

Reform des Ermittlungsverfahrens

Einleitung

In der Februarausgabe des *Strafverteidiger-Forum* hat Bernd *Schünemann* die Empfehlungen der vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz eingesetzten Expertenkommission zur Entwicklung von Vorschlägen für eine »effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens«¹ einer beißenden Kritik unterzogen.² Mit seiner Kritik trifft *Schünemann* insofern ins Schwarze, als er den Empfehlungen Eklektizismus vorhält. In der Tat steht hinter den verschiedenen Vorschlägen kein prozessuales Konzept, was man angesichts der Zusammensetzung der Expertenkommission und dem zur Verfügung stehenden Zeitrahmen auch nicht erwarten konnte und was von vornherein nicht angestrebt wurde.

Gerade deshalb bietet die darüber in Gang gesetzte Diskussion³ Anlass, sich erneut Gedanken über die Struktur des Prozessmodells des reformierten Inquisitionsverfahrens zu machen, das seit nunmehr 139 Jahren Grundlage unserer Strafverfahren ist und sich die Frage vorzulegen, welche Reformen aus der Sicht des Beschuldigten und seiner Verteidigung im Rahmen dieses Modells nötig und möglich sind. Das Prozessmodell des reformierten Inquisitionsverfahrens leidet an verschiedenen Mängeln, die sich ausnahmslos zu Lasten des Beschuldigten auswirken. Lassen Sie mich deshalb mit groben Strichen zunächst die Rahmenbedingungen skizzieren, die eine strukturelle Benachteiligung des Angeklagten in diesem Prozessmodell zur Folge haben:

* Um Fußnoten ergänzte und um den BMJV-RefE (vgl. Fn. 1) aktualisierte Fassung des am 05.03.2016 anlässlich des 40. Strafverteidigtages in Frankfurt/M. in der Arbeitsgruppe 1 »StPO-Reform« vorgetragenen Referats. Der Redestil wurde weitgehend beibehalten.

1 Die Empfehlungen und die Dokumentation der Kommissionstätigkeit können auf der Internetseite des BMJV abgerufen werden. Der diese Empfehlungen aufgreifende Referentenentwurf des BMJV eines »Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens« (www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Gesetz_zur_effektiveren_und_praxistauglicheren_Ausgestaltung_des_Strafverfahrens.pdf?__blob=publicationFile&v=1; Stand 27.05.2016) konnte, soweit er das Ermittlungsverfahren betrifft, nur noch informativ in den Fußnoten berücksichtigt werden.

2 *Schünemann* StraFo 2016, 45.

3 Siehe hierzu u.a. *Strafrechtsausschuss der BRAK* Stellungnahme vom November 2015 (BRAK-Nr. 569/2015); *Ventzke* StV 2016, Heft 1, S. I (Editorial) sowie *von Galen* ZRP 2016, 42 und *Basar*, StraFo 2016, 226..

B. Strukturmerkmale des reformierten Inquisitionsverfahrens

I. Inquisitionsprinzip und Unschuldsvermutung

Nach dem Modell des reformierten inquisitorischen Strafverfahrens ist es Aufgabe des Richters, auf der Grundlage des von ihm aufzuklärenden Sachverhalts zu einem Urteil zu kommen. Die Suche nach der materiellen Wahrheit führt zu einem strukturbedingten Antagonismus zwischen Gericht und Angeklagtem. Dessen Ursache ist paradoxerweise die Unschuldsvermutung. Denn im Gegensatz zum Gericht muss der Angeklagte kein Interesse an der materiellen Wahrheit haben. Er ist nämlich schon dann freizusprechen, wenn ihm die vorgeworfene Tat nicht nachgewiesen werden kann. Steht dem Tatnachweis ein Beweisverwertungsverbot entgegen oder stehen für den Tatnachweis erforderliche Beweismittel nicht mehr zur Verfügung oder leidet der maßgebliche Belastungszeuge an Erinnerungslosigkeit oder an Glaubwürdigkeitsdefiziten und scheitert daran die Verurteilung, spielt es keine Rolle, ob der Angeklagte tatsächlich unschuldig ist oder nicht. Indem das Gericht aber verpflichtet ist, den Sachverhalt umfassend aufzuklären, muss es, um zu einer Verurteilung zu kommen, die Unschuldsvermutung widerlegen.⁴ Damit gerät der Richter in Konfrontation zum Angeklagten. Gelingt es nicht, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen, erfolgt der Freispruch nicht wegen erwiesener Unschuld, sondern auf der Grundlage eines nicht vollständig aufzuklärenden Sachverhalts. Deshalb hört man mitunter bei der Urteilsverkündung die gequält klingende Formulierung: »Der Angeklagte *musste* freigesprochen werden.«

Dieser strukturelle Antagonismus zwischen Richter und Angeklagtem ließe sich ohne weiteres auflösen – allerdings nur um den Preis des Verzichts auf die Unschuldsvermutung. Es wäre in die StPO nur eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen: »Der Angeklagte wird verurteilt, wenn seine Unschuld nicht nachzuweisen ist.« Dann wäre das Gericht gezwungen, die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Unschuld des Angeklagten sprächen. Die dann verwendete Formulierung bei der Urteilsverkündung würde lauten: »Der Angeklagte *musste* verurteilt werden, weil er nicht freigesprochen werden konnte.« Aber dies kann keine ernsthafte Forderung der Strafverteidigung sein. Da es im Strafverfahren um

⁴ Entsprechendes gilt für die Frage des Schuldumfangs und des Rechtsfolgenausspruchs im Hinblick auf den Grundsatz *in dubio pro reo*. Auch hier ist das Gericht verpflichtet, die relevanten Umstände aufzuklären und entsprechende Feststellungen zu treffen. Demgegenüber genügt dem Angeklagten bei fehlender Nachweisbarkeit schon der Zweifelsgrundsatz.

den staatlichen Strafanspruch geht, ist es die Verpflichtung des Staates, dessen Anspruchsvoraussetzungen zu beweisen. Bleibt er beweisfällig, kann dies nicht zu Lasten des Angeklagten gehen. Zu einem Schulterschluss zwischen Justiz und Angeklagtem, der durch Abschaffung der Unschuldsvermutung zu erkaufen wäre, darf und wird es deshalb nicht kommen.

II. Inquisitionsprinzip und »Waffengleichheit« von Staatsanwaltschaft und Verteidigung?

Dafür ist der Angeklagte von einem anderen Schulterschluss betroffen, nämlich demjenigen zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft. Auch dessen Ursache ist strukturell bedingt. Denn ebenso wie der Richter umfassend und ohne Ansehen der Person den Sachverhalt aufklären soll (§ 244 Abs. 2 StPO), ist die Staatsanwaltschaft nach § 160 Abs. 2 StPO verpflichtet, nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln. Dieser »Gleichklang der Seelen« zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft besteht demgegenüber nicht im Verhältnis zur Verteidigung als Beistand des Beschuldigten. Aufgabe der Verteidigung ist es, einseitig die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen. Auch wenn der Verteidiger einerseits nicht die Unwahrheit sagen darf, so ist er andererseits nicht zur Offenbarung der vollständigen Wahrheit verpflichtet.⁵ Anders als bei dem Staatsanwalt kann der Richter dem Verteidiger deshalb unterstellen, dass dieser ihm bekannte, den Beschuldigten belastende Umstände verschweigt.

Ein Schulterschluss zwischen dem Gericht und der Verteidigung wäre nur um den Preis herzustellen, dass auf die einseitige Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten verzichtet wird. Aber auf eine solche Verteidigung könnte dieser dann verzichten. Es wäre aber auch keine Alternative, den Schulterschluss zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft zu Gunsten eines äquidistanten Verhältnisses zwischen Gericht und Verteidigung einerseits und Gericht und Staatsanwaltschaft andererseits aufzulösen. Denn dies hätte zur Folge, dass sich die Staatsanwaltschaft ebenfalls einseitig auf die Wahrnehmung der Interessen der Strafverfolgung, also auf die Ermittlung ausschließlich der den Beschuldigten belastenden Umstände beschränken dürfte. So sehr auch immer wieder ironisiert wird, wie es möglich sei, einen Beschuldigten gleichzeitig überführen, ihn aber auch exkulpieren zu wollen, so liegt es gleichwohl im wohlverstandenen Interesse von Beschuldigten und der Wahrheitsfindung, an dem Anspruch der Staatsanwaltschaft als »objektivster Behörde der Welt« festzuhalten. Nur dann gilt u.a. das Postulat, dass

⁵ Siehe nur *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, Rn. 53.

alle Ermittlungsergebnisse, auch wenn sie den Beschuldigten entlasten oder ihn belastende Erkenntnisse in Zweifel ziehen, aktenkundig gemacht (§ 168b StPO) und der Verteidigung durch Akteneinsicht (§ 147 Abs. 1 StPO) zur Kenntnis gebracht werden müssen.

Und selbst in einem adversatorischen Vorverfahren sind eigenen Erhebungen der Verteidigung faktische und rechtliche Grenzen gesetzt. Weder verfügt sie über ausreichende finanzielle, technische und zeitliche Kapazitäten für eine eigene Ermittlungstätigkeit noch stehen ihr die notwendigen rechtlichen Handhaben zur Verfügung, um eigene Beweiserhebungen gegenüber Dritten durchzusetzen. So beschränkt sich selbst im US-amerikanischen Strafverfahren der Anspruch der Verteidigung auf staatliche Unterstützung bei der Beweisverschaffung darauf, dass das Gericht Zeugen unter Strafanordnung vorzuladen oder aufzufordern hat, Beweismittel vorzulegen (»Subpoena«). Reformen im Rahmen des reformierten Inquisitionsverfahrens werden deshalb weder etwas an der dominanten Rolle der Staatsanwaltschaft noch daran ändern können, dass in der späteren Hauptverhandlung Gericht und Staatsanwaltschaft zumindest »Brüder im Geiste« sind.

III. Inquisitionsprinzip, Aktenkenntnis und Inertia-Effekt

Ist es Aufgabe der Hauptverhandlung, den verfahrensrelevanten Sachverhalt vorrangig durch das Gericht selbst und nicht wie im adversatorischen Prozessmodell durch Staatsanwaltschaft und Verteidigung aufzuklären, setzt dies auf Seiten des Gerichts Kenntnis von den in der Akte dokumentierten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens voraus.⁶ Trotz der staatsanwaltschaftlichen Verpflichtung zur Objektivität, trotz ihrer Verpflichtung, nicht nur belastende, sondern auch entlastende Umstände zu ermitteln, spiegelt sich dies in der Verfahrenswirklichkeit im Akteninhalt nicht wider. Insbesondere wenn die Behörden und Beamten des Polizeidienstes – befugtermaßen (§ 163 Abs. 1 u. 2 StPO) – Ermittlungen auch ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführen, konzentrieren sich deren Aufklärungsbemühungen auf die Überführung des Verdächtigen.⁷ Handelt es sich bei ihm nach ihrer Überzeugung um den »richtigen« Täter, werden die Ermittlungsergebnisse im Sinne dieser Verdachtshypothese interpretiert, es werden die als belastend bewerteten Umstände überbetont und damit nicht übereinstimmende

6 *Schünemann*, in: Schroeder/Kudratov (Hrsg.), Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell, 2014, S. 91 (99).

7 Zur suggestiven Struktur polizeilicher Beschuldigtenvernehmungen siehe aus psychowissenschaftlicher Sicht den instruktiven Beitrag von *Völbart/May* R&P 2016, 4.

Erkenntnisse ausgeblendet oder abgewertet.⁸ Aufgrund seiner Aktenkenntnis führt dies auf Seiten des Gerichts zu einem für den Beschuldigten negativen Vorurteil, das durch den Eröffnungsbeschluss und durch die damit attestierte Verurteilungswahrscheinlichkeit noch verfestigt wird (sog. Inertia Effekt). Aus diesem Grund besteht heute weitgehend Einigkeit darüber, dass das Ermittlungsverfahren »Kern und Höhepunkt« des Strafverfahrens ist.⁹ Das Ermittlungsverfahren bestimmt Inhalt und Ausgang der Hauptverhandlung weitgehend vor.¹⁰

IV. Konsequenzen für die Hauptverhandlung

Die von mir skizzierten strukturbedingten Verteidigungsdefizite lassen sich in der Hauptverhandlung kaum noch kompensieren. Die auf dem letzten Strafverteidigertag 2015 geforderte Renaissance der Hauptverhandlung ist deshalb aus meiner Sicht ein Weg in die Sackgasse. Der Funktionsverlust der Hauptverhandlung ist unumkehrbar. Selbst bei einem robusten Beweis-antragsrecht und besseren Handlungsmöglichkeiten der Verteidigung wird es kaum noch möglich sein, die schon zu Beginn der Hauptverhandlung weit vorangeschrittene richterliche Überzeugungsbildung durch neue Tatsachen oder durch Infragestellung des in der Hauptverhandlung reproduzierten Akteninhalts nachhaltig zu beeinflussen.¹¹

Erforderlich und im Rahmen des reformierten Inquisitionsverfahrens ohne Strukturbruch realisierbar sind Änderungen im Ermittlungsverfahren, die dem Beschuldigten eine größere Einflussnahme auf die richterliche Überzeugungsbildung ermöglichen, zu der es ab Erhebung der Anklage und Vorlage der Verfahrensakten kommt. Vor diesem Hintergrund konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen auf eine Neustrukturierung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens und gehen der Frage nach, ob die Empfehlungen der Expertenkommission hierzu etwas beitragen.

8 Besonders eindrucksvoll wird dies am Kriminalfall des Bauern *Rudolf R. von Raske*, in: Wie bei polizeilichen Ermittlungen ein falscher Tatverdacht entsteht, 2013, demonstriert, der die Ergebnisse seiner Untersuchung durch die Theorie der kognitiven Dissonanz bestätigt sieht.

9 *Wolter*, Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007, 1991, S. 35.

10 Vgl. nur *Schünemann* StraFo 2015, 179 ff.; *ders.* (Fn. 6), S. 91 ff.; *Barton/Kölbl/Lindemann* (Hrsg.), Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens, 2015; jeweils m.w.N.

11 Dies gilt nur mit Abstrichen auch für amtsgerichtliche Verfahren, weil bei Strafrichteranklagen der Sachverhalt nicht mit derselben Intensität ermittelt wird, wie dies bei Schöffengerichts- und Strafkammeranklagen der Fall ist.

C. Plädoyer für ein kontradiktorisches/ partizipatorisches Ermittlungsverfahren

I. Unmittelbare Teilhabe der Verteidigung an der Sachverhaltsermittlung durch Anwesenheitsrechte

1. Anwesenheitsrecht bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen

Eine der Uraltforderungen der Strafverteidigung betrifft das Recht auf unmittelbare Teilnahme des Verteidigers an wesentlichen Ermittlungshandlungen. Die RStPO sah ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers nur bei der richterlichen Beschuldigtenvernehmung vor.¹² 1974 wurde dieses Recht auf staatsanwaltschaftliche Beschuldigtenvernehmungen erweitert. Die Expertenkommission will dem Verteidiger die Anwesenheit auch bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen gestatten. Dadurch werden sich die Verteidigungsmöglichkeiten eines Beschuldigten messbar kaum verbessern.¹³ Denn immer wenn aus der Sicht der Verteidigung eine polizeiliche Beschuldigtenvernehmung als sinnvoll erscheint, lässt sich die Anwesenheit der Verteidigung ohnehin unschwer durch die Ankündigung realisieren, dass anderenfalls der Beschuldigte von seinem Schweigerecht Gebrauch machen werde.¹⁴

2. Teilnahme an Gegenüberstellungen und Tatrekonstruktionen

Eine weitere Empfehlung der Expertenkommission geht dahin, dem Verteidiger die Anwesenheit bei Gegenüberstellungen und Tatortrekonstruktionen zu gestatten.¹⁵ Seit der Untersuchung von Karl *Peters* zu den Fehlerquellen

¹² Das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner richterlichen Vernehmung (§ 168c Abs. 1 StPO) wird durch den BMJV-RefE (Fn. 1) gestärkt: Nach § 141 Abs. 3 S. 5 des Entwurfs bestellt das Gericht, bei dem eine richterliche Vernehmung durchzuführen ist, einen Verteidiger, »wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt oder wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint«. Diese Regelung bezieht sich vorrangig auch auf richterliche Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen gemäß § 168c Abs. 2 StPO und trägt damit der Rechtsprechung Rechnung, wonach die vernehmungersetzende Einführung der Aussage eines zentralen Belastungszeugen in die Hauptverhandlung nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass für den von der Vernehmung ausgeschlossenen Beschuldigten ein Verteidiger bestellt worden war. Zu der Frage der Verteidigerbestellung aus Anlass der richterlichen Vernehmung eines Mitbeschuldigten verhält sich der BMJV-RefE (Fn. 1) nicht. Zur Verteidigerbestellung in Fällen hafterichterlicher Beschuldigtenvernehmungen gem. §§ 115 Abs. 2, 115a Abs. 2 und 128 Abs. 1 StPO siehe Fn. 62.

¹³ Nicht im BMJV-RefE (Fn. 1), aber im Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren v. 15.06.2016 wird die Empfehlung in § 163a Abs. 4 S. 2 StPO (neu) durch Verweis auf § 168c Abs. 1 u. 5 StPO aufgegriffen.

¹⁴ Siehe bspw. *Richter II* AnwBl. 1985, 436; *Thomas* AnwBl. 1986, 57.

¹⁵ Zwar macht sich der BMJV-RefE (Fn. 1) diese Empfehlung nicht zu eigen. Sie ist in Bezug auf Gegenüberstellungen aber Gegenstand des Regierungsentwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren v. 15.06.2016 in Gestalt eines § 58 Abs. 2 S. 3 StPO (neu).

im Strafprozess ist bekannt, dass ein Großteil von Fehlurteilen auf falsches Wiedererkennen zurückzuführen ist.¹⁶ Da Gegenüberstellungen auch gegen den Willen des Beschuldigten vorgenommen werden dürfen und es sich dabei um einen Akt der die Hauptverhandlung vorwegnehmenden und diese präjudizierende Beweisaufnahme handelt, ist eine gesetzliche Verankerung des Anwesenheitsrechts der Verteidigung geboten.¹⁷ Da Gegenüberstellungen vielfach keinen Zeitverzug dulden, wird sich die Anwesenheit eines bereits mandatierten Wahl- oder beigeordneten Verteidigers nicht immer realisieren lassen. Die mit der Kontrolle der Durchführung einer Gegenüberstellung *lege artis* verbundenen Aufgaben können aber ohne weiteres auch von einem anwaltlichen Vertreter wahrgenommen werden.

Dies gilt auch für Tatortrekonstruktionen. Es liegt im unmittelbaren Interesse von Beschuldigten, dass sie nicht durch eine fehlerhafte Tatortrekonstruktion in Verdacht geraten oder ein solcher verstärkt wird. Allerdings wird der Verteidiger durch seine Anwesenheit ein Stück weit in die Mitverantwortung genommen. Er wird zu einem späteren Zeitpunkt die Ergebnisse einer Tatortrekonstruktion oder einer Gegenüberstellung ernsthaft nicht unter Hinweis auf Umstände in Zweifel ziehen können, auf die er infolge seiner Anwesenheit hätte Einfluss nehmen können.

3. Teilnahme des Verteidigers an der Exploration des Beschuldigten durch Sachverständige

Auch bei der Exploration des Beschuldigten durch einen Psycho-Sachverständigen muss ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bestehen. Dies wurde von der Expertenkommission allerdings mehrheitlich abgelehnt.¹⁸ Dabei bleibt der Umstand unberücksichtigt, dass Gegenstand der Exploration auch das dem Beschuldigten vorgeworfene Tatgeschehen sein kann. Äußert er sich hierzu, stellt dies eine Aussage zur Sache dar, bei der er das Recht auf Beistand durch einen Verteidiger hat (§§ 137, 136 Abs. 1, 163a StPO). Lehnt

16 *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozess II, 1972, S. 91 ff. Zur Fehleranfälligkeit von Gegenüberstellungen mit der Folge einer Falschidentifizierung siehe zuletzt aus rechtspsychologischer Sicht den Beitrag von *Sauerland/Krix/Merkelbach* R&P 2016, 11.

17 Siehe schon *Grünwald* JZ 1981, 423; *Odenhal* NStZ 1985, 435; *Krause* StV 1984, 171; *Dedy*, Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens, 2002, S. 132 ff.

18 Auch der BMJV-RefE (Fn. 1) geht hierauf nicht ein. Nach § 73 Abs. 3 RefE soll dem Beschuldigten allerdings Gelegenheit gegeben werden, zur Auswahl eines Sachverständigen Stellung zu nehmen, wenn der Gegenstand der Untersuchung nicht ein häufig wiederkehrender, tatsächlich gleichartiger Sachverhalt ist oder wenn eine Gefährdung des Untersuchungszwecks oder eine Verzögerung des Verfahrens zu besorgen sei. Damit wird der jetzt schon in Nr. 79 Abs. 1 RiStBV vertortete Anspruch auf rechtliches Gehör auf eine normativ höhere Ebene gehoben.

der Sachverständige eine Exploration in Anwesenheit des Verteidigers ab, muss diese zumindest audio-visuell aufgezeichnet werden.¹⁹ Nur so lässt sich im Falle späterer Auseinandersetzungen über die Qualität der Exploration deren Verlauf und Inhalt verlässlich rekonstruieren. Das Thema muss deshalb auf der Agenda der Reformdiskussion bleiben.

4. Teilnahme der Verteidigung an Zeugenvernehmungen

Auch ein Recht auf Anwesenheit der Verteidigung bei staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Zeugenvernehmungen hat bei der Mehrheit der Expertenkommission keine Zustimmung gefunden.²⁰ Bei Beantwortung der Frage, ob diese Forderung weiterverfolgt werden sollte, ist allerdings Dreierlei zu bedenken:

- Es würde schon die zeitlichen Möglichkeiten der Verteidigung übersteigen, wenn sie ein derartiges Teilhaberecht in allen einschlägigen Fällen in Anspruch nehmen wollte.
- Eine nur auf dem Papier stehende Teilhabebefugnis wäre für den Beschuldigten aber mit erheblichen Rechtsnachteilen verbunden. Die Nichtgewährleistung des von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK eingeräumten Konfrontationsrechts kann nach der Rechtsprechung des *EGMR* nur dann mit Erfolg gerügt werden, wenn der Verteidiger bzw. der Beschuldigte in keinem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit einer konfrontativen Zeugenbefragung hatte und die Gründe hierfür der Justiz anzulasten sind. Die Rügemöglichkeit entfällt, wenn die Konfrontation nur aus Gründen der zeitlichen Verhinderung des Verteidigers unterbleibt.²¹
- Zu bedenken ist schließlich, dass die Einräumung eines umfassenden Anwesenheitsrechts Vorstellungen Vorschub leisten könnte, die persönliche Vernehmung von Zeugen in der späteren Hauptverhandlung durch Verlesung oder Vorspielen der im Ermittlungsverfahren dokumentierten Aussage zu ersetzen, auch wenn daran kein Verteidiger mitgewirkt hat oder ihm eine effektive Teilhabe mangels ausreichender Sachverhaltskenntnis nicht möglich war.

Ich halte es deshalb für problematisch, an der Forderung nach einem generellen Recht auf Anwesenheit der Verteidigung an sämtlichen Zeugenvernehmungen festzuhalten.

19 Stellungnahme des *Strafrechtsausschusses der BRAK* zu den Empfehlungen der BMJV-Expertenkommission, November 2015 (Fn. 3).

20 Auch der BMJV-RefE (Fn. 1) greift dieses Thema nicht auf.

21 Siehe zur Kasuistik der Rechtsprechung des *EGMR* die Ausführungen und Nachw. bei *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, 59. Aufl. 2016, Art. 6 EMRK Rn. 22 ff.

Dies muss allerdings durch zweierlei kompensiert werden: Zum einen muss dem Verteidiger noch im Ermittlungsverfahren ein Recht auf ergänzende Zeugenbefragung als Bestandteil eines eigenständigen Beweiserhebungsanspruchs eingeräumt werden (hierzu nachstehend unter II.1. und 2.). Zum anderen bedarf es einer zwingenden Verpflichtung zur audio-visuellen Aufzeichnung sämtlicher Vernehmungen (hierzu nachstehend unter III.2.). Letzteres umso mehr, wenn die Empfehlung der Expertenkommission umgesetzt werden sollte, Zeugen zum Erscheinen und zur Aussage vor der Polizei zu verpflichten, wenn der Ladung ein auf den Einzelfall bezogener Auftrag der Staatsanwaltschaft zu Grunde liegt.²²

5. Zwischenergebnis

Eine Erweiterung der Teilhaberechte der Verteidigung an Ermittlungshandlungen der Strafverfolgungsbehörden kann nur in begrenztem Umfang die Verteidigungsdefizite im Ermittlungsverfahren ausgleichen und die den Angeklagten benachteiligende strukturbedingte Asymmetrie der späteren Hauptverhandlung beseitigen. Stattdessen muss die Verteidigung die Möglichkeit einer in das Ermittlungsverfahren integrierten kontradiktorischen Sachverhaltsermittlung erhalten.

II. Kontradiktorische Sachverhaltsermittlung durch die Verteidigung

1. Beweiserhebungsanspruch der Verteidigung gegenüber der Staatsanwaltschaft

a) Zwar gibt § 136 Abs. 1 StPO dem Beschuldigten das Recht, »zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen« zu beantragen. Macht er jedoch von diesem Recht im Ermittlungsverfahren Gebrauch, muss die Staatsanwaltschaft die Beweise nur dann erheben, wenn sie nach ihrer Auffassung von Bedeutung sind (§ 163a Abs. 2 StPO). Es entspricht deshalb einer ebenfalls alten Reformforderung, dem Beschuldigten einen durchsetzbaren Anspruch auf Vornahme von Ermittlungen zu verschaffen.²³ Schon im Jahre 1919

²² Der BMJV-RefE (Fn. 1) hat sich diese Empfehlung zu eigen gemacht und sieht eine entsprechende Regelung in § 163 Abs. 3 bis 5 StPO (neu) vor.

²³ *AK Strafprozessreform*, Die Verteidigung, 1979, S. 92 f.; *Krekeler*, Der Beweiserhebungsanspruch des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, 1991, S. 186 ff.; *Wölter*, Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007, 1991, S. 89 f.; *AK deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer*, Alternativentwurf Reform des Ermittlungsverfahrens, 2001, S. 124 ff.; *Dedy* (Fn. 17), S. 194 ff.; *Strafrechtsausschuss der BRAK*, Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren, 2004, S. 86 ff.; *Satzger*, Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, Gutachten C zum 65. DJT, 2004, S. 67 ff.

sah der nach James *Goldschmidt* benannte Entwurf einer Totalrevision der RStPO die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft vor, von dem Beschuldigten beantragte Beweise zu erheben, sofern diese von Bedeutung seien. Diese Verpflichtung erhielt dadurch eine besondere Durchschlagskraft, als der Amtsrichter auf Antrag des Beschuldigten über abgelehnte Beweisanträge zu entscheiden hatte.²⁴ Trotz der bis heute andauernden Diskussion dieses wichtigen Themas findet es in den Empfehlungen der Expertenkommission keinen Niederschlag.²⁵

Für die Weiterentwicklung des Ermittlungsverfahrens in Richtung auf ein kontradiktorisches Vorverfahren sind in diesem Zusammenhang folgende Punkte hervorzuheben:

- Zum Gegenstand eines Beweisantrags muss die Verteidigung die Vernehmung von Zeugen, die Einholung von Sachverständigengutachten, die Einnahme eines Augenscheins und die Beschlagnahme von Beweismitteln machen können. An die Formulierung des Beweisantrags sollten die Maßstäbe angelegt werden, die auch für in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge gelten.
- Zum Gegenstand einer auf Antrag der Verteidigung vorzunehmenden Beweiserhebung muss insbesondere auch die *ergänzende Vernehmung eines polizeilich oder staatsanwaltschaftlich vernommenen Zeugen* gemacht werden können. Auf diese Weise kann die Nichtteilnahme der Verteidigung an der Vernehmung zumindest teilweise kompensiert werden. Entsprechend der zu § 255a Abs. 2 S. 4 StPO ergangenen Rechtsprechung müsste dem Antrag entsprochen werden, wenn für das weitere Verfahren erhebliche Beweistatsachen behauptet würden, zu denen der Zeuge anlässlich seiner polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmung noch nicht befragt wurde.²⁶
- Ansonsten dürfte es sich nicht empfehlen, die Staatsanwaltschaft bei der Bescheidung der Beweisanträge an Ablehnungsgründe entsprechend denen des § 244 Abs. 3 bis 5 StPO zu binden.²⁷ Es wird deshalb von den Umständen des Einzelfalles abhängen, ob die Verteidigung

24 § 191 Abs. 1 u. Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang im Strafverfahren. Hierzu ausführlich *Rentzel-Rothe*, Der »Goldschmidt-Entwurf«, 1994.

25 Auch der BMJV-RefE (Fn. 1) greift Forderungen nach Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren im Sinne einer kontradiktorischen Sachverhaltsklärung nicht auf.

26 Vgl. BGHSt 48, 268 = StV 2003, 650 m. Anm. *Schlothauer* und *Vogel/Norouzi* JR 2004, 257; s.a. BGH StV 1995, 566.

27 *Dedy* (Fn. 17), S. 201.

die Staatsanwaltschaft von der Notwendigkeit der beantragten Beweiserhebung überzeugen kann. Um die Staatsanwaltschaft zu einer gründlichen Prüfung zu veranlassen, bedarf es im Falle der Ablehnung allerdings einer mit Gründen versehenen Entscheidung.²⁸ Diese muss vor Anklageerhebung ergehen. Geht die Staatsanwaltschaft dem Antrag nach, muss dem Beschuldigten und seinem Verteidiger bei Vernehmungen die Anwesenheit gestattet sein. Dies muss auch für den Fall der Vernehmung durch Polizeibeamte gelten.

- Angesichts des der Staatsanwaltschaft eröffneten Entscheidungsspielraums muss die Ablehnung eines Beweisantrages einer gerichtlichen Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterzogen werden können.²⁹ Nach Maßgabe des § 161a Abs. 3 StPO sollte der Beschuldigte binnen einer Woche eine Entscheidung durch das/den nach § 162 StPO zuständige/n Amtsgericht/Ermittlungsrichter beantragen können.
- Ordnet das Gericht die Beweiserhebung an, muss diese der Staatsanwaltschaft obliegen.³⁰ Findet die angeordnete Beweiserhebung in Form einer Vernehmung statt, muss auch hier dem Verteidiger und dem Beschuldigten die Anwesenheit gestattet werden. Auch darf eine Anklageerhebung erst erfolgen, nachdem über die Beweiserhebung entschieden und ggf. die Beweisaufnahme durchgeführt worden ist. Lehnt das/der Amtsgericht/Ermittlungsrichter die Beweiserhebung ab, sollte diese Entscheidung allerdings unanfechtbar sein.³¹

28 *AK Strafprozessreform*, Die Verteidigung, 1979, S. 93; *Wolter* (Fn. 23), S. 90; *Strafrechtsausschuss der BRAK* (Fn. 23), S. 8.

29 Befürwortend *Wolter* (Fn. 23), S. 90; *Krekeler* (Fn. 23), S. 206 ff.; *Dedy* (Fn. 17), S. 198 ff.; a. A. *Strafrechtsausschuss der BRAK* (Fn. 23), S. 86, der eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung ausdrücklich ausschließt; einschränkend *Satzger* (Fn. 23), S. 69, der einen Rechtsbehelf auf dringliche Fälle beschränken will, in denen auf Grund konkreter Tatsachen nicht auszuschließen sei, dass ein erhebliches Beweismittel bei der Hauptverhandlung nicht mehr zur Verfügung stehen werde oder sich dessen Beweiswert durch Zeitablauf wesentlich verschlechtern werde.

30 *Krekeler* (Fn. 23), S. 219; *Wolter* (Fn. 23), S. 90 Fn. 327; *Satzger* (Fn. 23), S. 90. Der »Goldschmidt-Entwurf« sah in § 191 Abs. 3 vor, dass der Amtsrichter selbst die Beweise zu erheben habe. Dies würde allerdings eine intensivere Einarbeitung in den Sachverhalt erfordern, als sie mit der Überprüfung der Entscheidung der Staatsanwaltschaft verbunden ist. Auch stehen dem Ermittlungsrichter keine der Ermittlungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft vergleichbare logistischen und zeitlichen Ressourcen zur Verfügung. Auch im gerichtlichen Voruntersuchungsverfahren gemäß § 187 RStPO waren auf entsprechendes Ersuchen des Untersuchungsrichters die Behörden und Beamten des Polizeidienstes zur Vornahme von Ermittlungen verpflichtet.

31 So auch schon der »Goldschmidt-Entwurf« § 191 Abs. 2. Generell zur Unanfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nach § 161a Abs. 3 StPO siehe dort § 161a Abs. 3 S. 4 StPO.

- Erwägt die Staatsanwaltschaft, Anklage zum Amtsgericht-Schöffengericht oder zum Land- oder Oberlandesgericht zu erheben, sollte sie verpflichtet sein, dem Verteidiger³² nach (nochmaliger) Akteneinsichtsgewährung eine Notfrist von zwei Wochen zu setzen, innerhalb derer letztmalig im Ermittlungsverfahren Beweisanträge gestellt werden können.
- Sollte die Staatsanwaltschaft einer vom Ermittlungsrichter angeordneten Beweiserhebung nicht nachkommen, und kann der Beweis in einer späteren Hauptverhandlung nicht mehr erhoben werden, weil er im weiteren Verfahrensverlauf in Verlust geraten ist, so muss die Beweisbehauptung so behandelt werden, als sei sie durch das Beweismittel bestätigt worden.³³

2. Beweiserhebungsanspruch der Verteidigung gegenüber dem Amtsgericht/Ermittlungsrichter (»in camera«-Verfahren)

Neben dem Beweiserhebungsanspruch gegenüber der Staatsanwaltschaft muss auch ein solcher gegenüber dem Amtsgericht/Ermittlungsrichter treten. Dessen Ausgestaltung hat der Funktion der Verteidigung als einseitigem Beistand des Beschuldigten Rechnung zu tragen. Dieser ist weder verpflichtet noch – ohne Einwilligung des Mandanten – berechtigt, gegenüber den Strafverfolgungsbehörden Tatsachen zu offenbaren, insbesondere, wenn diese den Mandanten belasten. Das gilt auch für die Ergebnisse eigener Erhebungen. Dementsprechend wird ein vorsichtiger Verteidiger von solchen Beweisanträgen gegenüber der Staatsanwaltschaft Abstand nehmen, die möglicherweise zu beweisrechtlichen Nachteilen für den Mandanten führen.

Vor diesem Hintergrund ist die Forderung nachvollziehbar, dem Verteidiger ein erzwingbares Recht auf persönliche Vernehmung von Zeugen einzuräumen. Dieses soll einen Zeugen dazu verpflichten, zur Vernehmung vor dem Verteidiger zu erscheinen.³⁴ Angesichts des Misstrauens, mit dem derartigen Ermittlungsbefugnissen der Verteidigung seitens der Strafverfolgungsbehörden begegnet werden dürfte, ist eine dahingehende Reformforderung wohl eher unrealistisch.³⁵ Dieses Misstrauen könnte auch nicht durch die

32 Zur notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren siehe nachstehend unter V.

33 *Krekeler* (Fn. 23), S. 234; *Dedy* (Fn. 17), S. 202: »Wahrunterstellung«; ebenso schon *Nelles* StV 1986, 74 (78); ferner *Neuhaus* StV 2015, 185 (187).

34 *Schünemann* (Fn. 6), S. 91, 105; *ders.* StraFo 2015, 177 (184).

35 *Satzger* (Fn. 23), S. 70.

Verpflichtung gemindert werden, die Vernehmung durch eine Videodokumentation einer Kontrollmöglichkeit zu unterziehen.³⁶

Zielführender dürfte es deshalb sein, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK schon für das Ermittlungsverfahren fruchtbar zu machen. Als Ausdruck eines kontradiktorischen Strafprozesses hat danach ein Beschuldigter das Recht, die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten. Hat aber die Staatsanwaltschaft das Recht, Zeugen und Sachverständige zu verpflichten, auf Ladung zu erscheinen und zur Sache auszusagen bzw. ihr Gutachten zu erstatten (§ 161a Abs. 1 S. 1 StPO), muss auch dem Beschuldigten das Recht zustehen, schon im Ermittlungsverfahren die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen zu erwirken. Dies hätte durch das/den und vor dem Amtsgericht/Ermittlungsrichter zu geschehen. Der Beschuldigte muss dementsprechend einen Anspruch darauf erhalten, dass das Gericht von ihm benannte Zeugen und Sachverständige unter Androhung von Ordnungsmaßnahmen (§§ 51, 70 StPO) vorzuladen und zur Aussage zu verpflichten hat.³⁷ Korrespondierend zu § 161a StPO dürfte der Staatsanwaltschaft – anders als dem Beschuldigten und der Verteidigung – in dem gerichtlichen Vernehmungstermin kein Anwesenheitsrecht zustehen. Auch wäre dem aus der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht resultierenden Geheimhaltungsinteresse dadurch Rechnung zu tragen, dass die Kenntnisnahme des Vernehmungsinhaltes auf das Gericht beschränkt bliebe (»in camera«-Verfahren). Nur mit Zustimmung des Beschuldigten dürften die Vernehmungsniederschrift bzw. die audio-visuelle Aufzeichnung Bestandteil der allgemeinen Verfahrensakten werden. Auch nur mit Zustimmung des Beschuldigten dürfte der Inhalt der Beweiserhebung später durch Vernehmung des Ermittlungsrichters oder Vorführung der audio-visuellen Aufzeichnung im weiteren Verfahren verwertet werden.

3. Zwischenergebnis

Nur wenn ein Beschuldigter einen Anspruch darauf erhält, schon im Ermittlungsverfahren an der Aufklärung des Sachverhalts aus seiner Sicht mitzuwirken und deren Ergebnisse aktenkundig zu machen, kann er einen Kontrapunkt zur Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft setzen. Auf diese

³⁶ So *Schünemann* ebenda.

³⁷ Bzgl. der mit der Ladung von Zeugen und Sachverständigen verbundenen Kosten könnte eine an § 220 Abs. 2 S. 3 StPO angelehnte Regelung Platz greifen, wonach die Ladung von der Hinterlegung der nach dem JVEG anfallenden Entschädigung abhängig gemacht wird und diese nur dann von der Staatskasse zu übernehmen ist, wenn sich im weiteren Verfahren ergibt, dass die Vernehmung zur Aufklärung der Sache dienlich war.

Weise kann das durch Aktenkenntnis bedingte Entstehen eines gerichtlichen Vorurteils zum Nachteil des Angeklagten verhindert oder zumindest abgemildert werden.

III. Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Sachverhaltsermittlung durch die Verteidigung

Darüber hinaus muss die Verteidigung effektivere Möglichkeiten erhalten, bei Bedarf auf die staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit schon vor Abschluss der Ermittlungen korrigierend Einfluss zu nehmen. Dies setzt zunächst die zeitnahe Erlangung der erforderlichen Informationen voraus.

1. Kontrolle durch Akteneinsicht – verstärkter Rechtsschutz gegen Versagung oder Beschränkung der Akteneinsicht

a) Nimmt die Verteidigung nicht unmittelbar an Ermittlungshandlungen teil, ist ihr eine Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit erst möglich, wenn sie durch Gewährung von Akteneinsicht Kenntnis von dem bisherigen Ergebnis der Untersuchungshandlungen nehmen konnte. Zwar gewährleistet § 147 Abs. 1 StPO der Verteidigung das Recht, zu diesem Zweck jederzeit Einsicht in die Akten³⁸ zu nehmen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen. Macht jedoch die Staatsanwaltschaft von ihrem Recht Gebrauch, die Akteneinsicht sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisgegenstände wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks zu versagen (§ 147 Abs. 2 S. 2 StPO), sind die Möglichkeiten einer gerichtlichen Überprüfung dieser Entscheidung nach geltendem Recht ungenügend. Denn § 147 Abs. 5 S. 2 StPO lässt eine gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung nur in den Fällen zu, in denen sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß befindet oder es um Aktenteile i.S.d. § 147 Abs. 3 StPO geht. Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten sind damit deutlich reduziert gegenüber denjenigen eines Verletzten, dem von der Staatsanwaltschaft die Einsicht in die Akten versagt wird. Dieser kann nach § 406e Abs. 4 S. 2 StPO die Entscheidung der Staatsanwaltschaft einer gerichtlichen Überprüfung ohne jegliche Beschränkung unterziehen. Schon aus Gleichheitsgründen muss dem Beschuldigten die umfassende Befugnis eingeräumt werden, die Versagung der Akteneinsicht und der Beweismittelbesichtigung einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.³⁹

³⁸ Nach § 168b Abs. 1 StPO müssen in den Akten alle wesentlichen Vorgänge von den mit der Sache befassten Ermittlungsorganen zeitnah festgehalten werden: *Meyer-Gofßner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 168b Rn. 1.

b) Im Zusammenhang mit Computerdateien, Ton- und Bildaufzeichnungen ist in jüngster Zeit strittig geworden, ob es sich hierbei um Aktenbestandteile oder um amtlich verwahrte Beweisstücke handelt, bzgl. derer nach § 147 Abs. 4 StPO das Verbot der Mitgabe in die Geschäftsräume der Verteidigung gilt.⁴⁰ Angesichts der zunehmenden praktischen Bedeutung dieser Dateien und Aufzeichnungen und des Umfangs des auf diese Weise gespeicherten Materials ist es zwingend geboten, dieses im Büro des Verteidigers sichten und bearbeiten zu können. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass es häufig erforderlich ist, die Informationen dem Mandanten zugänglich zu machen und gemeinsam mit ihm zu erörtern. Unabhängig davon, ob es sich bei den betreffenden Computer-, Audio- und Videodateien überhaupt um »amtlich verwahrte Beweisstücke« handelt oder nicht, muss ein gesetzlicher Anspruch auf Herstellung amtlich gefertigter Kopien geschaffen werden.⁴¹

c) Gesetzlicher Änderungsbedarf besteht schließlich im Hinblick auf das unanfechtbare Recht der Staatsanwaltschaft, die Mitgabe der Akten in die Geschäftsräume der Verteidigung zu untersagen (§ 147 Abs. 4 StPO). Kann das Akteneinsichtsrecht nur auf der Geschäftsstelle der Staatsanwaltschaft wahrgenommen werden, kann dies bei einem umfangreichen Aktenbestand die Verteidigung ineffektiv machen. Deshalb muss § 147 Abs. 4 S. 2 StPO dahingehend geändert werden, dass die Entscheidung der Staatsanwaltschaft auch insoweit einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden kann.

d) Zu allen diesen für eine effektive Verteidigung existenziellen Fragen verhält sich die Expertenkommission nicht.⁴²

2. Kontrolle durch audio-visuelle Aufzeichnung sämtlicher , Vernehmungen

Ein besonderer Kontrollbedarf besteht im Zusammenhang mit polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen. Nach § 168b Abs. 2 StPO soll über die Vernehmung von Beschuldigten

39 *Walter* (Fn. 23), S. 88; *Dedy* (Fn. 17), S. 168; *Satzger* (Fn. 23), S. 61; MAH Strafverteidigung/*Schlottbauer*, 2. Aufl., § 3 Rn. 42. Auch wenn man mit SK-StPO/*Wohlens*, 4. Aufl. 2011, § 147 Rn. 112 aus Art. 19 Abs. 4 GG eine umfassende Rechtsschutzbefugnis schon nach geltendem Recht folgert, zeigt die gerichtliche Praxis, dass zumindest ein gesetzlicher Klarstellungsbedarf besteht.

40 Vgl. OLG Celle StV 2016, 146; OLG Frankfurt StV 2016, 148 m. Anm. *Killing* und die dort angeführten Nachw.

41 Zum Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts von den Aufzeichnungen betroffener Dritter kann die Überlassung der Kopien an die Verteidigung an eine Verpflichtungserklärung mit einem der Anordnung des LG Bremen StV 2015, 682 vergleichbaren Inhalt gekoppelt werden; siehe auch KG, Beschl. v. 15.03.2016 – (1) 2 StE 14/15-8 (3/15).

42 Auch der BMJV-ReFe (Fn. 1) greift dieses Thema nicht auf.

und Zeugen ein Protokoll aufgenommen werden. Hierbei handelt es sich bekanntlich in aller Regel nicht um eine wörtliche Aufzeichnung des Inhalts der Vernehmung. Selbst in den Fällen, in denen das Protokoll nicht schriftlich, sondern mit einem Tonaufnahmegerät gefertigt wird, wird sein Inhalt von den Vernehmungsbeamten und nicht von dem Vernommenen bestimmt. Vielfach besteht es aus einer Zusammenfassung des Vernehmungsinhalts ohne dass deutlich wird, was der Vernommene von sich aus oder auf Fragen oder Vorhalt im Rahmen seiner Vernehmung geäußert hat.

»Protokolle polizeilicher Zeugenvernehmungen sind ein Interaktionsprodukt zwischen dem Zeugen und dem Vernehmungsbeamten, das durch die die Befragung leitenden Hypothesen des Polizisten über das von ihm vermutete Geschehen massiv beeinflusst wird.«⁴³

Als empirischer Beleg für diese Feststellung kann immer noch die Untersuchung des Bundeskriminalamtes aus dem Jahr 1977 herangezogen werden, wo es unter der Überschrift »Das Protokoll als Zerrbild der Vernehmung« heißt:

»Missverständnisse aller Art, falsche Paraphrasierungen und Auslassungen wesentlicher Angaben des zu Vernehmenden ließen sich empirisch durch Vergleich der Bandaufzeichnungen mit den Protokollen der 27 Testvernehmungen als Fehler identifizieren.«⁴⁴

Nur durch eine audio-visuelle Aufzeichnung wird der Gefahr der systematischen Verzerrung der von einem Vernehmungsbeamten dokumentierten Aussage in Richtung der von ihm gehegten Tat- und Täterhypothese entgegengewirkt. Nur so lässt sich verhindern, dass dem Gericht eine Wertung vermittelt wird, von der es sich kaum lösen kann, weil ihm die vernehmungleitenden Hypothesen verborgen bleiben.⁴⁵ Nur eine audio-visuelle Aufzeichnung der Vernehmung versetzt das Gericht in die Lage zu erkennen, ob der Vernehmungsbeamte offene oder suggestive Fragen gestellt hat, ob diese erschöpfend oder einseitig waren, ob Vorhalte zutrafen, vollständig oder verkürzt waren und ob und in welcher Richtung ein möglicher Druck auf den

43 *Schünemann* (Fn. 6), S. 99. Dies wird auch aus Richtersicht bestätigt: vgl. *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl. 2015, S. 74.

44 *Banscherus*, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, BKA Forschungsreihe 1977, S. 86; eindrucksvoll die Dokumentation und Analyse polizeilicher Zeugenvernehmungen im Kriminalfall des Bauern *Rudolf R.* durch *Raske* (Fn. 8), S. 117 ff.; für Beschuldigtenvernehmungen sei auf die Untersuchung von *Wulf*, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen, 1984 sowie auf den Beitrag von *Volbert/May* (Fn. 7), S. 4 verwiesen.

45 *Schünemann* (Fn. 6), S. 100.

Vernommenen ausgeübt wurde. Gegenüber dem herkömmlichen Vernehmungsprotokoll vermittelt die audio-visuelle Aufzeichnung einen wesentlich intensiveren Eindruck von der Qualität der Aussage und der Persönlichkeit des Vernommenen, als dies durch die bloße Lektüre von Vernehmungsniederschriften ermöglicht wird. Auf diese Weise wird nicht nur die Qualität der gerichtlichen Beweiswürdigung zum Zwecke der Urteilsfindung optimiert; bereits im Ermittlungsverfahren kann die bessere Einschätzung der Glaubwürdigkeit des Vernommenen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu einer effektiveren Verfahrensgestaltung sowohl durch die Staatsanwaltschaft als auch durch die Verteidigung beitragen.⁴⁶

Die Expertenkommission greift dieses Thema nur mit Zurückhaltung auf. Mit knapper Mehrheit wird die Empfehlung ausgesprochen, dass Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen »jedenfalls im Regelfall audio-visuell aufgezeichnet werden« sollten. Derartige Relativierungen⁴⁷ lassen aber nur neue Probleme erwarten. Spätestens in der Hauptverhandlung wird eine Vernehmungsdokumentation herkömmlicher Art zu Auseinandersetzungen darüber führen, ob nicht bereits zum Zeitpunkt der Vernehmung von einem schweren Tatvorwurf oder einer schwierigen Sach- und Rechtslage auszugehen und die Vernehmung audio-visuell aufzuzeichnen war. Zu fordern ist deshalb die zwingende Verpflichtung zur audio-visuellen Aufzeichnung sämtlicher Vernehmungen. Nur aus Gründen der technischen Realisierbarkeit wird sich die Pflicht zur Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger allerdings zunächst auf Vernehmungen beschränken müssen, die in Behördenräumlichkeiten durchgeführt werden.⁴⁸ Zur Arbeits- und Verfahrenserleichterung bedarf es einer schriftlichen Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts der Vernehmung. Zwar birgt auch dies die Gefahr einer einseitigen Bewertung. Hierauf kann die Verteidigung aber nach einem Abgleich mit der Aufzeichnung durch die wörtliche Übertragung des Inhalts des Tonträgers reagieren und diese aktenkundig machen.

46 Zur Notwendigkeit einer audio-visuellen Aufzeichnung aller Vernehmungen siehe *Schünemann* StraFo 2015, 177 (184); *ders.* (Fn. 6), S. 91, 104; *Neuhaus* StV 2015, 185 (189); *Nack/Park/Braunstein* NSStZ 2011, 310; *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, insbes. S. 125 ff.; *Wendler/Hoffmann* (Fn. 43), S. 75.

47 § 58a Abs. 1 des BMJV-RefE (Fn. 1) bestimmt zwar eine Pflicht zur audio-visuellen Aufzeichnung aller Zeugenvernehmungen (die Aufzeichnungspflicht soll sich gemäß §§ 136 Abs. 4, 163a Abs. 4 S. 2 StPO [neu] auch auf polizeiliche, staatsanwaltschaftliche und richterliche Beschuldigtenvernehmungen erstrecken), stellt diese aber unter den Vorbehalt, dass die Aufzeichnung »aufgrund des schweren Tatvorwurfs oder der besonders schwierigen Sachlage geboten erscheint«.

48 Die technischen Möglichkeiten für eine audio-visuelle Aufzeichnung von Vernehmungen auch außerhalb von Diensträumen bestehen allerdings schon heute: vgl. zum Einsatz von Gesprächs- und Videoaufzeichnungs-Apps *Seidel/Hofmann* Die Polizei, 2014, 215. Zu den Konsequenzen der Verletzung der Verpflichtung zur audio-visuellen Vernehmungsaufzeichnung siehe nachstehend unter IV.1.c).

3. Kontrolle heimlicher Ermittlungsmethoden

Heimliche Ermittlungsmethoden bestimmen immer stärker das polizeiliche Vorgehen bei der Straftataufklärung und der Vorfeldermittlung. Von der Tatsache und etwaigen Ergebnissen einer Telekommunikationsüberwachung, eines heimlichen Lauschangriffs und sonstiger Observationsmaßnahmen, einer Rasterfahndung, der Erhebung von Verkehrs- und Bestandsdaten, des Einsatzes Verdeckter Ermittler, nicht offen ermittelnder Polizeibeamter und Vertrauenspersonen erfährt der Verteidiger erst im Rahmen der Akteneinsicht, sobald die betreffenden Maßnahmen aktenkundig gemacht worden sind (§ 101 Abs. 2 u. 5 StPO). Eine Überprüfung der Zulässigkeit dieser Ermittlungshandlungen und der Zuverlässigkeit der dadurch gewonnenen Erkenntnisse ist auch dann nur eingeschränkt möglich. Vielfach beruhen die den Maßnahmen zugrundeliegenden Verdachtsannahmen auf vertraulichen Hinweisen, deren Herkunft und Qualität häufig unbekannt bleibt. Auch die Identität eingesetzter Verdeckter Ermittler, nicht offen ermittelnder Polizeibeamter und V-Leute bleibt vielfach im Dunkeln. Durch die Verschränkung repressiver Straftataufklärung und präventiv-polizeilicher Maßnahmen (§ 161 Abs. 2 StPO) fließen in das Ermittlungsverfahren auch Erkenntnisse ein, die aus anderweitigen heimlichen Überwachungsmaßnahmen resultieren,⁴⁹ deren Verlässlichkeit noch größeren Zweifeln ausgesetzt ist. Vor diesem Hintergrund wird zur Stärkung des Richtervorbehalts die Einschaltung eines Rechtsvertreters des Beschuldigten diskutiert, der in einer obligatorischen Verhandlung vor Erlass der gerichtlichen Ermittlungsanordnung dessen Rechte wahrzunehmen habe, wobei er diesem gegenüber allerdings zur Verschwiegenheit verpflichtet sein soll.⁵⁰ Zwar soll es Aufgabe dieses Rechtsvertreters sein, im Interesse des Beschuldigten die Voraussetzungen für eine gerichtliche Ermittlungsanordnung zu überprüfen. Angesichts des Umstands, dass dieser Rechtsvertreter aber auch nur über denselben Informationsstand wie der anordnende Richter verfügt und dieser – wie auch schon die Staatsanwaltschaft – von Gesetzes wegen gehalten ist, die für und gegen die Anordnung sprechenden Gründe zu berücksichtigen, erscheint der Mehrwert des Einsatzes einer weiteren Kontrollperson gering.

Effektiver erscheint die Begründung eines Rechts, das es dem Verteidiger gestattet, die Weitergabe von Akteninhalten an das erkennende Gericht zu sperren, wenn im Ermittlungsverfahren keine Möglichkeit bestand, die

49 Vgl. zuletzt § 19 Abs. 1 BVerfSchG i.d.F. vom 17.11.2015 – BGBl. 2015, 1938; hierzu *Scharmer StV* 2016, 323.

50 *Satzger* (Fn. 23), S. 125 f.; *Schünemann* (Fn. 6), S. 91, 104; *ders. StraFo* 2016, 45 (50).

Verlässlichkeit der Informationsquellen zu überprüfen. Dadurch kann eine einseitige Beeinflussung der richterlichen Meinungsbildung verhindert werden.⁵¹

IV. Recht der Verteidigung auf Selektion der dem Gericht bei Anklageerhebung vorzulegenden Akten

Von *Schünemann*⁵² stammt der Vorschlag, der Verteidigung das Recht auf eine »Sperrerklärung« einzuräumen, durch die sie dem erkennenden Gericht die Kenntnis bestimmter Akteninhalte vorenthalten kann. Dieses Recht soll sich vornehmlich auf die zentralen polizeilichen Vernehmungsprotokolle beziehen. Diesen Vorschlag gilt es zu konkretisieren. Ein generelles Vetorecht der Verteidigung würde sicherlich weit über das erforderliche Ziel hinauschießen und zu einem Strukturbruch mit der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts gemäß § 244 Abs. 2 StPO führen. Deshalb ist der Gegenstand, auf den sich eine Sperrerklärung erstrecken soll, einzugrenzen (1.). Ferner müssen das Verfahren zur Durchsetzung einer solchen Sperrerklärung und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Urteilsfindung geklärt werden (2.)

1. Sperrung bestimmter Akteninhalte

Welche Akteninhalte sollen einem Sperrvorbehalt der Verteidigung unterliegen?

a) Ermittlungsergebnisse, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, dürfen nicht zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden. Resultiert daraus beispielsweise in Bezug auf Vernehmungsniederschriften nicht nur ein Verlesungsverbot, sondern auch ein Vorhalt- und Vernehmungsverbot bzgl. einer Verhörsperson, muss der Beschuldigte das Recht haben, das diesbezügliche Dokument sowie darauf gestützte weitere Aktenteile aus der Akte entfernen zu lassen.⁵³

b) Unabhängig vom Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes muss dem Beschuldigten die Möglichkeit einer Sperrerklärung bzgl. solcher Ermittlungsergebnisse eröffnet werden, bei denen es zu einer Verletzung seiner Verteidigungsrechte gekommen ist. Hat die Staatsanwaltschaft beispielsweise die richterliche Gestattung einer ergänzenden Zeugenvernehmung trotz

⁵¹ Dazu nachstehend unter IV.

⁵² *Schünemann* StraFo 2015, 177 (185 f.).

⁵³ Zu den Konsequenzen für das weitere Verfahren siehe nachstehend unter 2.

substantiiertem Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorliegenden Aussage ignoriert, muss die Verteidigung die Kenntnisnahme der Ausgangsvernehmung durch das erkennende Gericht sperren lassen können.

c) Ist es unterblieben, die Vernehmung eines Beschuldigten, Zeugen oder Mitbeschuldigten audio-visuell aufzuzeichnen, sind die Niederschrift und sonstige über die Vernehmung gefertigte Vermerke auf Antrag aus den Akten zu entfernen, wenn die audio-visuelle Aufzeichnung der Vernehmung technisch möglich gewesen wäre, das Aufzeichnungsgebot aber bewusst missachtet wurde.

d) Befinden sich in der Akte geheimdienstliche oder sonst vertrauliche Erkenntnisse oder Informationen von Verdeckten Ermittlern, nicht offen ermittelnden Polizeibeamten oder Vertrauenspersonen, deren Quellen nicht so offen gelegt werden, dass die Verteidigung ihre Verlässlichkeit im Ermittlungsverfahren überprüfen konnte, muss sie auch insoweit die Möglichkeit haben, diese Aktenteile der Kenntnis des erkennenden Gerichts vorzuenthalten. So wird beispielsweise auch das englische Strafverfahrensrecht von dem Grundsatz beherrscht, dass das Gericht keine Kenntnis von Beweisen erhalten darf, die von der Verteidigung nicht angemessen überprüft oder in Frage gestellt werden konnten.⁵⁴

2. Durchsetzung des Aktensperrvorbehalts der Verteidigung und Konsequenzen für das Verfahren

Spätestens bei Abschluss der Ermittlungen hat die Verteidigung einen Antrag zu stellen, wenn bestimmte Akteninhalte gesperrt werden sollen. Darüber hätte entsprechend § 101 Abs. 7 S. 1 StPO das Ermittlungsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft zu entscheiden. Die Umsetzung dieser Entscheidung hätte durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen.⁵⁵ Dass es dazu kommt, muss die Verteidigung gerichtlich überprüfen lassen können. In der Hauptverhandlung oder zu deren Vorbereitung würde es der Staatsanwaltschaft allerdings unbenommen bleiben, Anträge auf Beweiserhebung bzgl. solcher Tatsachen zu stellen, die Gegenstand von Ermittlungen waren und deren Dokumentation auf Antrag der Verteidigung der Akte entnommen worden ist. Über ein eventuell in Betracht kommendes Beweisverwertungsverbot hat

⁵⁴ *Billis*, Die Rolle des Richters im adversatorischen und im inquisitorischen Beweisverfahren, 2015, S. 186.

⁵⁵ Die Selektion von Aktenteilen wird die Staatsanwaltschaft nach Einführung der »elektronischen Strafakte« vor keine technischen Probleme stellen.

das erkennende Gericht zu entscheiden; die Sperr-Entscheidung des Ermittlungsgerichts erzeugt insoweit keine Bindung. Die gesperrten Aktenteile selbst dürften allerdings nicht zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht werden.

Die Frage, ob »gesperrte« Aktenteile bei Zwischenentscheidungen, beispielsweise in Form von Beschwerdeentscheidungen, berücksichtigt werden dürfen, ist zu bejahen, sofern keine Beweisverwertungsverbote vorliegen.⁵⁶ Allerdings bedarf es einer § 23 StPO entsprechenden Regelung, wonach Richter, die bei einer solchen Zwischenentscheidung beteiligt waren, von der Mitwirkung an der Hauptverhandlung ausgeschlossen sind. Dagegen könnte eingewendet werden, dass dadurch »auf kaltem Wege« erreicht würde, dass zwischen eröffnendem und erkennendem Gericht keine Personenidentität mehr bestehen könne, was zu einer Doppelbelastung bei Gericht führe. Dieses Argument wird in dem Augenblick gegenstandslos, wenn die Eröffnungsentscheidung nach § 203 StPO abgeschafft würde.⁵⁷ In der Verfahrenswirklichkeit kommt dem Eröffnungsbeschluss ohnehin nicht die Kontrollfunktion zu, die ihr ursprünglich zugeordnet war.⁵⁸ Zudem würde dann auch der mit dieser Entscheidung verbundene Inertia-Effekt ausbleiben.

D. Vorverlagerung der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren

Ein kontradiktorisches Ermittlungsverfahren setzt einen verteidigten Beschuldigten voraus. Erweiterte Gehörs- und Teilhaberechte, Beweiserhebungsmöglichkeiten und Befugnisse zur Sperrung von Aktenteilen bei Anklageerhebung können effektiv nur von einem Verteidiger wahrgenommen werden. Dies wird nicht schon durch das Recht gewährleistet, sich des Beistands eines Wahlverteidigers schon im Ermittlungsverfahren bedienen zu können (§ 137 StPO). Vielmehr ist es erforderlich, das Institut der notwendigen Verteidigung im Ermittlungsverfahren stärker auszubauen.

Zwar ist der Beschuldigte nach geltendem Recht schon bei Beginn der ersten polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Vernehmung darüber zu belehren, dass er unter den Voraussetzungen des § 140 StPO die Bestellung eines Verteidigers beanspruchen kann (§§ 163a Abs. 4 S. 2, 163a Abs. 3 S. 2, 136 Abs. 1 S. 3 StPO). Dies aber nur nach Maßgabe des § 141 Abs. 3 StPO, was im

⁵⁶ Schlothauer FS Lüderssen, 2002, S. 761 ff.

⁵⁷ S. zum Diskussionsstand SK-StPO/Paeffgen, 5. Aufl. 2016, Vor § 198 Rn. 6 ff., 15 ff.

⁵⁸ LR-StPO/Stuckenberg, 26. Aufl, Vor § 198 Rn. 13.

Ermittlungsverfahren einen Antrag der Staatsanwaltschaft voraussetzt.⁵⁹ Es ist deshalb zu begrüßen, dass die BMJV-Expertenkommission mit großer Mehrheit für ein eigenes Recht des Beschuldigten plädiert, schon im Ermittlungsverfahren die Beordnung eines Pflichtverteidigers beantragen zu können, worüber der Ermittlungsrichter zu entscheiden habe.⁶⁰ Zusätzlich bedarf es allerdings einer Ergänzung des § 136 Abs. 1 StPO zur Regelung derjenigen Fälle, in denen zum Zeitpunkt der ersten Vernehmung eine Belehrung über den Anspruch auf Verteidigerbeordnung deshalb unterbleibt, weil nach Auffassung der Vernehmungsperson die Voraussetzungen des § 140 StPO nicht gegeben sind. Hier muss der Beschuldigte unabhängig von einer Vernehmungssituation, ggf. schriftlich, über seinen Anspruch belehrt werden, sobald die Voraussetzungen des § 140 StPO aus der Sicht der Ermittlungsbehörden vorliegen. Darüber hinaus ist zu fordern, dass die Staatsanwaltschaft in den Fällen, in denen sie die Anklageerhebung zum Schöffengericht, zum Landgericht oder zum Oberlandesgericht erwägt, bei dem zuständigen Ermittlungsrichter für diejenigen Beschuldigten die Beordnung eines Verteidigers beantragen muss, die noch nicht über einen Verteidiger verfügen.⁶¹ Nur auf diese Weise lässt sich der Anspruch des Beschuldigten auf Beweiserhebung, ergänzende Zeugenvernehmung und Sperrung bestimmter Aktenteile bei Anklageerhebung verwirklichen. Finden Beweiserhebungen statt, ohne dass dem unverteidigten Beschuldigten ein Verteidiger beigeordnet worden ist, dürfen deren Ergebnisse nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung im weiteren Verfahren Verwendung finden.

Die Mehrheit der BMJV-Expertenkommission hat es abgelehnt, die notwendige Verteidigung auf die Fälle vorläufiger Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO zu erstrecken.⁶² Liegen aber nach Auffassung der Polizei oder der Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen eines Haft- oder Unterbringungsbefehls vor,

59 So jedenfalls die in der Rspr. überwiegende Auffassung; vgl. BGH StV 2016, 133 m.w.N.; zur Kritik hieran die Anm. von *Neuhaus* zu dieser Entscheidung (StV 2016, 136) mit ebenfalls zahlr. Nachw..

60 Diese Empfehlung wird von dem BMJV-RefE (Fn. 1) in Gestalt des § 141 Abs. 3 und 4 StPO (neu) aufgegriffen. Dass in diesem Zusammenhang § 136 Abs. 1 S. 3 StPO in der Weise um einen Halbsatz ergänzt werden soll, wonach der Beschuldigte »auf die Kostenfolge des § 465« StPO hinzuweisen sei, trägt zwar der Gesetzeslage für den Fall einer späteren Verurteilung Rechnung. Da aber eine Verteidigerbeordnung von Amts wegen gemäß § 141 Abs. 1 StPO unbeschadet der Kostenfolgen für den Angeschuldigten im Falle seiner Verurteilung und unabhängig von seiner diesbezüglichen Kenntnis erfolgt, dürfte der nunmehr vorgesehene obligatorische Hinweis für viele Beschuldigte nur eine abschreckende Funktion haben. *Honi soit qui mal y pense*.

61 Für die Auswahl des Verteidigers kommt § 142 StPO zur Anwendung.

62 Auch der BMJV-RefE (Fn. 1) greift dieses Thema nicht auf. Allerdings wird durch § 141 Abs. 3 S. 5 des RefE der Zeitpunkt der Verteidigerbeordnung im Verhältnis zu §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 3 S. 4 StPO vorverlegt, weil die haftrichterliche Vernehmung des Beschuldigten vor der Entscheidung über den Erlass oder die Aufrechterhaltung eines Haftbefehls (§§ 115 Abs. 1, 115a Abs. 2, 128 Abs. 1 StPO) die Mitwirkung eines Verteidigers zur Wahrung seiner Rechte gebietet.

bedarf der Beschuldigte, bevor er dem Richter bei dem Amtsgericht zwecks Entscheidung über den Erlass eines Haft- oder Unterbringungsbefehls vorgeführt wird, des Beistands eines Verteidigers. Dies gilt schon deshalb, um ihn darüber in Kenntnis zu setzen, von welchen Voraussetzungen seine Inhaftierung oder Freilassung abhängt und wie sich das weitere Verfahren für den Fall der Inhaftierung gestaltet. Angesichts der hohen Emotionalität der Situation muss der Beschuldigte in die Lage versetzt werden, seine Rechte unter Abwägung aller Umstände sachlich wahrnehmen zu können. Im Hinblick auf die gebotene Unverzüglichkeit der Vorführung (§ 128 Abs. 1 StPO) lässt sich allerdings ein Anspruch auf Beiordnung eines Verteidigers des Vertrauens des Beschuldigten schon aus praktischen Gründen in aller Regel nicht realisieren. Notwendig und ausreichend ist der Beistand eines »Notverteidigers«. Auf diese Weise würde auch die Problematik der übereilten Auswahl eines Pflichtverteidigers vermieden, die mit einer möglichen Bindungswirkung für das weitere Verfahren verbunden wäre. Als »Notverteidiger« oder »Pflichtverteidiger der ersten Stunde« könnten die im Gerichtsbezirk des Richters am Amtsgericht zugelassenen Fachanwälte für Strafrecht herangezogen werden, die entsprechend § 49 Abs. 1 BRAO zur Übernahme der Beistandsleistung zu verpflichten wären.

E. Ausblick

Ob die zur Stärkung der Beschuldigtenrechte im Ermittlungsverfahren vorgeschlagenen Maßnahmen zu einer »effektiveren Ausgestaltung des Strafverfahrens« beitragen, lässt sich nicht vorhersagen. Kurzfristige Rationalisierungserfolge im Sinne einer maximierten Verfahrenserledigung unter Einsatz minimierter Ressourcen sind wohl nicht zu erwarten. Allerdings könnte die Gewährleistung eines höheren Maßes an Verfahrensrationalität zumindest auf längere Sicht dazu führen, »Nebenkriegsschauplätze« zu vermeiden und das Verfahren auf die tatsächlich entscheidungserheblichen Fragen zu konzentrieren. Aber ohnehin darf die Funktion des Strafverfahrensrechts nicht auf den Bezugswert eines ökonomischen *Benchmarking* reduziert werden. Vielmehr muss das Gebot des fairen Verfahrens wieder in den Mittelpunkt der Diskussion gestellt werden und zwar nicht allein mit Worten, sondern mit gesetzgeberischen Taten. Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber fast wie vom Fließband neue Strafvorschriften produziert und bestehende Straftatbestände erweitert und so schon die statistische Wahrscheinlichkeit erhöht, dass immer mehr Menschen zu Betroffenen eines Ermittlungsverfahrens werden.