. 57), S. 31 ff.

⁶⁴ Vgl. BGH NStZ 1995, 410; BGH NJW 2007, 2706; Bay-ObIG NZV 2005, 494.

⁶⁵ Für das Selbstleseverfahren bei Anklagesätzen vgl. LG Mühlhausen NStZ 2007, 358.

⁶⁶ Vgl. Siemer/Beskind/Bocchino/Rothschild, Effective Use of Courtroom Technology, A Lawyer's Guide to Pretrial and Trial, 2002, passim; <http://www.bundespatentgericht.de/cms/> (1.11.2012).

⁶⁷ Vgl. Strafprozess „als ISDN-vermittelter Chat-Group“, Fischer, JZ 1998, 820.



Evidence of the camera perspective bias in authentic videotaped interrogations: Implications for emerging reform in the criminal justice system

G. Daniel Lassiter^{1*}, Lezlee J. Ware¹, Jennifer J. Ratcliff²
 and Clinton R. Irvin¹

¹Ohio University, Athens, Ohio, USA

²Harvard University, Cambridge, Massachusetts, USA

Objective. Numerous previous experiments have established the existence of a *camera perspective bias* in evaluations of videotaped interrogations/confessions: videotapes that make the suspect more visually conspicuous than the interrogator(s) by virtue of focusing the camera on the suspect yield assessments of voluntariness and judgments of guilt that are greater than those found when alternative presentation formats are used. One limitation of this body of research is that all the interrogations/confessions used to date were simulations; therefore, no evidence currently demonstrates that the camera perspective bias importantly generalizes to authentic videotapes recorded by police and depicting actual suspects and interrogators. Two experiments addressed this issue.

Methods. Experiment 1 compared judgments of voluntariness based on viewing two authentic videotaped confessions – one recorded with the camera focused on the suspect, the other with the camera focused equally on the suspect and interrogator – with those based on listening only to the audio or reading only a transcript. Experiment 2 compared judgments of voluntariness and guilt of an originally equal-focus videotaped confession that was edited to produce suspect-focus and interrogator-focus versions.

Results. In Experiment 1, participants judged the videotape version of the confession to be more voluntary than either the audio only or transcript versions, but only for the suspect-focus videotape. In Experiment 2, participants viewing the suspect-focus version of the confession (relative to the interrogator-focus version) judged it to be more voluntary and the suspect more likely to be guilty.

Conclusion. The present research further strengthens the policy implications of the literature on camera perspective bias by providing evidence that the bias manifests with authentic interrogations/confessions as well as with simulations.

*Correspondence should be addressed to Dr G. Daniel Lassiter, Department of Psychology, Ohio University, Athens, OH 45701, USA (e-mail: lassiter@ohio.edu).

Since 1989, post-conviction DNA testing in the United States has established that 200 people have spent a combined 2,475 years in prison for crimes that they did not commit, with nearly 70% of these tragic errors having been uncovered just in the last 7 years (Innocence Project, n.d.). As disturbing as these statistics are, they may sadly represent only a fraction of wrongful convictions. That is, for the vast majority of convicted individuals who maintain their innocence, there exist no biological evidence on which to conduct DNA testing to potentially substantiate their claims.

On a more encouraging note, the growing number of DNA exonerations has led legal scholars, social scientists, and government officials to agree that there is an urgent need for reforms in the criminal justice system. In addition, careful examination of the particulars of wrongful conviction cases has yielded insights regarding some of the factors responsible to one degree or another for these miscarriages of justice (e.g. Dwyer, Neufeld, & Scheck, 2000).

One such factor is false confessions, which can occur when innocent suspects succumb to the intense psychological pressure that is a ubiquitous feature of police interrogations in the United States (Kassin & Gudjonsson, 2004; Lassiter, 2004). In fact, false incriminating statements made by suspects during detention were found to be instrumental in more than a quarter of the wrongful-conviction cases on record. Even more alarming, the data reveal that when innocent individuals have been wrongly convicted for the crime of homicide, false confessions are implicated as a contributing factor in fully two-thirds of the cases (Innocence Project, n.d.).

In response to these troubling facts, various constituency groups have called for mandatory videotaping of custodial interrogations. Proponents of a videotaping requirement argue that it will reduce, if not prevent, instances of false confessions influencing trial outcomes in two important ways. First, it is claimed that the presence of the video-camera will discourage police from using highly coercive techniques during interrogations. Such techniques increase the likelihood of a false confession (Kassin & Kiechel, 1996; Leo & Ofshe, 1998; Russano, Meissner, Narchet, & Kassin, 2005), so bringing them to a halt should produce ameliorative effects. Second, the assumption has been made that a complete audio-visual record of what transpired during interrogations will permit later trial fact finders to assess more accurately the voluntariness and veracity of suspects' statements. To the extent that this is true, trial fact finders should demonstrate marked improvement in rejecting incriminating statements or admissions of guilt that are in fact coerced or untrue.

Although there remains some resistance in the law enforcement community to mandated videotaping, officers who have had experience with videotaping interrogations argue that the practice benefits police as well (cf. Sullivan, 2005). For example, supporters believe that videotaping eases society's concerns about how suspects are treated while in custody, and eliminates the need for extensive note taking so that officers can better observe suspects' non-verbal behaviour. In addition, some police point out that videotapes serve as a useful teaching tool for demonstrating appropriate and inappropriate interrogation techniques, and that subsequent viewing of videotapes can reveal incriminating information that was overlooked during the live interrogations.

Given the many potential positives just described, it is not surprising that one advocate has stated that widespread acceptance of the practice of videotaping interrogations will 'benefit suspects, law enforcement, prosecutors, juries, trial and reviewing court judges, and the search for truth in our justice system' (Sullivan, 2005, p. 28). Such enthusiasm notwithstanding, we think it would be rash to ignore possible downsides associated with the videotaping procedure or with the manner in which

it might be specifically implemented. To the extent that such drawbacks exist and can be identified, appropriate policies regarding implementation can be developed to minimize, if not eliminate, their influence, thereby increasing the likelihood that the videotape reform will in fact reduce instances of coerced or false confessions, and ultimately result in fewer wrongful convictions.

One concern that has come to light is the possible prejudicial effect of videotapes that depict suspects' final confession statement but none of the interaction between interrogators and suspects preceding it. Two major surveys of actual police practices indicate that such 'recap videotapes' are not unusual (Geller, 1992; Sullivan, 2004). Kassir (1997) has noted that recap videotapes are potentially problematic for at least two reasons. First, recaps may convey to trial fact finders that the confession was more voluntary than they would otherwise perceive it to be if the interrogation in its entirety was available for them to observe. Second, recaps often are recorded after suspects have been asked to recount their stories multiple times. By the time the camera is rolling, their statements may be accompanied by little of the emotion and agitation that might have been present when they initially revealed the self-incriminating information. Recap videotapes, then, may make suspects appear far more callous and unremorseful than is in fact the case, which in-turn could bias the jury against them. Awareness of these undesirable possibilities has led most courts and legislative bodies that have made custodial recordings compulsory to spell out clearly that the entire interrogation must be recorded - from the *Miranda* warning to the end of the session (cf. Sullivan, 2005).

Whereas most policy makers can readily appreciate the unfairness of not recording earlier parts of an interrogation leading up to a confession, a second issue of concern regarding the videotaping reform is far less obvious. Commonsense suggests that the camera should be focused on the suspect during questioning, as it is this person's statements, demeanour, and overall behaviour that presumably will be most informative to later trial fact finders in rendering correct assessments of the voluntariness and validity of any confession. It is understandable, then, that a suspect-focus camera perspective is in fact currently the norm in the United States with regard to videotaping police interrogations (Geller, 1992; Kassir, 1997). Psychological science, however, indicates that people's perceptions of the cause(s) of an observed other's behaviour are not simply a function of the relevant information available to them. That is, factors that may not be truly causing a person's behaviour have been shown nonetheless to be *perceived* as causal simply because they are more visually prominent or salient to observers than other factors (Lassiter, Geers, Munhall, Ploutz-Snyder, & Breitenbecher, 2002; McArthur, 1981; Taylor & Fiske, 1978).

This phenomenon, known as illusory causation (McArthur, 1980), suggests the possibility that videotapes of interrogations in which the suspect is more visually conspicuous than the interrogator by virtue of the camera perspective (i.e. the suspect is facing the camera, with only the back of the interrogator visible at best) could bias observers' evaluations. More specifically, the visual prominence of the suspect could lead observers to conclude that incriminating statements made by him or her are largely volitional rather than a consequence of excessive pressure being exerted by the interrogator, irrespective of what the reality of the situation might be. Basic research on illusory causation has examined it in contexts that are very different from custodial police interrogations; for example, many studies of illusory causation focused on judgments regarding which of two college students 'set the tone' in an observed get acquainted conversation (see Taylor & Fiske, 1978). Therefore, convincing policy makers to take the possibility of the aforementioned *camera perspective bias* seriously

is likely to require considerable direct evidence of its existence and generalizability to actual legal contexts.

The seminal demonstration that camera point of view could influence evaluations of a videotaped confession was reported by Lassiter and Irvine (1986). Participants viewed one of three versions of a videotaped (mock) confession concerning the crime of shoplifting that differed only in terms of the camera perspective used when the confession was initially recorded. In the suspect-focus version, the front of the ‘suspect’ from the waist up and the back of the ‘detective’ – part of his head and one shoulder – were visible; in the interrogator-focus version, the front of the detective from the waist up and the back of the suspect – part of her head and one shoulder – were visible; and in the equal-focus version, the profiles of both the suspect and detective from the waist up could be seen equally well. After the presentation of the confession, participants were asked to indicate the degree to which they believed it was coerced or involuntary. The confession was judged to be the least coerced in the suspect-focus condition, more coerced in the equal-focus condition, and the most coerced in the interrogator-focus condition. Regardless of condition, participants expressed high confidence in the accuracy of their judgments.

Since its initial demonstration, the camera perspective bias has also been found to influence judgments of a suspect’s likelihood of guilt and sentencing recommendations in the same linear fashion (Lassiter, Beers *et al.*, 2002). Moreover, numerous investigations attest to the considerable robustness and generalizability of the bias. For example, individual differences in the motivation to think effortfully (Lassiter, Slaw, Briggs, & Scanlan, 1992) and in the capacity to reason specifically about complex causal relationships (Lassiter *et al.*, 2005) do not moderate the camera perspective bias, nor is it reduced by situationally increasing observers’ sense of accountability for their judgments (Lassiter, Munhall, Geers, Weiland, & Handley, 2001). The bias has also been shown to occur across various types of crime (Lassiter *et al.*, 1992), in the context of realistic trial simulations (Lassiter, Geers, Handley, Weiland, & Munhall, 2002), and with samples of college students and community members from disparate backgrounds (Lassiter, Beers *et al.*, 2002). Finally, relevant expertise does not mitigate the bias as it has been shown recently to affect the evaluations of highly experienced trial judges and police interrogators (Lassiter, Diamond, Schmidt, & Elek, 2007).¹

THE PRESENT RESEARCH

Several scholars (e.g. Bornstein, 1999; Bray & Kerr, 1979, 1982; Diamond, 1997) have noted that research programmes in the area of legal psychology must aspire to a high standard with regard to issues of ecological validity. For example, Bornstein (1999, p. 88) has pointed out that ‘courts have not welcomed psycholegal research findings with open arms, especially when derived from methods that are neither very realistic nor representative of actual legal processes’. Bray and Kerr (1982, p. 304) suggested that a reasonable approach to addressing ecological validity ‘is to conduct a series of carefully planned studies that collectively provide data that determine the limits of generalizability’. The present investigations, like those reviewed earlier, adopted this

¹ For more complete coverage and discussion of the literature on the camera perspective bias in videotaped confessions, the reader is directed to Lassiter, Geers, Munhall, Handley, and Beers (2001), Lassiter (2002), Lassiter and Geers (2004), and Lassiter, Ratcliff, Ware, and Irvin (2006).

approach, as our aim was to help move the research on the camera perspective bias in videotaped confessions even closer to the high standard of ecological validity needed to ultimately impact the legal system.

The many merits of the studies described above notwithstanding, the likelihood of the legal establishment heeding the existing scientific evidence for a camera perspective bias could be diminished by the fact that none of the experiments reviewed so far exposed participants to authentic confessions obtained during real police interrogations. That is, the prior work used mock interrogations and confessions that were designed to be composites of various elements known to occur in true interrogations, or that were constructed re-enactments developed from transcripts of specific police interrogations. These simulations were required because of the need to produce multiple camera perspectives of the same confession. Because simulated 'confessors' faced no serious consequences, it is possible that their behaviour diverged in important ways from that of actual confessors. As such differences could, in-turn, affect judgments, we cannot currently be certain that observers viewing authentic videotaped interrogations and confessions will also manifest the camera perspective bias.

The possibility that observers could render less biased evaluations when viewing authentic videotaped interrogations and confessions is suggested by some recent work in the area of deception detection (Mann & Vrij, 2006; Mann, Vrij, & Bull, 2004). Mann *et al.* argued that studies (e.g. DePaulo & Pfeifer, 1986; Meissner & Kassin, 2002) demonstrating that laypersons and even professionals (such as police and custom officers) are generally not much better than chance at judging whether a person is lying or telling the truth suffer from a potential drawback - namely, the stakes (negative consequences of being caught and the positive consequences of getting away with the lie) may not have been high enough for liars to exhibit clear cues of their deception (cf. DePaulo, Lanier, & Davis, 1983; DePaulo, Stone, & Lassiter, 1985). Mann *et al.* (2004), therefore, had participants view clips from videotapes of real-life police interviews in which actual criminal suspects were sometimes telling true, rather than simulated, lies.² Their results revealed that observers were able to achieve higher rates of accuracy at differentiating deception from truth than is typically found in studies in which the lies are told in a less realistic context.

The implications of the Mann *et al.* (2004) research are straightforward: in real-world, high-stakes situations, a person may behave in ways that cannot easily be evoked or reproduced in mere simulations, no matter how well the latter are constructed. Moreover, such behaviours may provide vital information capable of improving observers' judgments of the person. With regard to videotaped interrogations, the availability of more potentially diagnostic cues in the behaviour of actual suspects and detectives might help observers avoid being influenced by irrelevant aspects of the videotape, including the camera perspective from which it was initially recorded.

The most direct way to test whether the camera perspective bias manifests with authentic videotaped interrogations and confessions would be to obtain copies of such videotapes. We managed to secure a few; however, an additional requirement for ideally testing the above hypothesis, unfortunately, could not be met. That is, in the 'perfect' experiment, participants would be presented with one of three versions of a given authentic videotaped interrogation: one in which the camera focused on the suspect; one in which the camera focused on the interrogator(s); and one in which the camera

² Statements from reliable, independent witnesses and forensic evidence were used to establish whether any given statement of the suspects' was true or false.

focused on both the suspect and the interrogator(s) equally. We were unable to identify any law enforcement agency that videotaped interrogations with two cameras running simultaneously, much less three. Therefore, in the two experiments to be reported, a different approach was taken to answering the question of whether the camera perspective bias occurs when authentic videotaped interrogations are evaluated.

Prior studies (Lassiter, Beers *et al.*, 2002; Lassiter *et al.*, 1992) have shown that audiotapes and transcripts of simulated confessions generally produce evaluations comparable to those obtained with equal-focus videotapes. Based on this pattern of results, we argue that comparing an authentic suspect-focus videotape with audio only and transcript presentations of the same interrogation and confession would constitute a reasonable test of the camera perspective bias under conditions of high ecological validity. That is, if the bias truly occurs with real interrogations and confessions, then an authentic suspect-focus videotape should produce judgments of greater voluntariness than either an audio only or a transcript presentation. Experiment 1 provided a test of this prediction.

EXPERIMENT 1

Two authentic videotaped police interrogations were used in this experiment. One involved a case of sexual assault and was originally recorded with the camera trained on the suspect (suspect-focus confession). The other involved a murder-by-arson case and was originally recorded with the camera trained on both the suspect and the interrogator (equal-focus confession). Audio only and transcripts versions of each interrogation were derived from the videotapes.

The inclusion of an authentic equal-focus confession allows us to rule out the possibility that the predicted differences between the suspect-focus videotape and its corresponding audio only and transcript presentation formats is due simply to a general tendency to judge the confession as more voluntary when presented on videotape. If, as predicted, the original camera perspective *per se* is the source of the bias, then, in contrast to the authentic suspect-focus confession, no differences in voluntariness judgments as a function of presentation format (video and audio, audio only, transcript) should occur for the authentic equal-focus confession.

Method

Participants

One hundred and three male undergraduates at Ohio University completed the experiment in return for course credit.³

Authentic interrogations/confessions

Sexual-assault case

The authentic suspect-focus interrogation/confession was recorded in the fall of 2002. It began at approximately 4 a.m. and lasted 25 minutes. The suspect was a Caucasian

³ Early in our data collection, we discovered that some females indicated that they were experiencing considerable discomfort with some of the content of the confession dealing with sexual assault. We therefore made the decision to recruit only males for Experiment 1. Experiment 2, however, included both male and female participants.

male in his late twenties who was taken into custody on suspicion of sexual assault. The camera is stationary and slightly elevated for the entirety of the videotape, so that the front of the suspect from the waist up and the upper back and head of the interrogator are visible. The interrogator, wearing a police uniform, was a Caucasian male estimated to be in his late forties or early fifties (based on his appearance when he first walked into the room and was momentarily facing the camera).

Throughout the interrogation, the suspect appears groggy and dazed, having been awakened in the middle of the night and taken to the police station. The interrogation begins with the officer advising the suspect of his *Miranda* rights, which the suspect waives by signing a document. The interrogator immediately charges the suspect with having non-consensual sex with a woman at a recent party. It becomes apparent that the alleged victim was someone that the suspect had known for approximately 9 years, and both were intoxicated when the sexual acts in question occurred. The suspect states more than once that he believed the woman wanted to have sex just as he did, however, the interrogator counters that the woman was too incapacitated to give her consent.

Several times the suspect indicates that he has no clear memory of the details of the event. As a means of getting the suspect to keep talking, the interrogator at one point says, 'you're not digging yourself in a hole, you're digging yourself out of a hole.' Later, the interrogator, still refusing to accept that the suspect cannot remember what happened states, 'but if I get the feeling you're lying to me, I'll put it in this report - "He was lying to me. He showed no remorse for what he did. He tried to snake his way out of it" - so just tell me the truth.' Although the interrogator never accepts the suspect's contention that he cannot remember, the interrogator does make remarks that indicate he is quite willing to accept the fact that the woman can 'barely remember what happened'. By the end of the interrogation the suspect acquiesces and acknowledges that the officer's characterization of the events could be accurate.

Murder-by-arson case

The authentic equal-focus interrogation/confession was a 16-minute segment of a longer videotape that documents questioning occurring at different junctures over a 2-day period in late summer of 2002. We used only a portion of this interrogation to keep it comparable in duration to the suspect-focus interrogation.⁴ It should be noted that this segment was contiguous and represented rather well the tone and content of the full videotape.

The suspect in this interrogation was a middle-aged Caucasian woman and the plain-clothes detective was a Hispanic male who appeared to be thirty something. The camera is stationary throughout the segment and positioned to the side of both the suspect and interrogator, so that each is seen in profile from the waist up. The suspect is accused of setting a fire that resulted in the death of her daughter. For most of the interrogation, the suspect repeatedly denies the accusation; however, the detective never acknowledges these denials.

On several occasions the interrogator emphasizes that he is trying to help the suspect. The interrogator asserts that he knows the suspect is guilty and at multiple

⁴ We attempted to locate an authentic equal-focus videotape that was of similar length to the authentic suspect-focus videotape but were unsuccessful, as the former camera perspective currently is not that common. Indeed, the interrogation we used was the only one recorded from an equal-focus camera perspective that we could obtain. This fact supports our assumption that policy makers, on their own, would not likely come to the conclusion that a suspect-focus camera perspective is problematic and should be avoided.

points provides false information that would seem to back up or give some weight to his assertion. The interrogator makes frequent use of the minimization strategy (cf. Kassin & McNall, 1991) – for example, saying, ‘I think you didn’t try to do it on purpose but it happened, it got out of hand.’ The interrogator also generates two possibilities about what happened and directs the suspect to choose which is the truth (a technique recommended in the leading interrogation manuals, cf. Leo, 2004):

We’ve got two persons here. We’ve got a cold-blooded killer that did this because she wanted for some ungodly reason to kill her daughter. Or we’ve got a person who loves her daughter that was going into prostitution, that was going to leave the house, and was losing control . . . and somehow by accident this happened [the fire] and feels real bad about it now.

As with the previous interrogation, the suspect eventually acquiesces and makes comments suggesting the death of the daughter may have been her fault.

Procedure

Small groups of participants (no more than six at a time) were present at an experimental session. The experimenter informed participants that their task was to assume the role of trial jurors for the purpose of helping the researchers ‘discover how people in real courtrooms make decisions about the validity of confession evidence’. Participants learned that their specific charge would be to evaluate the voluntariness of an actual confession obtained during a police interrogation. A brief presentation on the concept of voluntariness and its importance to accurately evaluating a confession was provided by the experimenter. Depending on which of the two interrogations participants were randomly assigned to evaluate, they next received a short description of either the sexual assault or murder case. Participants were then randomly presented with either the video and audio, audio only, or transcript of one of the two authentic interrogations/confessions described above.

Following the confession presentation, participants, individually and without any prior group discussion, responded (on 9-point scales) to two items pertaining to perceptions of voluntariness: one assessed their impression of the interrogation in its entirety by asking whether the suspect or the detective was most in control of, or responsible for, what transpired over the course of the interrogation (1 = *Detective*, 9 = *Suspect*). The other focused on their impression of the extent to which the suspect’s self-incriminating statements specifically were the result of coercion (1 = *To a large degree*, 9 = *Not at all*). These items were combined into a single voluntariness index, with higher numbers indicating a judgment that the interrogation in general was not overly coercive and the confession in particular was given freely and intentionally.⁵ Following a thorough debriefing, participants received credit and were dismissed.

Results and discussion

A 2 (authentic confession: suspect focus/sexual assault vs. equal focus/murder) × 3 (presentation format: visual and audio vs. audio only vs. transcript) analysis of variance

⁵ Cronbach’s α for this index was only .23, which is not entirely surprising given that one item was directed at perceptions of the interrogation more globally and the other was directed at perceptions of the confession per se. We view this as a strength of the index in that it captures participants’ broader impressions of the suspect’s liberty to behave as he or she wished in the situation. An alternate analysis was also conducted in which the two voluntariness items were treated as separate, within-subjects factors. The results of this analysis were entirely consistent with that presented in the text.

(ANOVA) was performed on the voluntariness index. The ANOVA revealed a significant main effect for confession, with the sexual-assault confession being judged to be more voluntary ($M = 6.15$) than the murder confession ($M = 4.81$), $F(1, 97) = 11.80$, $p < .01$. There was also a significant main effect of presentation format, $F(2, 97) = 3.87$, $p < .05$. The video-and-audio format led participants to rate the confessions as more voluntary ($M = 6.25$) than did the audio-only or transcript formats ($M_s = 5.10$ and 5.09 , respectively). Importantly, this effect was qualified by the predicted two-way interaction, $F(1, 97) = 9.11$, $p < .01$.

Planned comparisons examining the effect of presentation format on evaluations in the suspect-focus/sexual-assault condition indicated, as anticipated, that the video-and-audio format produced significantly higher voluntariness judgments than did the audio-only format, $t(97) = 2.72$, $p < .01$, and the transcript format, $t(97) = 2.50$, $p < .05$ (see Table 1 for means and standard deviations). Identical comparisons examining the effect of presentation format on evaluations in the equal-focus/murder condition revealed no significant differences, $t_s < 1$. The fact that the effect of presentation format diverges for the two confessions makes it likely that camera perspective, rather than the video-and-audio format, was responsible for the relatively high assessments of voluntariness made by participants viewing the suspect-focus/sexual-assault videotape.

Table 1. Means (SD) on the voluntariness index as a function of confession presentation format for the two authentic confessions (Experiment 1)

Presentation format	Confession	
	Suspect focus/sexual assault	Equal focus/murder
Video and audio	7.50 (1.98)	5.00 (2.20)
Audio only	5.42 (2.19)	4.78 (1.70)
Transcript	5.55 (1.86)	4.65 (1.43)

Note. Higher values indicate the confession was judged to be more voluntary (range 2–18).

EXPERIMENT 2

The findings of Experiment 1 are the first to indicate that the camera perspective bias found previously with simulated confessions is also likely to occur when authentic police interrogations and confessions are evaluated. Although we believe our approach to ascertaining whether the camera perspective bias generalizes to authentic interrogations and confessions was a reasonable one, it is not beyond reproach. One criticism is that the crucial interaction reported in Experiment 1 between the authentic confessions (suspect focus/sexual assault vs. equal focus/murder) and presentation format (video and audio vs. audio only vs. transcript) may have resulted from content differences across the two confessions, rather than being due specifically to the varying camera perspectives.

To eliminate this potential confound, in a second experiment we transformed the authentic equal-focus confession used in Experiment 1 into two new versions. By editing the original videotape, we were able to create a version in which only the suspect was visible (suspect focus) and a version in which only the interrogator was visible (interrogator focus). The essential content in these two versions is thus identical,

with only the visual conspicuousness of the suspect and interrogator differing. If, as we have argued, the interaction pattern obtained in Experiment 1 was caused by changes in camera perspective and not changes in content, then observers viewing the new suspect-focus version of the murder videotape should judge the confession to be more voluntary than those viewing the new interrogator-focus version.

Two additional limitations of the first study were addressed in Experiment 2 as well: both males and females were recruited as participants and a measure of the suspect's likelihood of guilt was included along with items assessing the voluntariness of her confession.

Method

Participants

Twenty-six male and female introductory psychology students at Ohio University were recruited to participate in the study in exchange for partial course credit.

Authentic interrogations/confessions

The equal-focus/murder interrogation that was used in the first experiment was modified to produce two new videotapes. Video-editing software was employed to split the original videotape essentially down the middle, with each half saved as new separate videotapes. In the first of these, only the suspect could be seen from the waist up and in profile (suspect-focus videotape), and in the other only the interrogator could be seen from the waist up and in profile (interrogator-focus videotape). It is important to emphasize that for both of these altered versions of the murder interrogation/confession, the audio portion was exactly the same and unchanged from the original equal-focus videotape. Thus, the actual verbal exchange between the suspect and interrogator (including intonation, volume, etc.) was identical across the two new versions of the murder videotape. Finally, we note that during the debriefing of Experiment 2, participants made no remarks that would suggest they found the framing of either of these new videotapes unusual in any way.

Procedure

The procedure of Experiment 1 was employed once again with the following modifications. Participants were randomly assigned to view either the suspect-focus or interrogator-focus version of the murder videotaped interrogation/confession. Participants also responded (on 9-point scales) to two new voluntariness items, both focused on the confession rather than the interrogation more generally ("The "suspect's confession was . . ." *forced out of the suspect by the detective* [1] or *given freely by the suspect* [9] and "To what degree do you believe the detective tricked the suspect into confessing", with 1 = *To a large degree*, 9 = *Not at all*). As in the first study, these items were combined into a single voluntariness index for purposes of analysis.⁶ Finally, participants were asked to indicate how likely it was that the suspect was guilty on a 9-point scale, with high numbers denoting a greater likelihood of guilt.

⁶ Cronbach's α for this index was .76, no doubt higher than in Experiment 1 because both constituent items were concerned specifically with the confession.

Results and discussion

The data were analysed in a 2 (camera perspective: suspect focus vs. interrogator focus) \times 2 (measure: voluntariness vs. guilt) ANOVA, with the first variable a between-subjects factor and the second a within-subjects factor.⁷ The analysis revealed a significant main effect of camera perspective, $F(1, 24) = 4.70$, $p < .05$, with participants in the suspect-focus condition rendering assessments of voluntariness and judgments of likely guilt that were greater than those rendered by participants in the interrogator-focus condition (see Table 2 for means and standard deviations). The two-way interaction was not significant ($F < 1$), which indicates that the effect of camera perspective on the voluntariness and guilt measures was comparable.

Table 2. Means (*SD*) on the voluntariness index and likelihood-of-guilt measure as a function of camera perspective (Experiment 2)

Measure	Camera perspective	
	Suspect focus	Interrogator focus
Voluntariness index	9.25 (4.04)	6.80 (4.18)
Likelihood of guilt	8.00 (1.32)	7.10 (1.66)

Note. Higher values on the voluntariness and guilt measures indicate a judgment that the confession was more likely voluntary (range 2–18) and the suspect was more likely guilty (range 1–9), respectively.

These results extend those of Experiment 1 by demonstrating that even when the same authentic interrogation is being considered, which person (suspect or interrogator) is more visually salient affects observers' evaluations in a manner consistent with the many prior studies that have documented the camera perspective bias in simulated videotaped confessions.

GENERAL DISCUSSION

The present investigations are the first to demonstrate that the camera perspective bias found previously with simulated videotaped interrogations/confessions also emerges when authentic videotapes – recorded by police and depicting actual suspects and interrogators – are evaluated. The current research, then, contributes to the literature on camera perspective bias in videotaped confessions by moving it still closer to the high standard of ecological validity that many argue is required for psychological science to sway a typically sceptical legal community (cf. Bornstein, 1999).

Limitations

Ideally, we would have randomly selected our authentic interrogation/confession stimuli from a large sample of such items, and used several different interrogations/confessions to assure maximum generalizability. As acknowledged in the Introduction and Footnote 4, however, we were able, after considerable effort, to obtain very few authentic interrogations/confessions, with only one of those exhibiting an equal-focus camera perspective. This, of course, means our findings are open to criticism on the

⁷ To make them equatable, values on the voluntariness and guilt measures were transformed to standard (*z*) scores prior to the analysis.

grounds of insufficient stimulus sampling (cf. Wells & Wanschitl, 1999). That is, we cannot assert that our results would hold for different authentic stimulus materials. That being said, it is difficult for us to imagine that the two authentic interrogations/confessions that we used would be the only ones that would produce the results we obtained in Experiments 1 and 2. Nevertheless, future research should strive to determine whether the camera perspective bias generalizes across interrogations that may differ in a number of different ways (e.g. whether the interrogation is inquisitorial or accusatorial in nature) or across suspects/interrogators who may offer different impressions (stereotypes) to perceivers. As authentic videotaped interrogations/confessions become more readily available to researchers, such investigations will be feasible and will more definitively establish the extent to which the camera perspective bias manifests where it really matters - in the real world.

Policy implications

In the early 1990s, the Police Executive Committee of New Zealand approved the videotaping of police interviews/interrogations on a national basis. In implementing this policy, various procedural guidelines were established. One critical issue that had to be decided was the vantage point of the camera. One of the authors of 'The New Zealand Video Interview Project' (L. W. Takitimu, personal communication, November 3 1993) noted that the seminal research on camera perspective and videotaped confessions (Lassiter & Irvine, 1986) led them to opt for showing side profiles of both the police officer and the suspect, although they knew at the time that this deviated from the primarily suspect-focus approach used in Australia, Canada, and the United Kingdom.

Follow-up surveys have indicated that judges in New Zealand feel that the policy mandating that police interrogations be videotaped from an equal-focus perspective has led to significant improvements and protections for all criminal-justice participants (L. W. Takitimu, personal communication, November 3 1993). Based on New Zealand's success and the current and previous findings on the camera perspective bias, we believe it would be prudent for the United States and the other aforementioned countries to seriously consider adopting a similar policy: one that requires 'full disclosure' in terms of both time - the entire interrogation is recorded - and space - the interrogator(s) and suspect are equally visible.

Acknowledgements

Funding for this research was provided by National Science Foundation grant SES-0453302. We thank Katrina Brickner for her assistance in conducting the research and Kim Lassiter and Matt Lindberg for their constructive comments on various aspects of the research and manuscript.

References

- Bornstein, B. H. (1999). The ecological validity of jury simulations: Is the jury still out? *Law and Human Behavior*, 23, 75-91.
- Bray, R. M., & Kerr, N. L. (1979). Use of the simulation method in the study of jury behavior: Some methodological considerations. *Law and Human Behavior*, 3, 107-119.
- Bray, R. M., & Kerr, N. L. (1982). Methodological considerations in the study of the psychology of the courtroom. In N. L. Kerr & R. M. Bray (Eds.), *The psychology of the courtroom* (pp. 287-323). New York: Academic Press.

- DePaulo, B. M., Lanier, K., & Davis, T. (1983). Detecting the deceit of the motivated liar. *Journal of Personality and Social Psychology*, *45*, 1096-1103.
- DePaulo, B. M., & Pfeifer, R. L. (1986). On-the-job experience and skill at detecting deception. *Journal of Applied Social Psychology*, *16*, 249-267.
- DePaulo, B. M., Stone, J. I., & Lassiter, G. D. (1985). Telling ingratiating lies: Effects of target sex and target attractiveness on verbal and nonverbal deceptive success. *Journal of Personality and Social Psychology*, *48*, 1191-1203.
- Diamond, S. S. (1997). Illuminations and shadows from jury simulations. *Law and Human Behavior*, *21*, 561-571.
- Dwyer, J., Neufeld, P., & Scheck, B. (2000). *Actual innocence: Five days to execution and other dispatches from the wrongly convicted*. New York: Doubleday.
- Geller, W. A. (1992). *Police videotaping of suspect interrogations and confessions: A preliminary examination of issues and practices* (A report to the National Institute of Justice). Washington, DC: U.S. Department of Justice.
- Innocence Project (n.d.). Retrieved May 10, 2007, from <http://www.innocenceproject.org/>
- Kassin, S. M. (1997). The psychology of confession evidence. *American Psychologist*, *52*, 221-233.
- Kassin, S. M., & Gudjonsson, G. H. (2004). The psychology of confessions: A review of the literature and issues. *Psychological Science in the Public Interest*, *5*, 33-67.
- Kassin, S. M., & Kiechel, K. L. (1996). The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation. *Psychological Science*, *7*, 125-128.
- Kassin, S. M., & McNall, K. (1991). Police interrogations and confessions: Communicating promises and threats by pragmatic implication. *Law and Human Behavior*, *15*, 233-251.
- Lassiter, G. D. (2002). Illusory causation in the courtroom. *Current Directions in Psychological Science*, *11*, 204-208.
- Lassiter, G. D. (Ed.). (2004). *Interrogations, confessions, and entrapment*. New York: Kluwer Academic.
- Lassiter, G. D., Beers, M. J., Geers, A. L., Handley, I. M., Munhall, P. J., & Weiland, P. E. (2002). Further evidence of a robust point-of-view bias in videotaped confessions. *Current Psychology*, *21*, 265-288.
- Lassiter, G. D., Diamond, S. S., Schmidt, H. C., & Elek, J. K. (2007). Evaluating videotaped confessions: Expertise provides no defense against the camera perspective effect. *Psychological Science*, *18*, 224-226.
- Lassiter, G. D., & Geers, A. L. (2004). Bias and accuracy in the evaluation of confession evidence. In G. D. Lassiter (Ed.), *Interrogations, confessions and entrapment* (pp. 197-214). New York: Kluwer/Plenum.
- Lassiter, G. D., Geers, A. L., Handley, I. M., Weiland, P. E., & Munhall, P. J. (2002). Videotaped interrogations and confessions: A simple change in camera perspective alters verdicts in simulated trials. *Journal of Applied Psychology*, *87*, 867-874.
- Lassiter, G. D., Geers, A. L., Munhall, P. J., Handley, I. M., & Beers, M. J. (2001). Videotaped confessions: Is guilt in the eye of the camera? In M. P. Zanna (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 33, pp. 189-254). New York: Academic press.
- Lassiter, G. D., Geers, A. L., Munhall, P. J., Ploutz-Snyder, R. J., & Breitenbecher, D. L. (2002). Illusory causation: Why it occurs. *Psychological Science*, *13*, 299-305.
- Lassiter, G. D., & Irvine, A. A. (1986). Videotaped confessions: The impact of camera point of view on judgments of coercion. *Journal of Applied Social Psychology*, *16*, 268-276.
- Lassiter, G. D., Munhall, P. J., Berger, I. P., Weiland, P. E., Handley, I. M., & Geers, A. L. (2005). Attributional complexity and the camera perspective bias in videotaped confessions. *Basic and Applied Social Psychology*, *27*, 27-35.
- Lassiter, G. D., Munhall, P. J., Geers, A. L., Weiland, P. E., & Handley, I. M. (2001). Accountability and the camera perspective bias in videotaped confessions. *Analyses of Social Issues and Public Policy*, *1*, 53-70.

- Lassiter, G. D., Ratcliff, J. J., Ware, L. J., & Irvin, C. R. (2006). Videotaped confessions: Panacea or Pandora's box? *Law and Policy*, 28, 192-210.
- Lassiter, G. D., Slaw, R. D., Briggs, M. A., & Scanlan, C. R. (1992). The potential for bias in videotaped confessions. *Journal of Applied Social Psychology*, 22, 1838-1851.
- Leo, R. A. (2004). The third degree and the origins of psychological interrogation in the United States. In G. D. Lassiter (Ed.), *Interrogations, confessions, and entrapment* (pp. 37-84). New York: Kluwer Academic.
- Leo, R. A., & Ofshe, R. J. (1998). The consequences of false confessions: Deprivations of liberty and miscarriages of justice in the age of psychological interrogation. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 88, 429-496.
- Mann, S., & Vrij, A. (2006). Police officers' judgements of veracity, tenseness, cognitive load and attempted behavioural control in real-life police interviews. *Psychology, Crime and Law*, 12, 307-319.
- Mann, S., Vrij, A., & Bull, R. (2004). Detecting true lies: Police officers' ability to detect suspects' lies. *Journal of Applied Psychology*, 89, 137-149.
- McArthur, L. Z. (1980). Illusory causation and illusory correlation: Two epistemological accounts. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 6, 507-519.
- McArthur, L. Z. (1981). What grabs you? The role of attention in impression formation and causal attribution. In E. T. Higgins, C. P. Herman, & M. P. Zanna (Eds.), *Social cognition: The Ontario symposium* (Vol. 1, pp. 201-241). Hillsdale, NJ: Erlbaum.
- Meissner, C. A., & Kassin, S. M. (2002). 'He's guilty!': Investigator bias in judgments of truth and deception. *Law and Human Behavior*, 26, 469-480.
- Russano, M. B., Meissner, C. A., Narchet, F. M., & Kassin, S. M. (2005). Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. *Psychological Science*, 16, 481-486.
- Sullivan, T. P. (2004). *Police experiences with recording custodial interrogations*. Chicago, IL: Northwestern University School of Law, Center on Wrongful Convictions.
- Sullivan, T. P. (2005). Electronic recording of custodial interrogations: Everybody wins. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 95, 1127-1144.
- Taylor, S. E., & Fiske, S. T. (1978). Salience, attention, and attribution: Top of the head phenomenon. In L. Berkowitz (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 11, pp. 249-288). New York: Academic Press.
- Wells, G. L., & Windschitl, P. D. (1999). Stimulus sampling and social psychological experimentation. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 25, 1115-1125.

Received 7 August 2007; revised version received 21 January 2008

§ 255a StPO – Vorführung einer aufgezeichneten Zeugenvernehmung

(1) Für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung gelten die Vorschriften zur Verlesung eines Protokolls über eine Vernehmung gemäß §§ 251, 252, 253 und 255 entsprechend.

(2) ¹In Verfahren wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184k des Strafgesetzbuches) oder gegen das Leben (§§ 211 bis 222 des Strafgesetzbuches), wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 des Strafgesetzbuches) oder wegen Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a des Strafgesetzbuches kann die Vernehmung eines Zeugen unter 18 Jahren durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden, wenn der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an dieser mitzuwirken, und wenn der Zeuge, dessen Vernehmung nach § 58a Absatz 1 Satz 3 in Bild und Ton aufgezeichnet worden ist, der vernehmungsersetzenden Vorführung dieser Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat. ²Dies gilt auch für Zeugen, die Verletzte einer dieser Straftaten sind und zur Zeit der Tat unter 18 Jahre alt waren oder Verletzte einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184k des Strafgesetzbuches) sind. ³Das Gericht hat bei seiner Entscheidung auch die schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu berücksichtigen und den Grund für die Vorführung bekanntzugeben. ⁴Eine ergänzende Vernehmung des Zeugen ist zulässig.

Übersicht

A. Allgemeines	1
I. Entstehungsgeschichte	1
II. Normzweck	2
B. Grundlegendes	6

C. Die Voraussetzungen des § 255a Abs. 1	14
I. Allgemeines	14
II. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 251 Abs. 1 und 2	17
III. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 252	21
IV. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 253	33
V. Beweisaufnahme über ein Geständnis oder bei Widersprüchen – § 254	34
VI. Anordnungscompetenz	35
D. Die Voraussetzungen des § 255a Abs. 2	36
I. § 255a Abs. 2 Satz 1	36
1. Katalogtat	37
2. Zeuge unter 18 Jahren	41
3. Frühere richterliche Vernehmung	44
4. Gelegenheit zur Mitwirkung	45
5. Widerspruch des Zeugen	56
II. § 255a Abs. 2 Satz 2	68
III. § 255a Abs. 2 Satz 3 Ermessen	71
IV. § 255a Abs. 2 Satz 4 Ergänzende Zeugenvernehmung	74
E. Anordnung	82
I. § 255a Abs. 1	82

II. § 255a Abs. 2	83
III. Protokollierung	85
IV. Rechtsmittel	88
F. Revision	90
I. § 255a Abs. 1	91
II. § 255a Abs. 2	93

Literatur:

Beulke Empirische und normative Probleme der Verwendung neuer Medien in der Hauptverhandlung, ZStW 113 (2001), 709; *Börner* Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Beschluss vom 26.11.2019 (5 StR 555/19) – Zu den Auswirkungen einer nachträglichen Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts auf die Verwertung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung, NStZ 2020, 370; *Burhoff* Modernisierung des Strafverfahrens – Teil 2: Hauptverhandlung, ZAP 2020, 199; *Degener* Anm. zu BGH, Ur. v. 12.02.2003 –3 StR 185/03, StV 2006, 509; *Gercke/Wollschläger* Videoaufzeichnungen und digitale Daten als Grundlage des Urteils StV 2013, 106; *Kretschmer* Einige Eckpunkte in der Entwicklung der Videoaufzeichnung von strafprozessualen Zeugenvernehmungen, JR 2006, 453; *Kudlich* Zeigt doch nicht diesen Film von mir! BGH, Beschluss vom 26.11.2019 – 5 StR 555/19, JA 2020, 229; *Laubenthal* Schutz sexuell mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren, JZ 1996, 335; *Leitner* Rechtliche Probleme von Video-Aufzeichnungen und praktische Konsequenzen für die Verteidigung, StraFo 1999, 45; *ders.* Videotechnik im Strafverfahren: Ein Petitum für mehr Dokumentation und Transparenz, Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V. (Bd. 35); *Meurer* Zeugenschutzgesetz und Unmittelbarkeitsgrundsatz, JuS 1999, 937; *Rieß* Das neue Zeugenschutzgesetz, insbesondere Video-Aufzeichnungen von Aussagen im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung, StraFo 1999, 1; *Schlothauer* Video-Vernehmung und Zeugenschutz Verfahrenspraktische Fragen im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Änderung der StPO etc. (Zeugenschutzgesetz), StV 1999, 47; *Schünemann* Der deutsche Strafprozess im Spannungsfeld von Zeugenschutz und materieller Wahrheit, StV 1998, 391; *Weider/Staechelin* Das Zeugenschutzgesetz und der gesperrte V-Mann, StV 1999, 51.

A. Allgemeines

I. Entstehungsgeschichte

§ 255a wurde durch Art. 1 Nr. 5 des Zeugenschutzgesetzes (ZSchG) vom 30.04.1998 (BGBl. I 820) 1 mit Wirkung zum 01.12.1998 eingeführt (zur Entstehungsgeschichte *Seitz* JR 1998, 309 [313]; *Rieß* StraFo 1999, 1; *ders.* NJW 1998, 3240; *Diemer* NJW 1999, 1667 [1673]). Mit Wirkung zum

01.10.2009 wurde durch das 2. Opferrechtsreformgesetz vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2280) in Abstimmung mit zahlreichen internationalen Abkommen (BT-Drucks. 16/12098, S. 40 f.) in § 255a Abs. 2 Satz 1 die Schutzaltersgrenze von 16 auf 18 Jahre heraufgesetzt. Mit Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1805) wurde § 255a Abs. 2 durch Einfügen der Sätze 2 und 3 wie folgt erweitert: „Dies gilt auch für Zeugen, die Verletzte einer dieser Straftaten sind und zur Zeit der Tat unter 18 Jahre alt waren. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung auch die schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu berücksichtigen und den Grund für die Vorführung bekanntzugeben“. Mit dem Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte vom 05.07.2017 (BGBl. S. 2208) wurde in § 255a Abs. 1 das Wort „einer Niederschrift“ durch „eines Protokolls“ ersetzt. Durch Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019 (BGBl. I S. 2121) wurde mit Wirkung vom 13.12.2019 Abs. 2 Satz 1 wie folgt ergänzt: „und wenn der Zeuge, dessen Vernehmung nach § 58a Absatz 1 Satz 3 in Bild und Ton aufgezeichnet worden ist, der vernehmungsersetzenden Vorführung dieser Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat“. Dadurch wollte der Gesetzgeber dem **Spannungsverhältnis zwischen Opferschutz und Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 250 StPO) sowie der Pflicht des Gerichts zur Wahrheitserforschung** Rechnung tragen (BT-Drucks. 19/14747, S. 35 – krit. *Claus NStZ* 2020, 57 [63 f.]). Bei Änderungen im materiellen Strafrecht wurde § 255a Abs. 2 durch die Aufnahme der einschlägigen Strafvorschriften jeweils aktualisiert.

II. Normzweck

Wie bereits aus der Gesetzgebungsgeschichte ersichtlich ist, enthält § 255a eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 250), indem er die Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen anstelle der unmittelbaren persönlichen Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung ermöglicht. 2

§ 255a Abs. 1 verweist für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung auf die Vorschriften zur Verlesung einer Niederschrift über eine Vernehmung gemäß §§ 251, 252, 253 (und § 255) – quasi in Ergänzung dieser Vorschriften – aus Gründen der Wahrheitsfindung, da eine Videoaufzeichnung im Vergleich zu einer schriftlich niedergelegten Aussage einen größeren Beweiswert hat, aus Gründen der Beweissicherung bzw. der Verhinderung des Beweisverlusts und der Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens (BT-Drucks. 13/4983, 8; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1; KK/*Diemer* § 255a Rn. 2; *ders.* NJW 1999, 1667 [1673]; SK/*Velten* 255a Rn. 5). 3

§ 255a Abs. 2 dient über die zu Abs. 1 genannten Zweckmäßigkeitserwägungen hinaus primär dem Zeugen- und Opferschutz, indem er eine sekundäre Viktimisierung des Zeugen vermeiden (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 23, BGHSt 48, 268) und dessen Belastungen durch Mehrfachvernehmungen, insbesondere durch eine erneute Vernehmung in der Hauptverhandlung, 4

einschränken will (BT-Drucks. 13/4983, S. 4 und 8, *Seitz* JR 1998, 309 [313]). Darüber hinaus ermöglicht die Vorschrift dem Gericht, die Würdigung der Aussage allein auf die erste richterliche Vernehmung zu stützen, der wegen ihrer „Tatzeitnähe“ ein besonders hoher Wahrheitsgehalt beigemessen wird (HK/*Julius/Bär* § 255a Rn. 2; *Kretschmer* JR 2006, 453 [457] und *Scholz/Endres* NStZ 1995, 6 [9]: zum Wahrheitsverlust infolge zunehmender Fremdeinflüsse bei mehrfachen Vernehmungen und Verdrängungsmechanismen). Zugleich wahrt § 255a Abs. 2 auch die Verteidigungsinteressen des Angeklagten (BT-Drucks. 17/6261, S. 12), indem er voraussetzt, dass diesem und seinem Verteidiger die Gelegenheit zur Mitwirkung an der früheren richterlichen Vernehmung des Zeugen gegeben worden sein muss und trägt damit auch dem in Art. 6 Abs. 3d EMRK garantierten Konfrontations- und Fragerecht Rechnung. § 255a Abs. 2 hat damit einen eigenständigen Regelungsgehalt für die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung (*Diemer* NJW 1999, 1667 [1673]).

Minderjährige Verletzte und ihre Vertreter sollen gemäß § 406i Abs. 3 auf die Vorschriften hingewiesen werden, die ihrem Schutz dienen, insbesondere auf §§ 58a und 255a Abs. 2, wenn deren Anwendung in Betracht kommt. Diese Vorschrift soll den Zeugenschutz vervollständigen. 5

B. Grundlegendes

§ 255a Abs. 1 lässt in Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 250) die **Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung** einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung **zum Beweis des Inhalts der Aussage des Zeugen einschließlich von Gestik, Mimik und sonstigen nonverbalen Reaktionen** zu. Die Bild-Ton-Aufzeichnung ist ein **die Vernehmung des Zeugen ersetzender Augenscheinsbeweis** über den Inhalt der früheren Zeugenaussage (KK/*Diemer* § 255a Rn. 1; *ders.* NJW 1999, 1667 [1673]; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1), auf den im Wege der Verweisung die Vorschriften für die Verlesung des Protokolls über eine richterliche oder nichtrichterliche Zeugenvernehmung entsprechende Anwendung finden. Die Voraussetzungen für die Anfertigung einer solchen Bild-Ton-Aufzeichnung sind in §§ 58a, 168e Satz 4, 247a Satz 4 geregelt. 6

Auf Sachverständige ist § 255a nicht entsprechend anwendbar, da beide Absätze ausdrücklich nur den Zeugen erfassen und Abs. 2 die besonders schutzbedürftigen Zeugen betrifft. § 255a ist nach Wortlaut, Schutzrichtung und Systematik eine Ausnahmenvorschrift (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1). Eine analoge Anwendung auf Aufzeichnungen von Ausführungen eines Sachverständigen würde die Wortlautgrenze überschreiten. Zudem fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke (MüKo-StPO/*Krüger* § 255a Rn. 10). 7

§ 255a Abs. 2 befasst sich dagegen mit dem **eigentlichen Opfer- und Zeugenschutz** und enthält 8

eine von Abs. 1 unabhängige Regelung für die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung mit **eigenst ändigen Voraussetzungen** (BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444; KK/Diemer § 255a Rn. 3).

Der Bundesgerichtshof sieht § 255a lediglich als Rechtsgrundlage für eine vernehmungsersetzende Vorführung, nicht aber für eine ergänzende (nicht ersetzende) Inaugenscheinnahme der Bild-Ton-Aufzeichnung (BGH, Beschl. v. 10.11.2004 – 1 StR 463/04, NStZ-RR 2005, 45 L; BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 9, BGHSt 49, 68; BGH, Beschl.

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 6 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 21 f., BGHSt 48, 268). Die ergänzende Vorführung ist aber – entsprechend der im Wege des Urkundenbeweises eine persönliche Vernehmung ergänzenden Verlesung – neben der persönlichen Vernehmung im Wege des Augenscheinsbeweises zulässig; das „Videoprotokoll“ steht insoweit der Niederschrift einer Zeugenvernehmung gleich (BGH, Beschl. v. 10.11.2004 – 1 StR 463/04, NStZ-RR 2005, 45 L; BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 9, BGHSt 49, 68; LR/Mosbacher § 255a Rn. 7).

Vorhalte aus der Videovernehmung sind – z.B. zur Gedächtnisauffrischung – **zulässig** (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 4; MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 11). Sie können allerdings wesentlich suggestiver wirken als ein Vorhalt aus einer Vernehmungsniederschrift (Rieß StraFo 1999, 1 [4]).

Der Tatrichter hat sich die erforderliche Gewissheit über die Beziehung der Aufzeichnung zu dem Verfahrensgegenstand, ggf. auch deren Echtheit und Unversehrtheit, zu verschaffen (vgl. BGH, Ur. v. 14.06.1960 – 1 StR 73/60, BGHSt 14, 339 [340 f.]; BGH, Ur. v. 03.03.1977 – 2 StR 390/76, BGHSt 27, 135 [139]). Die **Prüfung der Echtheit und Unversehrtheit** betrifft allerdings nicht die Zulässigkeit der Verwendung der Aufzeichnungen als Beweismittel, sondern lediglich – im Rahmen der gerichtlichen Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 – ihren Beweiswert (BGH, Ur. v. 03.03.1977 – 2 StR 390/76, BGHSt 27, 135 [139]).

Ist die **äußere Beschaffenheit des Bild-Ton-Trägers** zu klären, bedarf es eines gesonderten Augenscheins (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 4), da nun nicht dessen aufgezeichneter Inhalt, sondern dessen äußerer Zustand in der Hauptverhandlung eingeführt werden soll.

Der Inhalt der Aussage und das Verhalten des Zeugen (Mimik, Gestik, Erscheinungsbild) unterliegt nach Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung der freien richterlichen Beweiswürdigung (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 4; Laubenthal JZ 1996, 342).

C. Die Voraussetzungen des § 255a Abs. 1

I. Allgemeines

§ 255a Abs. 1 beschränkt sich nach seinem Wortlaut auf Zeugenvernehmungen. Die **Auskunftsperson muss also im Zeitpunkt der Vorführung die Zeugeneigenschaft** haben (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 1); dies

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 7 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

kann auch ein früherer Mitbeschuldigter sein (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 1 und § 247a Rn. 6; MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 10), dessen Verfahren mittlerweile erledigt oder abgetrennt worden ist.

§ 255a Abs. 1 verweist auf die §§ 251, 252, 253 und 255 und ergänzt diese Ausnahmeregelungen zu § 250 (Diemer NJW 1999, 1667 [1673]) dadurch, dass die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung ermöglicht wird. Daraus folgt, dass die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung voraussetzt, dass die Verlesung der Vernehmungsniederschriften zu Beweis Zwecken nach der in Bezug genommenen Vorschrift ebenfalls zulässig gewesen wäre. Die **formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vorführung und Verlesung und deren Umfang sind damit identisch**; die Vorführung ist gegenüber der Verlesung weder subsidiär noch vorrangig, sondern **gleichgestellt** (KK/Diemer § 255a Rn. 2, 4; ders. NJW 1999, 1667 [1673]; LR/Mosbacher § 255a Rn. 1; Rieß StraFo 1999, 1 [3]; Vogel/Norouzi JR 2004, 215 [216] [BGH 15.04.2003 - 1 StR 64/03]; Seitz JR 1998, 309 [313]; Leitner StraFo 1999, 45 [48]: Vorführung gemäß § 255a Abs. 1 als lex specialis zu § 251; einschr. Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 5: Persönlichkeitsrecht des Zeugen gebietet Verwendungsbeschränkung; Vorführung muss gemäß dem allgemeinen Gedanken des § 58 Abs. 2 Satz 1 zur Erforschung der Wahrheit erforderlich sein, also ergiebiger als die Verlesung der Vernehmungsniederschrift).

Gegen eine solche aus § 58 Abs. 2 Satz 1 auf § 255a Abs. 1 übertragene Einschränkung spricht, dass § 58 Abs. 2 Satz 1 nur für die Anfertigung der Bild-Ton-Aufzeichnung gilt, § 255a Abs. 1 aber deren Verwendung regelt und die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung, von der kein Erkenntnisgewinn zu erwarten ist, in der Hauptverhandlung schlichtweg überflüssig ist. Ohnehin werden in diesen Fällen die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 251 bis 253 regelmäßig nicht gegeben sein. Generell aber wird die Videoaufzeichnung aufgrund ihres höheren Beweiswerts den Verfahrensbeteiligten ein umfassenderes und authentischeres Bild von dem Zeugen und dessen Vernehmung verschaffen als es die Verlesung der Niederschrift könnte. Zudem ist die im ursprünglichen Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. vom 11.03.1997 (BT-Drucks. 13/7165) – zur ursprünglichen Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (ZSchG) vom 11.06.1997 auch BT-Drucks. 13/7165, S. 11 – vorgesehene Einschränkung in § 255a Abs. 1 Satz 1 („Die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung ist nur insoweit zulässig, als die Verlesung der Niederschrift über die Vernehmung zur Erforschung der Wahrheit nicht ausreicht. Die §§ 251, 252, 253 und 255

gelten entsprechend“) im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens weggefallen. Der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung (§ 155 Abs. 2; 244 Abs. 2 – Untersuchungsgrundsatz im Ermittlungsverfahren, Aufklärungspflicht im Strafverfahren), also die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ist jedoch das zentrale Anliegen des Strafprozesses (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 244 Rn. 10 m.w.N.), weshalb die Einschränkung in der ursprünglichen Fassung lediglich einen überflüssigen Zusatz ohne praktische Relevanz enthält. Sie findet sich allerdings noch in § 58a Abs. 2 Satz 1, wonach die Verwendung der Bild-Ton-Aufzeichnung nur für Zwecke der Strafverfolgung und nur insoweit zulässig ist, als dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Eine Ausstrahlungswirkung auf die Hauptverhandlung hat § 58a Abs. 2 Satz 1 aus den zuvor genannten Gründen jedoch nicht. Die Einschränkung des § 58a Abs. 2 Satz 1 gilt für sie nicht (ebenso LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 1; KK/*Diemer* § 255a Rn. 4). Die Erforderlichkeitsprüfung ist lediglich bei der Entstehung der Aufzeichnung vorzunehmen, nicht aber erneut im Rahmen der Entscheidung über deren Wiedergabe (KK/*Diemer* § 255a Rn. 4).

II. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 251 Abs. 1 und 2

Sind die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 oder Abs. 2 für eine Verlesung gegeben, ist auch die Vorführung der Aufzeichnung zulässig (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 5). Sie ersetzt die gerichtliche Einvernahme des Zeugen über seine Wahrnehmungen und führt so den Inhalt seiner Aussage ein (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 2). **17**

Die Auskunftsperson muss **im Zeitpunkt der Vorführung die Zeugeneigenschaft** haben (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 5). Dass sie schon zum Zeitpunkt der Erstellung der Ton-Bild-Aufnahme diese Eigenschaft hatte, ist nicht erforderlich. Es dürfen also auch Bild-Ton-Aufnahmen einer früheren Vernehmung als Beschuldigter oder als Mitangeklagter in einer früheren Hauptverhandlung vorgeführt werden, wenn der frühere Mitbeschuldigte nun in dem Verfahren, in dem er vernommen werden soll, die Stellung eines Zeugen hat, weil das Verfahren gegen ihn erledigt oder abgetrennt worden ist (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 5, KK/*Diemer* § 255a Rn. 6). Soweit § 251 die **Zustimmung** der dort genannten Verfahrensbeteiligten (sowie in ihren Verfahrensrechten mitbetroffener Nebenbeteiligter) verlangt (§ 251 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 3), setzt die Zulässigkeit der Vorführung voraus, dass **alle betroffenen Verfahrensbeteiligten der Vorführung zugestimmt** haben; dass sie lediglich mit der Verlesung einverstanden sind, **18**

genügt nicht. Dies hat seinen Grund darin, dass es dem einzelnen Verfahrensbeteiligten freisteht, sich für eine bestimmte Form der Beweiserhebung zu entscheiden (*Rieß* StraFo 1999, 3 Fn. 49; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 6; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 1).

Wurden die **Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte bei der richterlichen Vernehmung (§ 168c) 19 verletzt**, begründet dies – bei Widerspruch in der Hauptverhandlung (zur „Widerspruchslösung“ des BGH bei nicht normierten gesetzlichen Verwertungsverboten, Meyer-Goßner/*Schmitt* § 136 Rn. 25 f.) – ein **Verwertungsverbot für die richterliche Vernehmung**, gleich ob durch Verlesung oder Vernehmung des Ermittlungsrichters. Dadurch soll verhindert werden, dass im vorbereitenden Verfahren ein für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens möglicherweise entscheidendes Beweisergebnis herbeigeführt werden kann, ohne dass dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger zuvor Gelegenheit gegeben war, hierauf Einfluss zu nehmen (BGH, Urt. v. 11.05.1976 – 1 StR 166/76, BGHSt 26, 332 [335]). Das rechtsfehlerhaft zustande gekommene richterliche Vernehmungsprotokoll, darf dann nicht nach 251 Abs. 2, **aber entsprechend § 251 Abs. 1 (falls dessen Voraussetzungen erfüllt sind) als nichtrichterliche Vernehmung in die Hauptverhandlung eingeführt werden** (BGH, Urt. v. 09.07.1997 – 5 StR 234/96 m.Anm. *Wönne* NSTz 1998, 312). Voraussetzung hierfür ist aber, dass sich der Tatrichter des minderen Beweiswertes bewusst ist und die Verfahrensbeteiligten gemäß § 265 StPO auf die beabsichtigte Verwertung als nichtrichterliche Vernehmung hingewiesen hat (BGH, Beschl. v. 24.04.2019 – 4 StR 16/19, NSTZ-RR 2019, 222 = Fortführung von BGH, Urt. v. 09.07.1997 – 5 StR 234/96; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 2; krit. *Jäger* JA 2019, 870). Nach dieser Entscheidung (4 StR 16/19) konnte deshalb die persönliche Vernehmung des Tatopfers durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung als nichtrichterliche Vernehmung gemäß §§ 255a Abs. 1, 251 Abs. 1 Nr. 3 ersetzt werden, nachdem die Erziehungsberechtigten des Opfers ihr Einverständnis mit dessen Einvernahme wegen befürchteter psychischer Beeinträchtigungen endgültig verweigert hatten und das Opfer so „aus einem anderen Grunde“ i.S.v. § 251 Abs. 1 Nr. 3 in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden konnte.

Ist der **Zeuge in der Hauptverhandlung unerreichbar**, weil sein Aufenthalt nicht ermittelt werden konnte, darf seine frühere, nach ordnungsgemäßer Belehrung erfolgte Aussage vorgeführt werden (BGH, Urteil vom 16.03.1977 – 3 StR 327/76, BGHSt 27, 139 [141]; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3 und § 252 Rn. 17; SK/*Velten* § 255a Rn. 10). Eine Erklärung

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 10 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen, der in seiner früheren polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmung Angaben gemacht hat, ob er nun (in der Hauptverhandlung) von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen will, bedarf es nicht, wenn der Aufenthalt des Zeugen nicht ermittelt werden kann und er dem Gericht auch nicht schriftlich seine Entscheidung über sein Zeugnisverweigerungsrecht mitteilt, weil er dann zum Herrn des Verfahrens würde, in dem von seinem Verhalten die Durchführbarkeit der Hauptverhandlung abhinge (BGH, Urteil v. 11.04.1973 – 2 StR 42/73, BGHSt 25, 176; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3 und § 252 Rn. 17: eine solche Erklärung sieht § 255a Abs. 1 i.V.m. § 251 nicht vor).

III. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 252

Durch die **Verweisung in § 255a Abs. 1 auf § 252 gelten dessen Grundsätze**. In den Fällen des § 252 ist die Vorführung und die Verlesung daher stets unzulässig. In den Fällen der nachträglichen Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung gelten für die Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen ebenfalls dieselben Grundsätze wie bei der Verlesung von Protokollen. 21

Macht ein Zeuge in der Hauptverhandlung **nachträglich von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch**, darf die Videoaufzeichnung **seiner früheren richterlichen Vernehmung nicht nach § 255a Abs. 1 i.V.m. § 252 zu Beweis Zwecken vorgeführt** werden (und eine Vernehmungsniederschrift nicht verlesen werden), obwohl die (zulässige) Vernehmung des Richters das weniger zuverlässige Beweismittel ist (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03, BGHSt 49, 72 m.Anm. *DegenerStV* 2006, 509). Hier kann nur auf das weniger zuverlässige Beweismittel einer **Vernehmung des Richters als Zeuge** zurückgegriffen werden. Die Regelung des § 255a Abs. 1 StPO fügt sich in den Fällen, in denen die Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung betroffen ist, nicht stimmig in die bestehende Rechtslage einfügt, soweit sie für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung nicht nur die §§ 251, 253 und § 255 StPO, sondern auch § 252 StPO als anwendbar erklärt (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 13, BGHSt 49, 72). Einer einschränkenden Auslegung des in § 255a Abs. 1 StPO enthaltenen Verweises auf § 252 StPO dahin, dass die Vorführung von Videoaufzeichnungen richterlicher Vernehmungen stets zulässig ist, wenn der Richter über den Inhalt der früheren Aussage als Zeuge vernommen werden darf, steht aber der eindeutige Gesetzeswortlaut entgegen: Der Gesetzgeber hat die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung bewusst den strafprozessualen Vorschriften unterworfen, die sich auf die Verlesung der Niederschrift über eine Zeugenvernehmung beziehen (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 22

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 11 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Rn. 17, BGHSt 49, 72). Der Wertungswiderspruch, der darin liegt, dass die Verwertung des qualitativ höherwertigen Beweismittels untersagt, der Rückgriff auf ein weniger zuverlässiges aber gestattet ist – vergrößert sich, wenn zur Unterstützung des Gedächtnisses des Richters als Vorhalt nicht nur die Vernehmungsniederschrift verlesen (vgl. BGHSt 11, 338 [341]; 21, 149 [150]), sondern auch eine Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Vernehmung vorgespielt werden darf (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 16, BGHSt 49, 72).

Im Urteil vom 12.02.2004 (3 StR 185/03 Rn. 11, BGHSt 49, 72) ist **offengelassen, ob der von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machende Zeuge, nach ordnungsgemäßer Belehrung die Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage gestatten kann** und ob das Urteil des BGH vom 23.09.1999 – 4 StR 189/99, BGHSt 45, 203 (Festhaltung Beschl. v. 17.12.2019 – 2 StR 419/19 Rn. 17, NStZ 2020, 432) bei Gestattung eine Verwertung der früheren Aussage gegen die ausdrückliche Regelung des § 252 StPO auch durch Verlesung und damit im Fall des § 255a Abs. 1 StPO durch Vorführung der Videoaufzeichnung oder nur durch Anhörung der nichtrichterlichen Vernehmungsperson für zulässig erklärt hat. 23

Die **Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts verbunden mit der Erklärung, die Verwertung der bei einer früheren Vernehmung gemachten Aussage zu gestatten** (BGH, UrT. v. 23.09.1999 – 4 StR 189/99, BGHSt 45, 203), schränkt den Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht ein und **erlaubt deshalb grundsätzlich nicht die unmittelbare Verwertung der Aufzeichnung über die früheren Vernehmungen** (BGH, Beschl. v. 29.01.2008 – 4 StR 449/07 Rn. 8, BGHSt 52, 148). In letzterer Entscheidung hatte der Zeuge nach Belehrung über die Folgen der Zeugnisverweigerung gemäß § 252 StPO und über die Folgen einer „Freigabe“ nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung BGHSt 45, 203 erklärt, er sei damit einverstanden, dass seine Angaben gegenüber dem polizeilichen Vernehmungsbeamten und der Ermittlungsrichterin (und des Sachverständigen) eingeführt und verwertet würden. Die Vorführung ist jedoch nur insoweit zulässig, wie dies bei der Verlesung eines Vernehmungsprotokolls der Fall wäre (BGH, Beschl. v. 29.01.2008 – 4 StR 449/07 Rn. 8, BGHSt 52, 148). Daran ändert auch ein Einverständnis des betroffenen Zeugen nichts. Ein solches überwindet bei entsprechender Verfahrenskonstellation nur das Verwertungsverbot, das sich im Fall der Zeugnisverweigerung nach st. Rspr. aus § 252 StPO ergibt (BGH, Beschl. v. 29.01.2008 – 4 StR 449/07 Rn. 8,

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 12 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

BGHSt 52, 148). Eine weitergehende Gestaltungsmacht verschafft dies dem Zeugen nicht. Insbesondere kann er nicht die gesetzlichen Regelungen über die Einführung seiner früheren Angaben in die Hauptverhandlung außer Kraft setzen (BGH, Beschl. v. 29.01.2008 – 4 StR 449/07 Rn. 8, BGHSt 52, 148), d.h. die seine Vernehmung ersetzende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner Zeugenvernehmungen zulässig machen.

Stand dem Zeugen bei seiner früheren Aussage ein **Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52** zu und **d wurde er hierüber nicht belehrt**, ist seine Aussage **in der Regel unverwertbar** (BGH, Beschl. v. 30.07.1968 – 2 StR 136/68, BGHSt 22, 220; UrT. v. 27.01.970 – 1 StR 591/69, BGHSt 23, 221 [223]; Beschl. v. 29.11.1995 – 5 StR 531/95 Rn. 10, NStZ-RR 1996, 106 = StV 1996, 196; zu Ausnahmen wie Kenntnis, Verzicht oder Tod des Zeugen Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3, 8a, § 52 Rn. 32).

Nichtrichterliche Vernehmungspersonen, zu denen auch ein Sachverständiger zu rechnen ist, **d dürfen in der Hauptverhandlung grundsätzlich so lange nicht über den Inhalt früherer Angaben eines zur Zeugnisverweigerung berechtigten und ordnungsgemäß belehrten Zeugen gehört werden, wie Ungewissheit darüber besteht, ob der Zeuge von seinem Weigerungsrecht Gebrauch macht** oder darauf verzichtet; insoweit ist im Fall der Erreichbarkeit des Zeugen zunächst zu klären, ob er aussagebereit ist (vgl. BGH, Beschl. v. 23.08.1995 – 3 StR 163/95 Rn. 9 m.w.N. NJW 1996, 206 = StV 1996, 192 m.Anm. *Wohlers*; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3). Solange dies nicht geschehen ist, verbietet § 252 jeden Vorhalt aus der Aussage und jede andere Beweiserhebung, also auch nach § 255a (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3 und § 252 Rn. 16). Sollte der Zeuge allerdings durch einen Richter vernommen worden sein, kann dieser gehört werden (näher Meyer-Goßner/*Schmitt* § 252 Rn. 14 und § 255a Rn. 3).

Macht der **Zeuge nach ordnungsgemäßer Belehrung keinen Gebrauch von seinem Zeugnisverweigerungsrecht**, kann statt einer erneuten Vernehmung die Aufzeichnung seiner früheren Aussage vorgeführt werden (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3). Bei im Sinne von § 52 Abs. 2 Satz 1 StPO verstandesunreifen Zeugen setzt eine wirksame Gestattung und damit die Verwertung der Videoaufzeichnung voraus, dass sich auch der Zeuge (nach ordnungsgemäßer kindgerechter Belehrung, BGH, Beschl. v. 23.08.1995 – 3 StR 163/95 Rn. 8, NJW 1996, 206) mit der Verwertung seiner früheren Aussage einverstanden erklärt hat. Dessen gesetzlicher Vertreter entscheidet nicht an dessen Stelle über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts, was mit der höchstpersönlichen Natur dieses Rechts unvereinbar wäre; er

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 13 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

hat vielmehr lediglich darüber zu befinden, ob er einer Vernehmung des Zeugen zustimmt oder nicht. Der kindliche Zeuge soll damit vor einer Aussagebereitschaft geschützt werden, deren mögliche Folgen er vielleicht nicht erkennen oder beurteilen kann. Dem Zustimmungserfordernis kommt daher eine ausschließlich negative Bedeutung zu: Versagt der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung, darf das Kind auch dann nicht vernommen werden, wenn es zur Aussage bereit wäre; stimmt der gesetzliche Vertreter einer Vernehmung zu, kann das Kind dennoch das Zeugnis rechtswirksam verweigern (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 11, BGHSt 49, 72).

Beruft sich der Zeuge nach wie vor auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, ist jedoch mit der **Verwertung seiner früheren nicht-richterlichen Vernehmung einverstanden**, darf der Vernehmungsbeamte vernommen und bei der Vernehmung die Videoaufzeichnung als Vorhalt benutzt werden (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 3 und § 252 Rn. 16a).

Erfolgt das **Abspielen der Videoaufzeichnungen in voller Länge** und nicht nur in einzelnen Passagen, „um die Entstehung der Aussage und deren Verlauf beurteilen zu können bzw. dessen vollständigen Inhalt zu erfassen“, macht dies deutlich, dass es dem Tatgericht darum ging, auf die Videoaufzeichnungen nicht nur im Rahmen der Vernehmung der Verhörsperson als Vernehmungsbehelf zurückzugreifen, sondern unmittelbar und damit **vernehmungsersetzend** Zugriff durch Inaugenscheinnahme zu nehmen (BGH, Beschl. v. 29.01.2008 – 4 StR 449/07 Rn. 10, BGHSt 52, 148).

§ 252 hat für das **Auskunftsverweigerungsrecht keine Bedeutung** (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 252 Rn. 5, 11). Hat der Zeuge also lediglich ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 kann seine Aussage als früherer Mitbeschuldigter nach Abtrennung des Verfahrens vorgeführt werden, weil die Verlesung seiner Aussage nun an die Stelle einer Zeugenvernehmung tritt. Voraussetzung ist allerdings, dass der frühere Mitbeschuldigte bei seiner damaligen Vernehmung nach § 136 Abs. 1 Satz 2 belehrt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 21.02.1957 – 4 StR 582/56, BGHSt 10, 186 [189 ff.] zu § 251 Abs. 1 Nr. 4 a.F.: nicht zustellbare Ladung).

Im Rahmen von § 255a Abs. 2 findet § 252 keine Anwendung; denn § 255a Abs. 2 nimmt auf §

252 keinen Bezug, sodass der Zeuge durch nachträgliche Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts die Verwertung seiner früheren richterlichen Vernehmung nicht mehr verhindern kann, wenn die Voraussetzungen des § 255a Abs. 2 erfüllt sind (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 25, BGHSt 49, 72; ebenso BGH, Beschl. v. 26.11.2019 –

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 14 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

5 StR 555/19, 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444; LR/Mosbacher § 255a Rn. 21; Kretschmer JR 2006, 453 [458]; a.A. DegenerStV 2006, 509 [514]; Mitsch JuS 2005, 102 [105]; KK/Diemer § 255a Rn. 9a: nur so lasse sich ein umfassender, auch mit § 252 bezweckter Zeugenschutz mit Blick auf die Konfliktlagen gewährleisten; HK/Julius/Bär § 255a Rn. 12; MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 25). Begründet hat der Senat dies – neben der fehlenden Bezugnahme auf § 252 – auch damit, dass es sich bei der aufgezeichneten ermittelungsrichterlichen Zeugenvernehmung um einen vorverlagerten Teil der Hauptverhandlung handele, weshalb der Zeuge seine hierbei gemachte Aussage und damit auch die gefertigte Aufzeichnung durch eine nachträgliche Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts ebenso wenig unverwertbar machen könne, wie es ihm möglich wäre, bei mehrfacher Vernehmung in der Hauptverhandlung durch nachträgliche Zeugnisverweigerung seine Angaben, die er an einem früheren Hauptverhandlungstag gemacht hatte, der Verwertung durch das Gericht zu entziehen (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 26, BGHSt 49, 72). Daher sei er auch nicht zu befragen, ob er nachträglich von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch mache oder nicht (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 26, BGHSt 49, 72; ebenso BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – 5 StR 555/19, 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444).

Jedenfalls die erste Begründung trägt, weil § 255a Abs. 2 einen Regelungsgehalt hat, wie sich **32** daran zeigt, dass Abs. 2 gerade deshalb geschaffen wurde, um schutzbedürftige Zeugen, insbesondere vor Mehrfachvernehmungen, besonders zu schützen und die Einschränkungen der § 251, 253, 254 für dieses Ziel ohne Relevanz sind. Da es möglichst nur eine Vernehmung und zwar die aufgezeichnete geben soll, spricht viel dafür, dass sich der Zeugnisverweigerungsberechtigte schon bei dieser Vernehmung über sein Zeugnisverweigerungsrecht erklären muss und nicht etwa später zur Hauptverhandlung geladen werden muss, um dort die noch fehlende Erklärung abzugeben (LR/Mosbacher § 255a Rn. 21). Zutreffend hat der BGH in seinem Beschluss v. 26.11.2019 (5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444) in der Begründung lediglich – neben der fehlenden Bezugnahme auf § 252 – auf den von § 255a Abs. 1 StPO unabhängigen Regelungsgehalt des § 255a Abs. 2, auf das regelmäßig überlegene Beweismittel der Videoaufnahme einer Vernehmung sowie Gründe des Opferschutzes verwiesen.

IV. Ersetzung der Zeugenaussage nach § 253

Die Vorführung ersetzt die gerichtliche Einvernahme des Zeugen über seine Wahrnehmungen und **33** führt so den Inhalt seiner Aussage ein (Meyer-

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 15 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<

Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 2). Sie hat sich deshalb auf den Teil zu beschränken, der die Erinnerungslücken des Zeugen betrifft oder die Widersprüchlichkeit ausmacht. Teile der Aufzeichnung, die zur Verständlichkeit notwendig sind, dürfen ebenfalls vorgeführt werden.

V. Beweisaufnahme über ein Geständnis oder bei Widersprüchen – § 254

Die Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen zur Beweisaufnahme über ein Geständnis oder bei Widersprüchen (§ 254) ist nicht zulässig. Der Gesetzgeber hat § 254 von der Verweisung in § 255a Abs. 1 ausgenommen, so dass Bild-Ton-Aufzeichnungen über eine Beschuldigtenvernehmung allenfalls als Vorhalt verwendet werden können (KK/*Diemer* § 255a Rn. 5; *ders.* NJW 1999, 1667 [1673 f.]). **34**

VI. Anordnungscompetenz

Für die Anordnung der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung nach **§ 255a Abs. 1** wird durch die dortige Verweisung auf § 251 und damit auch auf § 251 Abs. 4 die **Beschlussform für Vernehmungsersetzungen nach § 251 Abs. 1 und Abs. 2** festgelegt. Für die ergänzende Heranziehung der Bild-Ton-Aufzeichnung nach **§ 253** und die Verlesung von Protokollen und Urkunden im Freibeweis nach § 251 Abs. 3 genügt dagegen die **Anordnung des Vorsitzenden** im Rahmen seiner Sachleitungsbefugnis gemäß § 238 Abs. 1 (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 17; MüKo-StPO/*Krüger* § 255a Rn. 38). **35**

D. Die Voraussetzungen des § 255a Abs. 2

I. § 255a Abs. 2 Satz 1

§ 255a Abs. 2 Satz 1 ist eine gegenüber § 255a Abs. 1 selbstständige, von dessen Voraussetzungen unabhängige Regelung (KK/*Diemer* § 255a Rn. 7), die zum Schutz bestimmter Zeugen als Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 250) bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, das Leben, gegen die persönliche Freiheit oder wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen die Vorführung der früheren richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung unter drei Voraussetzungen zulässt: Der Angeklagte und sein Verteidiger hatten Gelegenheit, an der nach § 58a Abs. 1 Satz 3 aufgezeichneten Vernehmung des Zeugen mitzuwirken, der Zeuge hat nicht unmittelbar nach der Aufzeichnung seiner früheren Aussage der vernehmungsersetzenden Vorführung der Aufzeichnung in der Hauptverhandlung widersprochen und er ist im Zeitpunkt der Vorführung seiner **36**

>>

Vernehmung in der Hauptverhandlung unter 18 Jahre alt (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8). Letzteres ergibt sich aus dem Gesetzestext, in dem es heißt, „die Vernehmung eines Zeugen unter 18 Jahren“ (also in der Hauptverhandlung) kann durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung ersetzt werden, aber auch dessen Zwecksetzung, zum Schutz kindlicher Zeugen deren wiederholte persönliche Vernehmung (hier in der Hauptverhandlung) zu vermeiden (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 10, BGHSt 49, 68). Durch die Regelung des § 255a Abs. 2 StPO soll Zeugen bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, insbesondere wenn es sich um kindliche Zeugen handelt, im Regelfall die nochmalige persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung erspart werden (vgl. BT-Drucks. 13/4983 S. 4 und 8; BGH, Beschl. v. 26.08.2011 – 1 StR 327/11 Rn. 7 = NStZ 2011, 712 = StV 2012, 451; BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 23, BGHSt 49, 68 = NStZ-RR 2005, 45 L).

1. Katalogtat

Gegenstand der Hauptverhandlung muss eine **Straftat aus dem Katalog des § 255a Abs. 2 Satz 1** sein. Diese muss **im Zeitpunkt der Vorführung** der Bild-Ton-Aufzeichnung (alleine oder neben anderen Straftaten) **noch Gegenstand der Hauptverhandlung** sein (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 9). Dass dem Ermittlungs- oder Strafverfahren früher eine Katalogtat zugrunde lag, genügt nicht (KK/*Diemer* § 255a Rn. 8; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a, LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 9). Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 255a Abs. 2 Satz 1, der „in Verfahren wegen“ eine Ersetzung der Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung erlaubt. Mit der Anknüpfung an das „Verfahren“ stellt das Gesetz auf die prozessuale Tatidentität (§ 264 Abs. 1) ab. 37

Dass noch weitere Straftaten, die **keine Katalogtaten** sind, ebenfalls **Gegenstand der Urteilsfindung und damit der Tat im prozessualen Sinn (§ 264 Abs. 1)** als einheitlichem geschichtlichen Vorgang sind, ist **unerheblich**; denn der Schutzzweck der Vorschrift wird dadurch nicht berührt (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a, LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 9 und 11; KK/*Diemer* Rn. 8; SK/*Velten* § 255a Rn. 17; MüKo-StPO/*Krüger* § 255a Rn. 16). I.S.v. § 255a Abs. 2 liegt nur ein (einziges) „Verfahren“ vor, wenn es neben einer Katalogtat noch weitere Straftaten zum Gegenstand hat, auch wenn im Rahmen der Tat im prozessualen Sinn. konkurrenzrechtlich Tatmehrheit (§ 53 StGB) gegeben ist. Andernfalls würde der Zweck, kindlichen und jugendlichen Zeugen aufgrund ihrer Schutzbedürftigkeit die Hauptver- 38

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 17 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

handlung mit ihren Belastungen zu ersparen (BT-Drucks. 16/12098, S. 40) unterlaufen, wenn sie in der Hauptverhandlung als Zeugen erscheinen müssten, um ihre Aussage zu Nichtkatalogtaten zu machen, während das Gesetz zugleich die vernehmungsersetzende Vorführung ihrer Aussage über eine Katalogtat wegen ihrer Schutzbedürftigkeit zuließe (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 9). Ist danach die Vorführung einheitlich zulässig, darf sie auch zum Zweck der Feststellung des weiteren Delikts

verwertet werden (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a), das Teil des „einheitlichen Lebensvorgangs“ der prozessualen Tat (zur prozessualen Tat: Meyer-Goßner/ *Schmitt* § 264 Rn. 1 f.) ist.

Für eine tatbestandlich verwirklichte, aber **im Wege der Gesetzeskonkurrenz durch das angeklagte Delikt verdrängte Katalogtat** sowie für in **Tateinheit** mit anderen Straftaten stehende Katalogtaten hat dies der BGH bereits entschieden. Liegt dem Angeklagten der in § 255a Abs. 2 Satz 1 nicht genannte Straftatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) zur Last, wird eine Videovorführung nach § 255a Abs. 2 StPO nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der Anklagevorwurf auch auf eine andere, tateinheitlich begangene, in diesem Katalog aber nicht enthaltene Straftat erstreckt, die den im Katalog des § 255a Abs. 2 StPO aufgeführten Tatbestand der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) verdrängt (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 20 m. w.N., BGHSt 49, 72 [79]). Andernfalls verfehlte die Regelung ihren Zweck, in Verfahren wegen bestimmter, das Kindeswohl schwer beeinträchtigender Straftaten junge Zeugen vor den zusätzlichen psychischen Belastungen oder gar Schädigungen durch eine erneute Vernehmung in der Hauptverhandlung zu schützen (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 20 m.w.N., BGHSt 49, 72 [80]; *Diemer* NJW 1999, 1667 [1674]). Aus demselben Grund muss die Vorführung einer Videoaufzeichnung nach dieser Vorschrift auch dann möglich sein, wenn eine tatbestandlich verwirklichte Katalogtat im Wege der Gesetzeskonkurrenz durch das angeklagte Delikt verdrängt wird wie es bei dem Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge der Fall ist, der stets den im Katalog des § 255a Abs. 2 StPO aufgeführten Tatbestand der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) miteinschließt (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 20, BGHSt 49, 72 [80]).

39

Da es sich um einen abschließenden (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 20, BGHSt 49, 72 [79]) Straftatenkatalog handelt, ist eine **analoge Erweiterung des Anwendungsbereichs auf weitere Straftaten nicht möglich** (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 9; HK/*Julius/Bär* § 255a Rn. 8).

40

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 18 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

2. Zeuge unter 18 Jahren

Aus dem Wortlaut des § 255a Abs. 2 Satz 1 („Zeuge unter 18 Jahren“) und dem Gesetzeszweck folgt, dass es nicht Voraussetzung einer vernehmungsersetzenden Vernehmung ist, dass der zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung minderjährige Zeuge auch Opfer einer der Katalogtaten ist. Dies bestätigt der nachfolgende Satz 2, der auf die Eigenschaft des Zeugen als „Verletzter“ abstellt, wobei dessen Alter zum Zeitpunkt der Vorführung der Vernehmung in der Hauptverhandlung unerheblich ist. **§ 255a Abs. 2 Satz 1 StPO gilt auch für Zeugen, die keine „Opferzeugen“ sind** (BGH, Beschl. v. 26.08.2011 – 1 StR 327/11 Rn. 7, NStZ 2011, 712). Damit wollte der Gesetzgeber gewährleisten, „dass die Belastungen eines Strafverfahrens, die für Jugendliche aufgrund ihres Entwicklungsprozesses oftmals besonders stark sind, durch entsprechende in der Strafprozessordnung enthaltene Schutzmaßnahmen abgemildert werden“ und „im deutschen

41

Strafprozessrecht ein noch stärkeres Augenmerk auf den Schutz der noch nicht volljährigen jugendlichen Opfer und Zeugen von Straftaten gerichtet werden“ (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz, BT-Drucks. 16/12098, S. 2. 40 f.). Dementsprechend ist die Schutzaltersgrenze von 16 auf 18 Jahre heraufgesetzt. Damit erspart die Vorschrift den kindlichen und jugendlichen Zeugen eine weitere Vernehmung in der Hauptverhandlung (§ 241a: Vernehmung durch den Vorsitzenden), die im Regelfall mit großen psychischen Belastungen verbunden ist und häufig in Gegenwart der Verfahrensbeteiligten erfolgen wird, falls nicht § 247a Abs. 1 greift (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 6, § 241a Rn. 1 und 58a Rn. 1).

In der Literatur wird zum Teil im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift eine restriktive Ermessensausübung bei § 255a Abs. 2 Satz 1 und 2 gefordert. Das Kind oder der erwachsene Zeuge, der zur Tatzeit unter 18 Jahre alt war, müsse selbst Opfer oder durch seine Wahrnehmung der Straftat und die spätere Bekundung derselben in vergleichbarer Weise gefährdet und schutzbedürftig sein, müsse also vom Schutzzweck der Vorschrift erfasst sein (KK/*Diemer* § 255a Rn. 7; *ders.* NJW 1999, 1667 [1675]; SSW/*Tsambikakis* § 255a Rn. 10; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 8: am Schutzzweck orientierte restriktive Ermessensausübung; SK-StPO/*Velten* Rn. 16: schwerwiegender Nachteil für das Wohl des Minderjährigen). 42

Eine **solche restriktive Auslegung ist mit dem Wortlaut der Regelung nicht vereinbar und abzulehnen.** Der Gesetzeswortlaut bietet weder für 43

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 19 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

kindliche Zeugen noch für die Vernehmung erwachsener Zeugen, die zur Zeit der Tat unter 18 Jahre alt waren, irgendeinen Anhaltspunkt für eine solche Einschränkung. Er schließt auch solche Zeugen ein, die nicht zugleich unmittelbare Opfer der Straftat sind, indem er – Komplementärvorschrift § 58a – in § 255a Abs. 2 (siehe dessen Satz 2 und BT-Drucks. 6261, S. 12 zu § 255a Abs. 2 Satz 2: „Dagegen muss es sich bei dem Zeugen nicht notwendigerweise um einen Verletzten der Straftaten handeln, die Gegenstand des Verfahrens sind“) terminologisch zwischen „Zeugen“ und „Verletztem“ der Straftat (also Opfer) unterscheidet (zur Wortlautargumentation ausführlich *Krüger/WengenrothStV* 2012, 451 [453]). Nach § 255a Abs. 2 Satz 3 hat das Gericht zudem bei seiner Entscheidung auch die schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu berücksichtigen, woraus folgt, dass bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens ohnehin der Grad der Schutzbedürftigkeit und Tatbetroffenheit des Zeugen einzustellen ist. Die von der Literatur genannten Aspekte werden, ohne dass es eines Hinweises auf eine restriktive Ermessensausübung bedarf, in Gestalt von Alter, Tatbetroffenheit und sonstigen Aspekten, als abwägungsrelevante Gesichtspunkte für die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens eingestellt werden (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 9: Gewichtung in der Abwägung; MüKo-StPO/*Krüger* § 255a Rn. 21; *Krüger/WengenrothStV* 2012, 451).

3. Frühere richterliche Vernehmung

Nur die Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren richterlichen Vernehmung kann die unmittelbare Einvernahme des Zeugen ersetzen. Die Beschränkung erfolgte im Hinblick auf die für richterliche Vernehmungen vorgesehenen weitgehenden Schutzrechte des Beschuldigten (BT-Drucks. 13/4983, 8; KK/*Diemer* § 255a Rn. 9). Die **frühere richterliche Vernehmung muss jedoch ordnungsgemäß**, unter Wahrung der wesentlichen Verfahrensvorschriften (insbesondere des Benachrichtigungsrechts § 168c Abs. 5 Satz 1 und 3, durchgeführt worden sein (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a). 44

4. Gelegenheit zur Mitwirkung

§ 255a Abs. 2 Satz 1 setzt weiter voraus, dass der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an der früheren richterlichen Vernehmung des Zeugen (ermittlungsrichterliche Vernehmung: § 168c Abs. 2; kommissarische Vernehmung: §§ 223, 224) mitzuwirken. **Ob sie hiervon tatsächlich Gebrauch machen, ist unerheblich** (BT-Drucks. 4983, S. 8; *Diemer* NJW 1999, 1667 [1674]). Dieser Mitwirkungsvorbehalt hebt den in Art. 103 GG und in Art. 6 EMRK enthaltenen Grundsatz hervor, dass gerichtliche Entscheidungen nur aufgrund von Tatsachen und Beweisergebnissen 45

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 20 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

ergehen dürfen, zu denen der Beschuldigte gehört worden ist (*Kretschmer* JR 2006, 453 [457 f.]).

Die „Gelegenheit an der Vernehmung mitzuwirken“ umfasst neben dem **Recht auf Anwesenheit bei der Vernehmung** auch die **Befugnis, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen** (§ 168 Abs. 2 Satz 2 für die ermittelungsrichterliche Vernehmung; „Konfrontationsrecht“ des Art. 6 Abs. 3d MRK; BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 23, BGHSt 48, 268) und Vorhalte zu machen (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 22, BGHSt 49, 72 [80]). **Auf die tatsächliche Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte kommt es nicht an** (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8b; KK/*Diemer* § 255a Rn. 11; a.M. *Beulke* ZStW 113, 709 [713]: wegen Informationsdefiziten und Terminkollisionen der Verteidigung in verfassungskonformer Auslegung tatsächliche Mitwirkung, *Schlothauer*StV 1999, 47 [49]: nach vollständiger Akteneinsicht tatsächliche Mitwirkung und regelmäßig Pflichtverteidiger; *Vogel/Norouzi* JR 2004, 215 [216 f.]: Gelegenheit zur Mitwirkung bedeutet in erweiternder Auslegung solche zur effektiven Mitwirkung, die ohne vollständige Akteneinsicht nicht möglich ist). **Dieser Auffassung stehen allerdings der klare Gesetzeswortlaut und die Motive des Gesetzgebers entgegen**, der das Spannungsverhältnis zwischen den verschiedenen gegenläufigen Interessen von Verteidigung, Zeuge und Opfer ausgleichen will (Opferschutz, Unmittelbarkeitsgrundsatz, Pflicht des Gerichts zur Wahrheitserforschung gemäß § 244 Abs. 2, öffentliche Belange der Strafrechtspflege, BT-Druck 532/19 S. 36). Der Europäischen Menschenrechtskonvention ist regelmäßig bereits dann Genüge getan, wenn der Angeklagte zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens Gelegenheit hatte, den Belastungszeugen zu befragen oder durch seinen Verteidiger befragen zu lassen (Meyer-Goßner/*Schmitt* Art. 6 EMRK Rn. 22b; *Beulke* ZStW 113, 709 [738]). Art. 6 Abs. 1, Abs. 3d EMRK lassen sich nicht generell dahin auslegen, dass in allen Fällen der Angeklagte oder sein Verteidiger in der Lage 46

sein muss, Fragen an die Zeugen zu stellen. Nach der Rspr. des EGMR muss dem Angeklagten lediglich angemessen und ausreichend Gelegenheit gegeben werden, die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen bei seiner Aussage oder später anzugreifen und ihm Fragen zu stellen (EGMR, Ur. v. 28.09.2010 â´ 40156/07 Rn. 53). Zwischen seinen Rechten und denen des angeblichen minderjährigen Opfers muss ein Ausgleich hergestellt werden. Dabei müssen folgende Mindestgarantien gewahrt werden: der Verdächtige muss über die Vernehmung des Kindes informiert sein und sie verfolgen können, entweder dabei sein oder später durch Vorführung einer audiovisuellen Aufzeichnung. Außerdem muss er Gelegenheit haben, dem

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 21 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Kind bei der ersten Anhörung oder später Fragen zu stellen oder stellen zu lassen (EGMR, a.a.O., Rn. 56).

Nicht erforderlich ist, dass Angeklagter und Verteidiger sich im gleichen Raum wie der Zeuge aufhalten; es genügt zur Wahrung der Mitwirkungsbefugnisse vielmehr, dass die Vernehmung gemäß § 168 e StPO zeitgleich in Bild und Ton in einen anderen Raum übertragen wird, von dem aus die Anwesenheitsberechtigten durch Vermittlung des Richters Fragen an den Zeugen richten können BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23, BGHSt 49, 72; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 12). 47

Hatte zwar der Verteidiger, nicht aber der Beschuldigte Gelegenheit zur Mitwirkung, ist die Vorführung nicht zulässig. § 255a Abs. 2 Satz 1 setzt nach dem klaren Wortlaut voraus, dass beide, „der Angeklagte und sein Verteidiger“, Gelegenheit hatten, an der Vernehmung mitzuwirken (**„kumulative Mitwirkungsmöglichkeit des Angeklagten und seines Verteidigers“**) und trägt dadurch den schutzwürdigen Interessen des Angeklagten an einer effektiven Wahrnehmung seiner Verteidigung Rechnung (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23, BGHSt 49, 72). 48

Es ist **unerheblich, ob der Ausschluss des Beschuldigten oder ein Absehen von der Benachrichtigung vom Vernehmungstermin** nach § 168c Abs. 3 oder § 168c Abs. 5 Satz 2 im konkreten Fall **rechtlich zulässig war oder nicht** (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 25, BGHSt 49, 72 [82]). Auch der ohne Rechtsfehler erfolgte vollständige Ausschluss gemäß § 168c Abs. 3 StPO oder das Absehen von der Benachrichtigung nach § 168c Abs. 5 StPO entzieht einer späteren Vorführung der Videoaufzeichnung in der Hauptverhandlung gemäß § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO stets die Grundlage (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 22, BGHSt 49, 72 [80 f.]; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8a; HK/*Julius/Bär* § 255a Rn. 10; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 13). Der zulässige Ausschluss des Beschuldigten von der Vernehmung nach § 168c Abs. 3 StPO kann nicht durch die Teilnahme seines – ggf. zu bestellenden – Verteidigers kompensiert werden (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23 BGHSt 49, 72). Eine Auslegung des § 255a Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. StPO dahin, dass die Mitwirkungsmöglichkeit nur nach Maßgabe der von § 168c StPO getroffenen, auch einschränkenden Regelungen gewährleistet gewesen sein musste, steht mit dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 2 49

3 BGHSt 49, 72). Danach setzt § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO eine kumulative Mitwirkungsmöglichkeit

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 22 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

des Angeklagten und seines Verteidigers voraus; **von einer Gelegenheit zur Mitwirkung des Angeklagten kann aber nicht ausgegangen werden, wenn er von der Anwesenheit bei der Vernehmung ausgeschlossen ist** (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23 BGHSt 49, 72). Eine andere Auslegung des § 255a Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. StPO widerspräche auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der den Anwendungsbereich der Vorschrift bewusst auf Bild-Ton-Aufzeichnungen richterlicher Zeugenvernehmungen beschränkt hat, weil nur bei diesen (gemäß § 168c Abs. 2 StPO) dem Beschuldigten die Anwesenheit gestattet ist (BT-Drucks. 13/4983 S. 8). Eine restriktive Auslegung von § 255a Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. StPO unter Berücksichtigung des § 168c Abs. 3 StPO stünde mit Blick auf die schutzwürdigen Interessen des Angeklagten an einer effektiven Wahrnehmung seiner Verteidigung nicht in Einklang (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23 BGHSt 49, 72). Da § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO in Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zum Schutz junger Zeugen eine Ersetzung ihrer Vernehmung und damit gleichsam die Vorverlagerung eines Teiles der Hauptverhandlung aus ihr heraus in das Ermittlungsverfahren zulässt, muss sichergestellt sein, dass dem Zeugen schon bei dieser Vernehmung Fragen gestellt werden können, die etwaige Schwächen seiner Aussage verdeutlichen oder ihren Beweiswert erschüttern (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23 BGHSt 49, 72). Dazu ist der Verteidiger, der in dieser Phase des Ermittlungsverfahrens regelmäßig noch keine Akteneinsicht hatte, im Allgemeinen aber nur in der Lage, wenn gleichzeitig auch der Angeklagte bei der Vernehmung anwesend ist (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 23 BGHSt 49, 72).

Es besteht **kein Anspruch auf Verlegung des anberaumten Termins wegen einer Verhinderung des Beschuldigten oder des Verteidigers** (§ 168c Abs. 5 Satz 3). Bei einem sehr kurzfristig anberaumten Vernehmungstermin sollte jedoch wegen der Gefahr der Entstehung eines Verwertungsverbots dem Antrag des Verteidigers auf Verlegung stattgegeben werden, wenn er kurzfristig geladen wurde und wegen anderweitiger beruflicher Verpflichtungen an einer Teilnahme verhindert ist (zu einem abgelehnten Verlegungsantrag: OLG München, Beschl. v. 23.05.2000 – 1 Ws 310/00, StV 2000, 352). Aus Gründen des Opferschutzes sollte Anträgen auf eine Verlegung des Termins regelmäßig stattgegeben werden, da bei rechtmäßiger Ablehnung des Antrags (also Bestehen einer Mitwirkungsgelegenheit) eine höhere Wahrscheinlichkeit besteht, dass nach Vorführung der ohne Gegenwart des Verteidigers durchgeführten Videovernehmung, die

50

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 23 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Notwendigkeit entsteht, den Zeugen in der Hauptverhandlung ergänzend zu befragen (MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 29)

Bestand keine Mitwirkungsmöglichkeit darf die Aufzeichnung nur vorgeführt werden, wenn sich Angeklagter und Verteidiger damit einverstanden erklären (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a

51

Rn. 8b; SK/*Velten* § 255a Rn. 23: ausdrückliche Verzichtserklärung; KK/*Diemer* § 255a Rn. 11: nachträglicher Verzicht von Angeklagtem und Verteidiger auf ihre Mitwirkungsrechte oder kein Widerspruch gegen Vorführung zu dem Zeitpunkt des § 257 StPO; a.A. *Leitner* StraFo 1999, 45 [46]). Richtig dürfte sein, dass sowohl Angeklagter als auch Verteidiger – spiegelbildlich zu ihrer kumulativen Mitwirkungsmöglichkeit – mit der Vorführung einverstanden erklären müssen. Da letztlich nur sie verlässlich beurteilen können, ob tatsächlich Gelegenheit zur Mitwirkung bestand und sie sich auch darüber bewusst werden müssen, ob sie sich die Rüge eines möglichen Rechtsfehlers in Gestalt einer Vorführung entgegen eines Verwertungsverbot offenhalten wollen, ist eine **ausdrückliche Verzichtserklärung** vor der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung **zu fordern**. Sie führt dazu, dass die Vorführung rechtmäßig wird. Fehlt es an einem Einverständnis verletzt die Vorführung Verfahrensrecht und der Verwertung muss spätestens zu dem Zeitpunkt des § 257 widersprochen werden.

Hat der Beschuldigte zum Zeitpunkt seiner Vernehmung noch keinen Verteidiger und hat die Gelegenheit zur Mitwirkung genügt dies nur, wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt (KK/*Diemer* § 255a Rn. 10; *Seitz* JR 1998, 309 [313]; weitergehend *Schlothauer*StV 1999, 47 [49]: tatsächliche Mitwirkung des regelmäßig erforderlichen Pflichtverteidigers nach vorheriger umfassender Akteneinsicht; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8b und SK-StPO/*Velten* Rn. 25: regelmäßig ein Fall notwendiger Verteidigung).

52

Die Voraussetzungen für eine Pflichtverteidigerbestellung werden allerdings in den (nicht alltäglichen) **Fällen des § 255a Abs. 2, sobald die Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung für erforderlich erachtet wird, aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten regelmäßig gegeben sein** (§ 140 Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2 i.V.m. § 255a Abs. 2; BT-Drucks. 18/11277, S. 28 f. zu § 141 Abs. 3 Satz 4 a.F.; § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO a.F. wurde in den Katalog des § 140 Abs. 1 überführt [BT-Drucks. 19/13829 S. 34]). Der Gedanke, dass die frühzeitige Mitwirkung eines Verteidigers an der Vernehmung aufgrund deren Bedeutung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten

53

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 24 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

und damit auch ausschlaggebend für die Frage sein kann, ob das Verfahren insgesamt als fair zu bewerten ist, wenn die Aussage später vernehmungsersetzend in die Hauptverhandlung eingeführt wird, findet sich so in den Motiven der Neuregelung des § 58a (BT-Drucks. 18/11277 S. 28). Auch nach der vorgesehenen Neuregelung sollte im Rahmen des insoweit bestehenden weiten Ermessens nichts daran geändert werden, dass die Bild-Ton-Aufzeichnung zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen geboten sein muss, wodurch sichergestellt ist, dass die Vorschrift auch künftig in aller Regel keine Anwendung in Alltagsfällen findet (BR-Drucks. 532/19 S. 25). Tatsächlich wird die Mitwirkung eines Verteidigers bei der richterlichen Vernehmung in diesen Fällen entweder wegen der Schwere der Tat bzw. der Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage (z.B. Aussage gegen Aussage Konstellation; traumatisierte Zeugen; Beurteilung der Glaubwürdigkeit vor allem kindlicher Zeugen) oder aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheinen. Die Pflichtverteidigerbestellung ist darüber hinaus auch aus

Opferschutzgründen geboten, um dem Opfer soweit möglich eine ergänzende Vernehmung zu ersparen, die umso wahrscheinlicher ist, wenn die Videovernehmung ohne Mitwirkung eines Verteidigers stattgefunden hat (MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 30).

Die **Zulässigkeit der vernehmungsersetzenden Vorführung** der Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO ist **nicht davon abhängig, dass der Verteidiger vor seiner Mitwirkung an der aufgezeichneten Vernehmung Akteneinsicht nehmen** oder die Niederschrift einer vorangegangenen polizeilichen Vernehmung des Zeugen einsehen konnte (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 22 f., BGHSt 48, 268 [271] m. Abl. Anm. *Eisenberg/Zötsch* NJW 2003, 3676 [3677 f.] und *SchlothauerStV* 2003, 652 [653]: Ersetzung erfordert ein Recht auf vorherige vollständige Akteneinsicht entsprechend den Verfahrensrechten in der Hauptverhandlung, *ders.StV* 1999, 47 [49]: effektive Mitwirkungsmöglichkeit nur bei umfassender Akteneinsicht; ebenso *Vogel/Norouzi* JR 2004, 215 [216 f.]; SK-StPO/*Velten* Rn. 24: Gelegenheit zur Mitwirkung setzt unbeschränkte Akteneinsicht voraus; *Walther* JZ 2004, 1107 [1110] Notwendigkeit vollständiger Akteneinsicht *Beulke* ZStW Bd. 113, 709 [713 f., 742]: Recht auf Mitwirkung läuft wegen Informationsdefiziten der Verteidigung sonst weitgehend leer; *Schünemann* StV 1998, 391 [400]: kommunikative Kontrolle und gleichberechtigte Mitwirkung der Verteidigung setzt vollständige Akteneinsicht voraus; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 9: dem Inter-

54

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 25 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

esse der Wahrheitsfindung wird oftmals nur bei gleichberechtigter Mitwirkung des Verteidigers nach vollständiger Akteneinsicht genügt).

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut genügt für die „Vernehmungsersetzung“ bereits die Gelegenheit zur Mitwirkung an der richterlichen Vernehmung selbst. Das Akteneinsichtsrecht ist im Gesetz an anderer Stelle geregelt (§ 147 StPO). Es unterliegt besonderen Voraussetzungen und ggf. auch Einschränkungen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 22 f., BGHSt 48, 268 [271]). Ein anderes Verständnis würde die Regelung des Akteneinsichtsrechts mit ihrer den Untersuchungszweck sichernden Versagungsmöglichkeit und das Beweissicherungsinteresse, mithin das allgemeine Aufklärungs- und Wahrheitsfindungsinteresse, nicht hinreichend berücksichtigen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 22 f., BGHSt 48, 268 [271]). Dass es bei der Vernehmungsersetzung infolge fehlender Akteneinsicht zu einer Einschränkung der „Konfrontationsmöglichkeiten“ der Verteidigung kommen kann, ist wegen des zeugen- und opferschützenden Anliegens der Regelung hinzunehmen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 22 f., BGHSt 48, 268). Jedoch wird der Verteidiger – falls möglich – die Gelegenheit haben müssen, sich vor der Vernehmung mit dem Beschuldigten zu besprechen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 22 f., BGHSt 48, 268 Rn. 23). Mit Blick auf die prozessuale Fürsorgepflicht und eine sachgerechte Förderung des Verfahrens wird es im Hinblick auf eine etwaige spätere Hauptverhandlung meist sinnvoll sein, dem Verteidiger zuvor die Niederschrift einer vorangegangenen Vernehmung derselben Aussageperson und auch die sonst bis dahin angefallenen Ermittlungsergebnisse offenzulegen, um so seine Möglichkeiten zu verbessern, verteidigungsgerechte Fragen zu stellen und Vorhalte anzubringen (BGH,

55

Beschl. v. 15.04.2003 –1 StR 64/03 Rn. 24, BGHSt 48, 268 [272]). Ist die Gewährung von Akteneinsicht nicht angezeigt, weil dadurch der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte (vgl. § 147 Abs. 2 StPO) oder ist sie aus sonstigen Gründen nur begrenzt möglich, steht dies der Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch das Vorführen der Aufzeichnung nicht entgegen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 –1 StR 64/03 Rn. 24, BGHSt 48, 268 [272]).

5. Widerspruch des Zeugen

Durch Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019 wurde in § 255a Abs. 2 Satz 1 folgende Ergänzung eingefügt: „und wenn der Zeuge, dessen Vernehmung nach § 58a Abs. 1 Satz 3 in Bild und Ton aufgezeichnet worden ist, der vernehmungsersetzenden Vorführung dieser 56

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 26 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat“.

Die Zulässigkeit der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung in den Fällen des § 58a Abs. 1 setzt 57 voraus, dass der Zeuge dieser gemäß § 58a Abs. 1 Satz 3 (eingeführt durch Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019, BGBl. I 2121 m.W.v. 13.12.2019), zugestimmt hat, so dass mit der Aufzeichnung kein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen verbunden ist (BT-Drucks. 532/19 S. 25; krit. zur gesetzgeberischen Konzeption Meyer-Goßner/Schmitt § 58a Rn. 8a, 8c und 8f). Das **Zustimmungserfordernis vor der Vernehmung** wird von einem Widerspruchsrecht des Zeugen sofort nach der aufgezeichneten Vernehmung (§ 255a Abs. 2 Satz 1) flankiert.

Hat der Zeuge der vernehmungsersetzenden Vorführung unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen, ist die Vorführung nach § 255a Abs. 2 Satz 1 58 nicht zulässig. Unmittelbar danach bedeutet, dass er den Widerspruch direkt im Anschluss an die Vernehmung gegenüber dem Richter (in einem „engen zeitlichen Zusammenhang“ nach der Vernehmung, also „direkt im Anschluss an die Vernehmung gegenüber dem Richter“, BT-Drucks. 19/14747, S. 35; BT-Drucks. 532/19 S. 36) erklärt haben muss. Dies soll den Zeugen in die Lage versetzen, mit Blick auf Inhalt und Ablauf der Vernehmung unter dem Eindruck der Vernehmung zu überdenken, ob er seine zuvor erteilte Zustimmung mit einer Vorführung der Vernehmung in der Hauptverhandlung aufrechterhalten will, und, falls er dies nicht will, die Vorführung durch einen Widerspruch zu unterbinden; die Widerspruchsmöglichkeit dient somit dem effektiven Schutz seines Persönlichkeitsrechts (BT-Drucks. 19/14747, S. 35; BT-Drucks. 532/19 S. 36). Durch das Zeitmoment soll dem Spannungsverhältnis zwischen Opferschutz einerseits und dem Unmittelbarkeitsgrundsatz gemäß § 250 StPO sowie der Pflicht des Gerichts zur Wahrheitserforschung andererseits Rechnung getragen werden (BT-Drucks. 532/19 S. 36).

Erklärt der Zeuge den **Widerspruch nicht oder nicht rechtzeitig**, überwiegen die öffentlichen Belange der Strafrechtspflege und der Zeuge ist an sein vor der Vernehmung erklärtes Einverständnis gebunden (BT-Drucks. 19/14747, 35; BT-Drucks. 532/19 S. 36; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8c). Sein verspäteter Widerspruch ist unbeachtlich und steht einer vernehmungsersetzenden Vorführung nicht entgegen. 59

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 27 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Dasselbe gilt, wenn der Zeuge seinen **rechtzeitig erklärten Widerspruch zurücknimmt** (BT-Drucks. 532/19 S. 25, 36; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8c; ein erneuter Widerspruch ist dann aus Gründen der Rechtssicherheit unbeachtlich (BT-Drucks. 19/14747, 35; BT-Drucks. 532/19 S. 36). 60

Der **rechtzeitig erklärte Widerspruch schließt nur die vernehmungsersetzende Vorführung** der Bild-Ton-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung **aus**, sodass es **zulässig bleibt, ergänzend** zur Vernehmung des Zeugen oder der Vernehmungsperson die Videoaufzeichnung ganz oder teilweise vorzuspielen (BT-Drucks. 19/14747, 35; BT-Drucks. 532/19 S. 37; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 16). Bei nicht geständigen Tätern kann dies die Aufklärungspflicht gebieten, um die Aussagekonstanz zu überprüfen (BT-Drucks. 532/19 S. 37; BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 11, BGHSt 49, 68 [71]; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 8d). Macht das Tatgericht von der Vernehmungsersetzung Gebrauch, ist die vorspielte Vernehmung so zu behandeln, als sei der Zeuge in der Hauptverhandlung selbst gehört worden (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 10, BGHSt 49, 68 [71]). 61

Aus diesem Grund **sollte der Richter den Zeugen**, bevor dieser seine Zustimmung erteilt, auch **drauf hinweisen**, dass sich seine vor der Vernehmung **erteilte Zustimmung** (bzw. sein sofortiger Widerspruch nach der Vernehmung) **nur auf die Vorführung** der Bild-Ton-Aufzeichnung gemäß § 255a StPO in der Hauptverhandlung **bezieht** und nicht auf die Verwertbarkeit der Aufzeichnung oder gar seiner Aussage insgesamt, und dass er auch bei fehlender Zustimmung hinsichtlich der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung auf Ladung des Gerichts verpflichtet sein wird, in der Hauptverhandlung persönlich auszusagen (BT-Drucks. 532/19 S. 25; BT-Drucks. 19/14747, S. 26). Dem Zeugen soll also verdeutlicht werden, dass es von seiner Zustimmung beziehungsweise seinem Widerspruch nur abhängt, ob seine persönliche Einvernahme in der Hauptverhandlung durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung gemäß § 255a StPO ersetzt werden kann (BT-Drucks. 532/19 S. 25; BT-Drucks. 19/14747, S. 26). 62

Widerspricht der Zeuge rechtzeitig, wird er, falls der Angeklagte nicht geständig ist, **in der Regel persönlich in der Hauptverhandlung aussagen müssen**. Ist der Angeklagte geständig, kann das Gericht das Geständnis durch die vernehmungsersetzende Vorführung der richterlichen Vernehmung des Zeugen ohne unmittelbare Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung 63

überprüfen (BT-Drucks. 532/19 S. 36; BT-Drucks. 19/14747 S. 35).

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 28 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Falls der **Zeuge vor der aufgezeichneten Vernehmung nicht oder nicht ausreichend belehrt** w 64
orden ist, stellt sich die Frage, ob der Zeuge die vernehmungsersetzende Vorführung auch später
noch durch einen Widerspruch unterbinden kann (so *Burhoff* ZAP 2020, 199 [215]; a.A. BeckOK-
StPO/*Berg* § 255a Rn. 15 mangels gesetzlicher Anordnung). Das Gesetz enthält weder eine
Verpflichtung, den Zeugen vorab entsprechend zu belehren noch eine Regelung für die Folgen
einer fehlenden oder unzureichenden Belehrung. Die Belehrungsproblematik einschließlich der
Auswirkungen auf den Persönlichkeitsschutz des Zeugen hat der Gesetzgeber gesehen. Eine
Regelungslücke liegt damit nicht vor. Es obliegt somit der **gerichtlichen Fürsorgepflicht** des
Ermittlungsrichters, den Zeugen entsprechend aufzuklären. Ist dies unterblieben, verbleibt es bei
der Zulässigkeit der Vorführung nach § 255a Abs. 2, da diese Vorschrift von dem Grundgedanken
des Gesetzgebers getragen ist, dem Zeugen eine weitere Vernehmung in der
Hauptverhandlung – wenn möglich – zu ersparen, und diesen Schutz auch dem Zeugen, der sich
nicht oder nicht rechtzeitig erklärt hat, gewährt.

Dagegen kann der Zeuge durch **nachträgliche Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts** 65
die **Verwertung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung nach**
§ 255a Abs. 2 nicht verhindern, da § 255a Abs. 2 (anders als § 255a Abs. 1) nicht auf § 252 Bezu
g nimmt und einen von § 255a Abs. 1 unabhängigen und eigenständigen Regelungsgehalt hat (BG
H, Beschl. v. 26.11.2019 – 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444 m.Anm. *Börner* NStZ
2020, 369 und *Kudlich* JA 2020, 229; BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 25 f., BGHSt 49,
72 [82] m. abl. Anm. *Degener*StV 2006, 509 [514]; *Meyer-Goßner/Schmitt* § 255a Rn. 8a; *LR/Mosb*
acher § 255a Rn. 21; *Kretschmer* JR 2006, 453 [457]).

Für dieses Ergebnis sprechen Gründe des Opferschutzes sowie der Grundsatz, dass ein vom 66
Ermittlungsrichter ordnungsgemäß vernommener Zeuge die Verwertung seiner Angaben durch eine
nachträgliche Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts grundsätzlich nicht verhindern kann
(vgl. BGH, Beschl. v. 15.07.2016 – GStSt 1/16, BGHSt 61, 221 [230 ff. m.w.N.]). Zudem wäre ein
Verzicht auf das der Vernehmung des Ermittlungsrichters zum Inhalt der Zeugenaussage
regelmäßig überlegene Beweismittel der Videoaufnahme einer Vernehmung mit dem
verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung nicht vereinbar (BGH,
Beschl. v. 26.11.2019 – 5 StR 555/19 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 = StV 2020, 444). Eine
analoge Anwendung der Verweisung des § 255a Abs. 1 auf § 252 im Rahmen von § 255a Abs. 2 ist
aufgrund des abwei-

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 29 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

chenden Normzwecks des § 255a Abs. 2 nach Auffassung des BGH deshalb nicht geboten. Dies

bedeutet, dass vor der Vorführung der Ton-Bild-Aufnahme der richterlichen Vernehmung des zur Hauptverhandlung nicht geladenen Zeugen nicht geklärt werden muss, ob er sich nun auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen möchte, und – anders als bei § 252 – nicht der Ermittlungsrichter gehört werden muss; die Verlesung des richterlichen Protokolls anstelle der Vorführung der Videoaufnahme bleibt dagegen durch § 252 ausgeschlossen.

Wird die **Vernehmung des Zeugen im Ausland durch einen Richter im Wege der Rechtshilfe** durchgeführt und in Bild und Ton aufgezeichnet, haben aber Angeklagter und Verteidiger nach dem ausländischen Verfahrensrecht kein Teilnahmerecht oder keine dem inländischen Recht vergleichbaren Mitwirkungsbefugnisse, schließt dies eine Vorführung nach § 255a Abs. 2 aus (KK/Dieter § 255a Rn. 10; ders. NJW 1999, 1667 [1674]; Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 8b; LR/Mosbacher § 255a Rn. 13). Hier gehen die Verteidigungsinteressen des Angeklagten vor, die in dem Konfrontations- und Fragerecht des Art. 6 Abs. 3d EMRK, aber auch in § 255a Abs. 2 („Mitwirkungsgelegenheit“) Ausdruck gefunden haben. Die inländische richterliche und die ausländische richterliche Zeugenvernehmung werden im Rahmen des § 255a Abs. 2 gleich behandelt; andernfalls würde bei der richterlichen Vernehmung im Ausland die Gefahr geschaffen, dass eine Verurteilung des Angeklagten allein oder maßgeblich auf die durch Vorführung vernehmungsersetzend in die Hauptverhandlung eingeführte Aussage dieses Zeugen gestützt wird, ohne dass Angeklagter und Verteidiger die Möglichkeit hatten, in einem frühen Stadium des Verfahrens den Belastungszeugen mit ihren Fragen und Vorhalten zu konfrontieren. Dem steht nicht entgegen, dass nach der EMRK kein Konventionsverstoß vorliegen kann, wenn dem Angeklagten zwar zunächst nicht, dann aber später angemessen und ausreichend Gelegenheit gegeben wird, die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen anzugreifen und ihm Fragen zu stellen (EGMR, Urt. v. 28.09.2010 â´ 40156/07 Rn. 53, 56).

67

II. § 255a Abs. 2 Satz 2

Durch Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs vom 26.06.2013 (StORMG) wurde nach § 255a Abs. 2 Satz 1 folgender Satz 2 angefügt: „Dies gilt auch für Zeugen, die Verletzte einer dieser Straftaten sind und **zur Zeit der Tat unter 18 Jahre alt** waren.“ Damit hat der Gesetzgeber „eine zusätzliche Schutzaltersgrenze von 18 Jahren eingeführt und auf den Zeitpunkt der Tat bezogen, durch die der Zeuge verletzt worden

68

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 30 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

ist, sodass die Ersetzung einer Vernehmung auch dann zulässig ist, wenn der Zeuge, der Verletzter einer der in Satz 1 genannten Straftaten ist, bereits das Erwachsenenalter erreicht hat, aber zum Zeitpunkt der Tat unter 18 Jahre alt war.

Die Straftat, durch die der Zeuge als Minderjähriger verletzt worden ist, **muss Gegenstand des Verfahrens im Sinne des § 255a Abs. 2 Satz 1** sein. Damit wird nach dem Willen des Gesetzgebers der besonderen Schutzbedürftigkeit von Personen Rechnung getragen, die als

69

Minderjährige Opfer einer der in Satz 1 genannten höchstpersönlichen Straftaten geworden sind und die unter den psychischen Folgen häufig noch bis weit in das Erwachsenenalter hinein zu leiden haben (BT-Drucks. 17/6261, S. 12). Das Gericht muss – so der Gesetzgeber – bei seiner Entscheidung über die vernehmungsersetzende Vorführung nach dem neuen Satz 2 ebenso wie bei Satz 1 andere, weniger einschneidende Möglichkeiten des Zeugenschutzes (vgl. §§ 247, 247a StPO) bedenken und insbesondere prüfen, ob die Schutzbedürftigkeit des Zeugen eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu rechtfertigen vermag (BT-Drucks. 17/6261, S. 12).

Durch Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019 wurde § 255a Abs. 2 Satz 2 **70** durch folgenden Halbsatz ergänzt: „oder Verletzte eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung (174 bis 184j des Strafgesetzbuches) sind“ (i.d.F. v. 09.10.2020 m.W. ab 01.01.2021 „§§ 174 bis 184k“). Dadurch sollte der Opferschutz – hier: Schutz der Opfer von Sexualdelikten – im Strafverfahren weiter gestärkt werden, indem „**die audiovisuelle Aufzeichnung von richterlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren von zur Tatzeit erwachsenen Opfern von Sexualstraftaten verpflichtend vorgeschrieben wird**“ und hierdurch besonders in Sexualstrafverfahren belastende Mehrfachvernehmungen des Opfers vermieden werden (BT-Drucks. 19/14747 S. 2, 35).

III. § 255a Abs. 2 Satz 3 Ermessen

Durch Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs vom 26.06.2013 (StORMG) wurde in § 255a Absatz 2 folgender Satz 3 eingefügt: „Das **Gericht hat bei seiner Entscheidung auch die schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu berücksichtigen**.“ Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers „den opferschützenden Charakter der Vorschrift verdeutlichen“, wohingegen „Gesichtspunkte der Verfahrensökonomie und der Prozessbeschleunigung demgegenüber zurückzutreten“ hätten; jedenfalls aber habe das Gericht bei seiner Entscheidung über die vernehmungserset-

71

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 31 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

zende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung neben der Aufklärungspflicht und dem Verteidigungsinteresse des Angeklagten vor allen Dingen auch den Zweck der Vorschrift zu beachten, Mehrfachvernehmungen zum Schutz minderjähriger Zeugen zu vermeiden“ (BT-Drucks. 17/6261, S. 12).

§ 255a Abs. 2 Satz 1 stellt es in das **pflichtgemäße Ermessen des Gerichts („kann“)**, ob nach **72** § 255a verfahren und die Vernehmung des Zeugen durch die Vorführung ersetzt werden soll, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen. **Nach § 255a Abs. 2 Satz 3 hat das Gericht die schutzwürdigen Interessen des Zeugen, die Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2) und das Verteidigungsinteresse des Angeklagten** (Deckers NJW 1999, 1370; MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 35) **abzuwägen** und dem Spannungsverhältnis zwischen Zeugenschutz (Tatbetroffenheit; Alter;

Grad der Schutzbedürftigkeit des Zeugen; Vermeiden von Mehrfachvernehmungen) einerseits und dem Unmittelbarkeitsgrundsatz gemäß § 250 StPO sowie der Pflicht des Gerichts zur Wahrheitserforschung (Aufklärungspflicht) andererseits Rechnung zu tragen (BT-Drucks. 532/19 S. 36; LR/Mosbacher § 255a Rn. 19), während Gesichtspunkte der Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomie zurücktreten (BT-Drucks. 17/6261, S. 12; Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 9). Ist der Zeuge nicht selbst Opfer der Straftat gewesen (Hinterbliebene nach einem Tötungsdelikt oder Tatzeuge) wird das Unmittelbarkeitsprinzip größeres Gewicht erlangen (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 9). Darüber hinaus hat das Tatgericht die Möglichkeit einer zeugenschonenden Vernehmung nach § 247a im Blick zu behalten (Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268 [272]); Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 9). Die Prüfung eventueller Beeinträchtigungen für das Opfer erfolgt im Freibeweis (KK/Diemer § 255a Rn. 12).

Bei Zeugen, die **keine Opferzeugen sind, kann eine vertiefte Begründung im Rahmen der Darlegung der Ermessensausübung** (§ 255a Abs. 2 Satz 3) zur Ersetzung der persönlichen Vernehmung durch Vorspielen der Bild-Ton-Aufzeichnung erforderlich sein. Dies trifft insbesondere auf einen Zeugen zu, der zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung bereits über 18 Jahre alt ist, da sich eine besondere, sich aus dem Alter ergebende Schutzbedürftigkeit hier nicht aufdrängt (BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 3 StR 256/18, NStZ-RR 2019, 27 = StV 2019, 518).

73

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 32 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

IV. § 255a Abs. 2 Satz 4 Ergänzende Zeugenvernehmung

Nach § 255a Abs. 2 Satz 4 ist eine die Vorführung der Videoaufzeichnung **ergänzende Vernehmung** des Zeugen zulässig. Die **Entscheidung, ob eine ergänzende Vernehmung anzuordnen ist, trifft das Gericht unter Abwägung** der Entscheidungsrelevanz der noch offenen Tatsachen, des möglichen Aufklärungsgewinns und eventueller Nachteile für den Zeugen“ infolge seiner erneuten Einvernahme (KK/Diemer § 255a Rn. 13) wie ein Blick auf § 255a Abs. 2 Satz 3 „schutzwürdige Interessen des Zeugen und die allgemein geltende richterliche Fürsorgepflicht zeigt. Ob solche Nachteile bestehen, ist im Freibeweis zu klären (LR/Mosbacher § 255a Rn. 14). Bei gravierenden Nachteilen für das Kindeswohl wird die Möglichkeit einer erneuten (ergänzenden) Vernehmung ausscheiden (vgl. BGH, Urte. v. 16.02.1993 – 5 StR 689/92 Rn. 7, NJW 1993, 2451; Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 10b; KK/Diemer § 255a Rn. 13). Gleiches gilt, wenn die ergänzende Vernehmung konkrete Gefahren für Leib oder Leben (Suizidgefahr) des Zeugen begründet, denen das Gericht nicht durch andere Schutzmaßnahmen begegnen kann (zum Absehen von der Vernehmung eines Zeugen, wenn diesem durch die Vernehmung Gefahr für Leib oder Leben droht, insb. aufgrund der richterlichen Fürsorgepflicht: BGH, Urte. v. 10.02.1993 – 5 StR 550/92 Rn. 13, BGHSt 39, 141 [145] und BGH, Urte. v. 16.06.1983 – 2 StR 4/83 Rn. 22 = NStZ 1984, 31; Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 10b und 10 vor § 48).

74

Im Ausnahmefall kann die **ergänzende Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung nach Maßgabe der Aufklärungspflicht** oder des **Beweisantragsrechts** erforderlich werden (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 10, BGHSt 49, 68; BGH, Beschl. v. 10.11.2004 – 1 StR 463/04, NStZ-RR 2005, 45 L). Ob ein bereits – wenn auch im Wege der „Ersetzung“ nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO vernommener – Zeuge nochmals ergänzend zu vernehmen ist, ist jedoch **zunächst eine Frage der Aufklärungspflicht** nach § 244 Abs. 2 und nicht des Beweisantragsrechts nach § 244 Abs. 3 (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 28, BGHSt 48, 268 [274]). Sind bei der aufgezeichneten Vernehmung Vorhalte und Fragen unterblieben, die sich später für den Tatrichter als aufklärungspflichtig erweisen, wird die ergänzende Vernehmung oft zwingend sein (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268 [272]). Die ergänzende Vernehmung wird sich aufdrängen, wenn nach der aufgezeichneten Vernehmung weitere Beweisergebnisse angefallen sind, die mit den Angaben des Zeugen in wesentlichen Punkten nicht im Einklang stehen

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 33 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

oder sonst klärungsbedürftige weitere Fragen aufwerfen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268 [272]). Das Erfordernis einer ergänzenden Vernehmung ist umso wahrscheinlicher, wenn der Verteidiger vor der aufgezeichneten Vernehmung keine Akteneinsicht hatte; denn er kann dazu beitragen, schon zu einem frühen Zeitpunkt auch den aus seiner Sicht klärungsbedürftigen Fragen nachzugehen, die sich in ihrer Bedeutung sonst möglicherweise erst in der Hauptverhandlung erhellen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268 [272]).

Kommt der Tatrichter zu dem Ergebnis, dass die persönliche (originäre) Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung unabweisbar geboten ist und nicht durch das Vorspielen der Aufzeichnung der früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden kann, kann er dem Zeugen bei der Vernehmung die Bild-Ton-Aufzeichnung **vorhalten oder sie im Anschluss ergänzend** (z.B. zur Prüfung der Aussagekonstanz) **durch Vorspielen in Augenschein** nehmen (BGH, Ur. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 11, BGHSt 49, 68 [71] m.Anm. *Kölbel* NStZ 2005, 220; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 9a; a.A. *Walther* JZ 2004, 1107 [1112]: infolge der technisch-medialen Möglichkeiten der Präsentation von Fernsehbildern ist Verzerrung der Wahrnehmung und Verarbeitung von Information möglich; SK/*Velten* § 255a Rn. 13: Unzulässigkeit freier ergänzender Vorführung und freier Vorhalte; krit. *Rieß* StraFo 1999, 1 [4] wegen der Suggestionskraft der Aufzeichnung). Die ergänzende Heranziehung der Videoaufzeichnung einer früheren Vernehmung des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen verletzt den Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 250) nicht; denn der Beweis zur Aussage des Zeugen beruht nicht „auf der Wahrnehmung einer Person“ (§ 250 StPO), sondern auf der Bild-Ton-Aufzeichnung als Augenscheinsobjekt (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 9, BGHSt 49, 68). In Fällen dieser Art kommt § 255a als Rechtsgrundlage für die Vorführung nicht in Betracht, weil diese Bestimmung nur die vernehmungsersetzende Vorführung regelt (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 9, BGHSt 49, 68). Zur Ergänzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung darf auch die Videoaufzeichnung einer früheren nichtrichterlichen Vernehmung vorgeführt werden (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 16).

Die ergänzende Vernehmung kann **bei Fragen der Aussagekonstanz** ebenfalls nach Maßgabe der gerichtlichen Aufklärungspflicht geboten sein (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 10, BGHSt 49, 68 [71]; Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268 [272] m. zust.

77

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 34 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Anm. *SchlothauerStV* 2003, 652 [655], aber bei fehlender Akteneinsichtsmöglichkeit Recht des Angeklagten auf ergänzende Vernehmung; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 10; *Vogel/Norouzi* J R 2004, 215 [216] [BGH 15.04.2003 - 1 StR 64/03]: bei Abwesenheit von [notw.] Verteidiger und Beschuldigtem Recht des Angeklagten auf ergänzende Vernehmung).

Da das Vorführen der Videoaufnahme bei § 255a Abs. 2 die Vernehmung des Zeugen ersetzt, kann dessen Einvernahme oder die erneute Vorführung der Videoaufnahme als bloße Wiederholung der Beweisaufnahme nicht mit einem Beweisantrag erzwungen werden. **Nur mit der Behauptung neuer Tatsachen in einem Beweisantrag lässt sich eine ergänzende Vernehmung des Zeugen erreichen** (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 29, BGHSt 48, 268 [274]); also durch neue Behauptungen, zu denen der Zeuge noch nicht vernommen worden ist (BGH, Ur. v. 21.06.1995 – 2 StR 67/95 Rn. 10, StV 1995, 566; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 10a; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.12.2009 – 3 (9) Ss 182/09 Rn. 6, StraFo 2010, 71; *SchlothauerStV* 2003, 652 [655]: bei fehlender Akteneinsichtsmöglichkeit Recht des Angeklagten auf ergänzende Vernehmung; *SchünemannStV* 1998, 391 [400]: Anspruch der Verteidigung auf ergänzende Vernehmung, wenn substantiierte Bedenken gegenüber der Richtigkeit und Vollständigkeit der früheren Aussage, z.B. durch erweiterte, detaillierte Einlassung des Angeklagten; *Beulke* ZStW 113, 709 [714]: nur bei neuem Beweisthema und Darlegung beschnittener Mitwirkungsrechte bei der Aufzeichnung, nicht aber bereits bei nur leicht variierten Angaben des Angeklagten zur Tat; abl. auch *Schlüchter/Greff* Kriminalistik 1998, 530 [534] und *Vogel/Norouzi* JR 2004, 215 [216]: Aushöhlung des Zeugenschutzes, da bei Äußerung bloßer Bedenken wird ergänzende Vernehmung zum Regelfall).

78

Der Antrag auf ergänzende Vernehmung des Zeugen unterliegt den allgemeinen Ablehnungsgründen (Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 29, BGHSt 48, 268 [274]; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.12.2009 – 3 (9) Ss 182/09 Rn. 6, StraFo 2010, 71; a.A. *Walther* JZ 2004, 1107 [1112]: der Antrag ist immer als Beweisantrag zu behandeln, da Beantragung der erstmaligen Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung).

79

Die ergänzende Vernehmung in der Hauptverhandlung kann ggf. in der Form des § 247a erfolgen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, BGHSt 48, 268). Bei der Befragung des Zeugen gilt § 241a. Die Vernehmung minderjähriger Zeugen wird durch den Vorsitzenden durchgeführt (§ 241a Abs. 1) Bei einer Befragung des Zeugen durch andere Prozess-

80

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 35 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

beteiligte nach § 240 Abs. 2 ist § 241 zu beachten. Ungeeignete, nicht zur Sache gehörende Fragen und eine unbegründete Wiederholung bereits beantworteter Fragen sind vom Vorsitzenden zurückzuweisen (BGH, Urt. v. 22.04.1952 – 1 StR 96/52, BGHSt 2, 285 [289]; BGH, Beschl. v. 14.10.1980 – 5 StR 206/80 Rn. 3, NStZ 1981, 71; *Diemer* NJW 1999, 1667 [1675]; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 10b).

Stehen dem Erscheinen des Zeugen Hindernisse entgegen, ist zu prüfen, ob dessen **kommissarische Vernehmung gemäß § 223** angeordnet werden kann (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 10b und § 223 Rn. 6, 20). **81**

E. Anordnung

I. § 255a Abs. 1

Bei § 255a Abs. 1 ergibt sich das Verfahren zur Anordnung der Vorführung der Aufzeichnung aus den dort in Bezug genommenen Vorschriften. Bei § 253 genügt damit die Anordnung des Vorsitzenden (§ 238 Abs. 1), bei § 251 Abs. 1 und Abs. 2 ist gemäß § 251 Abs. 4 ein Beschluss des Gerichts erforderlich. **82**

II. § 255a Abs. 2

Bei § 255a Abs. 2 **trifft die Entscheidung über eine Ersetzung der Vernehmung** nach 255a Abs. 2 Satz 1 gemäß § 255a Abs. 2 Satz 3 „**das Gericht**“ nach einer Interessenabwägung (BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 3 StR 256/18, NStZ-RR 2019, 27). Der Wortlaut des § 255a Abs. 2 Satz 3 StPO stellt klar, dass Entscheidungen nach § 255a Abs. 2 StPO nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht zu treffen hat (BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 3 StR 256/18 m.w.N.). Anordnungen zur Beweiserhebung trifft nur dann der Vorsitzende im Rahmen seiner Verhandlungsleitung nach § 238 Abs. 1 StPO, wenn das Gesetz nicht ausnahmsweise dem Gericht die Entscheidung auferlegt (BGH, Beschl. v. 26.08.2011 – 1 StR 327/11 Rn. 5 = NStZ 2011, 712 = StV 2012, 451 zu § 255a Abs. 2 a.F.). Mit „Gericht“ ist also regelmäßig der gesamte Spruchkörper (LR/ *Mosbacher* § 255a Rn. 17) und nicht lediglich der Vorsitzende gemeint. In der StPO wird diese Unterscheidung beispielsweise in § 213 Abs. 1 und § 217 erkennbar, die von dem „Vorsitzenden des Gerichts“ sprechen. **83**

Der **Grund für die Vorführung ist gemäß § 255a Abs. 2 Satz 3 in der Hauptverhandlung bekannt zugeben.** **84**

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 36 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

III. Protokollierung

Bei **§ 255a Abs. 1** gilt **§ 255**, sodass in den Fällen der §§ 253 und 254 **auch der Grund der Vorführung auf Antrag** der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder des Verteidigers im Protokoll zu erwähnen ist; die Vorführung und etwaige gestellte Anträge sind nach § 273 Abs. 1 zu protokollieren. **85**

Der Grund für die Vorführung ist gemäß **§ 255a Abs. 2 Satz 3** in der Hauptverhandlung bekannt zu geben und die Bekanntgabe **als wesentliche Förmlichkeit zu protokollieren**. **86**

Im Rahmen des **§ 255a Abs. 2 Satz 1 und 2** gilt für die Protokollierung **§ 255 nicht**, da § 255a Abs. 2 nicht auf § 255 verweist. Die Protokollierung erfolgt daher nach § 273 Abs. 1. Wesentliche Förmlichkeiten sind nach § 273 Abs. 1 die Anordnung der Vorführung, ggf. der Widerspruch hierzu und die Vorführung selbst; ggf. die ergänzende Vernehmung des Zeugen und deren Durchführung nach § 247a. **87**

IV. Rechtsmittel

Der **Beschluss des Gerichts** ist für die Verfahrensbeteiligten mit der Beschwerde **nicht anfechtbar (§ 305 Satz 1)**. Ordnet jedoch der Vorsitzende die Vorführung an, kann gemäß § 238 Abs. 2 das Gericht angerufen werden. **88**

Gegen die Anordnung der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung **kann der Zeuge Beschwerde einlegen** (§ 304 Abs. 2, § 305 Satz 2). Einen beschwerdefähigen Anspruch auf die Vorführung der Aufzeichnung seiner früheren Vernehmung hat der Zeuge dagegen nicht (vgl. BT-Drucks. 13/4983, 4; Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 12; KK/Diemer § 255a Rn. 12). Er kann auch nicht mit der Beschwerde beanstanden, dass sich das Gericht mit der Vorführung der Aufzeichnung begnügen und von seiner erneuten Einvernahme absehen will, da er bei dieser Konstellation nicht in seinen Rechten verletzt ist (LR/Mosbacher § 255a Rn. 25; KK/Diemer § 255a Rn. 12). **89**

F. Revision

Die fehlerhafte Anwendung des § 255a kann mit der **Revision nach § 337** und, wenn die **Verteidigung durch Beschluss des Gerichts in einem wesentlichen Punkt beschränkt worden ist, gemäß § 338 Nr. 8** gerügt **90**

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 37 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

werden (LR/Mosbacher § 255a Rn. 26; KK/Diemer § 255a Rn. 15; ders. NJW 1999, 1667 [1675]).

I. § 255 Abs. 1

Die **Verletzung von § 255a Abs. 1** begründet die Revision unter denselben **Voraussetzungen, unter denen sie bei den in Bezug genommenen Vorschriften begründet** ist. Sonstige Beweisverwertungsverbote ergeben sich insbesondere aus den beim Urkundenbeweis durch Vernehmungsniederschriften entwickelten Grundsätzen. 91

Hat der Vorsitzende unter **Ermessensausübung oder Anwendung eines tatsächlichen Beurteilungsspielraums** die Vorführung angeordnet (§ 255a Abs. 1 i.V.m. § 253) setzt eine zulässige Verfahrensrüge voraus, dass der Beschwerdeführer die Anordnung des Vorsitzenden gemäß **§ 238 Abs. 2 als unzulässig beanstandet** und so um eine Entscheidung des Gerichts ersucht hat; denn der Gebrauch dieses Zwischenrechtsbehelf ist immer dann erforderlich, wenn es um Verfahrensvorschriften geht, die bei der Entscheidung ein Ermessen einräumen oder bei der Prüfung der Voraussetzungen der Norm einen Beurteilungsspielraum gewähren (BGH, Ur. v. 07.03.1996 – 4 StR 737/95, BGHSt 42, 73 [78]; Meyer-Goßner/Schmitt § 238 Rn. 22; LR/Mosbacher § 255a Rn. 26). 92

II. § 255a Abs. 2

In den Fällen des § 255a Abs. 2 ist die Vorführung der Videoaufzeichnung und damit die Beweisverwendung nach dem Gesetz nur bei Wahrung der Mitwirkungsrechte zulässig. **Deshalb ist fraglich, ob die von der Rechtsprechung bei den gesetzlich nicht normierten relativen Beweisverboten entwickelte Widerspruchslösung hier Raum ist** (LR/Mosbacher § 255a Rn. 22; MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 42). Hatten Angeklagter und Verteidiger keine Mitwirkungsmöglichkeit i.S.d. § 255a Abs. 2 Satz 1 bzw. sind Verfahrensvorschriften bei der richterlichen Vernehmung verletzt worden (§ 168c) und sind sie mit der Vorführung der Bild-Ton-Aufnahme nicht einverstanden, **sollten sie der Vorführung spätestens im Zeitpunkt der Erklärung nach § 257 StPO widersprechen**; denn da sie bei Verletzung ihrer Mitwirkungsrechte darüber entscheiden können, ob sie sich dennoch mit der Vorführung der Videoaufzeichnung einverstanden erklären, spricht dies dafür, die spätere Rüge eines Beweisverwertungsverbot in der Revision an das Erfordernis eines Widerspruchs in der Hauptverhandlung zu knüpfen (LR/Mosbacher § 255a Rn. 22; KK/Diemer § 255a Rn. 15; Hartwig JR 1998, 359 [361]: zur Dispositionsbefugnis als Entscheidungskriterium; 93

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 38 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

zum Erfordernis eines rechtzeitigen Widerspruchs bei Verstößen gegen die Benachrichtigungspflicht des § 168c Abs. 5 und 224 Abs. 1: Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 2 und zur „Widerspruchslösung“ des BGH § 136 Rn. 25 f.). Mit Anwendung der Widerspruchslösung

auch auf § 255a Abs. 2 Satz 1 entsteht ein Gleichlauf mit den entsprechenden Verwertungsverboten bei Verfahrensverstößen im Rahmen der Verlesung der Niederschrift über eine frühere Vernehmung. Auch hier müssen die Beteiligten der Beweisverwendung der Urkunde zu diesem Zeitpunkt widersprechen. **Um sich entsprechende Verfahrensrügen für die Revision zu bewahren, sollte daher in der Hauptverhandlung vorsorglich ausdrücklich Widerspruch gegen die Vorführung der Videovernehmung erhoben und die Protokollierung beantragt werden** (ebenso MüKo-StPO/Krüger § 255a Rn. 42).

Die **trotz Widerspruchs aufgrund eines Beschlusses des Gerichts erfolgte Vorführung** einer Aufzeichnung nach § 255a Abs. 2, die unter Verletzung der Mitwirkungsrechte zustande gekommen ist, kann wegen der elementaren Bedeutung des Fragerechts (Art. 6 Abs. 3d MRK, s. auch BGH, Urt. v. 25.07.2000 – 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93) ggf. auch eine **Rüge nach § 338 Nr. 8 begründen**, insbesondere dann, wenn der audiovisuell Vernommene der einzige Belastungszeuge ist und Gelegenheit zur Mitwirkung deshalb nicht bestand, weil notwendige Benachrichtigungen oder die Bestellung eines Pflichtverteidigers unterblieben sind (KK/Diemer § 255a Rn. 15). **94**

War die Vorführung und Verwertung der (ersetzenden) Aufzeichnung nicht zulässig, weil keine Mitwirkungsmöglichkeit i.S.d. § 255a Abs. 2 Satz 1 bestand, ist auch der Grundsatz der persönlichen Vernehmung (§ 250) verletzt worden. Die **Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes** kann ebenfalls mit der Verfahrensrüge beanstandet werden (Meyer-Goßner/Schmitt § 255a Rn. 13). **95**

Erhebt der Revisionsführer die **Rüge des § 261**, weil sich das Urteil auf eine Videoaufnahme stützt, die tatsächlich nicht Gegenstand der Hauptverhandlung war, lässt sich dies mithilfe des Hauptverhandlungsprotokolls beweisen. In der Revisionsbegründung hat der Revisionsführer vorzutragen, dass der Inhalt der Videoaufzeichnung auch nicht auf andere Weise in der Hauptverhandlung eingeführt worden ist (§ 261 Rdn. 171; Gercke/WollschlägerStV 2013, 106 [112]). **96**

Der **Verstoß gegen das Beschlusserfordernis des § 255a Abs. 2 Satz 3** kann mit der Revision als **eigenständige Verletzung von Verfahrensrecht** gerügt werden (BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 3 StR 256/18, NStZ-RR 2019, **97**

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 39 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

27); dasselbe gilt für einen Verstoß gegen das Beschlusserfordernis des § 251 Abs. 4 Satz 1. Erfolg wird die Revision allerdings nur dann haben, wenn das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 10.06.2010 – 2 StR 78/10 = NJW 2010, 338).

Mit der Revision kann auch eine **unzureichende Begründung** der auf § 255a Abs. 2 Satz 3 gestützten Anordnung in dem Gerichtsbeschluss gerügt werden (BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 3 **98**

StR 256/18, NStZ-RR 2019, 27)

Es ist eine Frage der Aufklärungspflicht, ob ein bereits vernommener Zeuge – wenn auch im Wege der „Ersetzung“ nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO – nochmals ergänzend zu vernehmen ist. Die **Aufklärungspflicht kann es gebieten, die Beweisperson persönlich (oder ergänzend) zu hören** (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 2, 13 und § 251 Rn. 8). Mit der **Aufklärungsrüge** kann deshalb beanstandet werden, dass das Gericht den Zeugen in der Hauptverhandlung nicht persönlich vernommen oder im Fall des § 255a Abs. 2 Satz 2 nicht zumindest ergänzend gehört hat, sondern sich mit der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren Vernehmung begnügt hat, obwohl erkennbare Umstände zu einer persönlichen Vernehmung des Zeugen oder dessen ergänzende Vernehmung drängten (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 25, 28, BGHSt 48, 268). Dann muss allerdings vorgetragen werden, zu welchen Punkten der Zeuge noch hätte gehört werden müssen, welche konkreten und dem Gericht erkennbaren Umstände hierzu drängten und was genau der Zeuge bei der Vernehmung gesagt hätte. Entscheidend ist, ob aus Sicht des erkennenden Richters in der Hauptverhandlung bei der aufgezeichneten und dann vorgeführten Videovernehmung Vorhalte und Fragen zu wesentlichen, aufklärungsbedürftigen Punkten unterblieben sind und sich deshalb auch im Blick auf die Beweislage im Übrigen die ergänzende Vernehmung aufdrängte (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 28, BGHSt 48, 268).

99

Auch **das Unterlassen der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung kann die Aufklärungsrüge begründen**, wenn bestimmte, von der Revision konkret vorzutragende Umstände hierzu gedrängt hätten, sich das Gericht aber mit der Verlesung begnügt hat (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 13; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 26); ebenso, wenn weitere sich nach Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung aufdrängende Beweise nicht erhoben werden (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 13).

100

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 40 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

Im Regelfall wird die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung aufgrund ihres authentischen Beweiswerts (BGH, Beschl. v. 12.02.2004 – 1 StR 566/03 Rn. 9, BGHSt 49, 68) eine bessere Beurteilung der Zeugenaussage und des Zeugen ermöglichen als die Verlesung der schriftlichen Aussage, die auf einer Übertragung von einem Tonträger oder einer Zusammenfassung des Protokollierenden beruht (HK/*Julius/Bär* § 255a Rn. 1: höhere Authentizität und Vollständigkeit), auch wenn der Gesetzgeber Vorführung und Verlesung als gleichrangige Beweismittel angesehen hat (*Diemer* NJW 1999, 1667 [1673]; HK/*Julius/Bär* § 255a Rn. 1). Während das schriftliche Protokoll die Aussage des Zeugen in der Regel nicht wörtlich wiedergibt, vermittelt die Videoaufzeichnung die frühere Aussage des Zeugen – einschließlich der nonverbalen Vernehmungsinhalte und der erfolgten Interaktionen – in allen Einzelheiten sehr viel genauer, vor allem im Vergleich zur Verhörsperson (BGH, Urt. v. 12.02.2004 – 3 StR 185/03 Rn. 16, BGHSt 49, 72). Der Vorführung wird damit ein höherer Beweiswert zukommen (*Diemer* NJW 1999, 1667 [1673]; *Rieß* StraFo 1999, 1 [4]).

Waren die **Voraussetzungen des § 255a Abs. 2 Satz 1 im Zeitpunkt der Vorführung der Ton-** 101

Bild-Aufzeichnung gegeben, sind sie aber danach, im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, **weggefallen**, z.B. weil der Zeuge nun das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist zu prüfen, ob die Aufklärungspflicht zu dessen Vorladung zwingt (Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 7).

Wird ein auf die ergänzende Vernehmung des Zeugen nach § 255a Abs. 2 Satz 2 gerichteter **Beweisantrag rechtsfehlerhaft abgelehnt**, kann dies nach § 244 Abs. 3 als Verletzung des Beweisanspruchs beanstandet werden (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 28, BGH St 48, 268).

Die **Rüge, das Beweisergebnis der Vorführung sei im Urteil unrichtig wiedergegeben worden (§ 261)**, ist zulässig, wenn sich die fehlende Übereinstimmung ohne weiteres, also ohne eine Rekonstruktion der Hauptverhandlung, aus den Akten – hier der Videoaufzeichnung als Aktenbestandteil – ergibt (OLG Stuttgart, Beschl. v. 15.10.1985 – 4 Ss 549/85 Rn. 24 ff., NStZ 1986, 41; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 255a Rn. 13 und § 337 Rn. 14; LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 26; KK/*Diemer* § 255a Rn. 15; *SchlothauerStV* 2003, 652 [655], *ders.StV* 1999, 47 [50]: Aufzeichnung entspricht Wortprotokoll der Vernehmung; ebenso für Videoaufzeichnung nach § 247a S. 4 *Weider/StaechelinStV* 1999, 51 [54]). Um eine zulässige Verfahrensrüge zu erheben, muss – bei einem Widerspruch zwischen Urteil und Beweiserhebung – in der Revisionsbegründung schriftlich (§ 344 Abs. 2, § 345 Abs. 2) **konkret vorgetragen werden, in welchen Punkten die Urteilsgründe vom Inhalt der Videoaufzeichnung abweichen**, also was im Urteil als Inhalt der Videoaufzeichnung festgestellt ist und was diesbe-

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 41 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<
>>

züglich tatsächlich auf dem Video zu sehen ist (LR/*Mosbacher* § 255a Rn. 26; *ders.StV* 2018, 182 [186] zur Vortragspflicht des Revisionsführers). Der Verweis auf die Ton-Bild-Aufnahme ersetzt den schriftlichen Vortrag nicht, da das Revisionsverfahren ein schriftliches Verfahren ist und die Bild-Ton-Aufnahme lediglich das Mittel für die Beweisbarkeit des Verfahrensfehlers ist (§ 344 Abs. 2, § 345 Abs. 2; *Gercke/WollschlägerStV* 2013, 106 [111 f.]; *MosbacherStV* 2018, 182 [186]). Beginn und Ende der relevanten Abschnitte sollten mithilfe der Zeitdaten des Videos mitgeteilt werden, um die entsprechende Stelle im Rahmen der Aufzeichnung wiederfinden zu können (*MosbacherStV* 2018, 182 [186]). Nach **§ 344 Abs. 2 Satz 2** müssen die „**den Mangel enthaltenden Tatsachen**“ so genau und so vollständig vorgetragen werden, dass das Revisionsgericht allein aufgrund dieser Darlegung prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen werden. Dazu gehört bei Schriftstücken oder Aktenstellen ihre nähere Bezeichnung und die Angabe ihres Wortlauts oder wenigstens ihres wesentlichen Inhalts und bei Tonbandaufnahmen deren nähere Beschreibung und die Angabe wenigstens ihres wesentlichen Inhalts, ggf. muss der Beschwerdeführer diejenigen Passagen, die er für entscheidungserheblich hält, im Wortlaut wiedergeben (BGH, Ur. v. 31.01.1991 – 1 StR 652/90 Rn. 5 = *StV* 1991, 452; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 344 Rn. 22 m.w.N.). Ist eine ergänzende Vernehmung des Zeugen erfolgt, muss darüber hinaus auch insoweit der für die Verfahrensrüge relevante Inhalt vorgetragen werden. Wird gerügt, dass das Urteil sich mit einem bestimmten Teil der Aussage des Zeugen überhaupt nicht befasst hat, wird der Revisionsführer den gesamten Inhalt der Bild-Ton-Aufnahme und der ergänzenden

Vernehmung schriftlich vortragen müssen (*MosbacherStV* 2018, 182 [186] zur Vortragspflicht des Revisionsführers).

104

Für die Bescheidung eines Antrags auf ergänzende Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung ist jedenfalls dann, wenn Angeklagter und Verteidiger bei der gemäß § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO durchgeführten ermittelungsrichterlichen Zeugenvernehmung mitgewirkt haben, nicht § 244 Abs. 3 StPO, sondern § 244 Abs. 2 StPO heranzuziehen. Da die Vorführung der aufgezeichneten Vernehmung (§ 255a Abs. 2 Satz 1 StPO) in der Hauptverhandlung die Vernehmung des Zeugen „ersetzt“, ist diese Vernehmung grundsätzlich so zu behandeln, als sei der Zeuge in der Hauptverhandlung selbst gehört worden. Für die Stellung eines Beweisantrages auf ergänzende (nochmalige) Vernehmung gelten deshalb dieselben Maßstäbe wie bei einem Antrag auf wiederholte Vernehmung eines in der Hauptverhandlung bereits vernommenen Zeugen (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03

§ 255a StPO – von Heintschel-Heinegg / Bockemühl – Seite 42 – Lfg. 107 – 01.10.2021 <<

Rn. 27, BGHSt 48, 268 = BGH NJW 2003, 2761). Dies hat zur Folge, dass **grundsätzlich mit der Revision nicht beanstandet werden kann, dass dem Zeugen bestimmte Fragen nicht gestellt oder bestimmte Vorhalte nicht gemacht worden sind**; denn das liefe auf die Behauptung hinaus, ein Beweismittel sei nicht ausgeschöpft worden. Dem geht das Revisionsgericht grundsätzlich nicht nach, weil das einer teilweisen inhaltlichen Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme gleichkäme, die dem System des Revisionsverfahrens nicht entspräche. **Das gilt auch für die aufgezeichnete Vernehmung.** Es widerstritte der Aufgabenverteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht, wäre das Revisionsgericht in solchen Fällen gehalten, sich die Aufzeichnung selbst anzusehen und etwa daraufhin zu bewerten, ob die Beweisperson dies oder jenes so oder anders gesagt, ausgedrückt oder gemeint hat, und ob die vorangegangene Frage in diese oder jene Richtung ging. Damit wären oft auch tatsächliche Wertungen zur Beweiswürdigung verlangt, deren Vornahme nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts ist (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 27, BGHSt 48, 268). Deshalb ist es zunächst **stets eine Frage der Aufklärungspflicht**, ob ein – wenn auch im Wege der „Ersetzung“ nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO – bereits vernommener Zeuge **nochmals ergänzend zu vernehmen ist** (BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 Rn. 28, BGHSt 48, 268). In der Revisionsbegründung muss allerdings vorgetragen werden, dass nach dem Verlauf der Hauptverhandlung auch zum Zeitpunkt der Urteilsfällung noch Aufklärungsbedarf bestand (*Gercke/WollschlägerStV* 2013, 106 [112]).

105

Diese Argumentationskette trägt allerdings hinsichtlich des Rekonstruktionsverbots nicht, s oweit über die Bild-Ton-Aufnahme der verbale Inhalt der Vernehmung eingeführt werden soll, da der aufgezeichnete Vernehmungsverlauf zeigt, ob eine bestimmte Frage gestellt oder ein Vorhalt gemacht wurde. Sofern sich also die Notwendigkeit für bestimmte Fragen oder Vorhalte objektiv und durch bloße Kenntnisnahme der Ton-Bild-Aufnahme aus der Aufzeichnung entnehmen lässt, liegt kein Verstoß gegen das Rekonstruktionsverbot vor, weil der sonstige Inhalt der Beweisaufnahme nicht rekonstruiert werden und das Revisionsgericht sich Kenntnis von den Wortäußerungen in der Vernehmung allein durch Ansehen der Videoaufzeichnung verschaffen kann (*Gercke/WollschlägerStV* 2013, 106 [111 f.]). Dasselbe gilt für Reaktionen des Zeugen, für die lediglich ein optisches Wahrnehmen erforderlich ist, das Revisionsgericht also keine wertende (dem Tatgericht in der Beweiswürdigung vorbehalten) Betrachtung vornehmen muss (*Gercke/WollschlägerStV* 2013, 106 [111 f.]).

Forderung der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung

Aus rechtsstaatlicher Sicht gebotene Reform des Status quo

Rechtsanwälte Marcus Traut und Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur.¹

I. Einleitung

Die Thematik von technischen Aufzeichnungen tatgerichtlicher Hauptverhandlungen in Strafverfahren und insbesondere der Beweisaufnahme ist nicht neu,² sie gerät jedoch wieder zunehmend in den Fokus rechtspolitischer Diskussionen. So mehrten sich in den vergangenen Jahren die Forderungen nach einer inhaltlichen Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafverfahren, insbesondere vor Land- und Oberlandesgerichten.³ Insbesondere von Galen hat sehr anschaulich die Rechtslage im europäischen Ausland dargestellt.⁴ Unterstrichen wird die Aktualität durch die seit Februar 2020 tagende Expertengruppe des Bundesjustizministeriums.⁵ Nach wie vor existiert gegenwärtig keine gesetzliche Pflicht, Inhalt und Verlauf von Hauptverhandlungen, insbesondere Zeugenvernehmungen, zu dokumentieren. Eine solche Dokumentation wäre jedoch bereits aus rechtsstaatlichen Erwägungen dringend geboten, da durch sie die tatrichterlichen Wertungen des objektiv dokumentierten Hauptverhandlungsstoffes überprüfbar würden und nur auf diese Weise eine effektive Rechtsmittelkontrolle sichergestellt werden könnte.

II. Notwendigkeit einer Dokumentation

Von elementarer Wichtigkeit für das Strafverfahren ist die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips, insbesondere die Einhaltung des Gebots eines fairen, objektiven und unvoreingenommenen Strafverfahrens.⁶ Die sog. Venedig-Kommission⁷ befasste sich in den Jahren 2011 und 2016 ausführlich mit der Frage, welche Charakteristika einen Rechtsstaat definieren.⁸ Auf Grundlage der angeführten – englischsprachigen – Studien erarbeitete sie Kontrollpunkte für das Rechtsstaatsprinzip (*rule of law checklist*),⁹ von denen der Punkt „Vorbeugung gegen den Machtmissbrauch“ (*prevention of abuse of powers*) hervorzuheben ist. Eine wirksame Prävention gegen den Missbrauch staatlicher Macht setzt voraus, dass Mechanismen implementiert werden, die den Bürger vor willkürlichen Gerichtsentscheidungen schützen.

„Die Feststellung von Willkür enthält keinen subjektiven Schuldvorwurf. Willkür ist im objektiven Sinne zu verstehen als eine Maßnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist ...“.¹⁰

Willkür umfasst nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts mithin nicht nur Entscheidungen, in die absichtlich sachfremde Erwägungen einfließen, sondern alle objektiv falschen Urteile. Dem Risiko von „fahrlässig-willkürlichen“ Gerichtsentscheidungen gilt es im Sinne des Rechtsstaatsprinzips entgegenzutreten, wodurch die Wahrscheinlichkeit von Fehlentscheidungen reduziert wird. Eine lückenlose Dokumentation von Strafverfahren ist daher wegen des Rechtsstaatsprinzips zum Schutz vor Willkür und Machtmissbrauch geboten.¹¹

Fest steht, dass Aufzeichnungen von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen nicht nur zur Vorbeugung gegen Machtmissbrauch geboten sind, sondern überdies den Prozess der Wahrheitsfindung optimieren, zur Transparenz der Verfahren beitragen und dadurch das Vertrauen des Volkes in die Justiz stärken. Eine offene, kommunikative Verhandlungsführung würde zudem begünstigt, die wiederum der Verfahrensförderung selbst dienlich sein kann und daher heute selbstverständliche Anforderung an eine sachgerechte Prozessleitung ist.¹²

Auch aus dem Fair-trial-Grundsatz gemäß Art. 6 EMRK als gewissermaßen europäischem Rechtsstaatsprinzip¹³ ergibt sich die Pflicht zur inhaltlichen Dokumentation von Strafverfahren, da in deren Rahmen jeder Partei die angemessene Möglichkeit gewährt werden muss, ihren Fall so zu präsentieren, dass sie gegenüber dem Opponenten nicht in eine nachteilige Position gestellt wird.¹⁴ Der von einem Fehlurteil Betroffene sieht sich derzeit erheblichen Beweisproblemen ausgesetzt, wenn er einen Widerspruch zwischen dem Inhalt der Beweisaufnahme und den Urteilsgründen geltend zu machen beabsichtigt, da ersterer nicht dokumentiert wird. Dabei muss die demokratische Gesellschaft gerade bei schärfsten Strafen das Recht auf ein faires Verfahren in besonders hohem Maße gewährleisten.¹⁵ Dies auch zur Wahrung des materiellen Schuldprinzips, das sich ohne Ermittlung des wahren Sachverhalts nicht verwirklichen lässt.¹⁶

III. Rechtslage

Neben der Darstellung der Rechtslage der Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland wird zur Verdeutlichung der hiesigen prozessualen Vorschriften auf die Rechtslage anderer souveräner Staaten einzugehen sein.

1. Deutschland

Nach § 272 StPO enthält das Protokoll über die Hauptverhandlung zunächst formelle Angaben zu dem Ort und dem Tag der Verhandlung, den Namen der Verfahrensbeteiligten, der Bezeichnung der Straftat nach der Anklage und zu der Öffentlichkeit der Verhandlung.

Ferner soll das Hauptverhandlungsprotokoll gemäß § 273 Abs. 1 S. 1 StPO „den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Urkunden oder derjenigen, von deren Verlesung nach § 249 Abs. 2 abgesehen worden ist, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urteilsformel enthalten“.

Auch hierbei handelt es sich in erster Linie um formelle Angaben zu Vorgängen, deren Aufzeichnung die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens sichern soll.¹⁷ Im Wege eines *argumentum e contrario* lässt sich aus § 273 Abs. 2 S. 1 StPO schließen, dass mit den Ergebnissen der Hauptverhandlung nicht die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen umfasst sind, da die Aufzeichnung von Letzteren gesondert geregelt wird.¹⁸ Es besteht daher nur bei Strafverfahren vor dem Amtsgericht eine gesetzliche Pflicht, auch den wesentlichen Inhalt von Zeugenvernehmungen in dem Protokoll der Hauptverhandlung festzuhalten.

Hingegen sind in Zivil- und Verwaltungsverfahren sowie arbeits-, sozial-, finanz- und patentgerichtlichen Verfahren gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO¹⁹ im Protokoll „die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien“ festzustellen. Lediglich bei Hauptverhandlungen in Strafsachen vor Land- und Oberlandesgerichten besteht keine gesetzliche Pflicht zur Aufzeichnung von Zeugenaussagen. Stattdessen findet sich in Hauptverhandlungsprotokollen regelmäßig der schmale Vermerk: „Der Zeuge sagte zur Sache aus.“ Diese unterschiedliche Aufzeichnungspraxis der Beweisaufnahme ist vor allem im Hinblick darauf, dass vor Land- und Oberlandesgerichten Strafverfahren von höherer, wenn nicht gar höchster Bedeutung für die Angeklagten verhandelt werden und eine Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe erfolgen könnte, nicht zu rechtfertigen.²⁰

Zudem stellt sich die Frage, wie sich die Verfahrensbeteiligten und insbesondere Richter bei zunehmend lang andauernden oder umfangreichen Strafverfahren in einem späteren Stadium an den konkreten Inhalt der Aussage eines anfangs vernommenen Zeugen erinnern können. Bei Ausfertigung des Urteils wird mithilfe der angefertigten Gedächtnisstützen der Inbegriff der Verhandlung im Sinne des § 261 StPO als unmittelbarer Eindruck der Aussage rekapituliert. Die richterlichen Mitschriften der Hauptverhandlung bilden somit neben der eigenen unmittelbaren Erinnerung eines Richters die Grundlage seines Urteils. Es ist offensichtlich, dass eine derartige Methodik lückenhaft und fehleranfällig, vor allem jedoch nicht mehr zeitgemäß ist.²¹

Bei Strafverfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten kommt verschärfend hinzu, dass die der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen mangels einer weiteren Tatsacheninstanz im Urteil grundsätzlich endgültig festgestellt werden. Zudem ist es den Verfahrensbeteiligten nur eingeschränkt möglich, auf den konkret zu dokumentierenden Inhalt der Verhandlungen Einfluss nehmen

kolls wird. Nur in Ausnahmefällen ermöglicht § 273 Abs. 3 StPO die Dokumentation des Wortlauts einer Aussage, einer Äußerung oder eines Vorgangs im Hauptverhandlungsprotokoll. Voraussetzung ist bei ersteren, dass es nicht nur auf den Inhalt, sondern auf den exakten Wortlaut der Aussage oder Äußerung selbst ankommt, mithin schlichte Entscheidungserheblichkeit nicht genügt.²² Hiervon abgesehen ist eine Einflussnahme darauf, was der Richter als für ihn wesentlichen Inhalt einer Zeugenaussage festhält – oder gar eine Überprüfung desselben – nicht vorgesehen.

In § 169 Abs. 2 S. 1 GVG findet sich ferner die Regelung, dass Tonaufnahmen der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken von dem Gericht zugelassen werden können, wenn es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt. In der Praxis findet diese Vorschrift jedoch nahezu keine Anwendung. In Bezug auf die vorliegend erörterte Thematik einer umfassenden und objektiven Dokumentation von sämtlichen Strafverfahren, unabhängig davon, ob diese von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, ist die Norm unergiebig. Zudem sind die angefertigten Aufnahmen gemäß § 169 Abs. 2 S. 3 GVG ohnehin „nicht zu den Akten zu nehmen und dürfen weder herausgegeben noch für Zwecke des aufgenommenen oder eines anderen Verfahrens genutzt oder verwertet werden“. Ihre Verwendung im Rahmen eines Revisionsverfahrens, um eine Diskrepanz zwischen den Urteilsgründen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu erweisen, ist daher ausgeschlossen.²³

Die Zulässigkeit der Anfertigung von sonstigen gerichtlichen Ton- und Filmaufnahmen sowie Audioaufzeichnungen durch die Verteidigung oder Staatsanwaltschaft steht als Verhandlungsleitung im Sinne des § 238 Abs. 1 StPO im pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden, sofern sie vor Missbrauch und Fälschung gesichert werden und nicht beabsichtigt ist, das gesamte Verfahren aufzuzeichnen.²⁴ Auch diese Aufzeichnungen können indes lediglich Verwendung für die Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Beweisaufnahme oder eines Plädoyers sowie für Vorhalte und für die Urteilsberatung und -abfassung, nicht aber im Rahmen einer Revisionsbegründung finden.²⁵

2. Andere Staaten

In anderen europäischen Staaten erfolgt hingegen überwiegend eine stenographische, akustische oder audiovisuelle

- 102 -

Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100-106

- 103 -

Aufzeichnung von Strafverfahren. In Bulgarien, Estland, Italien, Malta, Portugal, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Ungarn und Zypern werden die Hauptverhandlungen in Strafsachen zumindest stenografiert, nachfolgend transkribiert und den Verfahrensbeteiligten in dieser Form zur Verfügung gestellt. In Dänemark, Estland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Portugal, Rumänien, Schweden, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, England und Wales werden akustische oder audiovisuelle Aufzeichnungen der Strafverfahren angefertigt. In Finnland, Kroatien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich und Polen wird die Strafverhandlung zumindest teilweise oder zusammenfassend protokolliert.²⁶

Lediglich in Belgien und Griechenland sowie in Strafverfahren im Inland vor den Land- und Oberlandesgerichten besteht keine gesetzliche Pflicht einer inhaltlichen Dokumentation der Hauptverhandlung.

Außerhalb von Europa kennt etwa die brasilianische Strafprozessordnung eine Dokumentationspflicht der Hauptverhandlung. So ordnet Art. 405 § 1 der brasilianischen Strafprozessordnung²⁷ seit dem Jahre 2008 an, dass „wann immer möglich“ die Aufzeichnung der Aussagen der Beschuldigten, Angeklagten, Geschädigten und Zeugen mit den Mitteln oder Ressourcen magnetischer, stenotypischer, digitaler oder ähnlicher Aufnahmetechniken einschließlich audiovisueller Aufnahmen durchgeführt wird, um eine größere Genauigkeit der Informationen zu erreichen.²⁸ Der nachfolgende Paragraph ergänzt diese Pflicht um die Weiterleitung einer Kopie der Aufzeichnungen an die Parteien.

IV. Vergleich möglicher Aufzeichnungsmethoden

Entsprechend den dargelegten Rechtslagen bestehen grundsätzlich drei miteinander kombinierbare Methoden, eine Gerichtsverhandlung zu dokumentieren: schriftlich, visuell und akustisch. Im Folgenden werden die praktikabelsten Vorgehensweisen gegenübergestellt.

1. Schriftlich

Hauptverhandlungen werden bislang in der gerichtlichen Praxis entweder durch eine richterliche Mitschrift oder als zusammenfassendes Inhaltsprotokoll schriftlich aufgezeichnet. Eine weitere, im Inland nicht praktizierte schriftliche Aufzeichnungsmethode ist das Wortprotokoll, das jede Äußerung sowie Versprecher, Redepausen und Laute während der Hauptverhandlung erfasst.

a) Richterliche Mitschrift

Richterliche Mitschriften sind eigene handschriftliche Notizen des Vorsitzenden während der Hauptverhandlung, die als dessen eigene, vertrauliche Gedächtnisstütze dienen sollen. Diese haben den Vorteil, dass oftmals umfangreiche, ungeordnete und sich bisweilen wiederholende Zeugenaussagen oder Sachverhalte ihrem wesentlichen Inhalt nach zusammengefasst und strukturiert niedergeschrieben werden. Durch die hierdurch erforderliche Teilung der Aufmerksamkeit in der Wahrnehmung des Verfahrens, der eigenen Dokumentation und nicht zuletzt der Verfahrensleitung ist eine Lückenhaftigkeit und Fehleranfälligkeit des Inhalts zu erwarten. Dies ist nicht zuletzt durch eine selektive Auswahl von relevanten Inhalten begründet. Zudem führen psychologisch bedingte Verzerrungseffekte in der Wahrnehmung durch etwa *confirmation bias*²⁹ und *hindsight bias*³⁰ zu Wahrnehmungsfehlern, welche die Entscheidung, ob und wie die Bekundung eines Zeugen von dem Richter niedergeschrieben wird, beeinflussen.³¹ Der derart durch den Richter dokumentierte Inhalt einer Hauptverhandlung kann infolgedessen von den Aufzeichnungen der Staatsanwälte und Verteidiger abweichen. Diese Abweichungen und Auslassungen bergen Konfliktpotential für die weitere Verhandlung und führen zu einer lückenhaften und unzuverlässigen Feststellung der Tatsachen als Urteilsgrundlage.³²

Ferner sind die persönlichen Aufzeichnungen des Vorsitzenden niemandem zugänglich und für einen allgemeinen Zugriff oder eine Rechtsmittelkontrolle von vorneherein gar nicht vorgesehen.³³

b) Zusammenfassendes Inhaltsprotokoll

In allen Verhandlungen ist ein zusammenfassendes Inhaltsprotokoll gemäß § 273 Abs. 2 S. 1 StPO anzufertigen. Hiernach sind „außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmung

gen in das Protokoll aufzunehmen“ bzw. „die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien“ in diesem festzuhalten. Es müssen mithin die Erklärungen inhaltlich wiedergegeben werden, weshalb die bloße Protokollierung, der Zeuge „habe sich zur Sache geäußert“, nicht den rechtlichen Anforderungen genügt.³⁴ Eine wortwörtliche Wiedergabe der Zeugenaussage ist hierbei jedoch ebenfalls nicht erforderlich.³⁵ Weiterhin soll das Vernehmungsprotokoll in Strafverfahren dem Berufungsgericht in erster Linie die Beweisaufnahme erleichtern, indem diesem die Überprüfung der Aussagekonstanz durch Vorhalte ermöglicht wird.³⁶

Nicht der Richter selbst fertigt das Inhaltsprotokoll während laufender Verhandlung an, sondern grundsätzlich der Urkundsbeamte.³⁷ Dies begünstigt den Richter in seiner unmittelbaren Wahrnehmung der Hauptverhandlung, da er seine Aufmerksamkeit ungeteilt dem Geschehen widmen kann.³⁸ Der Nachteil liegt jedoch darin, dass der Urkundsbeamte mangels Akten- und Rechtskenntnissen häufig nicht in der Lage ist, Wesentliches von Unwesentlichem zu unterscheiden und den zu dokumentierenden Aussageinhalt schnell und exakt zu protokollieren.³⁹ Einer solchen Dokumentationsmethode sind daher ebenfalls die Einwände der subjektiven Wahrnehmung und Auswahl des Relevanten entgegenzuhalten. Auch besteht wie bei richterlichen Mitschriften – abgesehen von einem Antrag auf wörtliche Protokollierung gemäß § 273 Abs. 3 StPO – grundsätzlich keine Möglichkeit, auf die Niederschrift Einfluss zu nehmen.⁴⁰

Eine objektive Aufzeichnung der Verhandlungen als Grundlage für die spätere Urteilsbildung steht somit auch bei einem zusammenfassenden Inhaltsprotokoll nicht zur Verfügung. Zudem umfasst die Beweiskraft eines solchen Protokolls gemäß § 274 S. 1 StPO nicht den zu Vernehmungen protokollierten Inhalt, weshalb es nicht zur Begründung einer Revision herangezogen werden kann.⁴¹

c) Wortprotokoll

Als weitere schriftliche Aufzeichnungsmethode existiert die Anfertigung eines Wortprotokolls. Im Unterschied zu richterlichen Mitschriften und Inhaltsprotokollen wird statt einer Zusammenfassung des wesentlichen Aussageinhalts hier der exakte Wortlaut der Aussage dokumentiert. Dies bietet den Vorzug, dass das Verhandlungsgeschehen ungefiltert und objektiv aufgezeichnet und nicht durch selektive Auswahl oder zusammenfassende Formulierungen verändert wird. Die Niederschrift der mündlichen Aussage kann ferner sogleich für etwa Vorhalte oder Rückfragen im laufenden Verfahren verwendet werden und den Richtern als Beratungs- und Urteilsgrundlage dienen.⁴² Der Verfahrensablauf insgesamt wird gefördert, indem das Wortprotokoll als Arbeitsgrundlage die Vorbereitung und Abfassung von Anträgen, Zeugenbefragungen, Ablehnungsgesuchen, Plädoyers und Urteilen – auch durch Bezugnahmen⁴³ – erleichtert. Aufgrund der umfassenden Aufzeichnung des Hauptverhandlungsgeschehens werden auch viele nicht entscheidungserhebliche Inhalte dokumentiert. Da der Richter die Verhandlung jedoch aufmerksam verfolgte, sollte es ihm im Nachhinein möglich sein, die relevanten Passagen einer Zeugenaussage im Protokoll zügig zu finden.⁴⁴ Als objektive und exakte Grundlage ermöglicht das Wortprotokoll dem Richter, den unmittelbaren Eindruck einzelner Zeugenvernehmungen vor Abfassung des Urteils zu rekapitulieren, wobei nicht ausgeschlossen ist, dass dieser überdies revidiert oder zumindest relativiert wird.⁴⁵

Zudem ist allen Verfahrensbeteiligten bewusst, dass Behauptungen über den Inhalt von Zeugenaussagen zeitnah bestätigt oder widerlegt werden können, wodurch die Anfertigung eines Wortprotokolls disziplinierende Wirkung entfaltet. Da gleichzeitiges Reden eine solche Dokumentation zumindest erschwert, wenn nicht unmöglich macht, laufen die Verhandlungen nach einem dahingehenden Hinweis des Vorsitzenden auch insgesamt geordneter ab.⁴⁶ Jedoch sind regelmäßig weder Richter noch Urkundsbeamte fähig, ein solches Wortprotokoll zu führen, weshalb es hierzu ausgebildeter Stenographen bedarf.⁴⁷ Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der Richter nicht durch Anfertigung einer eigenen Mitschrift abgelenkt wird und seine Aufmerksamkeit gänzlich dem Inbegriff der Verhandlung im Sinne des § 261 StPO widmen kann.⁴⁸ Da die Dokumentation somit simultan erfolgt, entsteht auch keine zeitliche Verzögerung, wie dies bei richterlichen Mitschriften und zusammenfassenden Inhaltsprotokollen der Fall ist.

- 104 -

Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100-106

- 105 -

Als maßgeblicher Nachteil kann die Erforderlichkeit von Fachpersonal gelten. Eine Dokumentation der Strafverfahren durch die stenographische Anfertigung eines Wortprotokolls ist daher bei über 45.000 Hauptverhandlungstagen allein vor Land- und Oberlandesgerichten⁴⁹ wohl schwer umsetzbar.⁵⁰

2. Audiovisuell

Die audiovisuelle Aufzeichnung von Strafverfahren und insbesondere der in deren Rahmen stattfindenden Beweisaufnahme stellt die umfassendste und zuverlässigste Art der Dokumentation der Verhandlungen und Vernehmungen dar.⁵¹ Über das gesprochene Wort hinaus wird die nonverbale Kommunikation der Verfahrensbeteiligten visuell erfasst. Kopfnicken, Schulterzucken, Gestik, Mimik und sonstige Körpersprache der Zeugen und des Angeklagten sowie Nervosität, Unsicherheit und auch Umstände, die etwa für die Frage der Verhandlungsfähigkeit bedeutsam sein mögen, werden objektiv und ungefiltert aufgezeichnet. Dies ist augenscheinlich vorteilhaft, jedoch wird aufgrund des Umfangs der Aufzeichnungen auch die vergleichsweise größte Menge an für die Entscheidung irrelevanten Informationen festgehalten. Dadurch liegt die Befürchtung nahe, dass insbesondere die Revisionsrichter vor Urteilsabfassung mehrstündige Videoaufnahmen der Hauptverhandlung nach entscheidungserheblichen Zeugenaussagen durchforsten müssen.⁵² Diese Besorgnis gründet sich jedoch wohl auf der Unkenntnis über technische Möglichkeiten. Es gibt bereits Programme, welche es ermöglichen, Videoaufnahmen etwa nach Gesichtern, Sprechern und gesprochenen Inhalten zu durchsuchen, wobei auch nach semantischen Szenen segmentiert werden kann.⁵³ Das Auffinden von bestimmten Zeugenvernehmungen oder Inhalten wäre so schnell und komfortabel möglich. Auch ermöglichen solche Programme das automatische Erstellen von Transkripten,⁵⁴ welche sodann ebenso gezielt nach Worten und Äußerungen durchsucht werden können.

Wie bei dem Vorliegen eines Wortprotokolls besteht ein weiterer Vorteil darin, dass bei Unsicherheiten oder Meinungsverschiedenheiten über Ergebnisse der Beweisaufnahme bereits innerhalb der Hauptverhandlung auf die Aufzeichnung zurückgegriffen werden kann.⁵⁵ Auch wird der Richter nicht durch Anfertigung einer eigenen Mitschrift abgelenkt und kann seine Aufmerksamkeit gänzlich der Haupt-

verhandlung widmen.⁵⁶ Da die Dokumentation während der laufenden Verhandlung erfolgt, entsteht auch keine zeitliche Verzögerung, wie dies bei richterlichen Mitschriften und zusammenfassenden Inhaltsprotokollen der Fall ist. Im Unterschied zu diesen würde eine audiovisuelle Aufzeichnung das Verhandlungsgeschehen auch nicht ausschließlich zur Verwendung durch den Richter dokumentieren, sondern die Aufzeichnung könnte und müsste im Anschluss an jede Hauptverhandlung den Beteiligten in Kopie ausgehändigt werden.⁵⁷

Entgegenzuhalten wäre der audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung Bedenken hinsichtlich Persönlichkeitsrechten der Betroffenen.⁵⁸ Zudem könnte eine audiovisuelle Dokumentation bei Zeugen aufgrund der Präsenz der Aufzeichnungsgeräte das Aussageverhalten beeinflussen.⁵⁹ Der Einwendung, dass es zu einem Missbrauch der Daten kommen könnte,⁶⁰ kann entgegengehalten werden, dass bereits gegenwärtig sensible Daten in den Ermittlungsakten oder Datenträgern gespeichert werden. Ein Missbrauch ist gleichwohl nicht erkennbar. Die Gerichtssäle wären für eine Umsetzung zudem mit hochwertiger Technik auszustatten.

3. Akustisch

Die Vorteile einer akustischen Aufzeichnung der Hauptverhandlung gleichen im Wesentlichen denen eines Wortprotokolls oder einer audiovisuellen Aufzeichnung. Wie diese stellt auch eine akustische Aufzeichnung der Hauptverhandlung eine objektive und unveränderte Dokumentation derselben sicher und bietet daher mit den derart festgestellten Ergebnissen der Beweisaufnahme eine zuverlässige Grundlage zur späteren Urteilsberatung und -abfassung. Zwar sind Differenzen über Ergebnisse der Beweisaufnahme einfacher durch Verweis auf schriftliche Aufzeichnungen aufzuklären, bei akustischer Dokumentation des Verfahrens ist dies jedoch grundsätzlich ebenfalls möglich. Bei einer akustischen Aufzeichnung kann der Richter sich ebenfalls vollständig auf die Hauptverhandlung konzentrieren, weshalb er den Inbegriff der Hauptverhandlung ungestört wahrnehmen kann und keinen zeitlichen Mehraufwand durch Formulieren eigener Zusammenfassungen zu erbringen hat. Ferner würde auch hier das Verhandlungsgeschehen nicht ausschließlich zur weiteren Verwendung durch den Richter dokumentiert, son

- 105 -

Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100-106

- 106 -

dern die Aufzeichnung könnte und müsste im Anschluss an jede Hauptverhandlung den Beteiligten in Kopie ausgehändigt werden.⁶¹

Hinzu kommt, dass eine akustische Dokumentation wohl die praktikabelste Variante darstellen dürfte.⁶² Die Mehrzahl der Sitzungssäle der insgesamt 139⁶³ Land- und Oberlandesgerichte sind ohnehin bereits mit Mikrofonen und Computern ausgestattet, weshalb lediglich durch entsprechende Software für die akustische Aufzeichnung der Vernehmungen Sorge zu tragen wäre.

Der entscheidende Nachteil einer ausschließlich akustisch erfassten Hauptverhandlung gegenüber einer audiovisuellen Dokumentation ist, dass es schwieriger wäre, sich durch bloßes Anhören der Verhandlungsaufzeichnungen die Verhandlung wieder in Erinnerung zu rufen.⁶⁴

V. Fazit

Es ist zu konstatieren, dass die derzeitige Praxis der Dokumentation des Hauptverfahrens vor Land- und Oberlandesgerichten durch Anfertigung richterlicher Mitschriften nicht mehr zeitgemäß und extrem fehleranfällig ist. Eine rechtsstaatliche Kontrolle und Verhinderung von Willkür ist so nicht gewährleistet. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet zur Vermeidung von Fehlurteilen eine lückenlose Dokumentation des Hauptverfahrens. Diese würde zudem zu einer höheren Transparenz von gerichtlichen Verfahren und Entscheidungen beitragen und dadurch die öffentliche Kontrolle und das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz stärken. Das Fehlen einer Pflicht zur Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland vor den Land- und Oberlandesgerichten stellt daher ein rechtsstaatliches Defizit dar.⁶⁵

Klar ist, dass die geforderte Praxis kostenintensiver wäre, was jedoch hinnehmbar ist. Zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit haben aufzuwendende staatliche Investitionen jedoch allenfalls eine nachrangige Rolle. Der Anspruch auf ein faires Verfahren darf nicht durch ein Kostenargument limitiert werden. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gebietet, dass die Dokumentation der Hauptverhandlungen in Strafverfahren lückenlos, objektiv und zuverlässig erfolgen muss, um die Wahrheitsfindung zu fördern, Willkür und Machtmissbrauch vorzubeugen sowie eine effektive Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils in einem Rechtsmittelverfahren sicherzustellen.

Der Eingriff in Persönlichkeitsrechte wäre bei einer rein akustischen Aufzeichnung nach ständiger Rechtsprechung bereits zulässig,⁶⁶ der Eingriff in selbige als minimal zu betrachten. Durch zusätzliche sichernde Maßnahmen der gewonnenen Daten bei audiovisuellen Aufzeichnungen, etwa durch intelligente Verschlüsselungen, können auch hier Bedenken zerstreut werden. Ferner wäre eine Verschriftlichung von Tonspuren mittels Spracherkennungssoftware wünschenswert und technisch möglich. Diese Transkripte sowie die getätigten Aufzeichnungen wären den Verfahrensbeteiligten am Ende jeder Hauptverhandlung zur Verfügung zu stellen und als Bestandteil des Protokolls zu betrachten. Ferner böten Transkripte von akustischen und audiovisuellen Aufzeichnungen zahlreiche praktische Vorteile mit Blick auf die Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Beweisaufnahme oder eines Plädoyers sowie bei der Urteilsberatung und -abfassung. Im Übrigen wäre auch eine zuverlässige Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls mit Blick auf die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten unproblematisch⁶⁷ möglich.

Gemessen an den dargestellten rechtsstaatlichen Erwägungen drängt sich daher eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlungen auf. Nur hierdurch würden die aufgezeigten grundsätzlichen und unerlässlichen Bedingungen einer rechtsstaatlichen Dokumentation von Strafverfahren erfüllt werden. Die Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen könnten auf diese Weise ungestört und ohne den bisherigen zeitlichen Mehraufwand erfolgen und gleichzeitig objektiv dokumentiert werden.

Durch eine solch weitreichende Modernisierung des Strafprozesses würden sich freilich revisionsrechtliche Fragen auftun.

Es ist abschließend festzustellen, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung mit anschließender automatischer Transkription des Inhalts zur Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens erforderlich ist. Nur so wäre eine nachprüfbar, objektive und effektive Rechtskontrolle gewährleistet und damit ein effektiver Schutz rechtsstaatlich geschützter Rechte möglich. Wünschenswert wäre daher, wenn der Gesetzgeber diesen Appell zeitnah umsetzen würde.

Fußnoten

- 1) Marcus Traut ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht mit Büros in Wiesbaden und Würzburg; Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur. ist in der Kanzlei Traut als Rechtsanwalt tätig und

freier Mitarbeiter am Lehrstuhl Brettel der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Für die wertvolle Mitarbeit an der Publikation danken die Verfasser Herrn Ref. iur. Konstantin P. Eisenhauer.

- 2) Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks IV/1020 vom 7.3.1963, S. 7.
- 3) Vgl. zum Ganzen: Schmitt, NSTZ 2019, 1; Mosbacher, StV 2018, 182; Mosbacher, ZRP 2019, 158; von Galen, StraFo 2019, 309; Wehowsky, StV 2018, 685; Wehowsky, NSTZ 2018, 177; Bartl, StV 2018, 678; Serbest, StraFo 2018, 95; Stellungnahme der BRAK 2010/01; vgl. ferner Gesetzentwurf der FDP in BT-Drucks 19/11090 und Antrag von Bündnis 90/Die Grünen in BT-Drucks 19/13515. Im Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015 hieß es beispielsweise hierzu, dass „die Einführung der audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten näher zu prüfen“ sei, Bericht abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html.
- 4) Von Galen, StraFo 2019, 309.
- 5) Siehe etwa: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/bmjv-expertengruppe-dokumentation-hauptverhandlung-straferfahren/>.
- 6) Vertiefend zum fairen Verfahren: Nickolaus, Ankereffekte im Strafprozess, S. 100ff.
- 7) Offiziell: „Europäische Kommission für Demokratie durch Recht“, welche ein erweitertes Abkommen des Europarates darstellt. Kommissionsmitglieder sind vor allem Spezialisten aus dem Bereich des Verfassungs- und Völkerrechts. Siehe: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=DE.
- 8) Venice Commission, Council of Europe, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev; Venice Commission, Council of Europe, Study No. 711/2013, CDL-AD(2016)007.
- 9) Die weiteren Kontrollpunkte sind: Rechtmäßigkeit (legality), Rechtssicherheit (legal certainty), Gleichheit vor dem Gesetz und Nichtdiskriminierung (equality before the law and non-discrimination) und Zugang zur Justiz (access to justice), siehe: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=DE.
- 10) BVerfG, Beschl. v. 13.5.2009 – 2 BvR 718/08 Rn 17.
- 11) Vgl. von Galen, StraFo 2019, 309 (310).
- 12) BVerfG, Urte. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 Rn 106.
- 13) Im Urte. v. 9.12.1994 – 13427/87, Rn 46 bezeichnet der EGMR den Fair-trial-Grundsatz als „principle of the rule of law“.
- 14) EGMR, Urte. v. 12.5.2005 – 46221/99, Rn 140.
- 15) EGMR NJW 2009, 3707 Rn 54.
- 16) BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 BvR 2044/07 Rn 66.
- 17) Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 128 sowie Krauß, in: Anlagenband I zum genannten Bericht, S. 547 (547); Schmitt, NSTZ 2019, 1

- (2); KK-StPO/Greger § 273 Rn 1; MüKo-StPO/Valerius § 273 Rn 1; BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 1; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 3.
- 18) Vgl. Schmitt, NStZ 2019, 1 (2); vgl. Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 5; vgl. BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 4; vgl. MüKo-StPO/Valerius § 273 Rn 8; vgl. KK-StPO/Greger § 273 Rn 2; vgl. LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 4.
- 19) § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO findet jeweils über nachfolgende Verweisungen Anwendung: § 105 VwGO, § 46 Abs. 2 ArbG, § 122 SGG, § 94 FGO, § 92 Abs. 2 PatG und § 77 Abs. 2 MarkenG.
- 20) Vgl. auch Mosbacher, StV 2018, 182 (182); von Galen, StraFo 2019, 309 (310); Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks IV/1020, S. 7.
- 21) Vgl. unten IV. 1. a) Richterliche Mitschrift.
- 22) Schmitt, NStZ 2019, 1 (2); BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 44; KK-StPO/Greger § 273 Rn 23; Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 22; vgl. auch LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 50ff.
- 23) Meyer-Goßner/Schmitt § 169 GVG Rn 26; KK-StPO/Diemer § 169 GVG Rn 17; MüKo-StPO/Kulhanek § 169 GVG Rn 47.
- 24) MüKo-StPO/Kulhanek § 169 GVG Rn 41; BGH NStZ 1982, 42; OLG Düsseldorf NJW 1996, 1360; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 554; OLG Düsseldorf StV 1991, 102 (102).
- 25) Meyer-Goßner/Schmitt § 169 GVG Rn 11f.; MüKo-StPO/Kulhanek § 169 Rn 47; BGH NJW 1961, 789 (789f.).
- 26) Eine sorgfältige und ausführliche Darstellung der Aufzeichnungspraxis der EU-Mitgliedstaaten mit weiteren Nachweisen findet sich bei von Galen, StraFo 2019, 309.
- 27) Código de Processo Penal.
- 28) Der Originaltext von Art. 405 § 1 Código de Processo Penal lautet: „Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.“
- 29) Zu Deutsch „Bestätigungstendenz“: Beim Testen einer Hypothese werden bevorzugt Informationen gesucht und verarbeitet, die geeignet sind, die Hypothese zu bestätigen, siehe: Dorsch, Lexikon der Psychologie, Eintrag „Bestätigungstendenz“.
- 30) Zu Deutsch „Rückschaufehler“, stellt die Tendenz dar, nach dem Eintreffen eines Ereignisses dessen Eintrittswahrscheinlichkeit und Vorhersehbarkeit retrospektiv zu überschätzen, siehe: Dorsch, Lexikon der Psychologie, Eintrag „Rückschaufehler“. Siehe vertiefend etwa: Goeckenjan/Oeberst, Aus Schaden wird man klug? Die Bedeutung des Rückschaufehlers (Hindsight Bias) für die Strafrechtsanwendung, in: Recht und Psychiatrie 34 (2016), S. 27ff.
- 31) Vgl. ähnliche Einwände bei BeckOK-StPO/Eschelbach § 261 Rn 10; Schmitt, NStZ 2019, 1 (2f.); Bartel, StV 2018, 678 (679).
- 32) Vgl. König, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (530).

- 33) Vgl. von Galen, StraFo 2019, 309 (309).
- 34) BGH, Urt. v. 12.2.2019 – VI ZR 141/18; BGH NJW-RR 2010, 63 (63). In letzterer Entscheidung führt der BGH aus, dass „das angefochtene Urteil schon deswegen der Aufhebung nach § 562 Abs. 1 ZPO“ unterliege, „weil das BerGer die Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht protokolliert“ habe – in Strafverfahren vor Land- und Oberlandesgerichten hingegen ständige Praxis.
- 35) BeckOK-ZPO/Wendtland § 160 Rn 15; BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 33; KK-StPO/Greger § 273 Rn 3.
- 36) BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 33; Krauß, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 547 (548).
- 37) BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 34; Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 14.
- 38) Bartel, StV 2018, 678 (680); Schmitt, NStZ 2019, 1 (3).
- 39) BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 34, Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159). Dem Vorsitzenden bleibt es jedoch unbenommen, dem Urkundsbeamten hinsichtlich des zu dokumentierenden Inhalts Weisungen zu erteilen oder ihm die Zusammenfassung der Aussage ins Protokoll zu diktieren.
- 40) Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 14; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 41.
- 41) Schmitt, NStZ 2019, 1 (2); Meyer-Goßner/Schmitt § 274 Rn 10; BeckOK-StPO/Peglau § 274 Rn 7; BGH NStZ-RR 1997, 73; KK-StPO/Greger § 273 Rn 5; MüKo-StPO/Valerius § 274 Rn 11; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 41.
- 42) Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).
- 43) Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).
- 44) Schmitt, NStZ 2019, 1 (5).
- 45) Schmitt, NStZ 2019, 1 (6); Bartel, StV 2018, 678 (679).
- 46) Schmitt, NStZ 2019, 1 (5).
- 47) Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).
- 48) Bartel, StV 2018, 678 (680).
- 49) Statistisches Bundesamt 2018, Fachserie 10 Reihe 2.3, S. 73, 93, 117.
- 50) Vgl. Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159); vgl. Schmitt, NStZ 2019, 1 (3).
- 51) Mosbacher, StV 2018, 182 (183).
- 52) Vgl. Bartel, StV 2018, 678 (680).
- 53) Etwa durch das Programm „Video Indexer“, welches das derzeit wohl fortschrittlichste Programm seiner Art darstellt, siehe: <https://vi.microsoft.com/de-de/>.

- 54) Von Galen, StraFo 2019, 309 (318); Beispiele für Programme mit einer solchen Transkriptionsfunktion sind etwa „Video Indexer“ oder „Trint“: <https://vi.microsoft.com/de-de/>, <https://trint.com/>.
- 55) König, in: Anlagenband I Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (533), vgl. aber auch Bartel, StV 2018, 678 (680).
- 56) Bartel, StV 2018, 678 (680).
- 57) Würden sämtliche Aufzeichnungen erst im Anschluss an die Urteilsverkündung übergeben, so stünde zu befürchten, dass die Revisionsbegründungsfrist keine angemessene Zeitspanne zur Abgleichung des Urteils mit den übergebenen Aufzeichnungen bereithielte.
- 58) Hierzu ausführlich Wehowsky, StV 2018, 685.
- 59) Bartel, StV 2018, 678 (681). Dieser Einwand sei indes nicht stichhaltig, vgl. König, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (535).
- 60) Vgl. Bartel, StV 2018, 678 (681).
- 61) Würden sämtliche Aufzeichnungen erst im Anschluss an die Urteilsverkündung übergeben, so stünde zu befürchten, dass die Revisionsbegründungsfrist keine angemessene Zeitspanne zur Abgleichung des Urteils mit den übergebenen Aufzeichnungen bereithielte.
- 62) Vgl. Schmitt, NStZ 2019, 1 (7).
- 63) BMJV, Anzahl der Gerichte des Bundes und der Länder vom 15.7.2017, abrufbar unter: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Anzahl_der_Gerichte_des_Bundes_und_der_Laender.html.
- 64) Schmitt, NStZ 2019, 1 (7).
- 65) So auch von Galen, StraFo 2019, 309 (310).
- 66) BGH NStZ 1982, 42; OLG Düsseldorf NJW 1996, 1360; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 554; OLG Düsseldorf StV 1991, 102 (102).
- 67) Mosbacher, ZRP 2019, 158 (160). Im Unterschied hierzu ein Beispiel für das derzeitige, aufwändige und fehleranfällige Berichtigungsverfahren bei BGH NJW 2007, 2419.

Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung - Die Zeit ist reif

Rechtsanwalt Marcus Traut und Rechtsanwalt Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur., Wiesbaden

1

I. Einleitung

Die Forderungen² nach technischen Aufzeichnungen tatgerichtlicher Hauptverhandlungen in Strafverfahren haben womöglich Beachtung gefunden. So hat sich die neue Bundesregierung aus SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP in ihrem Koalitionsvertrag im November 2021 zu audiovisuellen Aufzeichnungen bekannt. Hiernach sollen Vernehmungen und die strafrechtliche Hauptverhandlung in Bild und Ton aufgenommen werden.

Die Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung wird kommen.³

Dadurch gerät die Diskussion um eine Dokumentation der Hauptverhandlung im Inland erneut in den Fokus. Das Bekenntnis zur Einführung von audiovisuellen Aufzeichnungen bei Vernehmungen und in der Hauptverhandlung ist zunächst zu begrüßen. Es handelt sich hierbei nämlich um eine anderen Methoden überlegene Dokumentationsform und führt zur Erhöhung der Rechtssicherheit insgesamt.⁴ Jedoch geben die im Koalitionsvertrag vorzufindenden Formulierungen Anlass, die Umsetzung der Absichtserklärung aus Sicht von Beschuldigten und der Verteidigung zu untersuchen. Es steht sonst zu besorgen, dass die gesetzgeberische Intention nicht die Stärkung von Beschuldigtenrechten, sondern die Steigerung der Effektivität von Strafverfahren zu Lasten des Fair-trial-Grundsatzes sein könnte.

Die Verfasser haben bereits im Jahr 2020 die Einführung einer audiovisuellen Dokumentation strafrechtlicher Hauptverhandlungen gefordert.⁵ Im Folgenden wird neben der Prüfung der Absichtserklärungen des Koalitionsvertrages ein Überblick über die aktuelle Rechtslage gegeben.⁶ Zudem wird dargelegt, wie eine praktische Umsetzung - unter Wahrung der Rechte von Beschuldigten - erfolgen könnte und schließlich wird ein praktischer Lösungsvorschlag angeboten.

II. Inhalt des Koalitionsvertrages

1. Wortlaut

Der Koalitionsvertrag des Kabinetts Scholz mit dem Titel „Mehr Fortschritt wagen“ wurde am 24.11.2021 veröffentlicht.⁷ Hierin wird auch das Thema „Justiz“ behandelt (S. 106). Die Absicht, ei-

ne audiovisuelle Dokumentation in Strafverfahren einzuführen, wurde in zweierlei Hinsicht dokumentiert.⁸

- 55 -

Traut/Nickolaus/Traut/Nickolaus, StraFo 2022, 55-59

- 56 -

So findet sich zunächst die Formulierung:

„Gerichtsverfahren sollen schneller und effizienter werden: Verhandlungen sollen online durchführbar sein, Beweisaufnahmen audio-visuell dokumentiert und mehr spezialisierte Spruchkörper eingesetzt werden.“⁹

Und dann:

„Wir machen Strafprozesse noch effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher, ohne die Rechte der Beschuldigten und deren Verteidigung zu beschneiden. Vernehmungen und Hauptverhandlung müssen in Bild und Ton aufgezeichnet werden.“¹⁰

Diese Absichtserklärungen sind im Zusammenhang mit dem gesamten Abschnitt des Koalitionsvertrages zu beleuchten. Denn ein Hinweis auf die Beweggründe ergibt sich aus der nachfolgenden Formulierung:

„Wir überprüfen das Strafrecht systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche und legen einen Fokus auf historisch überholte Straftatbestände, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle Entlastung der Justiz.“¹¹

2. Auslegung des Wortlauts

Zu prüfen ist, wie die Ankündigungen des Koalitionsvertrags zur Umsetzung einer audiovisuellen Dokumentation in der Praxis Anwendungen finden könnten. Hierbei gilt es, zunächst den Wortlaut der zitierten Formulierungen zu untersuchen.

Die Mitteilung, dass Gerichtsverfahren schneller und effizienter werden „sollen“, beinhaltet die Möglichkeit einer audiovisuellen Dokumentation und nicht eine generelle Pflicht hierzu. Eine zwingende Vorschrift lässt sich hieraus allein nicht ableiten. Dementgegen findet sich in Abs. 5 die Formulierung, dass Aufnahmen erfolgen „müssen“. Dies stellt schon sprachlich einen Widerspruch dar und macht eine Auflösung desselben erforderlich. Die Abgrenzung zwischen einer Ermessensentscheidung und einer zwingenden Vorschrift ist unerlässlich. Hier weist der Koalitionsvertrag einen Erörterungsmangel auf.

Unklar bei der weiteren Formulierung „Vernehmungen und Hauptverhandlung müssen in Bild und Ton aufgezeichnet werden“ ist, ob die Aufzeichnungen von Vernehmungen allgemein - also auch im Ermittlungsverfahren bereits durch die Polizei, die Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter - oder lediglich während der Hauptverhandlung gemeint sind.

Zunächst begrüßenswert ist auch die Klarstellung, dass eine Änderung der derzeitigen Regelung nicht zu einer Beschneidung der Beschuldigtenrechte führen soll. Im Kontext des gesamten Abschnitts ist jedoch fraglich, ob eine Umsetzung in diesem Sinne auch tatsächlich vorgesehen ist. Es ist nämlich so, dass der Abschnitt „Justiz“ von dem Bestreben einer Ökonomisierung und Verschlinkung der Strafverfahren geprägt wird. Insbesondere die Formulierungen „Gerichtsverfahren sollen schneller und effizienter werden“ und „Wir machen Strafprozesse noch effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher“ sind unwiderlegbare Hinweise darauf, dass die Steigerung der Geschwindigkeit und Effektivität von Strafverfahren ein dominierendes Thema darstellt. Die Wahrung und womöglich gar Ausweitung von Beschuldigtenrechten hingegen hat in diesem Kapitel eher untergeordnete Bedeutung. Dies könnte in Widerspruch zu dem Bemühen, Beschuldigtenrechte nicht zu beschneiden, stehen.

Hellhörig macht die Formulierung „die schnelle Entlastung der Justiz“. Eine Verschlinkung von rechtsstaatlichen Schutzmechanismen war in der Vergangenheit stets dann zu beobachten, wenn der Gesetzgeber die Justiz zu entlasten beabsichtigte. Auch der Begriff „schnell“ lässt besorgen, dass die angestrebte Gesetzesänderung der Steigerung der Effektivität von Strafverfahren höhere Bedeutung einräumt als der Wahrung von Beschuldigtenrechten.

III. Überblick zur Rechtslage

Die Forderung nach einer Dokumentation der Hauptverhandlung ist nicht neu.¹²

Die geltende Rechtslage zur Verfahrensdokumentation wurde von den Verfassern bereits im Jahre 2020 dargestellt.¹³ Hier wurde unter anderem auf die Notwendigkeit einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung hingewiesen. Auf diese vertiefte Darstellung wird im Folgenden Bezug genommen.

Gegenwärtig existiert keine gesetzliche Pflicht, Inhalt und Verlauf von Hauptverhandlungen, insbesondere Zeugenvernehmungen, audiovisuell zu dokumentieren. Die Strafprozessordnung schreibt zwar die Anfertigung eines Hauptverhandlungsprotokolls gemäß §§ 271 ff. StPO vor. Dieses wird aber nicht als Wortprotokoll, sondern vor den AG als Inhaltsprotokoll und vor den LG und OLG als Ereignisprotokoll geführt. Eine lückenlose Dokumentation von Hauptverhandlungen ist bislang gesetzlich nicht verlangt.

Die Wichtigkeit des Hauptverhandlungsprotokolls ist unumstritten. Das BVerfG erkannte in seinem Urteil vom 19.3.2013 etwa die Wichtigkeit der Dokumentationspflicht als Kontrollmittel für die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht.¹⁴ Voraussetzung hierfür sei eine umfassende Transparenz, die durch eine vollständige Dokumentation im Verhandlungsprotokoll erzeugt werde.¹⁵

Dieser vom BVerfG geforderten umfassenden Transparenz wird die derzeitige Rechtslage nicht gerecht. Im Gegenteil.

Ein Vergleich zwischen der Rechtslage im Inland und in anderen Staaten ergab, dass Deutschland aus rechtsstaatlicher Sicht bezüglich der Dokumentation von Hauptverhandlungen ein Defizit aufweist. In den meisten rechtsstaatlichen europäischen Staaten erfolgt bereits eine objektiv überprüfbare Dokumentation von Strafverfahren. Diese erfolgt durch stenographische Mitschriften, akustische oder audiovisuelle Aufzeichnung während des Strafverfahrens.¹⁶

Zwischen Anfang 2020 und Juni 2021 tagte eine Expertengruppe¹⁷ des Bundesjustizministeriums.¹⁸ Ziel war die Untersuchung der Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung.¹⁹ In der Untersuchung wurden fünf Untergruppen gebildet, welche die Auswirkungen in verschiedenen Bereichen untersuchten. Als zusammenfassendes Ergebnis wurden sechs wesentliche Punkte aufgestellt. So sei eine lediglich akustische Dokumentation mit digitaler Verschriftlichung einer audiovisuellen Aufzeichnung vorzuziehen. Die Aufzeichnung sollte die gesamte Hauptverhandlung und nicht nur Teile, wie Zeugenvernehmungen, umfassen. Einer Transkription müsste durch die Verfahrensbeteiligten zugestimmt werden. Das Protokoll sollte wie in der aktuellen Form beibehalten und durch Tonaufzeichnungen und Transkriptionen lediglich ergänzt werden. Die Transkripte sollten allen Beteiligten möglichst gleichzeitig zugänglich gemacht werden. Im Falle von Aufzeichnungsmängeln hätte der Beschleunigungsgrundsatz Vorrang gegenüber einer Hinderung der Fortsetzung.²⁰

IV. Umsetzung von Bild-Ton-Aufzeichnungen

Die technischen Möglichkeiten zur Einführung einer audiovisuellen Dokumentation sind vorhanden.

Bei der Umsetzung einer audiovisuellen Dokumentation während der Hauptverhandlung bestehen für die Stärkung der Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle - bei entsprechender Umsetzung - gewinnbringende Perspektiven. Hingegen würden bei einer schlichten Ökonomisierung des Strafverfahrens die Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle, aber auch die Beschuldigten garantierten Rechte und Prozessmaximen gefährdet.

1. Abgrenzung zwischen Ökonomisierung und Wahrheitsfindung

Obschon noch kein konkreter Entwurf des Gesetzgebers vorliegt, gilt es bei der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnung darauf zu achten, dass wegen des Fokus auf die Steigerung der Effektivität von Strafverfahren Beschuldigtenrechte nicht eingeschränkt werden.

Zweck der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnung sollte insbesondere eine Stärkung der Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle sein.²¹ Hierbei ist klar, dass eine Erosion von Beschuldigtenrechten nicht hinnehmbar ist.

Für den Fall der generellen Einführung einer audiovisuellen Dokumentation außerhalb der Vernehmung wäre klarzustellen, dass Aufnahmen nicht im Selbstleseverfahren in die Hauptverhandlung eingeführt werden sollen. Die audiovisuelle Aufzeichnung hat eine sorgfältige Beweisaufnahme, auch im Rechtsmittelverfahren, nicht zu ersetzen. Dies gilt auch etwa für bereits im Ausland vernommene Zeugen oder gesondert Verfolgte.

Von besonderer Komplexität ist die Dokumentation des Hauptverhandlungsinhalts im Hinblick auf das Revisionsverfahren, zumal Kritiker besorgen, dass sich die Dokumentation von einem Instrument der Rechtskontrolle hin zu einer zweiten Tatsacheninstanz entwickeln würde.²²

Es gilt zu beachten, dass die dargestellten Ökonomisierungsbestrebungen die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit nicht beeinträchtigen dürfen.

Der in § 250 StPO normierte Unmittelbarkeitsgrundsatz regelt, dass Zeugen und Sachverständige in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind. Dies soll einerseits ermöglichen, dass sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von der aussagenden Person verschaffen kann. Andererseits sollen auch die sonstigen Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung die Möglichkeit erhalten, eigene Fragen an den Zeugen stellen und diesen auch konfrontieren zu können.²³ Darüber hinaus regelt der Mündlichkeitsgrundsatz, dass nur derjenige Verfahrensstoff, der in der Hauptverhandlung mündlich vorgebracht wurde, für die Urteilsfindung Verwendung finden darf.²⁴ Es würde daher ein Konflikt mit dem Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatz entstehen, würde die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Vorführung einer audiovisuellen Aufzeichnung ersetzt werden können. Der Zeuge selbst stellt ein unmittelbareres Beweismittel als eine Aufzeichnung seiner Aussage dar. Durch eine bloße Vorführung seiner Aussage kann er nicht mehr durch Verfahrensbeteiligte befragt werden.²⁵ Die Möglichkeit, mit Zeugen zu interagieren, und die Bildung eines persönlichen Eindrucks würde hierdurch genommen. Das Bundesverfassungsgericht stellte zudem klar, dass „der Inbegriff der Hauptverhandlung die Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung“ sei.²⁶ Keinesfalls ist da

- 57 -

Traut/Nickolaus/Traut/Nickolaus, StraFo 2022, 55-59

- 58 -

her bei Vorliegen einer audiovisuell dokumentierten Vernehmung der Verzicht auf eine erneute Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung oder der nächsthöheren Instanz zu akzeptieren. Es darf nicht zu dem bloßen Abspielen einer bereits erfolgten Vernehmung als Beweismitteltransfer kommen.²⁷

Eine etwaige Intention, Bild-Ton-Aufzeichnungen aus reinen Ökonomisierungsgesichtspunkten, wie der Effektivität des Prozesses oder der Beschleunigung des Verfahrens, einzuführen, ist daher strikt abzulehnen. Die Legitimation zur Aufzeichnung von Hauptverhandlungen ist weiterhin die Stärkung der Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle unter Aufrechterhaltung des garantierten Grundsatzes eines objektiven, fairen und unvoreingenommenen Verfahrens. Erreichbar ist dies allein dadurch, dass die audiovisuelle Dokumentation als zusätzliches Instrument unter Beibehaltung bisheriger Dokumentationsvorschriften anzusehen ist.

2. Vorschlag einer konkreten Umsetzung

Technische Möglichkeiten zur Einführung einer audiovisuellen Dokumentation sind bereits vorhanden. Die rechtlichen Voraussetzungen hierzu sind herstellbar. Wie eine Realisierung der Einführung der Dokumentation aussehen könnte, wird nachfolgend dargestellt.

a) Technische Umsetzung

Die audiovisuelle Dokumentation erfordert die Bereitstellung der gebotenen Technik in Gerichtssälen. Eine besondere Bedeutung kommt der Aufnahme der Zeugen zu. Gerade bei diesen ist es erforderlich, Gestik und Mimik und das Verhalten insgesamt nachvollziehen zu können. Die Aufnahme der anderen Verfahrensbeteiligten ist erforderlich, um die Aussagen von Zeugen im Zusammenhang zur Fragestellung nachvollziehen zu können.

Eine technische Umsetzung ist unproblematisch machbar. Die technischen Möglichkeiten sind im Bereich der Hard- und Software bereits vorhanden. Moderne Kamerasysteme können Gesichter hochauflösend und realitätsnah abbilden. Darüber hinaus existieren sog. Sphärenkameras, welche in der La-

ge sind, Bilder aus allen Richtungen im Bereich von 360 Grad aufzunehmen. Die Umgebung wird hierdurch komplett aufgenommen, so dass man sich mithilfe einer speziellen Software oder einer Virtual-Reality-Brille in die Situation des Prozesses zurückversetzen kann.

Weitere, noch präzisere Systeme befinden sich in der Entwicklung. So gelingt es beispielsweise mit der holographischen Kamera-Technologie durch die Streuung von Lichtstrahlen Objekte abzubilden, die nicht im Sichtfeld der Kamera liegen („*non-line-of-sight imaging*“).²⁸ Eine 3D-Aufnahme des Gerichtssaals durch solch eine Technologie wäre denkbar.

Die generierten optischen und akustischen Daten können mithilfe von modernen Programmen auch verarbeitet werden. Videoanalysesystemen ist es nicht nur möglich, Gesichter zu erkennen, sondern auch das gesprochene Wort zu transkribieren und dieses dem jeweiligen Sprecher zuzuordnen. Schlüsselwörter können herausgefiltert werden.²⁹

Die technische Umsetzung der audiovisuellen Dokumentation ist also unproblematisch.

b) Prozessuale Umsetzung

Auch die prozessuale Umsetzung der Dokumentation sollte realisierbar sein. Hierbei erforderlich ist, dass die Aufzeichnung Aktenbestandteil wird. Konkret müssen Aufzeichnungen von Hauptverhandlungen Bestandteil des Hauptverhandlungsprotokolls werden. Nur dann ist eine Stärkung der Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle erreichbar.

Erforderlich ist, dass diese Aufzeichnungen bereits im Ermittlungsverfahren erfolgen, aber auch von den Instanzgerichten durchgeführt werden. Hierbei ist klar, dass eine Erprobungsphase erforderlich sein wird.³⁰

Ferner ist ein uneingeschränkter Einsatz von Bild-Ton-Aufnahmen zu fordern. Dieser darf also nicht von der Schwere der Vorwürfe, dem zuständigen Gericht oder dem Vorliegen nur einer Tatsacheninstanz abhängig sein. Eine fehlerfreie Beweisaufnahme ist für Beschuldigte in einem objektiven und fairen Verfahren von herausragender Bedeutung.³¹

Von zentraler Bedeutung ist die Zuverlässigkeit der Aufzeichnungen. Sollte eine Aufzeichnung nicht oder nicht vollständig vorhanden sein, mag dies einen absoluten Revisionsgrund im Sinne eines - zu ergänzenden - § 338 StPO darstellen. Ohne eine solche Einführung wäre mit der Erfolglosigkeit einer Revision zu rechnen, da das Urteil jedenfalls nicht auf der fehlerhaften Aufzeichnung beruhen dürfte.³² Das Modell einer dienstlichen Erklärung der Verfasser der Urteile im Rahmen der neuen „Feststellungsrüge“³³ ist abzulehnen, da eine Entwertung der Dokumentation erfolgen könnte.

c) Notwendigkeit von Aufzeichnungen

Die Vorteile von Bild-Ton-Aufzeichnungen liegen auf der Hand. Es würde eine transparente und vollumfängliche Dokumentation von Hauptverhandlungen erfolgen. Hierdurch würde verlässlich festge-

halten werden können, welcher Inhalt sich tatsächlich während der Hauptverhandlung zugetragen hat.³⁴ Die Verfahrensbeteiligten könnten sich intensiver auf das Verfahren und die vorgeworfene prozessuale Tat konzentrieren.³⁵ Dies würde die Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle fördern.

Eine Dokumentation kann daher ein Hilfsmittel bei der Urteilsfindung darstellen und ist damit der bloßen richterlichen Mitschrift überlegen.³⁶ Hierbei dürfte es der Überzeugungsbildung des Gerichts „aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung“ (§ 261 StPO) zuträglich sein, wenn der Richterschaft statt einer bloßen Mitschrift darüber hinaus eine vollständige Dokumentation des Verhandlungsinhalts in Form einer audiovisuellen Aufzeichnung zur Verfügung stünde. Gerade in Verfahren, in denen sich der Spruchkörper auf die Mitschriften des Beisitzers verlässt, wäre die audiovisuelle Dokumentation eine objektive und verlässliche Quelle. Zudem wäre dem Spruchkörper unbenommen, Notizen von subjektiven Eindrücken und Erwägungen niederzuschreiben.³⁷

Hinzu kommt, dass eine vollständige Dokumentation der Hauptverhandlung eine gewisse Disziplinierungswirkung auf sämtliche Verfahrensbeteiligte mit sich bringen könnte.³⁸ Gerade die vollständige - und dadurch umfassend kontrollierbare - Aufzeichnung von Ton *und* Bild könnte sich hierbei positiv auf das Verhalten der Verfahrensbeteiligten auswirken, indem eine bessere Einhaltung von Verfahrensvorschriften zu erwarten wäre. Dies würde sich insbesondere gegenüber der gegenwärtig nur rudimentären Dokumentation von Hauptverhandlungen, bei der zumeist nur die wesentlichen Förmlichkeiten im Protokoll vermerkt werden, auswirken.

Insgesamt ist der Zweck einer audiovisuellen Aufzeichnung aus Verteidigersicht daher klar: Der Fairnessgrundsatz als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG wird bei einer sorgsamten Umsetzung durch die audiovisuelle Aufzeichnung in seiner Ausprägung als Schutz vor Willkür bzw. als Missbrauchsverbot gestärkt.³⁹ So wäre nämlich eine objektive Überprüfbarkeit der Hauptverhandlung erstmalig möglich, ja geboten.

V. Fazit

Die in dem Koalitionsvertrag dokumentierte Absicht der Einführung von audiovisuellen Aufzeichnungen in Strafverfahren ist zu begrüßen. Dies gilt auch bereits für Aufzeichnungen von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren. Zweck dieser Dokumentation hat stets die Stärkung der Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle bei Aufrechterhaltung von Beschuldigtenrechten zu sein. Selbstverständlich ist die Intention der Steigerung der Effektivität von Strafverfahren begrüßenswert, grundsätzlich aber von untergeordneter Bedeutung.

Die Analyse des Koalitionsvertrages zeigt jedoch, dass bei der Umsetzung des Koalitionsvertrages nicht die Stärkung der Wahrheitsfindung zentral sein könnte, sondern die Ökonomisierung des Strafprozesses. Schließlich ist die audiovisuelle Aufzeichnung als denklogische Weiterentwicklung der Schutzmechanismen im Strafprozess, wie der Protokollierung, aber auch einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit zu betrachten.⁴⁰

Für die Umsetzung bedarf es einer Gesetzesänderung. Die Einführung eigener Vorschriften hierzu ist erforderlich. Sinnvoll wäre eine Überarbeitung von § 271 StPO. Der Wortlaut eines einzuführenden zweiten Absatzes könnte lauten:

„(2) Die Hauptverhandlung ist in Bild und Ton aufzuzeichnen. Die Aufzeichnung ist zu verschriftlichen, wobei die Aufzeichnung und die Verschriftlichung den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung zu stellen ist. Die Aufzeichnung und die Verschriftlichung sind Bestandteil des Hauptverhandlungsprotokolls.“

Darüber hinaus wäre eine Ergänzung des § 338 StPO erforderlich. Der Wortlaut eines einzuführenden § 338 Nr. 9 StPO könnte sein:

„Nr. 9 wenn die Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Bild und Ton unvollständig ist und hierdurch eine Prüfung der Hauptverhandlung nicht durchführbar ist.“

Es wäre wünschenswert, wenn die im Koalitionsvertrag vorgesehene Einführung der audiovisuellen Aufzeichnung im Strafverfahren in dieser Legislaturperiode verabschiedet würde.

Fußnoten

- 1) Marcus Traut ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht mit Büros in Wiesbaden und Würzburg; Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur. ist als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in der Kanzlei Traut tätig. Die Unterzeichner danken Frau ref. iur. Alicia Althaus für ihre gewinnbringende Mitwirkung.
- 2) Mosbacher, Aufzeichnung der Hauptverhandlung und Revision, StV 2018, S. 182 ff.; Traut/Nickolaus, Forderung der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung, StraFo 2020, 100 ff.
- 3) Mosbacher, Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung, ZRP 2021, 180; hiernach geht es nicht mehr um das „Ob“, sondern nur noch um das „Wie“.
- 4) Mosbacher, StV 2018, 182 (183).
- 5) Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100 ff.
- 6) Eine vertiefte Darstellung hierzu in: Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100 (101 ff.).
- 7) <https://www.spd.de/koalitionsvertrag2021/>
- 8) Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, „Mehr Fortschritt wagen“, S. 106.
- 9) Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, „Mehr Fortschritt wagen“, S. 106 Abs. 2.
- 10)

Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, „Mehr Fortschritt wagen“, S. 106 Abs. 3.

- 11) Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, „Mehr Fortschritt wagen“, S. 106 Abs. 4.
- 12) Siehe etwa: Meyer-Mews, NJW 2002, 103; Mosbacher, StV 2018, 182.
- 13) Traut/Nickolaus, StraFo 2020, 100 (101 ff.).
- 14) BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10 Rn 80.
- 15) BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10 Rn 96.
- 16) Eine sorgfältige und ausführliche Darstellung dieser Dokumentationspraxis der EU-Mitgliedsstaaten mit weiteren Nachweisen findet sich bei von Galen, StraFo 2019, 309 (309 ff.).
- 17) „Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung“.
- 18) https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html; Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2021, 474.
- 19) BRAK-Stellungnahme Nr. 61/2021, S. 3.
- 20) Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, S. 16.
- 21) Mosbacher, StV 2018, 182.
- 22) Mosbacher, StV 2018, 182.

- 23) BVerfGE 57, 250 (278); BGHSt 51, 280 (280).
- 24) MüKo-StPO/Kudlich, Einleitung Rn 185.
- 25) Claus, NStZ 2020, 57 (64).
- 26) BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10 Rn 81.
- 27) Vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, Nr. 35/2019, S. 20 f.
- 28) Bspw. Synthetic Wavelength Holography der Northwestern University: <https://news.northwestern.edu/stories/2021/11/new-holographic-camera-sees-the-unseen-with-high-precision>.
- 29) Diese Funktionen besitzt bspw. das Programm „Azure Video Analyzer for Media“, vormals „Video Indexer“: <https://vi.microsoft.com/de-DE>; vgl. von Galen, StraFo 2019, 309 (318).
- 30) Mosbacher, StV 2018, 182.
- 31) A.A.: BT-Drucks 19/11090, S. 7: „In diesen Verfahren gibt es nur eine Tatsacheninstanz, das heißt eine fehlerfreie Beweisaufnahme ist von besonderer Bedeutung.“
- 32) Wehowsky, NStZ 2018, 177 (178, 185).
- 33) Mosbacher, StV 2018, 182 (185).
- 34) Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2021, 474.
- 35) Bartel, StV 2018, 678 (679).
- 36)

BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 18.

- 37) Vgl. Schmitt, NSTZ 2019, 1 (2 f.).
- 38) Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, S. 28 f.
- 39) Zu der Ausprägung Schutz des Beschuldigten vor Willkür siehe: HK-StPO/Gercke/Temming, Einleitung Rn 32; Marczak, StraFo 2004, 373, (376). Übersicht zu den wichtigsten Garantien des Fair-Trial-Prinzips siehe: Nickolaus, Ankereffekte im Strafprozess, S. 109 Fn 440.
- 40) Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10 Rn 88.

Rechtsstaatsdefizit im deutschen Strafprozess: „ohne Worte“ - die Protokollierung der Hauptverhandlung im europäischen Vergleich

Rechtsanwältin Dr. Margarete von Galen, Berlin

I. Rechtsstaatsdefizit

Der Rechtsstaatsbegriff hat in Europa Konjunktur. Weil in einzelnen Mitgliedstaaten bedauerliche Rechtsstaatsdefizite zu beobachten sind, gibt es eine vermehrte Diskussion um Inhalte und Anforderungen an den Rechtsstaat. Gerade weil „der Rechtsstaat“ nicht mehr selbstverständlich ist, ist er plötzlich in aller Munde. So beginnt das diesjährige EU Justice Score Board mit Zitaten zur Bedeutung des Rechtsstaats und dem Hinweis der Justizkommissarin, dass „Rechtsstaat“ auch mit Kosten verbunden ist.¹

Wenn man den europäischen Vergleich fruchtbar machen will, stellt sich zunächst die Frage, was wir auf europäischer Ebene unter Rechtsstaat oder „Rule of Law“ verstehen.

Die Venedig-Kommission hat sich ausführlich mit dieser Frage befasst und zunächst 2011 einen „Rule of Law Report“² und im Jahr 2016 eine „Rule of Law Checklist“³ herausgegeben.

Die Checkliste beruht auf einer im März 2012 durchgeführten Konferenz mit dem Titel „The Rule of Law as a practical concept“. Auf dieser Konferenz wurde beschlossen, dass die Venedig-Kommission eine Rule of Law-Checkliste erstellen sollte, in der die Überlegungen aus dem Rule of Law Report aus 2011 weiterentwickelt und Anregungen aus der Konferenz aufgenommen werden. Fünf Jahre später verabschiedete die Venedig-Kommission die „Rule of Law Checklist“, die im Laufe des Jahres 2016 zunächst vom Ministerkomitee des Europarats und im Oktober 2016 vom Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarates bestätigt und gebilligt wurde.

Die Checkliste nennt die folgenden „Benchmarks“ und erläutert im Einzelnen ihre Bedeutung:

- Legality,

- Legal certainty,
- Prevention of abuse of powers,
- Equality before the law and non-discrimination,
- Access to justice.

Für den heutigen Vortrag stellt sich damit die Frage: Haben wir ein Defizit im Hinblick auf diese Elemente des Rechtsstaatsbegriffs, wenn wir bei schweren und schwersten strafrechtlichen Vorwürfen eine Hauptverhandlung ohne inhaltliche Dokumentation der Beweisaufnahme führen und dies noch damit kombinieren, dass eine Rekonstruktion der Hauptverhandlung im Rechtsmittelverfahren nicht möglich ist?

Die Antwort lautet ja und zwar im Hinblick auf die Benchmark „Prevention of abuse of powers“ - **Vorbeugung** gegen den Missbrauch von Macht.

Es fehlt an einer effektiven Vorbeugung gegen den Missbrauch von Macht, wenn es den Richtern überlassen wird, den Inhalt von Zeugen- und Sachverständigenaussagen anhand ihrer eigenen Mitschriften, die niemandem zugänglich sind und deren Richtigkeit keiner Rechtsmittelkontrolle unterliegt, einer Urteilsfindung zugrunde zu legen.

Interessant ist in dem Zusammenhang, dass die Venedig-Kommission in ihrem ersten Rule of Law Report aus 2011 zunächst den Präventionsgedanken noch nicht aufgenommen hatte. Im Rule of Law Report aus 2011 heißt es lediglich: „Prohibition of arbitrariness“ - Willkürverbot. Erst im weiteren Verlauf ist dann offenbar die Erkenntnis gereift, dass es nicht ausreicht, wenn man als Element des materiellen Rechtsstaatsbegriffs das Willkürverbot nennt, sondern dass der Schutz vorzuverlagern ist. Der Maßstab ist nicht das Willkürverbot als solches, sondern die **Prävention** gegen willkürliches Handeln.

Die Venedig-Kommission orientiert sich bei der Aufnahme der „Prävention“ gegen Machtmissbrauch in die Checkliste an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Der EuGH hat das Erfordernis eines Schutzes gegen willkürliche Eingriffe als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet.⁴

- 309 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 310 -

Nach der Rechtsprechung des EGMR garantiert die Europäische Menschenrechtskonvention einen Korpus von materiellen Rechten, die das Ziel haben, Risiken der Willkür (risks of arbitrariness) zu minimieren.

Die Rechtsprechung bezieht sich in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich auf die Anforderungen an die Entziehung der Freiheit in Art. 5 EMRK, die selbstverständlich nicht auf willkürlicher Grundlage

erfolgen darf.⁵ Im Hinblick auf Art. 8 EMRK hat der EGMR darauf hingewiesen, dass die prozessualen Garantien so ausgestaltet sein müssen, dass jedes Risiko der Willkür („any risk of arbitrariness“) auf ein Minimum reduziert wird.⁶

Diese Anforderung erfüllen die gesetzlichen Vorgaben für unser Hauptverhandlungsprotokoll nicht.

Dabei ist nach deutschem Verfassungsrechtsverständnis davon auszugehen, dass es nicht darauf ankommt, ob das Risiko besteht, dass Richter vorsätzlich ihre Entscheidung auf Zeugen- oder Sachverständigenaussagen stützen, die objektiv nicht gemacht wurden.

Auch gegen die – sicherlich viel häufiger anzutreffende – Variante versehentlich und unbeabsichtigt falscher Mitschriften und Urteile muss nach europäischem Rechtsverständnis vorgebeugt werden und auch nach deutschem Rechtsverständnis sind solche Entscheidungen willkürlich.

Insoweit ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig:

„Die Feststellung von Willkür enthält keinen subjektiven Schuldvorwurf. Willkür ist im objektiven Sinne zu verstehen als eine Maßnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist ...“ (BVerfG, Urt. v. 10.3.2008 – 2 BvR 718/08).

Das inhaltsleere Hauptverhandlungsprotokoll der StPO (bei Landgerichten/Oberlandesgerichten) ist eine Maßnahme, die im Verhältnis zur Situation, der sie Herr werden soll, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist. Es birgt das Risiko der Willkür. Es birgt das Risiko, dass falsche Urteile auf der Grundlage der Hauptverhandlung ergehen.

Und gegen dieses Risiko gibt es keine Vorbeugung. Ein gewisses Maß an Vorbeugung gegen *vorsätzliche* Fehlurteile, die mangels Inhaltsprotokoll möglich sind, gibt es durch die generalpräventive Wirkung des § 339 StGB (Rechtsbeugung). Auch der Richtereid nach § 38 Abs. 1 DRiG sollte in diesem Sinne vorbeugend wirken. Diese Vorbeugung greift aber nur bei Vorsatz.

Keinerlei Prävention gibt es für die versehentlich falsche Mitschrift einer Zeugenaussage oder das Fehlen einer Mitschrift von entscheidenden Passagen und das daraus resultierende objektiv falsche und damit willkürliche Urteil.

Damit besteht kein Zweifel: das Rechtsstaatsdefizit besteht.

II. Heutige Anforderungen an die Justizsysteme in Europa

Wenn Deutschland heute in die EU aufgenommen würde, würde das deutsche Justizsystem untersucht, beanstandet und Deutschland würde aufgefordert, spätestens nach der Aufnahme in die EU ein System der Protokollierung der Hauptverhandlungen vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten einzuführen.

Diese Einschätzung ergibt sich zwangsläufig, wenn man sich die Berichte über die Justizsysteme der Länder anschaut, die in jüngerer Zeit beigetreten sind oder sich in Beitrittsverhandlungen mit der EU befinden.

Verschiedene Institutionen – häufig die Weltbank – untersuchen mit Hilfe von Experten aus den verschiedenen EU-Ländern im Auftrag der Europäischen Kommission die Justizsysteme von EU-Ländern vor und nach ihrem Beitritt und sprechen in sog. „Judicial Functional Reviews“ Empfehlungen aus. Die Sachverständigen untersuchen regelmäßig auch die Hauptverhandlungspraxis und die Frage, wie die Verhandlungen und ihre Ergebnisse aufgenommen und verarbeitet werden.

So wurde in dem von der Weltbank erstellten Judicial Functional Review aus dem März 2013 für Rumänien die Empfehlung ausgesprochen, mittelfristig, d.h. innerhalb der nächsten drei Jahre, das System für das Audio-Recording von Gerichtsverhandlungen auszubauen.⁷ Soweit das System bereits am höchsten Gericht eingeführt war, wurde untersucht, wie die digitale Aufnahme der Verhandlungen auf CDs archiviert wird, und der Bericht gibt konkrete Empfehlungen für ein Managementsystem für diese CDs.⁸

Eine Untersuchung des Justizsystems in Zypern aus dem März 2018 – erstellt durch den Structural Reform and Support Service der Europäischen Kommission – kommt zu der Empfehlung, die dort bislang überwiegend praktizierte stenografische Aufnahme der Gerichtsverhandlungen durch die Einführung von „digital audio recording“ (DAR) zu ersetzen. In dem Bericht wird hervorgehoben, dass das gegenwärtige System des Stenografierens einen negativen Einfluss auf die Effektivität der Gerichte habe. Dort, wo keine Stenografen zur Verfügung stünden, müsse sich der Richter – zusätzlich zur Aufgabe, die Zeugen zu hören und den Prozess zu leiten – Notizen machen. Als negative Folge werden erhebliche Verzögerungen bei der Absetzung von Entscheidungen und damit einhergehende generelle Verzögerungen bei der Durchführung von Verfahren beklagt.

Ganz im Sinne der Stimmen, die in Deutschland den Einsatz von Audio/Video Recording fordern, heißt es konkret:

„Provision of court recording support would free up judicial time and allow the judiciary to more effectively exercise their core function, which is to hear and adjudicate legal disputes.“⁹

- 310 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 311 -

Auch der Bericht der Weltbank über das serbische Justizsystem aus dem Jahr 2014 empfiehlt die Einführung von Audio-/Videotechnik für die Dokumentation von Gerichtsverhandlungen und speziell auch für die Dokumentation von Verhandlungen in Strafsachen. Zeitersparnis und die mit der digitalen Dokumentation verbundene Effektivitätssteigerung werden hervorgehoben.¹⁰

Welche Bedeutung der digitalen Dokumentation der Gerichtsverhandlungen EU-weit beigemessen wird, zeigt sich letztlich auch daran, wie z.B. Bosnien-Herzegowina in dieser Hinsicht von der Europäischen Kommission schon 2005 unterstützt wurde: Abgesehen von einem Zuschuss in Höhe von 2,5 Mio. EUR für den Kauf von Hardware wurde die Einrichtung von Audioaufzeichnungen bei den Gerichten mit 500.000 EUR bezuschusst.¹¹

Auch die Venedig-Kommission hat sich zu den Vorteilen von Audioaufzeichnungen geäußert:

In Vorbereitung auf EU-Beitrittsverhandlungen hat Georgien das gesamte Gerichtssystem des Landes reformiert und anschließend die Venedig-Kommission gebeten, das neue Gerichtssystem zu untersuchen. Das neue Recht sieht u.a. auch die verpflichtende Audio- und/oder Videoaufnahme der Gerichtsverhandlungen vor. Die Venedig-Kommission hat die Auswirkungen und Umsetzung des neuen Gesetzes – durch drei Experten aus Moldawien, Irland und Dänemark – untersuchen lassen und die Ergeb-

nisse in einem Bericht, der im März 2013 von der gesamten Venedig-Kommission beschlossen wurde, veröffentlicht.

Darin stellt die Venedig-Kommission fest, es bestehe kein Zweifel, dass Audioaufzeichnungen von Verhandlungen erhebliche Vorteile haben. Hervorgehoben wird die Beilegung von Streitigkeiten darüber, was vor Gericht aus Sicht der jeweiligen Verfahrensbeteiligten ausgesagt wurde und was nicht. Als weiterer positiver Gesichtspunkt wird die mit der Erstellung der Audioaufnahme verbundene Transparenz des Verfahrens genannt und es wird betont, Aufzeichnungen könnten zu einer breiteren Akzeptanz und Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in das Funktionieren der Justiz beitragen.¹²

III. Die Situation in den EU-Mitgliedstaaten

Damit stellt sich die Frage, wie die heutigen Mitgliedstaaten aufgestellt sind und ob sie den Anforderungen, die an die Neumitglieder und Beitrittskandidaten gestellt werden, genügen. Ein Überblick über die Aufzeichnungspraxis und die Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten gibt auf diese Frage eine Antwort.

1. Die 2007 und 2013 beigetretenen Länder

a) Kroatien

Kroatien ist als letztes der 28 Mitgliedstaaten im Jahr 2013 der EU beigetreten. Nach Art. 409 Abs. 1 HR-StPO¹³ ist ein Protokoll über die Verfahrenshandlungen des Verfahrens zu erstellen, das die wesentlichen Vorgänge des gesamten Verfahrensablaufs beinhaltet. Hierzu gehören auch die Inhalte von Aussagen von Zeugen und Sachverständigen. Aussagen, die von besonderer Bedeutung sind, können auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wörtlich protokolliert werden (Abs. 4).

Nach Abs. 2 der Vorschrift kann der Vorsitzende auf Antrag der Parteien die Audio- oder audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung anordnen. In einem solchen Fall wird innerhalb von drei Werktagen ein Transkript der aufgezeichneten Hauptverhandlung erstellt. Die Aufnahme und das Transkript werden zu den Akten genommen. Nach Auskunft von kroatischen Rechtsanwälten verfügen aber lediglich Gerichte in Zagreb und vereinzelt andere große Gerichte über die entsprechende technische Ausstattung.

Nach Art. 410 Abs. 2 HR-StPO sind die Parteien berechtigt, das erstellte Protokoll einzusehen sowie zu überprüfen, Anmerkungen zum Inhalt zu machen sowie ggf. Korrekturen des Protokolls zu verlangen.

Darüber hinaus ist in Art. 395 Abs. 4 S. 1 HR-StPO ausdrücklich vorgesehen, dass alle Verfahrensbeteiligten einschließlich der ausdrücklich erwähnten Verteidiger *eigene Audioaufzeichnungen* von öffentlichen Hauptverhandlungen anfertigen können. Einschränkend wird nur geregelt, dass persönliche Informationen über den Beschuldigten und Zeugen nur für die Zwecke des Strafverfahrens verwendet werden dürfen (Art. 395 Abs. 4 S. 2 HR-StPO).

b) Rumänien

Die rumänische Hauptverhandlung wird seit 2014 grundsätzlich akustisch aufgezeichnet (Art. 369 RO-StPO). Einzelne Vorgänge sind zusätzlich schriftlich aufzuzeichnen – z.B. die Einlassungen von Beschuldigten. Außerdem macht der Protokollführer Aufzeichnungen, die das Verfahren betreffen.

Die Durchführung der Aufzeichnungen wird durch eine Verordnung geregelt, die sehr ins Detail geht. Die Aufzeichnungen sollen mittels des „Information System for Audio Recording of Court Proceedings“ (ISARCP) vorgenommen werden. Im Eingangsbereich der Gerichte sind Schilder aufzuhängen, mit denen darauf hingewiesen wird, dass die Gerichtsverhandlungen audio-aufgenommen

werden und die Zuhörer aufgefordert werden: „Bitte schweigen und disziplinieren Sie sich im Gerichtssaal“. Auch der Ablauf der Aufnahme – Kontrolle der Qualität der Aufnahme während der Sitzung, was zu tun ist, wenn ein Gerät nicht funktioniert – sowie die

- 311 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 312 -

Archivierung der Aufnahmen sind genau geregelt. Diese Verordnung regelt auch, dass die Prozessbeteiligten Anspruch auf eine Kopie der Aufzeichnungen haben.¹⁴

c) Bulgarien

Die Protokollierung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in Bulgarien ist in Art. 311 der bulgarischen StPO geregelt (Kapitel 20: Hauptverhandlung/„Court Session“, Art. 258ff.). Danach werden die Aussagen der Beschuldigten, von Zeugen und von Sachverständigen vollständig protokolliert. Von Diskussionen im Gericht und vom letzten Wort des Angeklagten muss nur eine kurze Zusammenfassung aufgenommen werden. Die Verfahrensbeteiligten haben das Recht, schriftlich darauf hinzuwirken, dass an diesen Protokollen Korrekturen oder Ergänzungen vorgenommen werden.

Audio- und Videoaufzeichnungen sind fakultativ möglich. Ob technisch aufgezeichnet wird, entscheidet das Gericht. Die Art und Weise der Aufzeichnung richtet sich dann nach den in der BG-StPO vorgesehenen Regeln für die Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren.

Nach Art. 348 BG-StPO ist das Fehlen eines Protokolls der erstinstanzlichen oder der Berufungsverhandlung ein Revisionsgrund.

2. Die 2004 beigetretenen Staaten

Von den 2004 beigetretenen Staaten sind die baltischen Staaten – Estland, Lettland und Litauen – hervorzuheben. Diese Länder sind, was die Digitalisierung angeht, sehr fortschrittlich und haben dementsprechend auch die digitale Aufzeichnung der Hauptverhandlung verpflichtend eingeführt.

a) Estland

Nach § 156 der estnischen StPO sind von jeder gerichtlichen Hauptverhandlung digitale Tonaufzeichnungen anzufertigen („digital audio recording“). Auch Videoaufzeichnungen „können“ von Teilen oder von der gesamten Verhandlung erstellt werden.

Zusätzlich fertigt ein Protokollführer gem. § 155 EE-StPO Protokolle der Verhandlung an, die u.a. auch die Zeugenaussagen enthalten müssen. Die Audio- oder Videoaufzeichnungen können dafür benutzt werden, diese Protokolle zu ergänzen und zu spezifizieren (§ 156 Abs. 2 EE-StPO).

Nach estnischem Recht ist die Audio- oder Videoaufnahme der Hauptverhandlung der absolute Regelfall. Die einzige Ausnahme ist vorgesehen, wenn drei Kriterien zusammenkommen: Unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung ergibt sich, dass die Aufzeichnung technisch nicht möglich ist, das Gericht ist davon überzeugt, dass ein Verhandeln auch ohne digitale Aufzeichnung angemessen ist, und diese Verfahrensweise liegt im Interesse der Verfahrensbeteiligten (§ 156 Abs. 4 EE-StPO).

Die Verfahrensbeteiligten haben gem. § 156-1 Abs. 1 EE-StPO einen Anspruch darauf, Kopien der Protokolle sowie aller Aufzeichnungen der Verhandlungen zu erhalten und dürfen diese auch an ihre Mandanten weitergeben.

Auf Anfrage der Verfahrensbeteiligten sind die Protokolle spätestens drei Tage nach der Hauptverhandlung zur Verfügung zu stellen (§ 156-1 Abs. 3 EE-StPO). Kopien von Ton-Aufzeichnungen werden innerhalb von *drei Tagen* nach Eingang der Anfrage auf einem digitalen Datenmedium zur Verfügung gestellt oder elektronisch an die Beteiligten übersandt (§ 156 Abs. 4 EE-StPO). Nach einer speziellen Kostenverordnung darf hierfür eine Gebühr von höchstens 5 EUR verlangt werden. Video-Aufzeichnungen können innerhalb von drei Tagen nach Anfrage am Sitz des Gerichts eingesehen werden (§ 156 Abs. 5 EE-StPO).

b) Lettland

Auch die lettische Hauptverhandlung wird in ihrer Gesamtheit audiovisuell oder akustisch aufgezeichnet (Sect. 483 Abs. 1 LV-StPO). Die Aufzeichnungen werden zur Akte genommen. Zusätzlich gibt es ein schriftliches Protokoll, in dem die wesentlichen Förmlichkeiten ähnlich wie in Deutschland aufgezeichnet werden. Weiter sieht auch die lettische StPO für den Fall, dass keine Ton- oder Videoaufzeichnungen gemacht werden, vor, dass die ganze Hauptverhandlung mit allen Inhalten, Aussagen, Anträgen, Diskussionen etc. in einem schriftlichen Protokoll aufzuzeichnen ist (Sect. 484 Abs. 4 LV-StPO). Seit 2012 ist in jedem Gericht mindestens ein Gerichtssaal mit Videotechnik ausgestattet und alle Gerichtssäle verfügen über eine Ausstattung mit Tonaufnahmetechnik.¹⁵ Nach Auskunft lettischer Strafverteidiger wird ein wörtliches Transkript nicht erstellt. Die Verfahrensbeteiligten, d.h. auch die Verteidiger, haben Zugang zum Protokoll und den technischen Aufzeichnungen (Sect. 484 Abs. 8 LV-StPO). Mit besonderer Registrierung können sich die beteiligten Rechtsanwälte die Aufnahme direkt online beim Gericht herunterladen. Auch der Mandant hat Zugang zu den Aufzeichnungen.

Mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten können auch Dritte Video- oder Audioaufzeichnungen von der Verhandlung erstellen (Sect. 485 LV-StPO).

c) Litauen

Seit 1.7.2010 werden auch in Litauen alle Gerichtsverhandlungen akustisch aufgezeichnet.¹⁶

- 312 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 313 -

d) Malta

Nach Art. 463 MT-StPO werden stenografische Aufzeichnungen von den Gerichtsverhandlungen erstellt. Sobald eine berechnigte Partei (dazu gehört auch die Verteidigung) Interesse an den Aufzeichnungen anmeldet, wird ein Transkript erstellt, das der anfragenden Partei zur Verfügung gestellt wird.

e) Polen

Nach polnischer StPO hat das Hauptverhandlungsprotokoll Aussagen und Anträge aller Beteiligten zu erfassen. Als Mittel der Aufzeichnung sind die einfache Mitschrift eines Protokollführers, stenografische Mitschriften, die transkribiert werden müssen, und Audio- oder Videoaufnahmen vorgesehen (§ 143ff. PL-StPO). Wenn eine technische Aufzeichnung gemacht wird, sieht das Gesetz auch ein Transkript vor, das zu den Akten genommen wird. Die Verfahrensbeteiligten können die technischen Aufzeichnungen gegen Kostenübernahme erhalten (§ 147 Abs. 4 PL-StPO). Hinsichtlich der Details der Aufzeichnung sieht die StPO vor, dass das Justizministerium eine Verordnung erlassen kann (vgl. § 147 Abs. 5 PL-StPO).

Nach Art. 358 PL-StPO muss das Gericht den Verfahrensbeteiligten auf Antrag gestatten, das Verfahren auch selbst akustisch aufzuzeichnen; und nach Art. 357 PL-StPO kann das Gericht sogar der Presse erlauben, das Verfahren akustisch oder audiovisuell aufzuzeichnen.

f) Slowakei

In der Slowakei werden grundsätzlich Berichte von der Hauptverhandlung erstellt, die auch die jeweiligen Zeugenaussagen umfassen. Bei der Verhandlung von Straftaten mit mehr als drei Jahren Höchststrafe, Bestechung oder anderen vorsätzlichen Straftaten im Zusammenhang mit einem internationalen Vertrag können auch visuelle oder akustische Aufnahmen gemacht werden.¹⁷ Nach Auskunft von slowakischen Kollegen werden solche Verfahren in der Praxis in der Regel aufgezeichnet. Die Aufzeichnung erfolgt durch eine kompetente Stelle der Polizei (Sect. 88e SK-StPO). Von den Aufzeichnungen wird ein Transkript erstellt (vgl. Sect. 55 Abs. 4 SK-StPO), das der Verteidigung zur Verfügung gestellt wird (Sect. 41 Abs. 6 SK-StPO). Auch die Audioaufnahme wird der Verteidigung auf Antrag zur Verfügung gestellt.

Eigene Aufzeichnungen der Verteidigung können nur mit Erlaubnis des Gerichts angefertigt werden.¹⁸

g) Slowenien

Gemäß Art. 314 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 der slowenischen StPO kann auf Anordnung des Vorsitzenden die Hauptverhandlung in ihrer Gesamtheit oder Teile hiervon stenografiert, akustisch oder audiovisuell aufgezeichnet werden. Die stenografische Kurzschrift muss innerhalb von 48 Stunden transkribiert werden. Auf Antrag oder von Amts wegen können Angaben, die besonders wichtig erscheinen, wörtlich in das schriftliche Protokoll aufgenommen werden. Gemäß Art. 315 Abs. 2 SI-StPO haben die Verfahrensbeteiligten auf alle Aufzeichnungen Zugriff und können die Inhalte kommentieren und Korrekturen beantragen.

h) Tschechien

Nach Sect. 55b Abs. 1 der tschechischen StPO sind alle Verhandlungen akustisch aufzuzeichnen; aus wichtigem Grund kann davon abgewichen werden. Die Audiodatei wird auf einem Datenträger gespeichert und zu den Akten genommen (Sect. 55b Abs. 7 CZ-StPO). Bei einem Rechtsmittelverzicht wird die Audioaufzeichnung nicht verschriftlicht; ansonsten wird sie verschriftlicht. (Sect. 55 Abs. 4 CZ-StPO).

i) Ungarn

In Ungarn kann das Gericht von Amts wegen gemäß Sect. 252 Abs. 2 S. 1 HU-StPO anordnen, dass die Hauptverhandlung insgesamt oder in Teilen stenografiert, akustisch, audiovisuell („oder auf andere Weise“) aufgezeichnet wird. Auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten muss das Gericht eine solche An-

ordnung treffen, wobei allerdings der Antragsteller die Kosten vorschießen muss. Details sind in einer eigenen Verordnung geregelt.¹⁹

Zusätzlich wird gem. Sect. 250 HU-StPO ein dem deutschen Protokoll ähnliches Hauptverhandlungsprotokoll erstellt. Auf Antrag sind einzelne Vorgänge der Hauptverhandlung wörtlich in das Protokoll aufzunehmen (Sect. 251 Abs. 3 HU-StPO).

j) Zypern

In Zypern wird ein wörtliches Transkript der Hauptverhandlung von einem vom Gericht bestellten Gerichtsstenografen erstellt. Diese Aufzeichnungen sind der Verteidigung jederzeit gegen Entrichtung einer bestimmten Gebühr zugänglich zu machen. Ist der Stenograph abwesend, so liegt es am Vorsitzenden Richter, Mitschriften zu fertigen. Zwar sind Audio- und Videoaufzeichnungen derzeit noch nicht vorgesehen, jedoch soll in Zypern – nach der Empfehlung Nr. 14 der Europäischen Kommission zur Strukturreform im Zusammenhang mit dem EU-Beitritt – baldmöglichst ein sog. „digital audio recording“ (DAR) System eingeführt werden.²⁰

In dem Bericht über Zypern wird eindringlich auf die Selbstverständlichkeit einer technischen Aufzeichnung hingewiesen:

„In other jurisdictions the recording of proceedings is commonplace. For example, in Ireland digital audio recording

- 313 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 314 -

(DAR) systems have been installed in each courtroom. These systems record everything that is said throughout court proceedings and can be replayed should the need arise. DAR can also be used to prepare transcripts of all, or part of, proceedings as appropriate. While transcripts are normally available within a matter of weeks, urgent records can be produced overnight if required. In the USA, the video recording of proceedings is normal practice.“²¹

3. Die Situation in den Gründungsstaaten und den weiteren vor 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten

Wenn man sich die weiteren EU-Mitglieder anschaut, ist kein Muster zu erkennen.

a) Das angelsächsische System im Vereinigten Königreich und in Irland **aa) England und Wales**

In England und Wales werden die Verhandlungen vor dem „Crown Court“, d.h. Verfahren, die schwere Straftaten betreffen (Jury-Verfahren), akustisch mittels „digital audio recording“ (DAR) aufgezeichnet. Anbieter des Aufzeichnungssystems ist das Unternehmen „Auscript“ mit Sitz in Australien und England, das in englischsprachigen Ländern Aufzeichnungssysteme für Gerichtsverhandlungen betreibt.²² Das System zeichnet alles, was während der Hauptverhandlung gesagt wird, akustisch auf. Die Aufzeichnung kann jederzeit vorgespielt werden, wenn dies zur Klärung dessen, was gesagt wurde, erforderlich ist. Das System wird ferner auch zur Anfertigung von Transkripten verwendet. Auscript bietet auch „Same Day Transcripts“ an, die unmittelbar während der Aufnahme angefertigt

und Stunden nach Ende der Aufnahme fertiggestellt werden.²³ Die Verhandlungen des „Magistrate's Court“ (geringere Straftaten bis max. 12 Monaten Freiheitsstrafe) werden dagegen nicht aufgezeichnet.²⁴

bb) Schottland

Auch in Schottland werden alle Verfahren, in welchen über schwere Straftaten (mind. 12 Monate Freiheitsstrafe) verhandelt wird, digital akustisch aufgezeichnet. Vor Einsatz der digitalen Aufzeichnung wurden die Verhandlungen stenografisch aufgenommen.

Ein Transkript wird nur angefertigt, wenn dies für die Rechtsmittelinstanz benötigt wird. Bereits in laufender Hauptverhandlung können die Verfahrensbeteiligten auf die akustische Aufzeichnung zugreifen und in Abwesenheit der Jury die Aufzeichnungen anhören. Das entsprechende Aufnahmegerät zeichnet die jeweilige Zeit mit auf, daher sind entsprechende Stellen (mit Zeitvermerk) leicht wiederzufinden.

Zurzeit beschäftigt sich Schottland mit der Einführung von umfassenden Digitalisierungsmaßnahmen im Hinblick auf die Beweisgewinnung und Verwertung für die Gerichtsverhandlungen. Dazu hat der Scottish Courts and Tribunal Service ein Strategiepapier herausgebracht, in dem die „Digital Strategy 2018–2023“ im Detail beschrieben wird.²⁵

cc) Irland

Auch in Irland werden die Verhandlungen seit 2004 mittels „digital audio recording“ (DAR) von Auscript aufgezeichnet. Werden Rechtsmittel eingelegt, wird in jedem Fall ein Transkript angefertigt, ansonsten nur auf Antrag und gegen eine Gebühr. Bei schweren Straftaten wird in der Berufungsinstanz ein Transkript erstellt. Die Verschriftlichung wird normalerweise innerhalb weniger Wochen nach Ende der Hauptverhandlung erstellt. In eiligen Sachen kann das Protokoll auch über Nacht erstellt werden.²⁶ Im CEPEJ Bericht 2014 wird hervorgehoben, dass Irland erhebliche finanzielle Mittel in die neue Technik investiert hat.²⁷

Verteidiger haben Zugriff auf die Aufzeichnungen und schätzen diese sehr, da sie die Arbeit erheblich erleichtern und auch hilfreich sind, wenn es im Verfahren etwa zu einem Verteidigerwechsel kommt.

Wenn das Transkript im Rechtsmittelverfahren eingesetzt wird, ist es durch den Vorsitzenden Richter zu bestätigen, der auch die Möglichkeit hat, in einem Bericht auf nach seiner Ansicht vorhandene Abweichungen von dem tatsächlich Gesprochenen hinzuweisen (Sect. 31, (d) (1) (a),(b) IE-StPO).

b) Die Gründungsmitglieder

Die Gründungsmitglieder ergeben ein gemischtes Bild. Als Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande und Deutschland 1951 die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl gegründet haben, hat sich niemand in die Gerichtssäle gesetzt und geprüft, auf welchen Standard man dort trifft – und ob der Standard wiederum der ein Jahr zuvor verabschiedeten Europäischen Menschenrechtskonvention entsprach oder nicht. Anders als bei den 2004 und später beigetretenen Ländern wurde auch in den folgenden Jahren nicht nachgeschaut und es blieb den Gründungsstaaten überlassen, ihre Hauptverhandlung den Möglichkeiten der modernen Technik und den heutigen Vorstellungen von Transparenz, rechtsstaatlich gebo

tener Kontrolle durch die Verfahrensbeteiligten und Effektivität anzupassen oder auch nicht.

aa) Frankreich

In französischen Verhandlungen erster Instanz *kann* der Vorsitzende eine akustische Aufzeichnung anordnen. Auf Ersuchen des Staatsanwalts oder anderer Verfahrensbeteiligter und ausdrücklich auch des „Opfers“ kann der Vorsitzende auch die audiovisuelle Aufzeichnung anordnen (vgl. Art. 308 Abs. 2 FR-StPO).

Die Aufzeichnung ist während des Verfahrens auch für die Verteidiger zugänglich. Danach wird sie versiegelt und kann auf Anfrage der Verteidiger in Gegenwart des Verurteilten und der Staatsanwaltschaft entsiegelt werden (Art. 308 Abs. 5 FR-StPO).

In der zweiten Tatsacheninstanz sind akustische Aufzeichnungen der Verhandlung im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren seit 2014 obligatorisch. Von der Aufzeichnung kann abgesehen werden, wenn alle Angeklagten ausdrücklich darauf verzichten. Die Aufzeichnungen sollen das Revisionsverfahren erleichtern.²⁸ Wird die Aufzeichnung hier unzulässigerweise unterlassen, stellt dies einen Revisionsgrund dar (Art. 308 Abs. 6 FR-StPO).²⁹

Im Gesetzgebungsverfahren zur Vorschrift wünschten sich einige Richter sogar, die Pflicht zur Aufzeichnung insgesamt auf audiovisuelle Aufzeichnungen auszudehnen, damit auch das nonverbale Verhalten der Parteien erfasst werde. Darüber hinaus war man in Frankreich der Ansicht, dass Aufzeichnungen des Verfahrens deutliche Auswirkungen auf das Rechtsmittelverhalten der Parteien hätten. So würden etwa Anwälte bei der Vorbereitung ihrer Rechtsmittel sorgfältiger und maßvoller vorgehen.³⁰

bb) Italien

In Italien war die Dokumentation der Hauptverhandlung bereits Gegenstand einer umfassenden Justizreform im Jahr 1989. Damals war geplant, Hauptverhandlungen standardmäßig zu stenografieren. Lediglich bestimmte Ereignisse sollten per Audio- oder Videoaufzeichnung aufgenommen werden. Weil es Italien jedoch an Stenografen mangelte, wurden daraufhin zu Testzwecken Audioaufzeichnungssysteme für die Gerichte beschafft und das Justizpersonal mit deren Umgang geschult.

Einige Monate später wurden im Rahmen eines Pilotprojekts Videoaufzeichnungssysteme in sechs Gerichten installiert. Aufgrund der erfolgreichen Ergebnisse des Pilotprojekts beschaffte das Justizministerium bereits 1992 achtzig solcher Videoaufzeichnungssysteme für den Einsatz in den italienischen Gerichten.³¹

Hauptverhandlungen vor italienischen Gerichten werden heute entweder wörtlich mitgeschrieben oder akustisch aufgezeichnet. Grundsätzlich entscheidet der Richter über die Art der Aufzeichnung des Verfahrens. Nach Auskunft von italienischen Strafverteidigern werden Videoaufzeichnungen wegen Bedenken im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen von einem Teil der Richterschaft nicht genutzt. Andere Richter bevorzugen aber wiederum die Videoaufzeichnung. Dies gilt insbesondere für komplexe Verfahren, wie etwa im Bereich der organisierten Kriminalität und in Mafiaprozessen, in denen Zeugenaussagen und damit auch die visuelle Kommunikation von besonderer Bedeutung sind.³²

Im Falle rein akustischer Aufzeichnung wird zusätzlich eine schriftliche Zusammenfassung (Protokoll) von der Verhandlung erstellt (Art. 134 IT-StPO). Die Verfahrensbeteiligten bekommen hiervon eine Abschrift zugestellt (vgl. Art. 136 IT-StPO). Nach Art. 138 IT-StPO wird zusätzlich ein Transkript der Aufzeichnungen erstellt. Dieses wird zu den Akten genommen (Art. 139 Abs. 6) und die Verfahrensbeteiligten können Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abschrift erheben.

cc) Luxemburg

In Luxemburg wird nicht die gesamte Hauptverhandlung aufgezeichnet. Zeugenaussagen werden aber in den verschiedenen Verfahrensstadien akustisch oder audiovisuell aufgezeichnet. Im Ermittlungsverfahren können Zeugenaussagen vor dem Untersuchungsrichter (juge d'instruction) akustisch oder audiovisuell aufgezeichnet werden (Art. 48-1 Abs. 1, 79-1 Abs. 1 LU-StPO). Nach Art. 158-1 Abs. 4 LU-StPO müssen diese Zeugen im Verfahren dann grundsätzlich nicht noch einmal gehört werden.

Darüber hinaus sind nach Art. 553 LU-StPO Aussagen, Anhörungen, Befragungen sowie Konfrontationen Gegenstand audiovisueller Aufzeichnung. Die Aufzeichnungen werden versiegelt und Kopien davon archiviert. Die Aufnahmen können von den Parteien unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie Zugriff auf die Akte haben, angehört oder angesehen werden. (Art. 557 LU-StPO).

dd) Niederlande

Nach Sect. 25 der niederländischen StPO fertigt der Schriftführer ein Protokoll über die mündliche Hauptverhandlung an, das den Inhalt der Erklärungen (substance of the statements and other events) und sonstiger verfahrensgegenständlicher Ereignisse enthält.

Auf Antrag des Angeklagten oder der Verteidigung können nach Sect. 25 Abs. 2 NL-StPO Audioaufzeichnungen von

- 315 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 316 -

Aussagen angefertigt werden und dies wird nach Auskunft der niederländischen Kollegen auch häufig genutzt.

Die Audioaufnahmen können von den Verteidigern eingesehen werden, haben prozessual aber nur den Zweck, den Schriftführer bei der Erstellung des Protokolls zu unterstützen. Die Situation wird von den niederländischen Kollegen nicht als ausreichend angesehen – und die niederländische Rechtsanwaltskammer setzt sich für Verbesserungen ein.

ee) Belgien

Von belgischen Hauptverhandlungen werden weder akustische noch audiovisuelle Aufzeichnungen erstellt. Darüber hinaus besteht auch keine Pflicht zu einer inhaltlichen Protokollierung. Der Schriftführer protokolliert den Verfahrensgang und nimmt im Einzelfall auf Verlangen des Richters oder auf Antrag der Parteien Details, jedoch nicht den Wortlaut von Aussagen in seine Mitschrift auf. Die Verteidiger haben Zugang zu diesem Protokoll.

ff) Deutschland

In Deutschland führen die Strafverteidiger einen ebenso langjährigen wie weitgehend vergeblichen Kampf. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) forderte bereits 1971 in einer „Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess“ eine umfassende Protokollierung des Inhalts der Hauptverhandlung.

Im Jahr 2010 legte der Strafrechtsausschuss der BRAK³³ einen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafprozess durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik vor.³⁴

Zuletzt legte die Expertenkommission in ihrem Bericht zur StPO-Reform zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens Vor- und Nachteile der Dokumentation der Hauptverhandlung dar und schlug vor, die Dokumentation der Hauptverhandlung einer näheren Überprüfung zu unterziehen:

Darin heißt es:

„13. Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung

Empfehlung: 13.1 Einführung einer audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten

Die Einführung der audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten sollte näher geprüft werden. Dabei sind insbesondere der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten und die Auswirkungen auf das Revisionsverfahren zu berücksichtigen.

Eine mögliche Einführung der audiovisuellen Dokumentation darf keine Auswirkungen auf die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz haben. Hierfür sollte geregelt werden, in welchem Umfang sich der Revisionsführer auf die audiovisuelle Aufzeichnung berufen kann.“³⁵

Bereits dieser Prüfauftrag erhielt nur eine knappe Mehrheit von 12:9 Stimmen.

In den von der Bundesregierung im Mai 2019 herausgegebenen „Eckpunkten zur Modernisierung des Strafverfahrens“³⁶ findet sich zu einer Modernisierung der Hauptverhandlung durch Einführung technischer Aufzeichnungsmöglichkeiten oder -pflichten nichts.

c) Die zwischen 1973 und 1995 beigetretenen Länder

Ähnlich gemischt ist das Bild bei den Ländern, die zwischen 1973 und 1995 zur Europäischen Union dazugekommen sind, wobei nur noch Griechenland ein vergleichbar inhaltsleeres System wie Deutschland und Belgien hat.

aa) Dänemark (Mitglied seit 1973)

In Dänemark werden alle Verfahren mittels akustischer Aufzeichnungen dokumentiert. Ein schriftliches Transkript wird jedoch nur dann angefertigt, wenn Rechtsmittel gegen eine Entscheidung eingelegt werden. In umfangreichen Verfahren, die sich über mehrere Hauptverhandlungstage erstrecken, erhalten die Verteidiger während der laufenden Hauptverhandlung unaufgefordert Zusammenfassungen. Auf Anfrage werden ihnen auch die vollständigen Audioaufzeichnungen zur Verfügung gestellt.

Bei kleineren Verfahren stehen die Aufzeichnungen nach Abschluss des Verfahrens zur Verfügung. Auch der Mandant kann sich die Aufzeichnungen anhören.³⁷

bb) Griechenland (Mitglied seit 1981)

In Griechenland werden die Hauptverhandlungen vor Strafgerichten nicht aufgezeichnet. Es wird allein eine Zusammenfassung der Inhalte der Verhandlung durch den Protokollführer erstellt, die als Hauptverhandlungsprotokoll bezeichnet wird. Die Zusammenfassung kann als Teil des Urteils dem Urteil hinzugefügt werden. Die Verfahrensbeteiligten haben keine Möglichkeit, Korrekturen dieser Zusammenfassungen zu beantragen oder vorzunehmen. Sie erhalten die Zusammenfassung auch nicht während einer laufenden Hauptverhandlung, sondern erst nach ihrem Abschluss.³⁸

Im Ergebnis scheint es im Vergleich zur deutschen Rechtslage, wo sich die Zusammenfassung von Zeugenaussagen im Urteilstext befindet, keinen wesentlichen Unterschied zu geben.

- 316 -

von Galen, StraFo 2019, 309-318

- 317 -

cc) Spanien (Mitglied seit 1986)

In Spanien wird die Hauptverhandlung nach Artículo 743 Ley de Enjuiciamiento Criminal grundsätzlich akustisch und visuell aufgezeichnet. Wenn die Technik nicht zur Verfügung steht, erstellt der Schriftführer ein schriftliches Protokoll mit allen wesentlichen Inhalten (vgl. Abs. 2-4). Die Verfahrensbeteiligten können eine kostenpflichtige Kopie der Aufzeichnungen anfordern (Abs. 1 S. 3).

Mehr als 1.000 spanische Gerichtssäle verwenden mittlerweile ein System namens „eFidelius“, ein von dem Unternehmen „Cicero“ entwickeltes audiovisuelles Aufzeichnungssystem mit elektronischer Signaturmöglichkeit, geschaffen speziell für Gerichtsverfahren.³⁹ Die Verfahrensbeteiligten können die Videoaufzeichnungen an im Gerichtsgebäude aufgestellten Geräten (machine dispenser) herunterladen.⁴⁰

Das Angebot von Cicero ist im spanischsprachigen Raum sehr verbreitet. Es wird auch in Argentinien, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Kolumbien, Mexiko, Peru sowie Gibraltar, in vielen Fällen landesweit, genutzt.⁴¹

dd) Portugal (Mitglied seit 1986)

In Portugal sind 270 Gerichtssäle mit dem Aufzeichnungssystem „Cicero“ (Audio- und Videorecording) ausgerüstet.⁴²

In Portugal können gemäß Art. 101 Abs. 1 der portugiesischen StPO Aussagen und Entscheidungen, die mündlich getroffen wurden, stenografiert, akustisch oder audiovisuell aufgezeichnet werden. Wird akustisch oder audiovisuell aufgezeichnet, so wird kein Transkript erstellt (Art. 101 Abs. 4 PT-StPO); wird aber stenografiert, so wird hiervon nach Art. 101 Abs. 2 PT-StPO schnellstmöglich ein Transkript

erstellt. Die Verfahrensbeteiligten können auf Anfrage innerhalb von 48 Stunden eine Kopie der Aufzeichnungen erhalten (Art. 101 Abs. 4 PT-StPO).

ee) Finnland (Mitglied seit 1995)

In Finnland wird nicht die gesamte Hauptverhandlung aufgezeichnet, sondern gemäß Sect. 4 (243/2006) FI-StPO werden allein die Äußerungen der Prozessbeteiligten, d.h. die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen akustisch aufgezeichnet.

Die Audioaufzeichnung kann innerhalb von wenigen Tagen nach Abschluss der Verhandlung von der Verteidigung – grundsätzlich gegen eine Gebühr – angefordert werden. Wurde PKH gewährt, so entfällt diese Gebühr. Die Aufzeichnung darf auch dem Mandanten zur Verfügung gestellt werden.

ff) Österreich (Mitglied seit 1995)

In Österreich werden nach einem zunächst durchgeführten Pilotprojekt mittlerweile Videoaufzeichnungen der Hauptverhandlungen in Eisenstadt, Korneuburg, Steyr, St. Pölten, Wels und Wien durchgeführt. Nach der bereits 2005 geschaffenen Vorschrift des § 271a AT-StPO besteht die Möglichkeit einer vollständigen Wort- oder Bildaufzeichnung der Hauptverhandlung. Die Anordnung der Aufzeichnung liegt im Ermessen des Vorsitzenden.

Nach Abs. 2 der Vorschrift haben die Beteiligten des Verfahrens – also auch die Verteidigung – das Recht, die Aufzeichnungen auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat zu verlangen. Nach Abs. 2 S. 2 erfolgt eine Verschriftlichung der Aufzeichnungen, wenn der Vorsitzende dies für zweckmäßig erachtet oder eine Partei ein berechtigtes Interesse geltend macht und die vom Vorsitzenden festzusetzenden Kosten der Verschriftung übernimmt.⁴³

Soweit keine technische Aufzeichnung stattfindet, wird ein zusammenfassendes Protokoll von Zeugen- und Sachverständigenaussagen entweder durch die Justizangestellten oder den Richter erstellt (vgl. § 271 AT-StPO).

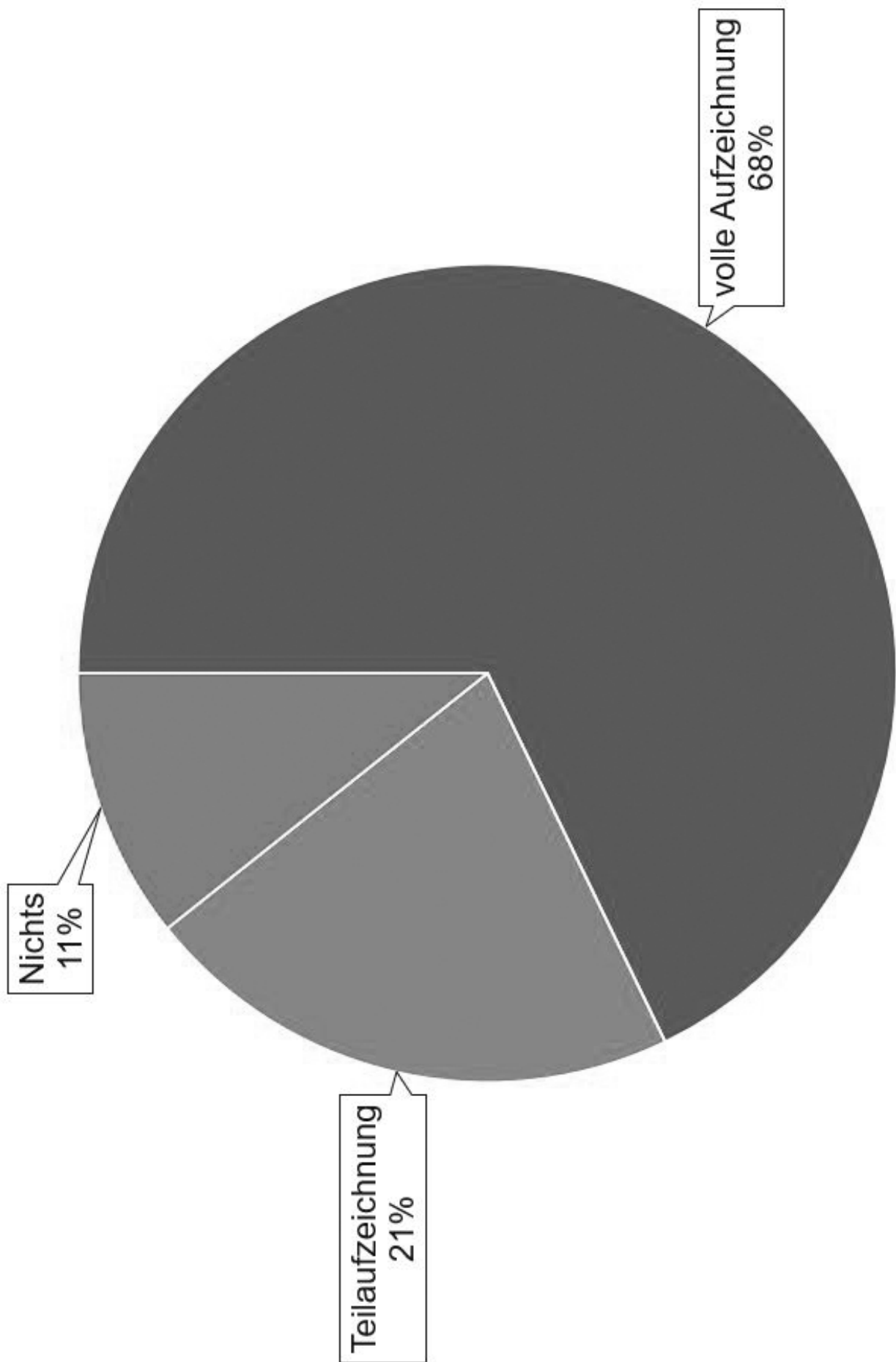
gg) Schweden (Mitglied seit 1995)

In Schweden werden Hauptverhandlungen grundsätzlich akustisch oder visuell aufgenommen. (Sect. 5 Chapter 6 SE-StPO).⁴⁴ Es wird hiervon auch ein Transkript erstellt (vgl. Sect. 9 Abs. 4 Chapter 6 CJP SE-StPO). Die Details der Aufnahmen und der Transkription werden per Verordnung geregelt. Auf Antrag stehen den Verteidigern die gefertigten Aufzeichnungen zur Verfügung.

IV. Fazit

Im Überblick stellt sich die Aufzeichnungspraxis EU-weit wie folgt dar:

Dokumentation	Länder
Aufzeichnung (stenographisch, akustisch, audiovisuell)	Bulgarien, Dänemark, Estland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Malta, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Vereinigtes Königreich, Zypern
Teilaufzeichnungen/ Inhaltsprotokolle/Zusammenfassungen	Finnland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen
Keine Aufzeichnung	Belgien, Deutschland (LG/OLG), Griechenland



Was sind die wesentlichen Erkenntnisse?

- Aufzeichnungen der Inhalte sind in Europa (und auch darüber hinaus) Standard, weitgehend werden moderne Systeme genutzt.
- Teilweise und insbesondere dort, wo der technische Standard noch nicht so weit fortgeschritten ist, ist gesetzlich vorgesehen, dass die Verteidigung eigene Aufzeichnungen machen kann.
- Häufig werden die Aufzeichnungen für die Rechtsmittelinstanz genutzt, insbesondere gibt es einige Jurisdiktionen, die nur dann transkribieren, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird.
- Effektivität und Transparenz werden als wesentliches Argument für die Nutzung von Aufzeichnungstechnik genannt.

V. Stand der Technik - Effizienzgewinne durch moderne Video-/Audioanalyse

Technische Aufzeichnungen würden auch die deutsche Hauptverhandlung und den Prozess der Urteilsabsetzung in langen Verfahren ganz erheblich beschleunigen. Abgesehen von der Vermeidung von Streitigkeiten über den Inhalt der Hauptverhandlung würde die Nachbereitung der Verhandlungstage für alle Verfahrensbeteiligten ganz wesentlich erleichtert. Welche technischen Möglichkeiten sich heute bieten, audio- und audiovisuelle Aufnahmen zu durchsuchen und zu analysieren, lässt sich anhand der Technik des *Microsoft Video Indexer* ausprobieren. Diese Technik ermöglicht es, bei Videoaufnahmen per Mausklick nach Personen zu suchen und deren jeweilige Äußerungen erneut anzuhören. Das Programm erstellt automatisch ein Transkript, anhand dessen ebenfalls mit der Suchfunktion Worte und Äußerungen gesucht und erneut angehört werden können – insgesamt ein Verfahren, das bereits bei der Aufarbeitung des Verhandlungsstoffes für die Urteilsbegründung einen deutlichen Effizienzgewinn im Vergleich zur Aufarbeitung handschriftlicher Mitschriften herbeiführt. Auch bei unterschiedlichen Auffassungen über das, was in der Hauptverhandlung gesagt wurde, kann der Streit mit einem Mausklick in der Verhandlung befriedet werden. Richter können sich in der Hauptverhandlung auf die Verhandlungsführung konzentrieren und eigene Notizen auf das beschränken, was sie im Augenblick der Verhandlung benötigen. Nichts spricht gegen den Einsatz der heutigen Technik. Alles spricht dafür und es gilt ein Rechtsstaatsdefizit zu beheben.

Fußnoten

- 1) “The European Union is a community of law. Respecting the rule of law and abiding by Court decisions are not optional” (President of the Commission Jean-Claude Juncker, 2018 State of the Union Address, 12.9.2018); “Respect for the rule of law is not only a pre-requisite for the protection of all the fundamental values listed in Article 2. It is also a pre-requisite for upholding all rights and obligations deriving from the Treaties and for establishing mutual trust of citizens, businesses and national authorities in the legal systems of all other Member States” (First Vice-President Frans Timmermans, EP Plenary Debate, 28.2.2018, on the decision to activate Art. 7(1) TEU regarding Poland); “We are working on increasing the trust in justice. Providing sufficient financial resources to the justice system is not a cost, [it] is an investment. ... The country with a well functioning judiciary is more likely attracting

investors.“ (Commissioner Vera Jurová, Vienna 30.11.2018, Conference on the Effectiveness of Justice Systems).

- 2) Venice Commission, Council of Europe, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev.
- 3) Venice Commission, Council of Europe, Study No. 711/2013, CDL-AD(2016)007.
- 4) *Hoechst/Kommission*, Urteil des Gerichtshofes, 21.9.1989, in den verbundenen Rechtssachen 46/87 und 227/88.
- 5) European Court of Human Rights, *Case of Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, (Application no. 7511/13), Judgement Strasbourg, 24. 7.2014, Final 16/02/2015.
- 6) European Court of Human Rights, *Case of Ivinović v. Croatia (Application no. 13006/13)* Judgement Strasbourg, 18.9.2014, Final 18/12/2014.
- 7) Romania Judicial Functional Review, März 2013, S. 10, 18.
- 8) Romania Judicial Functional Review, März 2013, S. 125.
- 9) Functional Review of the Court System of Cyprus, Technical Assistance Project 2017/2018, contracted by the Structural Reform and Support Service of the European Commission (SRSS/EC), März 2018, S. 63, 147.
- 10) Serbia Judicial Functional Review, World Bank, Oktober 2014, S. 115, 293, 325f.
- 11) Functional Review of the BiH Justice Sector, Bericht der Weltbank, finanziert von der EU Kommission, März 2005, S. 75.
- 12) Venice Commission Opinion on the Draft Amendments to the Organic Law on Courts of General Jurisdiction of Georgia, CDL-AD(2013)007, adopted at 94th Plenary Session, 8./9.3.2013, Rn 10.
- 13) Soweit ich im Folgenden auf die Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten Bezug nehme, verwende ich die deutsche Abkürzung „StPO“ und setze jeweils den Ländercode davor.
- 14) Verordnung Nr. 338/13; vgl. ferner: Romania Judicial Functional Review, März 2013, S. 125.
- 15) CEPEJ, Council of Europe, Report on „European judicial systems - Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“ S. 129.
- 16) CEPEJ, Council of Europe, European Judicial Systems, Efficiency and quality of justice, Edition 2010, S. 283 – da die litauische StPO nicht in englischer Sprache veröffentlicht ist, kann insofern nur auf die knappe Quelle des CEPEJ-Berichts zurückgegriffen werden.
- 17) Jalc, Slovak Procedural Criminal Law, 2013, S. 62, Sect. 55 SK-StPO.
- 18) Vgl. Jalc, Slovak Procedural Criminal Law, 2013, S. 35.
- 19) Vgl. Fn 709 zu Sect. 252 Abs. 2 HU-StPO, die auf „Decree No. 14/2003. (VI. 19.) IM of the Ministry of Justice“ verweist.
- 20) Recommendation No. 14 of the Structural Reform Support Service (SRSS) of the European Commission – Functional Review of the Court System of Cyprus Technical Assistance Project 2017/2018, S. 147.

- 21) Functional Review a.a.O. S. 43f.
- 22) Vgl. www.auscript.com/en-GB/court-Transcripts.
- 23) www.auscript.com/en-AU/Transcription-services/same-day-Transcription/
- 24) The National Archives: www.nationalarchives.gov.uk/help-with-your-research/research-guides/criminal-courts-england-wales-from-1972/; sowie: Government UK: www.gov.uk/apply-Transcript-court-tribunal-hearing: Hier kann jedermann die Protokolle der Hauptverhandlung anfragen.
- 25) www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/aboutscs/reports-and-data/reports-data/scts-digital-strategy---final.pdf?sfvrsn=4.
- 26) Vgl. Auscript: www.auscript.com/en-GB/turnaround-times/overnight-deferred.
- 27) Council of Europe, European Judicial Systems, Efficiency and quality of justice, CEPEJ, 2014 (data 2012), S. 129.
- 28) Vgl. Berthon, Le Petit Juriste, abrufbar unter: www.lepetitjuriste.fr/meconnaissance-de-lobligati-on-denregistrement-sonore-des-proces-de-cours-dassises-une-nouvelle-sanction/.
- 29) Vgl. Berthon, a.a.O.
- 30) Vgl. Berthon, a.a.O.
- 31) Vgl. Fabri, Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back, 2008, S. 12f.
- 32) Vgl. Fabri, a.a.O., S. 13.
- 33) BRAK Stellungnahme 1/2010.
- 34) Vgl. auch Bockemühl, ÖAnwBl 2016, 343 (347).
- 35) Bericht der Expertenkommission, 2015, S. 128ff.
- 36) www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/051519_Kabinett_Modernisierung_Strafverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=1.
- 37) Die dänische Strafprozessordnung ist nicht in englischer Sprache veröffentlicht; die Darstellung beruht daher ausschließlich auf Auskünften dänischer Strafverteidiger.
- 38) Auch diese Darstellung beruht allein auf Berichten griechischer Strafverteidiger.
- 39) Vgl. Cicero Trial Recording, Cataloguing and Query, vgl. <http://cicerocourtroom.com/>.
- 40) Vgl. Council of Europe, European Judicial Systems, Efficiency and quality of justice, CEPEJ, 2014 (2012 data), S. 127; ferner: <http://cicerocourtroom.com/Our-References/>.
- 41) Vgl. <http://cicerocourtroom.com/Our-References/>.
- 42) Vgl. <http://cicerocourtroom.com/Our-References/>.

- 43) Vgl. Murschetz, Die Reform der Hauptverhandlung im kollegialgerichtlichen Strafverfahren.
- 44) Vgl. auch: Council of Europe, European Judicial Systems, Efficiency and quality of justice, CEPEJ, 2010, S. 283: bei Unangemessenheit wird nicht aufgezeichnet.

© Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn