

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

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 –

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

soweit ersichtlich – kein empirisches Material zur Häufigkeit der Bild-Ton-Aufzeichnung in der Praxis,<sup>1</sup> allerdings wird oftmals betont, dass von ihr praktisch kein Gebrauch gemacht werde.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt die Vorschrift in erster Linie das Ziel, die Wahrheitsfindung zu verbessern.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup> 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 beständen.<sup>8</sup> Mit Verweis auf einige brisante Beispiels-

<sup>1</sup> So auch *Altenhain*, ZIS 2015, 269 (271).

<sup>2</sup> 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.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abchlussbericht\\_Reform\\_StPO\\_Kommission.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abchlussbericht_Reform_StPO_Kommission.html) (31.5.2020).

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 24.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 24.

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 24.

<sup>7</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

fälle aus der Rechtsprechung<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sich der Beschuldigte einem solchen Eingriff leicht entziehen können, indem er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht.<sup>12</sup>

## II. Gesetzeshistorie

Die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung speziell des Beschuldigten ist ein noch junges Phänomen im deutschen Strafverfahrensrecht.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> In der Folge fand eine sukzessive Ausweitung des Anwendungsbereichs der Bild-Ton-Aufzeichnung statt, vornehmlich, um die Stellung des Opferzeugen im Strafverfahren zu stärken.<sup>15</sup> 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 anderem<sup>16</sup> darin, dass die Geständnisbereitschaft des Beschuldigten durch die Existenz einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Opferzeugenvernehmung erhöht werde.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> Reformvorschläge kamen schon frühzeitig vonseiten der Anwaltschaft.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup>

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

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 einwilligt.

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 25.

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

<sup>14</sup> 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.

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

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

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

<sup>18</sup> BT-Drs. 17/1224, S. 13.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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.

der Beweise geboten war.<sup>21</sup> 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.

#### 1. § 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.<sup>22</sup>

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 Delikte<sup>23</sup> zu subsumieren.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

##### 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 „äußerer 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,<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> Auch kann zugrunde gelegt werden, dass die schlichte Möglichkeit einer Vernehmung – etwa außerhalb einer Polizeidienststelle – für sich genommen noch keine entgegenstehenden „äußerer Umstände“ konstituiert. Die Vernehmung muss vielmehr an Ort und Stelle notwendig und daher dringlich sein.<sup>31</sup> Geht man mit dem Gesetzgeber ferner davon aus, dass die äußeren Umstände nur ausnahmsweise entgegenstehen können<sup>32</sup> und berücksichtigt den Zweck der Vorschrift, der Wahrheitsfindung zu dienen und den Beschuldigten zu schützen, so erscheint nur eine restriktive Interpretation des Begriffs zielführend.<sup>33</sup> Die Ausnahme kann folglich auch dann grundsätzlich nicht greifen, wenn die Vernehmungspersonen im Außendienst – insbesondere auch bei Durchsuchungen – keine Auf-

<sup>21</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 25.

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

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

<sup>25</sup> Krit. auch *Eschelbach* (Fn. 11), § 136 Rn. 144.

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

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

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

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

<sup>30</sup> 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.

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

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> So auch *Esser* (Fn. 28), S. 490.

zeichnungsg er te mit sich führen.<sup>34</sup> Sieht das Gesetz nämlich als Regel die Aufzeichnung einer Beschuldigtenvernehmung vor, müssen die Strafverfolgungsbehörden auch die entsprechenden technischen Vorrichtungen vorhalten.<sup>35</sup> Da die Aufzeichnungspflicht überdies mit zwei Jahren Vorlaufzeit in Kraft tritt, dürfte das Fehlen von Aufzeichnungsg er ten 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 „ uere Umstände“ letztlich unklar ist und daher zu nicht unerheblicher Rechtsunsicherheit führen wird.<sup>36</sup>

*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“.<sup>37</sup> Da die Durchführung einer Vernehmung schon bei der Ausnahme der „ ueren 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 werden<sup>38</sup> 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“<sup>39</sup> – 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 Fehlerurteilsursache<sup>40</sup> 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.<sup>41</sup>

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,<sup>42</sup> 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

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

<sup>35</sup> Zudem wird der Einsatz mobiler Aufzeichnungsg er te möglich sein, *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

<sup>36</sup>  hnlich *Esser* (Fn. 28), S. 489; krit. auch *Altenhain* (Fn. 2), S. 983.

<sup>37</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

<sup>38</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 28.

<sup>39</sup> BT-Drs. 18/12785, S. 59.

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

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

<sup>42</sup> 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.

Dokumentation der Vernehmung vorgenommen werden. Die 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.<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup>

### 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.<sup>45</sup> 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

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

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 26.

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

### 5. Die Bild-Ton-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung<sup>47</sup>

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.<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup> Dies ergibt sich aus deren höheren Beweiswert, der eine Verwendungsbeschränkung, wie § 254 StPO sie bei nichtrichterlichen schriftlichen Protokollen vorsieht, nicht gebietet.<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup>

## 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-

<sup>46</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 26.

<sup>47</sup> 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.

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

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

<sup>50</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 36.

<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> Nach der Auffassung von *Singelstein/Derin* ist aber zumindest bei bewusstem, willkürlichem oder auf genereller Weisung beruhendem Unterlassen der Aufzeichnung von einem Verwertungsverbot auszugehen.<sup>53</sup>

In der Tat ist die begründungslose Bezeichnung als „Ordnungsvorschrift“<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup> Auch in der Literatur ist es anerkannt, dass sich solche bloß begrifflichen Einordnungen bestimmter Vorschriften nicht auf die Bewertung der Folgen ihrer Verletzung auswirken.<sup>56</sup> Entscheidend ist vielmehr, welchen verfahrensrechtlichen Zweck die Vorschrift konkret verfolgt.<sup>57</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, ob es sich um eine dem Schutz des Beschuldigten dienende Bestimmung handelt.<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup>

Auch ein (unselbständiges) Beweisverwertungsverbot bei einem Verstoß gegen § 136 Abs. 4 S. 2 StPO ist daher nicht prinzipiell ausgeschlossen,<sup>60</sup> 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 Kriterien<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup> Soweit von der obergerichtlichen Rechtsprechung betont wird, dass Beweisverwertungsverbote die begründungsbedürftige Ausnahme darstellen sollen, da sie das Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsfindung beeinträchtigen,<sup>63</sup> 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.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup> 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.<sup>66</sup>

<sup>52</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

<sup>53</sup> *Singelstein/Derin*, NJW 2017, 2646 (2649).

<sup>54</sup> 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).

<sup>55</sup> BGHSt 25, 325 (329) = NJW 1974, 1570 (1571).

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

<sup>57</sup> BGHSt 25, 325 (329) = NJW 1974, 1570 (1571).

<sup>58</sup> *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“.

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

<sup>60</sup> So auch *Esser* (Fn. 28), S. 479 (489).

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

<sup>62</sup> Siehe etwa *Schilling*, *Illegale Beweise*, 2004, S. 165 m.w.N.; *Neuber*, *NStZ* 2019, 113.

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

<sup>64</sup> *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).

<sup>65</sup> *Radtke* (Fn. 64), S. 421.

<sup>66</sup> Was sich ebenfalls als Argument dafür anführen lässt, die Aufzeichnungspflicht auf Beschuldigtenvernehmungen in

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.<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup> 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.<sup>69</sup> Diese Frage bleibt nach wie vor im Freibeweisverfahren zu klären, in dem der Grundsatz „in dubio pro reo“ grundsätzlich nicht gilt.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup> 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 Deliktsbereichen auszudehnen, weil dann das Kriterium der Tatschwere wieder anwendbar ist.

<sup>67</sup> Schilling (Fn. 62), S. 165; Neuber, NStZ 2019, 113.

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

<sup>69</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 27.

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

<sup>71</sup> 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.<sup>72</sup> 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“.<sup>73</sup> Ist der Nachweis eines Verfahrensverstöße 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 eingeschränkt<sup>74</sup> 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 Verwertbarkeit 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

<sup>72</sup> 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, NStZ 2014, 495; Schmitt (Fn. 22), § 337 Rn. 12.

<sup>73</sup> BT-Drs. 18/11277, S. 24.

<sup>74</sup> Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 143; Schwabenbauer, NStZ 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.