

# Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme (AE-Beweisaufnahme)

Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer  
Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE)<sup>1</sup>

vorgelegt von

*Albin Eser, Helmut Frister, Frank Höpfel, Barbara Huber, Matthias Jahn, Heike Jung, Bernd-Dieter Meier, Henning Radtke, Rudolf Rengier, Peter Rieß, Franz Riklin, Klaus Rolinski, Claus Roxin, Heinz Schöch, Torsten Verrel, Thomas Weigend*

## Inhaltsverzeichnis

- A. Einleitung
  - I. Die Unmittelbarkeit – Grundsatz oder Ausnahme?
  - II. Leitlinien des Regelungsvorschlags
- B. Gesetzestext: Alternativ-Entwurf Unmittelbarkeit
- C. Begründung: Allgemeiner Teil – Gesamtkonzeption
  - I. Entwicklung und Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts
  - II. Grundlinien des Vorschlags
  - III. Zusammenfassung der wesentlichen Elemente des Entwurfs
- D. Begründung: Besonderer Teil
  - I. § 52 Richterliche Vernehmung bei Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen
  - II. § 58 a Audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen
  - III. § 136 Audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen
  - IV. § 163 a Staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Beschuldigtenvernehmung
  - V. § 222 Namhaftmachung der Zeugen und Sachverständigen
  - VI. § 244 Umfang der Beweisaufnahme
  - VII. § 246 Verspätete Beweisanträge
  - VIII. § 247 Ausschluss des Angeklagten
  - IX. § 247 a Vernehmung mittels audiovisueller Übertragung
  - X. § 249 Verlesung von Schriftstücken
  - XI. § 249 a Vorführung von Bild-Ton-Träger-Aufzeichnungen
  - XII. § 250 Ersetzung einer Vernehmung
  - XIII. § 251 Art und Weise der Ersetzung durch eine frühere Aussage
  - XIV. § 252 Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung nach früherer Aussage
  - XV. § 253 Verletzung des Konfrontationsrechts
  - XVI. § 254 Einführung früherer Angaben des Angeklagten
  - XVII. § 255 a Vorführung der Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung
  - XVIII. § 325 Erneute Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

## A. Einleitung

Die Beweisaufnahme bildet im Strafverfahren das Kernstück der Hauptverhandlung. Durch sie verschafft sich das Gericht die Informationen, die es für eine gerechte Entscheidung über

---

<sup>1</sup> Der Arbeitskreis dankt der Fritz Thyssen Stiftung für die finanzielle Unterstützung der das Projekt begleitenden internationalen Arbeitstagung (s. Fn 8).

1 die Strafsache benötigt. Deshalb ist das Verfahren vom Beginn der Ermittlungen an letztlich  
2 auf die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht ausgerichtet: Von Anfang an werden  
3 die Informationen und Beweismittel gesammelt, die in der Hauptverhandlung dem Gericht als  
4 Beweise präsentiert werden sollen. Die Beweisaufnahme ist jedoch zugleich das aufwendigste  
5 Element eines Strafverfahrens, denn sie verbraucht Zeit, Arbeitskraft und finanzielle Mittel.  
6 Deshalb sind in jüngerer Zeit in der Praxis und in der Wissenschaft Überlegungen angestellt  
7 worden, wie die Beweisaufnahme vereinfacht und beschleunigt werden kann. Eine nahelie-  
8 gende Erwägung geht dahin, die Entscheidung des Gerichts – mit Einverständnis der übrigen  
9 Verfahrensbeteiligten – kurzerhand auf das Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft  
10 zu stützen; wenn dies möglich ist, erspart man sich die Probleme einer formalisierten Beweis-  
11 aufnahme nach festen Regeln und mit festgelegten Beweismitteln vor dem erkennenden Ge-  
12 richt.

13 Solchen Überlegungen steht jedoch nach deutschem Verständnis der Grundsatz der Unmittel-  
14 barkeit im Wege, der als Errungenschaft der Strafverfahrensrechtsreformen des  
15 19. Jahrhunderts gilt und allgemein als ein tragendes Grundprinzip des Strafverfahrens ver-  
16 standen wird.<sup>2</sup> Er ist in §§ 250 und 261 StPO angesprochen und soll jedenfalls auch der  
17 Wahrheitsfindung im Strafprozess dienen. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit bewirkt näm-  
18 lich eine strikte Trennung zwischen der von der Staatsanwaltschaft gelenkten Beweissamm-  
19 lung im Ermittlungsverfahren einerseits und der Entscheidungsfindung des Gerichts ander-  
20 seits. So garantiert er eine unabhängige und eigenständige Prüfung des Anklagevorwurfs  
21 durch eine neutrale Instanz.

22 Herkömmlich werden zwei Ausprägungen der strafprozessualen Unmittelbarkeit unterschieden:  
23 Die meist so genannte *formelle Unmittelbarkeit* erfordert die eigene Kenntnisnahme  
24 sämtlicher dem Urteil zugrunde liegender Beweise durch die Richter des erkennenden Ge-  
25 richts im Rahmen der Hauptverhandlung (§§ 261, 226 I StPO). Die *materielle Unmittelbarkeit*  
26 betrifft die inhaltliche Gestaltung der durch dieses Gericht durchzuführenden Beweisaufnah-  
27 me.<sup>3</sup> Insoweit ist das erkennende Gericht bei der Wahl der Beweismittel inhaltlich nicht frei,  
28 sondern es muss unter mehreren erreichbaren Beweismitteln dasjenige heranziehen und ver-  
29 wenden, das dem Beweisthema sachlich „am nächsten“ ist. Innerhalb seines Anwendungsbe-  
30 reichs gibt § 250 StPO nach überwiegendem Verständnis dem Gericht eine Rangfolge von  
31 zum selben Beweisthema zur Verfügung stehenden Beweismitteln vor; dem Zeugen- bzw.

---

<sup>2</sup> Vgl. LR/Sander/Cirener, StPO, 26. Aufl., § 250 Rn 1; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 46 Rn 3 f.

<sup>3</sup> Pauly, in: Radtke/Hohmann, StPO, 2011, § 250 Rn 1.

1 Sachverständigenbeweis kommt Vorrang vor dem Urkundenbeweis zu (Grundsatz der persön-  
2 lichen Vernehmung/Vorrang des Personalbeweises).<sup>4</sup> Mit der formellen und der materiellen  
3 Unmittelbarkeit der gerichtlichen Beweisaufnahme verbindet sich die Erwartung, mit der pers-  
4 önlichen Anhörung der Beweispersonen Zeuge und Sachverständiger die beste Grundlage für  
5 die Würdigung der Zuverlässigkeit sowohl des Bekundeten als auch der bekundenden Person  
6 zur Verfügung zu stellen.

7 Das Unmittelbarkeitsprinzip selbst ist allerdings in jüngerer Zeit von mehreren Seiten her in  
8 die Kritik geraten.<sup>5</sup> Einerseits kann es der Verfahrensökonomie widersprechen, denselben  
9 Beweis mehrfach zu erheben, zunächst im Ermittlungsverfahren und dann erneut in der  
10 Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht. Andererseits verursacht der Zwang, jedes  
11 Beweismittel am Tag der gerichtlichen Hauptverhandlung in originaler Form präsent zu ha-  
12 ben, die Gefahr des Beweis- oder Beweismittelverlustes. Eine Verkürzung der Tatsachen-  
13 grundlage des gerichtlichen Urteils ist nicht ausgeschlossen; eine solche widersprüche jedoch  
14 der eigentlich angestrebten Stärkung der Wahrheitsfindung durch die Unmittelbarkeit der  
15 Beweiserhebung. Darüber hinaus werden im Hinblick auf die in jüngerer Zeit durch den Ge-  
16 setzgeber stärker berücksichtigten Interessen von Tatopfern Bedenken gegen den Grundsatz  
17 der materiellen Unmittelbarkeit erhoben. Denn dieser Grundsatz macht es häufig notwendig,  
18 den Verletzten (erneut) in der Hauptverhandlung zu vernehmen, was in manchen Fällen mit  
19 großen psychischen Belastungen verbunden sein kann.

20

### 21 *I. Die Unmittelbarkeit – Grundsatz oder Ausnahme?*

22 Das geltende Recht weist zudem eine erhebliche Anzahl von Relativierungen des Unmittel-  
23 barkeitsprinzips auf. Die §§ 247 a, 251–256 StPO enthalten ein breites Spektrum von Aus-  
24 nahmen, die seit der Einführung der StPO kontinuierlich ausgeweitet worden sind und auf  
25 unterschiedlichen Sachgründen beruhen. Zu diesen gehören auch die im vorstehenden Absatz  
26 angesprochenen „Schwächen“ des Unmittelbarkeitsgrundsatzes. Der wesentliche Grund für  
27 die Erosion des Prinzips folgt aber aus der zunehmenden Orientierung des Strafverfahrens an  
28 Effizienz und Prozessökonomie. In Zeiten (tatsächlich oder vermeintlich) knapper Justizres-  
29 sourcen wird die aufwendige Wahrheitsermittlung mehr und mehr zugunsten des Interesses an  
30 einer „effektiven“ Strafrechtspflege in Frage gestellt. Das Aufkommen sowie die „Absiche-

---

<sup>4</sup> Zum Grundsatz der persönlichen Vernehmung BGH NStZ 2012, 585 (586).

<sup>5</sup> Etwa *Frister*, in: Weßlau/Wohlens (Hrsg.), Festschrift für Fezer, 2008, S. 211 ff. und *Weigend*, in: Mül-  
ler/Sander/Válková (Hrsg.), Festschrift für Eisenberg, 2009, S. 657 ff.

1 rung“ verfahrensbeendender Absprachen zunächst in der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>6</sup>  
2 und anschließend im Gesetz selbst<sup>7</sup> dürfte ebenfalls durch die, u.a. aufgrund der Geltung des  
3 Unmittelbarkeitsgrundsatzes, als schwerfällig und aufwändig empfundene Sachverhaltsauf-  
4 klärung in der gerichtlichen Hauptverhandlung mit bedingt sein.

5 Der Gesetzgeber war bestrebt, einerseits an dem als rechtsstaatliche Errungenschaft empfundenen  
6 Unmittelbarkeitsgrundsatz festzuhalten, andererseits den erkannten Schwächen und  
7 Defiziten, die bei seiner Anwendung in der gerichtlichen Praxis beobachtet wurden, entgegen-  
8 zuwirken. Das daraus folgende Schwanken des Gesetzgebers hat zur Entstehung eines  
9 unsystematischen „Flickenteppichs“ aus zahlreichen Ausnahmen von dem Grundsatz der  
10 Unmittelbarkeit geführt. Die Unübersichtlichkeit des Regelungskonzepts führt in der gericht-  
11 lichen Praxis immer wieder zu Fehlern bei der Gesetzesanwendung, die zur Aufhebung von  
12 Urteilen im Revisionsverfahren nötigen. Durch die auf Verkürzung und Ökonomisierung des  
13 Strafprozesses gerichteten neueren Entwicklungen und insbesondere durch die gesetzliche  
14 Verankerung der Urteilsabsprachen in § 257 c StPO ist die Diskrepanz zwischen dem Unmit-  
15 telbarkeitsgrundsatz und der Verfahrensrealität weiter verschärft worden. Wenn Absprachen  
16 das Ziel der Verfahrensverkürzung und -vereinfachung erreichen sollen, ist es notwendig, auf  
17 eine dem Unmittelbarkeitsprinzip unterworfenen Beweisaufnahme ganz oder zum großen Teil  
18 zu verzichten. Dadurch entsteht eine erhebliche Diskrepanz zwischen den Fällen, in denen  
19 alle Beweise unmittelbar vor Gericht erhoben werden, und den Verfahrenserledigungen durch  
20 Absprache des Urteilsinhalts, bei denen keine oder zumindest keine vollständige vom Gericht  
21 verantwortete Beweisaufnahme mehr stattfindet.

22 Diese Zweifelsfragen und Probleme haben den Arbeitskreis dazu veranlasst, den Unmittel-  
23 barkeitsgrundsatz in das Zentrum seiner Reformüberlegungen zur Beweisaufnahme zu stellen.  
24 Da die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in den meisten europäischen Strafverfahrensord-  
25 nungen – bei im Einzelnen unterschiedlicher Grundlegung und Ausdeutung – der Sache nach  
26 anerkannt ist, lag es für den Arbeitskreis nahe, die Ausgestaltung und Bedeutung der Unmit-  
27 telbarkeit auch in anderen europäischen Staaten zu untersuchen. Er hat zu diesem Zweck nicht  
28 nur – wie es seiner Tradition entspricht – auf die Sachkunde seiner Mitglieder aus Österreich  
29 (Frank Höpfel) und der Schweiz (Franz Riklin) zurückgegriffen, sondern auch in einem inter-  
30 nationalen Kolloquium aus erster Hand Informationen aus fünf weiteren europäischen

---

<sup>6</sup> BGHSt 43, 195 ff.; BGHSt (GS) 48, 161 ff.

<sup>7</sup> Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 29.9.2009, BGBl. I S. 2353 ff.; zur Verfas-  
sungsmäßigkeit BVerfG NJW 2013, 1058 ff.

1 Rechtsordnungen gesammelt.<sup>8</sup> Die Erkenntnisse aus diesem Kolloquium haben die Arbeiten  
2 am AE wesentlich gefördert. Die Materialien des Kolloquiums werden gesondert veröffent-  
3 licht.

4

## 5 *II. Leitlinien des Regelungsvorschlags*

6 Der Entwurf beschränkt sich weitgehend auf das materielle Unmittelbarkeitsprinzip in seiner  
7 Bedeutung für die gerichtliche Hauptverhandlung. Er versucht eine systematische Regelung  
8 zu entwickeln, die in der Praxis ohne große Probleme zu handhaben ist. Die Reformvorschlä-  
9 ge sind vorrangig an den menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen an die  
10 Wahrheitsermittlung im Strafprozess<sup>9</sup> ausgerichtet: Das Gericht soll in der Lage sein, das für  
11 die Schuld- und Straffrage relevante tatsächliche Geschehen umfassend aufzuklären, und die  
12 Rechte der Verfahrensbeteiligten, insbesondere diejenigen des Angeklagten, sollen dabei ge-  
13 wahrt werden. Die Erfordernisse einer effektiven Strafrechtspflege hat der Arbeitskreis dabei  
14 nicht aus den Augen verloren.

15 Der Entwurf löst sich von der dem bisherigen Recht zugrunde liegenden Vorstellung, dass die  
16 (unmittelbare) Vernehmung der Beweisperson in der Hauptverhandlung über ihre Wahrneh-  
17 mungen anderen Möglichkeiten der Beweiserhebung darüber (etwa der Vorführung einer  
18 Ton-Bild-Aufnahme ihrer früheren Vernehmung durch die Polizei) prinzipiell überlegen ist.  
19 Anknüpfend an Überlegungen von *Frister*<sup>10</sup> orientiert sich der Arbeitskreis an folgendem  
20 Leitprinzip für die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung: Die bisherige Konzeption des  
21 Grundsatzes der Unmittelbarkeit mit ihren zahlreichen Durchbrechungen wird durch ein Kon-  
22 zept ersetzt, das sich an den Regeln über die (strengbeweisliche) Beweiserhebung in der  
23 Hauptverhandlung orientiert. Ob die persönliche Vernehmung einer Beweisperson in der  
24 Hauptverhandlung erfolgt, bestimmt sich nach der Amtsaufklärungspflicht (§ 244 II StPO)  
25 und dem Beweisantragsrecht. Diese Maßstäbe gelten damit auch für die Beurteilung der Er-  
26 setzung einer (unmittelbaren) Aussage der Beweisperson durch die Einführung früherer Aus-  
27 sagen oder sonstiger früherer Erklärungen (gleich in welcher Form) der Beweisperson.

28 Erst wenn eine Ersetzung sich nach den Regeln über die Beweisaufnahme als zulässig er-  
29 weist, stellt sich die Frage, in welcher Form sie erfolgen soll, etwa durch Vorführung einer

---

<sup>8</sup> Mit Referaten haben an dem Kolloquium mitgewirkt die Professorinnen und Professoren Lorena Bachmaier-  
Winter (Universidad Autónoma Madrid), Marc Groenhuijsen (Universität Tilburg), Jocelyne Leblois-Happe  
(Universität Strasbourg), Daniele Negri (Universität Florenz) und, Richard Vogler (Universität Sussex).

<sup>9</sup> Näher dazu *Radtke* GA 2012, 187 ff.

<sup>10</sup> *Frister*, FS-Fezer, S. 211.

1 Bild-Ton-Aufzeichnung oder durch Vernehmung der früheren Vernehmungsperson. Für die-  
2 sen Fall gibt der Entwurf eine Rangfolge der Formen vor, die an die Stelle der unmittelbaren  
3 Aussage der Beweisperson treten können. Wiederum von dem Ziel der bestmöglichen Wahr-  
4 heitsermittlung ausgehend ist die Vorführung einer vorhandenen Bild-Ton-Aufzeichnung der  
5 Verlesung eines über die frühere Vernehmung gefertigten Protokolls überlegen und daher  
6 vorrangig; die Verlesung hat wiederum Vorrang vor der zeugenschaftlichen Vernehmung der  
7 früheren Vernehmungsperson (§ 251 AE).<sup>11</sup> Mit der Aufstellung einer solchen Rangfolge von  
8 Formen der Ersetzung greift der AE bewusst in die Freiheit des Gerichts bei der Beweisauf-  
9 nahme ein und gibt eine bestimmte Wertigkeit der Surrogate vor. Das geltende Recht enthält  
10 allerdings bereits eine ähnliche Erwägung in § 250 StPO, wo der Vorrang des Personalbewei-  
11 ses vor dem Sachbeweis über dieselben Tatsachen angeordnet wird. Die Ausrichtung des  
12 Entwurfs an dieser Leitlinie bedingt auch zahlreiche Änderungen bei den Vorschriften über  
13 die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren.

14 Ein weiterer für die Gesamtkonzeption bedeutsamer Bestandteil des Entwurfs ist die Berück-  
15 sichtigung des durch Art. 6 III lit. d) EMRK gewährleisteten Rechts des Beschuldigten auf  
16 konfrontative Befragung von (Belastungs-) Zeugen. Mit der Unmittelbarkeit der Beweisauf-  
17 nahme im Sinne des bisherigen Verständnisses steht dieses Recht in engem Zusammenhang:  
18 Wenn die Beweisperson in der Hauptverhandlung nicht erscheint und ihre Wahrnehmungen  
19 durch Surrogate eingeführt werden, kann der Beschuldigte von seinem Konfrontationsrecht in  
20 der Regel keinen Gebrauch machen.<sup>12</sup> Das geltende deutsche Strafverfahrensrecht statuiert  
21 das Konfrontationsrecht nicht ausdrücklich. Der AE ist bestrebt, die konfrontative Befragung  
22 von Zeugen, die den Beschuldigten belasten, in möglichst weitgehendem Umfang zu gewähr-  
23 leisten und an dem extensiven Verständnis des Konfrontationsrechts durch den *EGMR* auszu-  
24 richten. Die wichtigsten Instrumente hierzu sind die Möglichkeit des Angeklagten, die Ver-  
25 nehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung mittels Beweisantrags zu erzwingen, sowie  
26 eine Regelung, die die Einführbarkeit einer früheren Aussage eines Zeugen, der nicht befragt  
27 werden konnte, im Grundsatz von der Zustimmung des Angeklagten abhängig macht (§ 253  
28 AE).

29 Weitere den AE prägende Elemente enthalten die in § 252 AE und § 254 AE unterbreiteten  
30 Vorschläge. Der AE sieht – in der Sache mit dem bisherigen Recht übereinstimmend – die  
31 Unverwertbarkeit früherer Aussagen eines Zeugen vor, der erst in der Hauptverhandlung von

---

<sup>11</sup> So auch BGHSt 49, 72 (78).

<sup>12</sup> Zum Konfrontationsrecht etwa *Jung* GA 2009, 235 ff.; ausführlich *Mahler*, Das Recht des Beschuldigten auf konfrontative Befragung der Belastungszeugen, 2011; zur Auslegung von Art. 6 III lit. d) EMRK siehe *EGMR* (Grand Chamber), Urt. v. 15.12.2011 No. 26766/05 und 22228/06 „Al-Khawaja and Tahery vs. UK“.

1 seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Das gilt unter Abweichung von dem  
2 bislang überwiegenden Rechtsverständnis selbst dann, wenn der Zeuge der Verwertung seiner  
3 früheren Angaben zustimmt, aber in der Hauptverhandlung nicht aussagt und auch keine Fra-  
4 gen beantwortet. Bei dieser Konstellation kann nämlich die Beweisaufnahme durch den Zeu-  
5 gen manipuliert und so die Wahrheitsfindung beeinträchtigt werden. Das Verwertungsverbot  
6 wird durch ein Vorhaltverbot ergänzt. Im Hinblick auf insbesondere bei Nähebeziehungen  
7 zwischen Angeklagten und Zeugen nicht ganz seltene Fälle des unzulässigen Drucks auf Zeu-  
8 gen dürfen allerdings als Ausnahme frühere richterliche Zeugenvernehmungen unter Beach-  
9 tung der vom Entwurf für Surrogate vorgesehenen Rangfolge eingeführt werden. Anderen-  
10 falls könnte dem Verfassungsgebot der Wahrheitsermittlung<sup>13</sup> nicht ausreichend Rechnung  
11 getragen werden.

12 Bei der Frage der Einführung früherer Angaben des Beschuldigten stärkt der Entwurf die  
13 Selbstbelastungsfreiheit. Angaben des Beschuldigten in früheren Vernehmungen sind nur  
14 unter engen Voraussetzungen als Beweismittel verwertbar. Sie dürfen dann als Beweise her-  
15 angezogen werden, wenn als gesichert gelten kann, dass der Beschuldigte nicht nur sein  
16 Schweigerecht kannte, sondern auch wusste, dass seine dennoch erfolgenden Angaben später  
17 verwertet werden können. Diese Voraussetzungen sind insbesondere dann gegeben, wenn der  
18 Beschuldigte im Ermittlungsverfahren nach umfassender Belehrung vor einem Richter aus-  
19 sagt, wenn er dies in Anwesenheit eines Verteidigers tut oder wenn er auf den Beistand eines  
20 Verteidigers nach Belehrung ausdrücklich verzichtet hat. Darüber hinaus unterbreitet der Ar-  
21 beitskreis in § 254 AE einen Regelungsvorschlag zum Vorhalt früherer Angaben des Ange-  
22 klagten. Dadurch soll der in seiner Rechtsnatur bislang kontrovers beurteilte Vorhalt (Ver-  
23 nehmungsbehelf oder Urkundenbeweis?)<sup>14</sup> erstmals eine ausdrückliche gesetzliche Regelung  
24 erhalten. Dem Angeklagten gegenüber darf der Vorhalt selbst dann erfolgen, wenn die Anga-  
25 ben nicht zu Beweis Zwecken in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürften. Dritten  
26 Personen (Zeugen, Sachverständigen) gegenüber ist jedoch nur der Vorhalt solcher Angaben  
27 des Angeklagten gestattet, die auch zu Beweis Zwecken verwertet werden dürfen.

28 Für die Umsetzung der vorstehend skizzierten Leitlinien des AE-Unmittelbarkeit bedarf es  
29 einer Anzahl von Folgeänderungen, namentlich im Bereich der Bild-Ton-Aufzeichnung von  
30 Vernehmungen sowie deren Einführung in die Hauptverhandlung. Hier zielt der Entwurf da-  
31 rauf ab, Unklarheiten und Widersprüche im geltenden Recht zu beseitigen. Eine ausdrückliche  
32 Regelung erhält der bislang nicht geregelte Freibeweis.

---

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG 57, 250 (275); 100, 313 (389); 106, 26 (48); 118, 212 (231).

<sup>14</sup> Vgl. *Pauly*, in: Radtke/Hohmann, § 249 Rn 39 f. m.w.N.

1 Der Entwurf beschränkt sich auf Vorschläge zur Neugestaltung der Beweisaufnahme in der  
2 Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht. Er ist damit ein weiterer Baustein in dem  
3 Versuch des Arbeitskreises, nach und nach für alle zentralen Bereiche des Strafverfahrens  
4 aufeinander abgestimmte Vorschläge zu entwickeln (siehe AE-Hauptverhandlung, AE-WGM,  
5 AE-Ermittlungsverfahren, AE-ZVR). Die im Zusammenhang des vorliegenden AE ebenfalls  
6 bereits diskutierten Fragen eines Verfahrens ohne (vollständige) mündliche Hauptverhand-  
7 lung<sup>15</sup> sind einer späteren Behandlung vorbehalten worden.

8

9

## 10 **B. Gesetzestext – Alternativ-Entwurf Unmittelbarkeit**

11

12

### Änderungen der Strafprozessordnung

#### 13 **§ 52 Richterliche Vernehmung bei Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen**

14 (1) bis (3) unverändert.

15 (4) Bei der richterlichen Vernehmung eines nach Absatz 1 zur Verweigerung des Zeugnisses  
16 berechtigten Zeugen im Ermittlungs- oder Zwischenverfahren oder durch einen beauftragten  
17 oder ersuchten Richter im Hauptverfahren ist der Zeuge auch darüber zu belehren, dass seine  
18 Aussage bei späterer Zeugnisverweigerung in die Hauptverhandlung eingeführt werden darf  
19 (§ 251).

20 (5) § 168 c findet auch bei einer Vernehmung nach Absatz 4 Anwendung.

#### 21 **§ 58a Audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen**

22 (1) Satz 1 bleibt unverändert. Die nachfolgenden Sätze erhalten folgende Fassung:

23 <sup>2</sup>Sie soll nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände aufgezeichnet werden  
24 und als richterliche Vernehmung erfolgen, wenn damit die schutzwürdigen Interessen von  
25 Personen unter 18 Jahren sowie von Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine  
26 Straftat verletzt worden sind, besser gewahrt werden können. <sup>3</sup>Sie ist aufzuzeichnen, wenn

---

<sup>15</sup> Diskutiert wurde ein „pre-trial hearing“, das die Möglichkeit schaffen soll, den Verfahrensstoff der Hauptverhandlung auf diejenigen Umstände zu beschränken, die nach der (vorläufigen) Einschätzung des Gerichts und der übrigen Verfahrensbeteiligten beweisbedürftig sind. Übereinstimmend als gegeben anerkannte Tatsachen bedürften dann keiner Beweiserhebung. Anders als bei der Verständigung nach § 257 c StPO sollen sich solche Vereinbarungen über den Bereich des Unstreitigen nicht auf die Sanktionsbemessung beziehen. Siehe zu solchen und anderen Überlegungen zur Verfahrensvereinfachung unter Beibehaltung des Grundsatzes der Wahrheitserforschung *Radtke*, in: Goldenstein (Hrsg.), *Mehr Gerechtigkeit. Aufbruch zu einem besseren Strafverfahren*, Loccumer Protokolle, 9/2011, S. 131 ff.



1 anzunehmen ist, dass der Zeuge im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht vernommen wird  
2 und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

3 (2) <sup>1</sup>Wer die Vernehmung durchgeführt hat, erklärt am Ende der Vernehmung, dass die Auf-  
4 zeichnung die Vernehmung vollständig und richtig wiedergibt. <sup>2</sup>Er erklärt ferner, ob und mit  
5 welchem Inhalt außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung mit den Zeugen verfahrensbezogene  
6 Gespräche über den Gegenstand der Vernehmung geführt wurden. <sup>3</sup>Der Zeuge erhält die Ge-  
7 legenheit, sich hierzu zu erklären.

8 Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 3 und 4.

9 (5) <sup>1</sup>Für die Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung sind Absatz 1  
10 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 4 anzuwenden. <sup>2</sup>Die Vernehmung ist aufzuzeichnen, wenn anzu-  
11 nehmen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen wird und  
12 die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

### 13 **§ 136 Erste Vernehmung**

14 (1) bis (3) unverändert.

15 (4) <sup>1</sup>Die Vernehmung des Beschuldigten kann auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden.  
16 <sup>2</sup>Sie soll aufgezeichnet werden, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt  
17 wird. <sup>3</sup>Sie ist aufzuzeichnen, wenn der Beschuldigte dies beantragt; über sein Antragsrecht ist  
18 der Beschuldigte zu belehren. <sup>4</sup>§ 58a Abs. 2 bis 4 sowie § 58b gelten entsprechend.

19 (5) Der Beschuldigte ist bei Beginn der ersten Vernehmung auch darüber zu belehren, dass  
20 seine Äußerungen zu Beweis Zwecken in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen.

### 21 **§ 163a Vernehmung des Beschuldigten**

22 (1) Satz 2 wird gestrichen.

23 (1a) In geeigneten Fällen soll dem Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren Gelegenheit  
24 gegeben werden, Zeugen und Mitbeschuldigte zu befragen. Dem Beschuldigten ist eine sol-  
25 che Gelegenheit zu gewähren, sofern zu erwarten ist, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung  
26 für eine Befragung nicht zur Verfügung stehen wird. Für die Befragung ist dem Beschuldigten  
27 ein Verteidiger zu bestellen, soweit die Verteidigung nach § 140 notwendig ist; dasselbe gilt,  
28 wenn der Beschuldigte von der Vernehmung des Zeugen oder Mitbeschuldigten nach § 168c  
29 Abs. 3 oder aus einem anderen Grund ausgeschlossen ist.

30 (2) unverändert.

1 (3) Satz 2 erhält folgende Fassung:

2 <sup>2</sup>Die §§ 133 bis 135, 136 Abs. 1 bis 4, 136a und 168c Abs. 1 und 5 gelten entsprechend.

3 (4) Satz 2 erhält folgende Fassung:

4 <sup>2</sup>Im Übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes  
5 § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 bis 4 und § 136a anzuwenden.

6 (5) Ist bei der Vernehmung ein Verteidiger anwesend oder wird diese auf Bild-Ton-Träger  
7 aufgezeichnet, so gilt § 136 Abs. 5 entsprechend.

## 8 **§ 222 Namhaftmachung der Zeugen und Sachverständigen**

9 (1) und (2) unverändert.

10 (3) <sup>1</sup>Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Zeugen und Sachverständige, deren Ver-  
11 nehmung durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündli-  
12 cher Erklärungen gemäß § 250 Abs. 1 S. 1 ersetzt werden soll. <sup>2</sup>Eine beabsichtigte Ersetzung  
13 hat das Gericht der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten rechtzeitig mitzuteilen. <sup>3</sup>Die  
14 Mitteilung lässt deren Rechte aus § 214 Abs. 3 und §§ 219, 220 unberührt. <sup>4</sup>Hat der Ange-  
15 klagte keinen Verteidiger, so ist er zu befragen, ob er die Ladung des betreffenden Zeugen  
16 oder Sachverständigen zur Hauptverhandlung verlangen will. <sup>5</sup>§ 250 Abs. 2 S. 2 gilt entspre-  
17 chend.

## 18 **§ 244 Umfang der Beweisaufnahme**

19 Nach Absatz 2 wird ein neuer Absatz 2a eingefügt.

20 (2a) Soweit Tatsachen nicht die Schuld des Angeklagten, die Verhängung von Strafen und  
21 Maßnahmen oder die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden im Sinne des § 136a  
22 betreffen, ist das Gericht nicht auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Beweismittel be-  
23 schränkt und sind die Absätze 3 bis 6 sowie § 245 nicht anzuwenden.

## 24 **§ 246 Verspätete Beweisanträge**

25 An § 246 Abs. 2 wird als Satz 2 angefügt:

26 Dies gilt auch, wenn die persönliche Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverstän-  
27 digen in der Hauptverhandlung gemäß § 250 Abs. 1 S. 1 ersetzt werden soll.

## 28 **§ 247 Ausschluss des Angeklagten**

1 Der bisherige Satz 2 wird aufgehoben. Die Sätze 3 und 4 werden die Sätze 2 und 3. Die Sätze  
2 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

3 <sup>1</sup>Das Gericht kann anordnen, dass sich der Angeklagte während der Vernehmung eines Mit-  
4 angeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernt, wenn anzunehmen ist, dass sich der Mitange-  
5 klagte nur in Abwesenheit des Angeklagten äußern wird. <sup>2</sup>Das Gericht kann für die Dauer von  
6 Erörterungen über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten die Entfer-  
7 nung des Angeklagten anordnen, wenn ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu be-  
8 fürchten ist.

### 9 **§ 247a Vernehmung mittels audiovisueller Übertragung**

10 (1) <sup>1</sup>Sind der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Verteidiger damit einverstanden, so kann  
11 die Vernehmung eines Mitangeklagten, Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhand-  
12 lung mittels audiovisueller Übertragung durchgeführt werden. <sup>2</sup>Dafür wird die Aussage der  
13 sich an einem anderen Ort aufhaltenden vernommenen Person zeitgleich in Bild und Ton in  
14 das Sitzungszimmer übertragen.

15 (2) Ohne das Einverständnis der in Satz 1 genannten Beteiligten kann das Gericht die Ver-  
16 nehmung mittels audiovisueller Übertragung beschließen, wenn

17 1. bei der Vernehmung eines Zeugen zu befürchten ist, dass er die Wahrheit in Gegenwart  
18 des Angeklagten nicht sagen wird,

19 2. bei einer Vernehmung eines Zeugen in Gegenwart des Angeklagten ein erheblicher,  
20 auch unter Berücksichtigung der Bedeutung der Aussage nicht zumutbarer Nachteil für  
21 das Wohl des Zeugen zu befürchten ist,

22 3. dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine  
23 längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende  
24 Hindernisse entgegenstehen,

25 4. einem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen  
26 großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet  
27 werden kann.

28 (3) Besteht Anlass zu der Besorgnis, dass durch die Offenbarung der Identität eines Zeugen  
29 Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden, darf die

1 Übertragung auf Anordnung des Gerichts technisch auf eine Weise verfremdet werden, die  
2 das Wiedererkennen des Zeugen verhindert oder erschwert.

3 (4) Sofern im Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 die Gefahr für die Wahrheitsfindung oder im  
4 Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 die Gefahr für das Wohl eines Zeugen durch die Vernehmung  
5 mittels audiovisueller Übertragung nicht abgewendet werden kann, kann das Gericht stattdes-  
6 sen die auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnende Vernehmung durch einen beauftragten oder  
7 ersuchten Richter anordnen und einen Antrag auf Vernehmung des Zeugen in der Hauptver-  
8 handlung ablehnen.

9 (5) Der bisherige Absatz 2 wird aufgehoben.

## 10 **§ 249 Verlesung von Schriftstücken**

11 In Absatz 1 wird Satz 2 gestrichen.

12 (2) In Absatz 2 entfallen die Worte „§ 253 und“.

## 13 **§ 249a Vorführung von Bild-Ton-Träger-Aufzeichnungen**

14 (1) <sup>1</sup>Der Beweis über eine auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnete Vernehmung wird in der  
15 Hauptverhandlung durch Vorführung der Aufzeichnung erhoben. <sup>2</sup>Alle Verfahrensbeteiligten  
16 und die Öffentlichkeit müssen die Gelegenheit haben, die Bild-Ton-Aufzeichnung optisch  
17 und akustisch wahrzunehmen.

18 (2) Von der Vorführung der Aufzeichnung kann unter den in § 249 Abs. 2 genannten Voraus-  
19 setzungen abgesehen werden.

## 20 **§ 250 Ersetzung einer Vernehmung**

21 (1) <sup>1</sup>Soweit es nicht möglich oder zur Wahrheitserforschung nicht erforderlich ist, einen Zeu-  
22 gen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen, kann die Vernehmung  
23 durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklä-  
24 rungen der betreffenden Person ersetzt werden. <sup>2</sup>Die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und  
25 der Verteidiger können sowohl zur Bestätigung als auch zur Widerlegung einer in der frühe-  
26 ren Aussage oder Erklärung bekundeten Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachver-  
27 ständigen beantragen. <sup>3</sup>Insoweit gilt das Beweisantragsrecht mit der Maßgabe, dass die § 244  
28 Abs. 4 und 5, § 384 Abs. 3 und § 420 Abs. 4 nicht anzuwenden sind.

29 (2) <sup>1</sup>Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so belehrt ihn der Vorsitzende über sein Recht,  
30 zur Bestätigung oder Widerlegung einer in einer früheren Aussage oder Erklärung bekundeten

1 Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen zu beantragen. <sup>2</sup>Soweit dies  
2 erforderlich ist, erläutert er die Bedeutung eines solchen Antrags für das Konfrontationsrecht  
3 des Angeklagten (§ 253).

#### 4 **§ 251 Art und Weise der Ersetzung durch eine frühere Aussage**

5 (1) Bei der Ersetzung einer Vernehmung durch eine frühere Aussage nach § 250 Abs. 1 S. 1  
6 ist von mehreren für die Einführung in die Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Mög-  
7 lichkeiten in folgender Rangfolge Gebrauch zu machen:

8 1. Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Aussage (§ 249a);

9 2. Verlesung einer Niederschrift über die frühere Aussage (§ 249);

10 3. Vernehmung einer anderen Person über den Inhalt der früheren Aussage.

11 (2) <sup>1</sup>Mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und seines Verteidigers kann  
12 eine nachrangige Form der Einführung verwendet werden, wenn dies zur Erforschung der  
13 Wahrheit ausreicht. <sup>2</sup>Die ergänzende Verwendung einer nachrangigen Form ist stets zulässig.

#### 14 **§ 252 Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung nach früherer Aussage**

15 (1) <sup>1</sup>Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der  
16 Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis nach § 52 zu verweigern, Gebrauch macht,  
17 darf nicht durch die Einführung einer früheren Aussage des Zeugen ersetzt werden. <sup>2</sup>Dies gilt  
18 auch dann, wenn der Zeuge einer solchen Ersetzung zustimmt. <sup>3</sup>Die Aussage darf auch ande-  
19 ren Personen nicht vorgehalten werden.

20 (2) Ist der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Zeuge nach § 52 Abs. 4 richterlich  
21 vernommen worden, so darf das Ergebnis dieser Vernehmung nach Maßgabe des § 251 in die  
22 Hauptverhandlung eingeführt werden.

#### 23 **§ 253 Verletzung des Konfrontationsrechts**

24 (1) Hatten im bisherigen Verfahren weder der Angeklagte noch sein Verteidiger die Gelegen-  
25 heit, einen Zeugen zu befragen, und können sie eine solche auch durch einen Beweisantrag  
26 nach § 250 Abs. 1 Satz 2 AE nicht erlangen, so dürfen frühere Aussagen oder sonstige schrift-  
27 liche oder mündliche Erklärungen des Zeugen zu Beweis Zwecken oder zum Zweck des Vor-  
28 halts nur mit Zustimmung des Angeklagten in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

1 (2) <sup>1</sup>Der Zustimmung bedarf es nicht, wenn der Angeklagte oder eine nicht gegen seinen Wil-  
2 len handelnde Person den Zeugen für den Fall einer belastenden Aussage bedroht.

3 (3) <sup>1</sup>Die Zustimmung ist ferner nicht erforderlich, wenn im bisherigen Verfahren keine Gele-  
4 genheit zur Befragung des Zeugen gegeben werden konnte oder dazu kein Anlass bestand,  
5 weil zu erwarten war, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung für eine Befragung zur Verfü-  
6 gung stehen würde. <sup>2</sup>Jedoch dürfen die Angaben des Zeugen in diesen Fällen nicht als alleini-  
7 ge oder maßgebliche Grundlage einer verurteilenden Entscheidung verwertet werden.

8 (4) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Sachverständige und Mitangeklagte.

### 9 **§ 254 Einführung früherer Angaben des Angeklagten**

10 (1) <sup>1</sup>Angaben, die der Angeklagte bei einer früheren Vernehmung in einem Strafverfahren  
11 gemacht hat, dürfen zu Beweis Zwecken nur mit seiner Zustimmung in die Hauptverhandlung  
12 eingeführt werden. <sup>2</sup>Ohne Zustimmung des Angeklagten dürfen sie in die Hauptverhandlung  
13 eingeführt werden, wenn

14 1. die Vernehmung durch einen Richter durchgeführt wurde,

15 2. bei der Vernehmung ein Verteidiger anwesend war oder

16 3. der Angeklagte vor der Vernehmung auf die Mitwirkung eines Verteidigers verzich-  
17 tet hat und von der Vernehmung eine Bild-Ton-Aufzeichnung angefertigt wurde.

18 <sup>3</sup>In den Fällen des Satzes 2 ist die Einführung nur zulässig, wenn der Angeklagte vor  
19 Beginn der Vernehmung über die Möglichkeit der späteren Verwendung in der  
20 Hauptverhandlung belehrt worden ist. <sup>4</sup>Die Einführung erfolgt gemäß § 251; in dem  
21 Fall von Satz 2 Nr. 3 darf jedoch nur die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung zu  
22 Beweis Zwecken verwendet werden.

23 (2) In den Fällen des Absatzes 1 sind das Mittel der Einführung der früheren Aussage sowie  
24 ihr Grund auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten in das Protokoll aufzu-  
25 nehmen.

26 (3) <sup>1</sup>Hat der Angeklagte zur Sache ausgesagt, so dürfen ihm frühere Angaben auch dann vor-  
27 gehalten werden, wenn sie nach Absatz 1 zu Beweis Zwecken nicht eingeführt werden dürfen.

28 <sup>2</sup>Ein solcher Vorhalt darf nicht durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgen.

29 <sup>3</sup>Anderen Personen dürfen Angaben des Angeklagten, die zu Beweis Zwecken nicht eingeführt  
30 werden dürfen, nicht vorgehalten werden.

1    **§ 255a Vorführung der Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung**

2    Die Vorschrift wird aufgehoben.

3    **§ 325 Erneute Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen**

4    <sup>1</sup>Soweit das Gericht die in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszugs vernommenen Zeu-  
5    gen oder Sachverständigen nicht erneut geladen hat, ist ein Antrag nach § 250 Absatz 1 Satz 2  
6    nur zulässig, wenn die Ladung der Zeugen oder Sachverständigen rechtzeitig vor der Haupt-  
7    verhandlung beantragt worden war. <sup>2</sup>Im Übrigen gelten für die Einführung der in der Haupt-  
8    verhandlung des ersten Rechtszugs getätigten Aussagen die allgemeinen Vorschriften.

9

10

11                   **C. Begründung: Allgemeiner Teil – Gesamtkonzeption**

12

13                   *I. Entwicklung und Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts*

14    Mit dem Kernvorschlag der Umgestaltung der Regelungen über die Beweisaufnahme in der  
15    Hauptverhandlung reagiert der Entwurf auf eine Entwicklung, die bereits vor 30 Jahren als  
16    „Niedergang des Prinzips der unmittelbaren Zeugenvernehmung“ beschrieben wurde.<sup>16</sup> Die  
17    Konzeption der Reichsstrafprozessordnung (RStPO) von 1877, nach der im Grundsatz alle  
18    Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung persönlich zu vernehmen waren und  
19    nur in wenigen Fällen Niederschriften über eine frühere Vernehmung verlesen werden durf-  
20    ten, ist – wie in der Einleitung angesprochen – inzwischen durch so viele Ausnahmen relati-  
21    viert worden, dass die noch auf ein striktes Verständnis des Unmittelbarkeitsprinzips zuge-  
22    schnittene Struktur der §§ 250–256 StPO zu dem sachlichen Gehalt dieser Regelungen nicht  
23    mehr passt.<sup>17</sup> Der vorgeschlagene Rückgriff auf die 1877 in ihrer heutigen Form noch nicht  
24    zur Verfügung stehenden<sup>18</sup> allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme soll  
25    die gesetzliche Regelung vereinfachen und den nach wie vor notwendigen Schutz des Ange-  
26    klagten vor den Gefahren einer lediglich mittelbaren Beweiserhebung im Ergebnis sogar bes-  
27    ser gewährleisten als das geltende Recht.

---

<sup>16</sup> Vgl. den programmatischen Titel des Beitrags von *Grünwald*, in: Hanack/Rieß/Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Dünnebier, 1982, S. 347 ff.

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Rieß*, in: Bloy/Böse/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), Festschrift für Maiwald, 2010, S. 661 ff.

<sup>18</sup> Das Beweisantragsrecht und das ihm zugrundeliegende Beweisantizipationsverbot sind erst in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt und durch das Gesetz v. 28.6.1935 (RGBl. I, 844) kodifiziert worden; vgl. zu dessen Entwicklung im einzelnen *SK-Frister*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl., Bd. 4, 2011, § 244 Rn 1 ff. m.w.N.

1 Die RStPO von 1877 verlangte grundsätzlich die persönliche Vernehmung in der Hauptver-  
2 handlung und gestattete nur in engen Grenzen die Verlesung richterlicher Protokolle. Ohne  
3 weitere Voraussetzungen war deren Verlesung nur zulässig, wenn der Zeuge, Sachverständige  
4 oder Mitbeschuldigte verstorben, in Geisteskrankheit verfallen oder sein Aufenthalt nicht zu  
5 ermitteln war (§ 250 I RStPO). Standen dem Erscheinen in der Hauptverhandlung andere  
6 nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen oder war es wegen großer Entfernung besonders  
7 erschwert, hing die Verlesbarkeit zusätzlich davon ab, dass der Angeklagte rechtzeitig von der  
8 betreffenden Vernehmung benachrichtigt worden war (§ 250 II RStPO). Darüber hinaus ge-  
9 hende Verlesungsmöglichkeiten sah die RStPO 1877 nicht vor. Sie ermöglichte insbesondere  
10 keine Verlesung im Einverständnis mit den Verfahrensbeteiligten und – vor allem – keinerlei  
11 Verlesung der Niederschriften nichtrichterlicher Vernehmungen. Letztere durften selbst dann  
12 nicht in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn der vernommene Zeuge inzwischen  
13 verstorben war.

14 Diese sehr restriktive Regelung der Verlesungsmöglichkeiten beruhte nicht nur auf der Über-  
15 zeugung, dass die persönliche Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitange-  
16 klagten in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht die beste Grundlage für die Wür-  
17 digung der betreffenden Aussage biete und insofern der materiellen Wahrheitserforschung  
18 diene. Ihr lag vor allem der Gedanke zugrunde, einen Transfer der im Ermittlungsverfahren  
19 erzielten Vernehmungsergebnisse in die Hauptverhandlung zu verhindern.<sup>19</sup> Zum Schutz des  
20 Beschuldigten und zur Wahrung der öffentlichen Kontrolle des Strafverfahrens sollte eine  
21 strafrechtliche Verurteilung grundsätzlich nur aufgrund von Vernehmungen möglich sein, die  
22 in einer kontradiktorischen öffentlichen Verhandlung durchgeführt wurden. Die Ergebnisse  
23 von nicht unter den Augen der Öffentlichkeit und bei der Staatsanwaltschaft und der Polizei  
24 auch ohne Beteiligung des Beschuldigten stattfindenden Vernehmungen sollten keine straf-  
25 rechtliche Verurteilung ermöglichen.

26 Um den Transfer von Vernehmungsergebnissen des Ermittlungsverfahrens in die Hauptver-  
27 handlung wirklich zu verhindern, hätte allerdings nicht nur die Verlesung von Vernehmungs-  
28 niederschriften, sondern auch jede andere Form der Einführung von Vernehmungsergebnissen  
29 aus dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung untersagt werden müssen. Bereits der  
30 Gesetzgeber des Jahres 1877 hat dies jedoch nicht getan und damit – gewollt oder ungewollt<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. dazu eingehend *SK-Velten*, Vor §§ 250 ff. Rn 7 ff.

<sup>20</sup> Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich insoweit kein eindeutiges Bild. Einige Kommissionsmitglieder hielten die Einführung von Vernehmungsergebnissen durch eine Zeugenaussage der Vernehmungsbeamten ungeachtet der Verlesungsverbote für zulässig, während andere betonten, dass die Verlesungsverbote nicht auf diesem Wege umgangen werden dürften (vgl. die Nachweise bei *SK-Velten*, § 250 Rn 1).



1 – die Möglichkeit eröffnet, die Ergebnisse früherer Vernehmungen auf dem Umweg einer  
2 Zeugenaussage der jeweiligen Vernehmungspersonen in die Hauptverhandlung einzuführen.  
3 Von dieser nach dem Grundgedanken des Gesetzes fragwürdigen,<sup>21</sup> aber durch dessen Wort-  
4 laut nicht ausgeschlossenen Möglichkeit hat die Praxis alsbald Gebrauch gemacht. Die Recht-  
5 sprechung stellte sich schon früh auf den Standpunkt, dass die §§ 250–256 StPO nur einen  
6 Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis begründeten<sup>22</sup> und die Ersetzung der  
7 persönlichen Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Zeugenaussage  
8 einer Vernehmungsperson über den Inhalt der früheren Aussage nicht nach diesen Vorschrif-  
9 ten, sondern danach zu beurteilen sei, ob und inwieweit die persönliche Vernehmung im kon-  
10 kreten Fall zur Wahrheitserforschung erforderlich ist.<sup>23</sup>

11 Die Praxis hat damit die Frage, ob die persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung  
12 durch die Einführung früherer Aussagen ersetzt werden kann, von Anfang an nach zwei un-  
13 terschiedlichen Regelungssystemen beurteilt. Wurde die frühere Aussage durch die Zeugen-  
14 aussage des Vernehmungsbeamten in die Hauptverhandlung eingeführt, so galten hinsichtlich  
15 des Erfordernisses der persönlichen Vernehmung die allgemeinen Regeln über den Umfang  
16 der Beweisaufnahme, d.h. das Gericht und die Verfahrensbeteiligten entschieden im Einzel-  
17 fall, ob sie eine persönliche Vernehmung anordnen bzw. einen auf eine solche Vernehmung  
18 gerichteten Beweisantrag stellen wollten. Sollte die gleiche Aussage dagegen durch die Verle-  
19 sung der Niederschrift über die Vernehmung in die Hauptverhandlung eingeführt werden,  
20 galten die starren Regeln der §§ 250–256 StPO, die zunächst nicht nur die Verlesung nicht-  
21 richterlicher Niederschriften generell ausschlossen, sondern den Verfahrensbeteiligten auch  
22 keine Möglichkeit eröffneten, im allseitigen Einverständnis auf die persönliche Vernehmung  
23 in der Hauptverhandlung zu verzichten.

24 Der ursprünglich gravierende Unterschied dieser beiden Regelungssysteme hat sich allerdings  
25 im Laufe der weiteren Entwicklung durch Änderungen der §§ 250–256 StPO erheblich relati-  
26 viert. Der nationalsozialistische Gesetzgeber ließ für die heute in § 251 I Nr. 2 StPO geregel-  
27 ten Fälle erstmals die Verlesung von Niederschriften nichtrichterlicher Vernehmungen zu und  
28 eröffnete zugleich den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, über den Grundsatz der persön-  
29 lichen Vernehmung insoweit zu disponieren, als nunmehr die Niederschriften richterlicher  
30 Vernehmungen im allseitigen Einverständnis stets verlesen werden konnten (heute § 251 II

---

<sup>21</sup> Vgl. zur Kritik *Grünwald*, FS-Dünnebier, S. 347 (352 ff.); SK-*Velten*, Vor §§ 250 ff. Rn 28 f.

<sup>22</sup> Siehe nur LR-*Sander/Cirener*, in: Löwe-Rosenberg, StPO und GVG, 26. Aufl., Bd. 6/1, 2010, § 250 Rn 1 und 23 f. m.w.N.

<sup>23</sup> Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung insbesondere RGSt 5, 142 ff; 48, 246 f.; BGHSt 6, 209 ff.

1 Nr. 3 StPO ).<sup>24</sup> Nach dem Ende des Nationalsozialismus wurden diese Regelungen zunächst  
2 weitgehend unverändert übernommen.<sup>25</sup> Später hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Ver-  
3 fahrensbeteiligten, über den Grundsatz der persönlichen Vernehmung zu disponieren, bei ei-  
4 nem verteidigten Angeklagten auf die Niederschriften nichtrichterlicher Vernehmung und  
5 sonstige schriftliche Erklärungen ausgedehnt (heute § 251 I Nr. 1 StPO)<sup>26</sup> und schließlich  
6 durch die Einfügung des § 251 I Nr. 3 StPO sowie die Erweiterung des § 256 StPO dem Ge-  
7 richt zusätzliche Möglichkeiten eröffnet, die persönliche Vernehmung gegebenenfalls auch  
8 ohne die Zustimmung der anderen Verfahrensbeteiligten durch schriftliche Erklärungen zu  
9 ersetzen.<sup>27</sup>

10 Ungeachtet dieser erheblichen Umgestaltung des Systems der §§ 250–256 StPO ist es bis heu-  
11 te dabei geblieben, dass die Frage, ob die persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung  
12 durch die Einführung früherer Aussagen ersetzt werden kann, im Grundsatz nach zwei unter-  
13 schiedlichen Regelungssystemen beurteilt wird. Während bei der Einführung einer früheren  
14 Aussage durch die Zeugenaussage des betreffenden Vernehmungsbeamten die allgemeinen  
15 Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme angewandt werden, gilt für die Verlesung von  
16 Urkunden und – seit der Einfügung des § 255 a I StPO<sup>28</sup> – im Wesentlichen auch für die Vor-  
17 führung von Bild-Ton-Aufzeichnungen das aufgrund der enumerativen Aufzählung der Ver-  
18 lesungs- bzw. Vorführmöglichkeiten kompliziertere und für das Gericht schwerer zu handha-  
19 bende System der §§ 250–256 StPO. In Anbetracht der Tatsache, dass es um die Ersetzung  
20 der persönlichen Vernehmung durch die Einführung der gleichen Aussage durch Surrogate  
21 der Vernehmung geht, ist diese unterschiedliche Behandlung nicht zu rechtfertigen.

22 Eine vergleichbare Ungereimtheit besteht auch bei den Vorschriften der §§ 252, 254 StPO,  
23 die keine Ausnahmen von dem in § 250 StPO kodifizierten Gebot persönlicher Vernehmung  
24 enthalten, sondern die unabhängig von diesem Gebot regelungsbedürftige Frage betreffen, ob  
25 und inwieweit das Zeugnisverweigerungsrecht eines Zeugen bzw. das Schweigerecht des An-  
26 geklagten der Einführung des Inhalts früherer Aussagen in die Hauptverhandlung entgegen-  
27 steht. Beide Vorschriften werden von der Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Einführung  
28 bestimmter früherer Aussagen nur durch die Zeugenaussage der früheren Vernehmungssper-

---

<sup>24</sup> Vgl. Art. 4 der 3. Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege v. 29.5.1943 (RGBl. I, 342).

<sup>25</sup> Vgl. das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts v. 12.9.1950 (BGBl. I, 455).

<sup>26</sup> Vgl. das Strafverfahrensänderungsgesetz v. 27.1.1987 (BGBl. I, 475).

<sup>27</sup> Vgl. das 1. Justizmodernisierungsgesetz v. 24.8.2004 (BGBl. I, 2198), das u.a. die Möglichkeit geschaffen hat, Protokolle über sonstige, nicht in einer Vernehmung bestehende Ermittlungshandlungen der Strafverfolgungsbehörden (z.B. über einer Spurensicherung) zu verlesen und dadurch die persönliche Vernehmung des betreffenden Ermittlungsbeamten zu ersetzen; dazu kritisch etwa *Knauer/Wolf* NJW 2004, 2932 (2934 ff.).

<sup>28</sup> Durch das Zeugenschutzgesetz v. 30.4.1998 (BGBl. I, 820 ff.).

1 son, nicht aber durch die Verlesung der Vernehmungsniederschrift oder die Vorführung einer  
2 Bild-Ton-Aufzeichnung in die Hauptverhandlung eingeführt werden können.

3 Bei der Regelung des § 252 StPO betrifft dies die früheren Aussagen des Zeugnisverweige-  
4 rungsberechtigten bei einer *richterlichen* Vernehmung. Obwohl der *BGH* den § 252 StPO im  
5 Grundsatz nicht nur als Verlesungs-, sondern als Verwertungsverbot interpretiert,<sup>29</sup> dürfen  
6 diese Aussagen nach ständiger Rechtsprechung durch eine Zeugenaussage des vormals ver-  
7 nehmenden Richters in die Hauptverhandlung eingeführt werden,<sup>30</sup> während eine Verlesung  
8 der richterlichen Vernehmungsniederschrift und die Vorführung einer Bild-Ton-  
9 Aufzeichnung aufgrund des insoweit unmissverständlichen Wortlauts der §§ 252, 255 a I  
10 StPO allgemein als unzulässig angesehen wird. Der *BGH* hat selbst darauf hingewiesen, dass  
11 es ungereimt ist, ausgerechnet die besonders zuverlässige Wiedergabe der früheren Aussage  
12 durch eine Bild-Ton-Aufzeichnung auszuschließen, hat aber innerhalb des geltenden Rechts  
13 keine Möglichkeit gesehen, den insoweit bestehenden Wertungswiderspruch zu beseitigen.  
14 Die Korrektur müsse „dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben“.<sup>31</sup>

15 Bei der Regelung des § 254 StPO tritt die Problematik hingegen bei den früheren Aussagen  
16 des Beschuldigten bei einer *nichtrichterlichen* Vernehmung auf. Die Rechtsprechung interpre-  
17 tiert die Vorschrift im Gegensatz zu § 252 StPO nicht als Verwertungsverbot, so dass die In-  
18 halte von früheren Aussagen des Beschuldigten bei einer nichtrichterlichen Vernehmung, die  
19 aufgrund des unmissverständlichen Wortlauts der §§ 254, 255 a I StPO weder durch Verle-  
20 sung des Vernehmungsniederschrift noch durch Vorführen einer Bild-Ton-Aufzeichnung in  
21 die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen, über die Zeugenaussage des Vernehmungs-  
22 beamten im Ergebnis doch Eingang in die Hauptverhandlung finden und bei der Urteilsfin-  
23 dung verwertet werden können. Da das Ermittlungsverfahren regelmäßig bereits mehrere  
24 Monate zurückliegt, stellt sich dabei allerdings typischerweise das Problem, dass sich die  
25 Verhörsperson nicht mehr – oder zumindest nicht mehr genau – an die früher protokollierte  
26 Aussage erinnern kann.

27 Die Vernehmung läuft daher für gewöhnlich folgendermaßen ab: Zunächst wird der Zeuge  
28 befragt, was er noch aus seiner unmittelbaren Erinnerung sagen könne. Danach erfolgt ein  
29 Vorhalt aus dem Protokoll. Nun liegt es letztlich an der Präzision, aber auch der Verlässlich-  
30 keit und Integrität des Beamten, ob er sich nur darauf beruft, er habe damals richtig protokol-

---

<sup>29</sup> Die gegenteilige ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. etwa RGSt 70, 6) wurde in BGHSt 2, 99 (100 ff.) aufgegeben.

<sup>30</sup> BGHSt 2, 99 (105 ff.); 49, 72 (76 ff.) m.w.N.

<sup>31</sup> BGHSt 49, 72 (79).

1 liert. Dies reicht nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH*<sup>32</sup> für eine Verwertbarkeit der  
2 protokollierten Aussage gerade nicht aus, weil nur das verwertbar ist, was die Verhörsperson  
3 in der Hauptverhandlung aus ihrer – wenn auch durch den Vorhalt aufgefrischten – eigenen  
4 Erinnerung bekundet.<sup>33</sup> Gibt die Verhörsperson jedoch an, sich nach dem Vorhalt nun wieder  
5 an die Aussage erinnern zu können und dass diese genauso verlaufen sei wie die Niederschrift  
6 es ergebe, so ist die protokollierte Aussage im Ergebnis verwertbar, obwohl schon dem *RG*<sup>34</sup>  
7 bewusst war, dass die Aussage der Verhörsperson in einem solchen Fall nur noch eine „*Re-*  
8 *produktion des Inhalts dieses Protokolls*“ darstellt.<sup>35</sup>

9 Die nach dem geltenden Recht bestehende Notwendigkeit, frühere Aussagen des Beschuldig-  
10 ten bei nichtrichterlichen Vernehmungen durch die Vernehmung der Verhörsperson in die  
11 Hauptverhandlung einzuführen, führt im Übrigen dazu, dass in der Praxis regelmäßig *Ladun-*  
12 *gen von nichtrichterlichen Vernehmungsbeamten*, meist solchen des Polizeidienstes, zur  
13 Hauptverhandlung nötig sind, weil das Geständnis vor dem (Ermittlungs-) Richter in Fällen  
14 kleinerer und mittlerer Kriminalität eine Ausnahme ist.<sup>36</sup> Oft werden die dann zu ladenden  
15 Ermittlungsbeamten letztlich als Zeugen aber doch nicht benötigt, weil der Angeklagte auf-  
16 grund des Verlaufs der Hauptverhandlung ein Geständnis ablegt, der Verhandlung fernbleibt  
17 oder das Verfahren vom Gericht aus anderen Gründen kurzfristig unterbrochen werden muss.  
18 Folge ist, dass die Beamten unnötigerweise von ihrem Dienst ferngehalten werden und zu-  
19 sätzliche Kosten entstehen. Auch aus diesem Grund erscheint die Regelung des § 254 StPO  
20 reformbedürftig.

21

22

## II. Grundlinien des Vorschlags

23 Der Entwurf geht auf der Grundlage der Analyse der Schwächen des bisherigen Rechts davon  
24 aus, dass über die Frage, ob und inwieweit die persönliche Vernehmung eines Zeugen oder  
25 Sachverständigen in die Hauptverhandlung durch die Einführung früherer Aussagen oder  
26 sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklärungen der betreffenden Person ersetzt werden  
27 darf, nach einheitlichen, für alle Formen der Ersetzung geltenden Regeln entschieden werden  
28 sollte. Erst wenn nach diesen Regeln die Ersetzung zulässig ist, stellt sich die Frage, ob eine  
29 frühere Aussage durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung, die Verlesung der Ver-

---

<sup>32</sup> BGHSt 1, 337 (339); noch deutlicher BGHSt 14, 310 (311 ff.).

<sup>33</sup> Vgl. nur *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 7. Aufl. 2011, Rn 883.

<sup>34</sup> RGSt 8, 122 (123).

<sup>35</sup> *Bohlander* NSTZ 1998, 396 (397).

<sup>36</sup> Hierzu ausführlich *Jahn*, in: Hilger/Küper/Roxin/Zöller (Hrsg.), Festschrift für Wolter, 2013, S. 968 ff.

1 nehmungsniederschrift oder die Zeugenaussage des Vernehmungsbeamten in die Hauptver-  
2 handlung einzuführen ist. Hierzu enthält der Entwurf deshalb eine gesonderte Regelung.

3

4 1. Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung nach Maßgabe der allgemeinen Re-  
5 geln über den Umfang der Beweisaufnahme

6 Es soll grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme  
7 darüber entschieden werden, ob die Vernehmungen eines Zeugen in der Hauptverhandlung  
8 durch die Einführung früherer Aussagen ersetzt werden kann. Diesem Vorschlag liegt die  
9 Überlegung zugrunde, dass die Aussage einer Person über ein von ihr wahrgenommenes Ge-  
10 schehen keine Konstante ist, sondern aufgrund nachlassender Erinnerung, aber auch anderer  
11 Faktoren wie etwa der Art und Weise der Befragung oder einer unterschiedlichen Aussagebe-  
12 reitschaft Veränderungen unterliegt. Die Vernehmung in der Hauptverhandlung und die Wie-  
13 dergabe einer früheren Aussage sind deshalb nicht lediglich unterschiedliche Formen der Er-  
14 hebung des gleichen Beweises, sondern liefern mit der früheren und der gegenwärtigen Aus-  
15 sage dem Gericht zwei voneinander zu unterscheidende Indizien für das von der Person wahr-  
16 genommene Geschehen,<sup>37</sup> die beide – allein oder nebeneinander<sup>38</sup> – für die Überzeugungsbil-  
17 dung des Gerichts von Bedeutung sein können.

18 Dementsprechend lässt sich eine generelle Überlegenheit der Vernehmung in der Hauptver-  
19 handlung gegenüber der Einführung früherer Aussagen unter dem Gesichtspunkt der Wahr-  
20 heitserforschung nicht begründen. Zwar hat die Vernehmung in der Hauptverhandlung den  
21 unbestreitbaren Vorteil, dass das erkennende Gericht einen eigenen Eindruck von der Person  
22 erhält und diese umfassend befragen kann. Aber dem steht als gravierender Nachteil die Tat-  
23 sache gegenüber, dass die Erinnerung einer Person an ein von ihr wahrgenommenes Gesche-  
24 hen mit der Zeit erfahrungsgemäß verblasst. Insbesondere aufgrund solch nachlassender Erin-  
25 nerung, aber auch aus anderen Gründen kann eine frühere Aussage in vielen Fällen den ur-  
26 sprünglichen Wahrnehmungen der Person besser entsprechen als die Aussage in der Haupt-

---

<sup>37</sup> Entgegen einem noch immer verbreiteten Sprachgebrauch haben auch Aussagen von Zeugen und Sachver-  
ständigen für die richterliche Beweiswürdigung immer nur indizielle Bedeutung; vgl. dazu *Grünwald*, *Das*  
*Beweisrecht der Strafprozessordnung*, 1993, S. 85 ff.

<sup>38</sup> Die breiteste und damit zugleich beste Grundlage für seine Überzeugungsbildung erhält das Gericht, wenn es  
eine Person in der Hauptverhandlung vernimmt und zusätzlich alle früheren Aussagen dieser Person in die  
Hauptverhandlung einführt. Wenn in einem Verfahren Aussage gegen Aussage steht oder aus anderen Grün-  
den der Wahrheitsgehalt einer für das Urteil entscheidenden Aussage zweifelhaft erscheint, gehen die Gerich-  
te bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts in dieser Weise vor, obwohl in der Literatur zum Teil auch  
die ergänzende Heranziehung der früheren Aussagen als durch § 250 StPO untersagt angesehen wird. Insbe-  
sondere der Vergleich der im Verlauf des Verfahrens getätigten Aussagen ist in solchen Fällen für eine sach-  
gerechte Beweiswürdigung unerlässlich.

1 verhandlung, so dass es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, welcher der beiden  
2 Aussagen die höhere Beweisqualität zukommt.

3 Deshalb gibt es unter dem Gesichtspunkt der materiellen Wahrheitserforschung keinen  
4 Grund, die Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch eine frühere Aussage  
5 derselben Person anders zu behandeln als die Ersetzung der gleichen Vernehmung durch die  
6 Aussage einer anderen Person oder ein sachliches Beweismittel. In beiden Fällen geht es um  
7 die Frage, ob in der Hauptverhandlung auf die Vernehmung einer Person wegen des Ergeb-  
8 nisses anderer Beweiserhebungen verzichtet werden kann. Beantwortet wird diese Frage  
9 durch die Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme. Das Gericht hat einen Zeugen oder  
10 Sachverständigen ungeachtet des Ergebnisses anderer Beweiserhebungen von Amts wegen zu  
11 vernehmen, wenn dies gemäß § 245 I StPO geboten oder nach dem Maßstab des § 244 II  
12 StPO zur Wahrheitserforschung erforderlich ist. Darüber hinaus haben die Verfahrensbeteilig-  
13 ten die Möglichkeit, die Vernehmung nach Maßgabe der §§ 244 III–IV, 245 II, 246 StPO mit-  
14 tels eines Beweisantrags zu erzwingen.

15 Aufgrund der zuletzt genannten Möglichkeit trägt die Anwendung der allgemeinen Regeln  
16 über den Umfang der Beweisaufnahme auf die Ersetzung der Vernehmung in der Hauptver-  
17 handlung durch eine frühere Aussage derselben Person nicht nur den Belangen der Wahr-  
18 heitserforschung, sondern – vorbehaltlich der insoweit zu modifizierenden Sonderregeln in  
19 § 244 IV und V 2 StPO – auch den Verteidigungsinteressen des Angeklagten Rechnung. Dies  
20 gilt unabhängig davon, ob das Gericht in der Hauptverhandlung die Vernehmung eines Belas-  
21 tungs- oder eines Entlastungszeugen durch die Einführung einer früheren Aussage ersetzen  
22 will. Sowohl das Interesse, durch die kritische Befragung eines Zeugen in der Hauptverhand-  
23 lung belastende Aussagen zu erschüttern, als auch das Interesse, durch das persönliche Auf-  
24 treten eines Zeugen in der Hauptverhandlung die Glaubhaftigkeit entlastender Aussagen zu  
25 erhöhen, kann der Angeklagte – sofern der Zeuge nicht ohnehin unerreichbar oder seine Ver-  
26 nehmung unzulässig ist<sup>39</sup> – durch die Stellung entsprechender Beweisanträge in hinreichen-  
27 dem Maße wahren:

28 Wenn das Gericht sein Urteil auf die frühere Aussage eines Belastungszeugen gründen will  
29 und dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung als verzichtbar erachtet, hat der Angeklagte  
30 die Möglichkeit, zum Beweis des Gegenteils der von dem Zeugen in seiner früheren Aussage  
31 bekundeten belastenden Tatsache dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung zu beantra-

---

<sup>39</sup> Zur Wahrung des Konfrontationsrechts des Angeklagten in diesen Fällen, in denen selbstverständlich auch nach § 250 StPO keine Vernehmung in der Hauptverhandlung erfolgen kann, siehe die Sonderregelung des § 253 AE.

1 gen. Einen solchen Beweisantrag kann das Gericht aufgrund des der Regelung des § 244 III  
2 StPO zugrundeliegenden Beweisantizipationsverbots nicht deshalb ablehnen, weil die belas-  
3 tende Tatsache durch die in die Hauptverhandlung eingeführte frühere Aussage des Zeugen  
4 bereits bewiesen sei. Sofern der Zeuge nicht unerreichbar ist oder aus Rechtsgründen nicht  
5 vernommen werden darf, kann der Angeklagte daher dessen Vernehmung in der Hauptver-  
6 handlung durch den Beweisantrag erzwingen und im Rahmen dieser Vernehmung insbeson-  
7 dere sein durch Art. 6 III lit. d) EMRK garantiertes Recht auf eine Befragung von Belastungs-  
8 zeugen wahrnehmen.

9 Erachtet das Gericht in der Hauptverhandlung die Vernehmung eines Entlastungszeugen als  
10 verzichtbar und will es nur dessen frühere Aussage in die Hauptverhandlung einführen, hat  
11 der Angeklagte die Möglichkeit, zum Beweis der von dem Zeugen in seiner früheren Aussage  
12 bekundeten entlastenden Tatsache dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung zu beantra-  
13 gen. Das Gericht muss auf diesen Antrag hin entscheiden, ob aufgrund der früheren Aussage  
14 des Zeugen die entlastende Tatsache bereits bewiesen oder zumindest als wahr zu unterstellen  
15 ist. Wenn es dies verneint, der Aussage des Zeugen also im Ergebnis keine Glauben schenken  
16 und die von ihm bekundete entlastende Tatsache seinem Urteil nicht zugrundelegen will, ist  
17 es – wenn der Zeuge erreichbar und in rechtlich zulässiger Weise zu vernehmen ist – durch  
18 den Beweisantrag dazu gezwungen, ihn in der Hauptverhandlung zu vernehmen und sich auf  
19 diese Weise einen unmittelbaren Eindruck von der Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu ver-  
20 schaffen.

21 Die Anwendung der allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme auf die Er-  
22 setzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch eine frühere Aussage derselben Per-  
23 son ist für die Verteidigungsinteressen des Angeklagten lediglich insoweit problematisch, als  
24 das Gericht Beweisanträge auch aus anderen als den in § 244 III StPO genannten Gründen  
25 ablehnen darf. Wenn es z.B. die Vernehmung eines im Ausland zu ladenden Zeugen durch die  
26 Einführung einer früheren Aussage ersetzt, könnte der Angeklagte nach § 244 V 2 StPO die  
27 Vernehmung des betreffenden Zeugen in der Hauptverhandlung nicht durch einen Beweisan-  
28 trag erzwingen. Das Gericht hätte über einen solchen Beweisantrag nach dem Maßstab der  
29 Amtsaufklärungspflicht zu entscheiden, d.h. es könnte die Vernehmung in der Hauptverhand-  
30 lung ablehnen, weil es sie selbst nicht für erforderlich erachtet, und damit dem Angeklagten  
31 zugleich die Möglichkeit nehmen, den Zeugen in der Hauptverhandlung zu befragen.

32 Insbesondere mit Blick auf das durch Art. 6 III lit. d) EMRK garantierte Fragerecht des An-  
33 geklagten sieht der Entwurf deshalb vor, die allgemeinen Regeln über den Umfang der Be-

1 weisaufnahme bei der Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung durch eine frühe-  
2 re Aussage derselben Person dahingehend zu modifizieren, dass die für Sachverständige und  
3 Auslandszeugen geltenden zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeiten insoweit keine Anwen-  
4 dung finden. Damit wird – dies sei zur Klarstellung ausdrücklich angemerkt – die generelle  
5 Geltung dieser zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeiten nicht in Frage gestellt. Nur wenn das  
6 Gericht die frühere Aussage eines Auslandszeugen oder Sachverständigen in die Hauptver-  
7 handlung einführt, also selbst davon ausgeht, dass eine Aussage des betreffenden Zeugen  
8 bzw. ein Gutachten des betreffenden Sachverständigen zur Wahrheitserforschung erforderlich  
9 ist, soll es zur Gewährleistung des Fragerechts des Angeklagten nicht mehr die Möglichkeit  
10 haben, die Vernehmung in der Hauptverhandlung aus anderen als den in § 244 III StPO ge-  
11 nannten Gründen abzulehnen.

12 Durch eine in dieser Weise modifizierte Anwendung der allgemeinen Regeln über den Um-  
13 fang der Beweisaufnahme werden die Verteidigungsinteressen des Angeklagten im Ergebnis  
14 sogar in stärkerem Maße geschützt als durch die derzeitige Regelung der §§ 250–256 StPO.  
15 Denn der Angeklagte hat nach der vorgeschlagenen Regelung auch die Möglichkeit, die Ver-  
16 nehmung eines erreichbaren Zeugen oder Sachverständigen durch einen Beweisantrag zu er-  
17 zwingen, wenn einer der Verlesungsgründe der §§ 251, 256 StPO vorliegt, während in einem  
18 solchen Fall nach geltendem Recht ein auf die Vernehmung in der Hauptverhandlung gerichteter  
19 Beweisantrag nach herrschender Meinung nicht zulässig sein soll.<sup>40</sup> Wird z.B. das Proto-  
20 koll einer polizeilichen Spurensicherung gemäß § 256 I Nr. 5 StPO in der Hauptverhandlung  
21 verlesen, so kann der Angeklagte das Gericht nach dem Entwurf dazu zwingen, den Verfasser  
22 des Protokolls in der Hauptverhandlung zu vernehmen und damit zugleich dessen Befragung  
23 zu ermöglichen, während dies gegenwärtig nicht möglich ist.

24 Diese Erweiterung der Verteidigungsrechte ist insofern geboten, als die Verfahrensbeteiligten  
25 auch sonst die Möglichkeit haben, bei unterschiedlichen Einschätzungen des zu erwartenden  
26 Beweisergebnisses die Erhebung des Beweises gegen die Einschätzung des Gerichts mittels  
27 eines Beweisantrags zu erzwingen.<sup>41</sup> Erwartet ein Verfahrensbeteiligter von einem Zeugen  
28 oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung ernsthaft eine vom Ergebnis einer früheren  
29 Vernehmung oder einer schriftlichen Erklärung abweichende Aussage,<sup>42</sup> ist auch die Richtig-

---

<sup>40</sup> BGH bei *Pfeiffer* NStZ 1981, 295; BayObLG NJW 1953, 194; *Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl., 1983, S. 296; LR-*Becker*, § 244 Rn 177; *Meyer-Goßner*, StPO, 55. Aufl. 2012, § 256 Rn 2; a.A. *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, S. 115; SK-*Frister*, § 244 Rn 100.

<sup>41</sup> Vgl. dazu näher *Frister*, FS-Fezer, S. 211 (218 ff.) m.w.N.

<sup>42</sup> Sofern eine solche Erwartung nur vorgeschoben wird, kann der Beweisantrag nach § 244 III StPO wegen Prozessverschleppungsabsicht abgelehnt werden.



1 keit dieser Erwartung grundsätzlich dadurch zu überprüfen, dass das Gericht die Vernehmung  
2 durchführt. Dies ist selbst dann sachgerecht, wenn diese Aussage – wie in einigen Fällen des  
3 § 256 StPO – in der Regel schnell vergessene Routinevorgänge zum Thema hat. Auch bei  
4 solchen Routinevorgängen kann die Befragung in der Hauptverhandlung eine Erinnerung her-  
5 vorrufen und damit zu einem von dem Inhalt der früheren Aussage oder Erklärung abwei-  
6 chenden Ergebnis führen. Dies wird auch zum geltenden Recht insofern anerkannt, als man  
7 allgemein davon ausgeht, dass das Gericht ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen  
8 der §§ 251, 256 StPO im Einzelfall nach § 244 II StPO dazu verpflichtet sein kann, den Zeu-  
9 gen oder Sachverständigen persönlich zu vernehmen.<sup>43</sup>

10 Um auch Angeklagten ohne Verteidiger die Wahrnehmung ihres Rechts zu ermöglichen, die  
11 (erneute) Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu be-  
12 antragen, verpflichtet der Entwurf den Vorsitzenden, einen nicht verteidigten Angeklagten  
13 über dieses Recht zu belehren. Soweit dies erforderlich ist, hat der Vorsitzende auch auf die  
14 Bedeutung eines solchen Antrags für das Konfrontationsrecht des Art. 6 III lit. d) EMRK hin-  
15 zuweisen, d.h. er hat dem Angeklagten klarzumachen, dass dieser sich unter Umständen nur  
16 durch einen solchen Antrag die Möglichkeit zur Befragung der betreffenden Person verschaf-  
17 fen kann und mit dem Unterlassen des Antrags auf die Wahrnehmung seines Konfrontations-  
18 rechts verzichtet. Bereits aus der allgemeinen prozessualen Fürsorgepflicht ergibt sich, dass  
19 der Vorsitzende auf eine sachgerechte Antragstellung von Angeklagten ohne Verteidiger hin-  
20 zuwirken und bei der Formulierung des auf die Vernehmung in der Hauptverhandlung gerich-  
21 teten Beweisantrags gegebenenfalls Hilfe zu leisten hat. Auf eine ausdrückliche Regelung  
22 dieser sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Verpflichtung hat der Entwurf deshalb  
23 verzichtet.

24 Bedenken gegen die Lösung des Entwurfs könnten sich nach den vorstehenden Überlegungen  
25 allenfalls aus dem Interesse der Öffentlichkeit ergeben, das Zustandekommen der in einem  
26 Strafurteil verwerteten Aussagen von Zeugen und Sachverständigen zu kontrollieren. Wie  
27 dargelegt sollte das Gebot persönlicher Vernehmung in der Hauptverhandlung nach der Vor-  
28 stellung des historischen Gesetzgebers der RStPO von 1877 auch der öffentlichen Kontrolle  
29 des Strafverfahrens dienen, d.h. es sollte gewährleisten, dass die im Urteil verwerteten Aussa-  
30 gen in der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung getätigt worden sind. Die vorgeschlagene  
31 Anwendung der allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme überantwortet  
32 auch den Schutz dieses Interesses der Disposition der Verfahrensbeteiligten. Diese haben

---

<sup>43</sup> BGHSt 10, 186 (191); BGH NStZ 1988, 37 (38) u. NStZ 1993, 397 f.; Fezer JuS 1977, 382; LR-Becker, § 244 Rn 177 m.w.N.

1 zwar noch die Möglichkeit, durch einen Beweisantrag die Aussage in öffentlicher Hauptver-  
2 handlung zu erzwingen. Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, kann die Öff-  
3 fentlichkeit die Art und Weise des Zustandekommens der im Urteil verwerteten Aussagen  
4 jedoch nicht mehr unmittelbar kontrollieren.

5 Ein durchgreifender Einwand gegen die vorgeschlagene Lösung lässt sich daraus heute jedoch  
6 schon deshalb nicht mehr ableiten, weil die ursprüngliche Vorstellung des Gesetzgebers,  
7 strafrechtliche Urteile nur auf in der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung getätigte Aussagen  
8 zu stützen, im geltenden Recht schon seit langem nicht mehr verwirklicht ist. Die Praxis hat  
9 diese Vorstellung von Anfang an dadurch konterkariert, dass sie die Ergebnisse früherer Ver-  
10 nehmungen zwar nicht verlesen, aber auf dem Umweg einer Zeugenaussage der jeweiligen  
11 Vernehmungsbeamten doch in die Hauptverhandlung eingeführt hat. Durch die Einführung  
12 der Verlesungsmöglichkeiten mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten hat aber auch der  
13 Gesetzgeber selbst seine ursprüngliche Wertung korrigiert. Das Gesetz stellt inzwischen mit  
14 § 251 I Nr. 1 und II Nr. 3 StPO das Kontrollinteresse der Öffentlichkeit im Ergebnis ebenfalls  
15 in die Disposition der Verfahrensbeteiligten. Diese haben es in der Hand, durch ihr Einver-  
16 ständnis mit der Verlesung einer früheren Aussage die Art und Weise des Zustandekommens  
17 dieser Aussage der öffentlichen Kontrolle zu entziehen.

18 Ein weitergehender Schutz des öffentlichen Interesse an einer Kontrolle des Zustandekom-  
19 mens der in einem Strafurteil verwerteten Aussagen von Zeugen und Sachverständigen wäre  
20 nur zu verwirklichen, wenn man die Rechtsentwicklung rückgängig machen und die Verneh-  
21 mung in der Hauptverhandlung wieder unabhängig von dem Willen der Verfahrensbeteiligten  
22 generell gebieten wollte. Eine solche Verpflichtung zu von allen Beteiligten als unnötig ange-  
23 sehenen Vernehmungen würde jedoch die durch den Beschleunigungsgrundsatz gebotene  
24 zügige Durchführung des Strafverfahrens in erheblichem Maße erschweren. Dies hinzuneh-  
25 men besteht schon deshalb kein Anlass, weil in Fällen, in denen Bedenken hinsichtlich des  
26 ordnungsgemäßen Zustandekommens einer früheren Aussage bestehen, die Verfahrensbetei-  
27 ligten in aller Regel von ihrer Möglichkeit Gebrauch machen werden, die Aussage der betref-  
28 fenden Person in der Hauptverhandlung notfalls durch einen Beweisantrag zu erzwingen. Im  
29 Ergebnis bleibt deshalb durch die Beurteilung der Zulässigkeit der Ersetzung nach den allge-  
30 meinen Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme auch die öffentliche Kontrolle des  
31 Verfahrens in hinreichendem Maße gewahrt.

32 Zur Umsetzung der vorgeschlagenen Lösung formuliert der Entwurf einen neuen § 250 AE,  
33 der es explizit zulässt, die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptver-

1 handlung durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündli-  
2 cher Erklärungen der betreffenden Person zu ersetzen, wenn die Vernehmung zur Wahrheits-  
3 erforschung nicht erforderlich ist. In der gleichen Vorschrift wird geregelt, dass die Verfah-  
4 rensbeteiligten in einem solchen Fall die Möglichkeit haben, die Vernehmung des Zeugen  
5 oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu beantragen, auf einen solchen Antrag die  
6 allgemeinen Vorschriften für Beweisanträge, nicht aber die für Sachverständige und Aus-  
7 landszeugen geltenden zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeiten Anwendung finden und der  
8 Vorsitzende einen Angeklagten ohne Verteidiger über sein Antragsrecht und dessen Bedeu-  
9 tung für das Konfrontationsrecht zu belehren hat.

10 Dieser neue § 250 AE tritt an die Stelle des Regelungssystems der §§ 250, 251, 253, 255 a  
11 und 256 StPO. Da es im AE das in § 250 StPO enthaltene grundsätzliche Verbot der Erset-  
12 zung einer persönlichen Vernehmung durch die Verlesung einer Niederschrift oder einer  
13 schriftlichen Erklärung nicht mehr gibt, können die Ausnahmen von diesem Verbot ersatzlos  
14 entfallen. Dadurch werden die Regelungen der §§ 250, 251, 253, 256 StPO insgesamt ent-  
15 behrlich. Gleiches gilt für den teilweisen Verweis auf diese Regelungen in § 255 a I StPO.  
16 Die Sonderregelung des § 255 a II StPO ließe sich im System des AE nur als Einschränkung  
17 des Beweisantragsrechts aufrechterhalten.<sup>44</sup> Davon hat der Entwurf jedoch abgesehen, da sich  
18 diese komplizierte Vorschrift in der Praxis kaum bewährt hat und den Belangen des Zeugen-  
19 schutzes in den betreffenden Fällen durch eine audiovisuelle Vernehmung hinreichend Rech-  
20 nung getragen werden kann.<sup>45</sup>

21

## 22 2. Angaben des Beschuldigten und seiner Angehörigen

23 Ein Anliegen des Entwurfs ist es, die Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten im Zusam-  
24 menhang mit Vernehmungen und deren Verwertung als Beweismittel zu stärken. Durch die  
25 neue Regelung in § 254 AE soll sichergestellt werden, dass nur solche Ergebnisse einer Ver-  
26 nehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren dem Urteil zugrunde gelegt werden  
27 können, bei denen man annehmen kann, dass der Beschuldigte konkret über sein Schweige-  
28 recht informiert war. Davon kann bei richterlichen Vernehmungen ebenso ausgegangen wer-  
29 den wie bei Vernehmungen in Gegenwart eines Verteidigers. Bei staatsanwaltschaftlichen  
30 oder polizeilichen Vernehmungen ohne einen Verteidiger setzt die Verwertbarkeit einer Bild-  
31 Ton-Aufzeichnung der Angaben in der Hauptverhandlung – wenn nicht der Angeklagte mit

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu *Frister*, FS-Fezer, S. 211 (225 f.).

<sup>45</sup> Vgl. zur fehlenden Abstimmung zwischen den § 247 a und § 255 a II StPO SK-*Frister*, § 247 a Rn 19.

1 ihr einverstanden ist – voraus, dass der Beschuldigte auf die Mitwirkung eines Verteidigers  
2 verzichtet hat (§ 254 I 2 Nr. 3 AE).

3 Für den Fall, dass ein Angehöriger des Angeklagten im Ermittlungsverfahren aussagt, sich  
4 aber in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft (§§ 52, 252 AE),  
5 schlägt der Arbeitskreis eine gesetzliche Regelung vor, die dem gegenwärtigen Standpunkt  
6 der Rechtsprechung insofern entspricht, als sie (nur) die Verwertung einer früheren Aussage  
7 vor dem Ermittlungsrichter zulässt, zugleich aber den Wertungswiderspruch beseitigt, dass  
8 diese Aussage nur durch Vernehmung des Richters in die Hauptverhandlung eingeführt wer-  
9 den kann. Künftig soll es möglich sein, eine frühere Aussage vor einem Richter durch Ton-  
10 Bild-Aufzeichnung, Protokollverlesung oder – erst in letzter Linie – durch Vernehmung des  
11 Richters in die Hauptverhandlung einzuführen, falls der Zeuge bei seiner Vernehmung im  
12 Ermittlungsverfahren über diese Möglichkeit belehrt worden ist.

13

14 3. Art und Weise der Einführung einer die Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzenden  
15 früheren Aussage

16 Die Frage, in welcher Weise eine frühere Aussage in die Hauptverhandlung eingeführt wird,  
17 ist nach dem Entwurf *nicht* nach den allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweisauf-  
18 nahme zu beurteilen. Diese Regeln taugen zwar zur Lösung der Frage, ob neben oder anstelle  
19 der potentiellen Aussage in der Hauptverhandlung mit der früheren Aussage ein weiteres bzw.  
20 anderes Indiz für die Wahrnehmungen des Zeugen oder Sachverständigen herangezogen wird,  
21 passen aber nicht für die Entscheidung der Frage, in welcher Weise diese frühere Aussage in  
22 der Hauptverhandlung zu reproduzieren ist. Da es bei dieser Frage nur darum geht, eine be-  
23 stimmte frühere Aussage in der Hauptverhandlung möglichst zuverlässig wiederzugeben, ist  
24 es grundsätzlich möglich, abstrakt zu bestimmen, welche Form der Einführung einer früheren  
25 Aussage in die Hauptverhandlung am besten zur Wahrheitserforschung geeignet ist.

26 Dementsprechend sieht der Entwurf eine gesetzliche Rangfolge der verschiedenen Möglich-  
27 keiten vor, eine frühere Aussage in die Hauptverhandlung einzuführen. Weil die zuverlässigste  
28 Methode zur Wiedergabe einer früheren Aussage eindeutig die Vorführung einer Bild-Ton-  
29 Aufzeichnung ist, wird dieser sowohl gegenüber der Protokollverlesung als auch gegenüber  
30 der Zeugenvernehmung über den Inhalt der früheren Aussage der Vorrang eingeräumt. Die  
31 Entscheidung über die Rangfolge zwischen der Protokollverlesung und der Zeugenverneh-  
32 mung über den Inhalt der früheren Aussage ist nicht ganz so eindeutig. Da aber die Nieder-

1 schrift gerade die Funktion hat, die Aussage des Zeugen oder Sachverständigen zu dokumen-  
2 tieren, ihre Richtigkeit dementsprechend von dem Zeugen oder Sachverständigen durch seine  
3 Unterschrift bestätigt wird und der Vernehmungsbeamte sich bei einer Vernehmung als Zeuge  
4 über den Inhalt der früheren Aussage aufgrund fehlender spontaner Erinnerung typischer-  
5 weise ohnehin auf diese Niederschrift beziehen wird, sprechen im Ergebnis die besseren  
6 Gründe dafür, ihrer Verlesung den Vorrang vor der Zeugenvernehmung über den Inhalt der  
7 Aussage einzuräumen.

8 Insbesondere wegen der nicht ganz eindeutig zu entscheidenden Rangfolge zwischen der Ver-  
9 lesung einer Niederschrift und der Zeugenvernehmung über den Inhalt der früheren Aussage  
10 sieht der Entwurf die Möglichkeit vor, ergänzend auf eine nachrangige Form der Reprodukti-  
11 on zurückzugreifen, also etwa neben der Verlesung des Protokolls auch noch den Verneh-  
12 mungsbeamten als Zeugen über den Inhalt der früheren Aussage zu hören. Außerdem wird  
13 aus Gründen der Verfahrensökonomie die Möglichkeit eingeräumt, mit dem Einverständnis  
14 aller Verfahrensbeteiligten eine nachrangige Form der Reproduktion einer früheren Aussage  
15 zu verwenden.

16 Der Arbeitskreis verfolgt insoweit im Interesse einer möglichst zuverlässigen Wahrheitsfin-  
17 dung das Ziel, für den Fall der Ersetzung einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung  
18 diese durch das Vorführen der Bild-Ton-Aufzeichnung von einer früheren Vernehmung zu  
19 fördern (§ 250 I 1, § 251 I Nr. 1 AE). Den Möglichkeiten, Vernehmungen von Zeugen aufzu-  
20 zeichnen, um diese unter den im Entwurf vorgesehenen Voraussetzungen als Ersatz der un-  
21 mittelbaren Zeugenvernehmung abzuspielen, kommt dementsprechend in der Gesamtkonzep-  
22 tion maßgebliche Bedeutung zu. Der Entwurf schlägt vor dem Hintergrund dieses Ziels eine  
23 größere Zahl von Änderungen des geltenden Rechts vor, um die Voraussetzungen der Auf-  
24 zeichnung und des Abspielens von Bild-Ton-Aufzeichnungen (vor allem §§ 58 a, 249 a, 251 I  
25 Nr. 1 AE) gegenüber der *lex lata* transparenter und damit für die Rechtsanwendung rechtssi-  
26 cherer zu gestalten.

27

### 28 *III. Zusammenfassung der wesentlichen Elemente des Entwurfs*

29 Das Konzept des AE lässt sich kurz in folgenden Punkten zusammenfassen:

- 30 1. Die einerseits starren, andererseits unsystematischen und inkonsistenten Regelun-  
31 gen über die materielle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in den §§ 250–256  
32 der geltenden StPO sollen durch ein flexibles Modell für die Auswahl der Be-

1 weismittel bezüglich der Bekundungen von Beschuldigten, Zeugen und Sachver-  
2 ständigen ersetzt werden. Maßgeblich für die Wahl zwischen einer unmittelbaren  
3 Vernehmung der Beweisperson und der Einführung einer früheren Bekundung sol-  
4 len sein

- 5 - die Aufklärungspflicht des Gerichts,
- 6 - der Wille der Verfahrensbeteiligten,
- 7 - die Eignung des jeweiligen Beweismittels zur verlässlichen Wiedergabe des Ge-  
8 sagten.

9 2. Die Beweisperson ist unmittelbar in der Hauptverhandlung zu vernehmen, wenn  
10 die Aufklärungspflicht dies gebietet oder wenn ein Verfahrensbeteiligter die Ver-  
11 nehmung nach den Regeln der § 244 III–VI, § 245 beantragt hat.

12 3. Wenn keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, kann das Gericht die Angaben  
13 der Beweisperson durch ein Surrogat in die Hauptverhandlung einführen. Vorhan-  
14 dene Surrogate sind gemäß folgender Rangfolge zu verwenden:

- 15 a) Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung;
- 16 b) Protokoll einer Vernehmung;
- 17 c) Zeugenvernehmung der Person, die den Zeugen vernommen hat.

18 4. Bei der Einführung und Verwertung von Angaben, die den Angeklagten belasten,  
19 ist in größtmöglichem Umfang die Wahrnehmung seines Konfrontationsrechts  
20 nach Art. 6 III lit. d) EMRK zu gewährleisten. Belastende Angaben von Zeugen,  
21 die weder der Angeklagte noch sein Verteidiger befragen konnte, dürfen nicht die  
22 einzige oder ausschlaggebende Grundlage einer verurteilenden Entscheidung des  
23 Gerichts sein. Wenn es die Justizbehörden oder Gerichte zu verantworten haben,  
24 dass ein Zeuge vom Beschuldigten oder seinem Verteidiger nicht befragt werden  
25 kann, so sind die Angaben dieses Zeugen insgesamt unverwertbar.

26 5. Die von der Rechtsprechung entwickelte Möglichkeit, die früheren Angaben eines  
27 Zeugen, der sich in der Hauptverhandlung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht be-  
28 ruft, durch Vernehmung eines Richters, der den Zeugen früher vernommen hat,  
29 einzuführen, wird ausdrücklich geregelt und durch das Erfordernis einer qualifi-  
30 zierten Belehrung des Zeugen ergänzt.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27

## **D. Begründung: Besonderer Teil**

### *I. § 52 Richterliche Vernehmung bei Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen*

1. Gesetzestext

#### **§ 52 Richterliche Vernehmung bei Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen**

(1) bis (3) unverändert.

(4) Bei der richterlichen Vernehmung eines nach Absatz 1 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen im Ermittlungs- oder Zwischenverfahren oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter im Hauptverfahren ist der Zeuge auch darüber zu belehren, dass seine Aussage bei späterer Zeugnisverweigerung in die Hauptverhandlung eingeführt werden darf (§ 251).

(5) § 168 c findet auch bei einer Vernehmung nach Absatz 4 Anwendung.

2. Begründung

§ 52 IV AE dient der Beweissicherung von Aussagen zeugnisverweigerungsberechtigter Zeugen, die erst in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen. Denn das durch § 252 StPO im Hinblick auf einen möglichen Gewissenskonflikt eröffnete Privileg des Zeugen, bis zur Hauptverhandlung frei darüber entscheiden zu können, ob eine frühere, vielleicht voreilige Aussage verwertet werden darf,<sup>46</sup> erweist sich in der Rechtswirklichkeit bei Opfer-Zeugen oft als besondere Last, wenn rücksichtslose Beschuldigte versuchen, durch eigene Maßnahmen, über Familienangehörige oder durch Bekannte aus dem sozialen Umfeld bis zum Schluss Druck auf den Zeugen auszuüben mit dem Ziel, die frühere Aussage doch noch aus der Welt zu schaffen. Denn gerade in solchen Fällen ist die Aussage des nahestehenden Zeugen oft das einzige tragfähige Beweismittel, von dem der Prozessausgang entscheidend abhängt.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. BGHSt 10, 77 f.

<sup>47</sup> Vgl. Rengier, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, 1979, S. 93.

1 Der Kreis der nach § 52 IV AE schutzwürdigen Zeugen reicht über die in einigen gesetzlichen  
2 Regelungen besonders geschützten kindlichen und jugendlichen Opfer-Zeugen beträchtlich  
3 hinaus. Ähnlich gefährdet und für Pressionen anfällig sind oft misshandelte Frauen, Verge-  
4 waltungsoffer oder sonstige Opfer häuslicher Gewalt, wenn der Ehemann oder ein sonstiger  
5 Familienangehöriger Beschuldigter ist. Darüber hinaus können auch Zeugen, die nicht selbst  
6 verletzt worden sind, in eine vergleichbare Zwangslage geraten, insbesondere Mütter oder –  
7 seltener – Väter misshandelter oder missbrauchter Kinder.

8 Neben dem Opferschutz spricht auch das Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung von  
9 Straftaten und an einer wirksamen Strafrechtspflege für eine Vorverlagerung der verbindli-  
10 chen Entscheidung des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen. Die von der Rechtspre-  
11 chung schon bisher praktizierte Durchbrechung des aus § 252 StPO abgeleiteten Verwer-  
12 tungsverbotes durch Zulassung der Vernehmung des Richters<sup>48</sup> weist in die richtige Rich-  
13 tung.<sup>49</sup> Die unvermeidliche Durchbrechung des Verwertungsverbots bedarf aber einer aus-  
14 drücklichen gesetzlichen Regelung und muss so eng wie möglich begrenzt werden.

15 § 52 IV AE beschränkt deshalb die einschlägigen Fälle auf die nach § 52 StPO zur Verweige-  
16 rung des Zeugnisses berechtigten Personen. Die in § 162 b AE-ZVR (1996) vorgeschlagene  
17 zusätzliche Begrenzung auf Fälle mit erheblichen Straftaten, in denen die Zeugenaussage vo-  
18 raussichtlich prozessentscheidende Bedeutung hat, wird aufgegeben, da sie sich bei erneuter  
19 Diskussion als zu ungenau erwiesen hat und erfahrungsgemäß die ermittelnden Staatsanwälte  
20 und Polizeibeamten im Großen und Ganzen ein gutes Gespür für die notleidenden Zeugen  
21 entwickelt haben (vgl. auch Nr. 10 RiStBV). Der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht sollte  
22 ein Entscheidungsspielraum darüber verbleiben, wie der Amtsaufklärungspflicht am besten  
23 Rechnung getragen werden kann. Für eine vorgezogene Zeugenaussage mit qualifizierter Be-  
24 lehrung können verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein, z.B. geäußerte Besorgnisse des  
25 Zeugen vor Drohungen oder die eingeschätzte Gefährlichkeit des Täters. Es können aber auch  
26 Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen sein, die in einer vorgezogenen richterlichen  
27 Vernehmung in Gegenwart des Beschuldigten und seines Verteidigers schonender zu prüfen  
28 sind als in einer Hauptverhandlung. Vorrangig soll es darauf ankommen, ob die Zeugenaussa-  
29 ge voraussichtlich prozessentscheidende Bedeutung hat. Auf die vorgezogene richterliche  
30 Vernehmung kann in der Regel verzichtet werden, wenn die Zeugenvernehmung nur eines  
31 von mehreren Beweismitteln ist oder wenn sie nicht für zentrale Fragen der Schuldfeststel-  
32 lung erforderlich ist.

---

<sup>48</sup> Ständige Rspr. seit BGHSt 2, 99; 11, 338; 17, 324; 21, 218; 26, 281.

<sup>49</sup> Siehe dazu die Erläuterungen zu § 252 AE.



1 § 52 IV AE stellt sicher, dass eine qualifizierte Belehrung des Zeugen erfolgt, die über § 52  
2 III StPO hinaus auch den Hinweis enthält, dass die Aussage bei späterer Zeugnisverweige-  
3 rung verwertet werden darf, entweder durch Vorführung einer Videoaufzeichnung, durch Ver-  
4 lesung des richterlichen Protokolls oder durch Vernehmung des Richters als Zeugen (§ 251  
5 AE). Die herausgehobene Verwertung richterlicher Vernehmungen, wie sie auch der bisheri-  
6 gen Rechtsprechung zugrunde liegt, wird zwar in der Literatur kritisiert, weil seit dem StPÄG  
7 1964 auch die Staatsanwaltschaft und die Polizei zu entsprechenden Belehrungen nach den  
8 §§ 161 a I 2, 163 III, 52 III StPO verpflichtet sind.<sup>50</sup> Es steht dem Gesetzgeber aber frei, der  
9 richterlichen Vernehmung größeres Gewicht als der polizeilichen oder staatsanwaltschaftli-  
10 chen Vernehmung zu verleihen, ähnlich wie dies schon bisher für besondere richterliche Un-  
11 tersuchungshandlungen nach § 162 StPO geschehen ist. Dies setzt nicht notwendig eine höhe-  
12 re Qualität richterlicher Vernehmungen voraus, sondern beruht auf der Funktion des Richters  
13 im Ermittlungsverfahren. Sie gewährleistet nach der strafprozessualen Systematik eher Objek-  
14 tivität und Übereilungsschutz als die polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Vernehmung.  
15 Außerdem können bei der richterlichen Vernehmung auch andere Verfahrensbeteiligte anwe-  
16 send sein.

17 § 52 V AE stellt deshalb ausdrücklich klar, dass die Anwesenheitsrechte des Beschuldigten,  
18 der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers nach § 168 c StPO und die dort vorgesehenen  
19 Beschränkungen auch für die richterliche Vernehmung des zeugnisverweigerungsberechtigten  
20 Zeugen gelten.

21

## 22 *II. § 58 a Audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen*

### 23 1. Gesetzestext

#### 24 **§ 58a Audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen**

25 (1) Satz 1 bleibt unverändert. Die nachfolgenden Sätze erhalten folgende Fassung:

26 <sup>2</sup>Sie soll nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände aufgezeichnet werden  
27 und als richterliche Vernehmung erfolgen, wenn damit die schutzwürdigen Interessen von  
28 Personen unter 18 Jahren sowie von Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine  
29 Straftat verletzt worden sind, besser gewahrt werden können. <sup>3</sup>Sie ist aufzuzeichnen, wenn

---

<sup>50</sup> Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 46 Rn 29 m.w.N.

1 anzunehmen ist, dass der Zeuge im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht vernommen wird  
2 und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

3 (2) <sup>1</sup>Wer die Vernehmung durchgeführt hat, erklärt am Ende der Vernehmung, dass die Auf-  
4 zeichnung die Vernehmung vollständig und richtig wiedergibt. <sup>2</sup>Er erklärt ferner, ob und mit  
5 welchem Inhalt außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung mit den Zeugen verfahrensbezogene  
6 Gespräche über den Gegenstand der Vernehmung geführt wurden. <sup>3</sup>Der Zeuge erhält die Ge-  
7 legenheit, sich hierzu zu erklären.

8 Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 3 und 4.

9 (5) <sup>1</sup>Für die Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung sind Absatz 1  
10 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 4 anzuwenden. <sup>2</sup>Die Vernehmung ist aufzuzeichnen, wenn anzu-  
11 nehmen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen wird und  
12 die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

13

## 14 2. Begründung

15 Zeugenvernehmungen, die außerhalb der Hauptverhandlung durchgeführt werden, können im  
16 geltenden Recht stets audiovisuell aufgezeichnet werden, um die Vernehmung für die Zwecke  
17 des weiteren Strafverfahrens zu fixieren; dies gilt für die polizeiliche, die staatsanwaltschaftli-  
18 che und die ermittlungsrichterliche Vernehmung ebenso wie für die Vernehmung durch den  
19 beauftragten oder ersuchten Richter (§ 58 a I 1 i.V.m. § 163 III 1, § 161 a I 2, § 168 e S. 4  
20 StPO). Jenseits der in § 58 a I 1 StPO normierten Generalklausel, dass grundsätzlich jede  
21 Zeugenvernehmung aufgezeichnet werden „kann“, sieht das geltende Recht in § 58 a I 2 StPO  
22 vor, dass bestimmte Vernehmungen aufgezeichnet werden „sollen“, d.h. die Aufzeichnung  
23 stellt hier den gesetzlichen Regelfall dar.<sup>51</sup> In allen genannten Fällen hat die Aufzeichnung die  
24 Funktion der Beweissicherung für das weitere Verfahren; soweit die Aufzeichnung im Ver-  
25 lauf des weiteren Verfahrens an die Stelle erneuter persönlicher Vernehmungen treten kann  
26 und dem Zeugen wiederholte Vernehmungen erspart, hat sie darüber hinaus auch eine zeu-  
27 genschützende Funktion. Für das Ziel des Arbeitskreises, die Ersetzung der Zeugenverneh-  
28 mung in der Hauptverhandlung durch das Vorspielen der Bild-Ton-Aufzeichnung von einer  
29 früheren Vernehmung zu fördern (§ 250 I 1, § 251 I Nr. 1 AE), kommt diesen bereits sehr  
30 weitgehenden Möglichkeiten des geltenden Rechts zur Aufzeichnung von Zeugenvernehmun-

---

<sup>51</sup> BGH NSTZ-RR 2004, 336.

1 gen maßgebliche Bedeutung zu. Der Arbeitskreis sieht daher im Zusammenhang mit § 58 a  
2 StPO nur geringen Präziserungs- und Ergänzungsbedarf.

3 Eine erste Änderung betrifft *Absatz 1 S. 2 Nr. 1* StPO. Der Gesetzgeber hat diese Norm erst  
4 jüngst durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs  
5 (StORMG) v. 26.6.2013 einer grundlegenden Revision unterzogen, indem er den Kreis der  
6 möglichst audiovisuell zu vernehmenden Zeugen erweitert und die richterliche Vernehmung  
7 dieser Zeugen zum Regelfall erklärt hat. Die Vorschrift gilt nunmehr unabhängig vom Alter  
8 zum Zeitpunkt der Vernehmung auch für Zeugen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine  
9 der in § 255 a II StPO genannten Gewalt- oder Sexualstraftaten verletzt worden sind. Aus der  
10 Sicht des Arbeitskreises ist die Bezugnahme auf den in § 255 a II StPO normierten Straftaten-  
11 katalog problematisch; Delikte wie die Entziehung Minderjähriger (§ 235 StGB), der Kinder-  
12 handel (§ 236 StGB) oder auch der Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 I Nr. 3 StGB), denen  
13 aus der Sicht der betroffenen Kinder und Jugendlichen oft ein vergleichbares Gewicht zu-  
14 kommt, sind nicht erfasst. Der Arbeitskreis schlägt deshalb vor, die Begrenzung auf bestimm-  
15 te Delikte aufzuheben und dabei darauf zu vertrauen, dass die Vorschrift in der Praxis mit  
16 Blick auf die Notwendigkeit der „Würdigung der jeweils maßgeblichen Umstände“ sachge-  
17 recht gehandhabt wird.

18 Auch im Übrigen schlägt der Arbeitskreis nur vergleichsweise moderate Änderungen vor und  
19 grenzt sich damit insbesondere von einem Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer v.  
20 18.2.2010 ab, den der Arbeitskreis hinsichtlich der dort formulierten Aufzeichnungserfordernisse für zu weitgehend hält. Vorgeschlagen wird zum einen eine Präzisierung in *Absatz 1 S. 2 Nr. 2*: Die Vorschrift soll nicht mehr auf die Vernehmung des Zeugen „in der Hauptverhandlung“ verweisen, sondern auf seine Vernehmung „im weiteren Verfahren“; dies eröffnet die Möglichkeit, die aufgezeichnete Zeugenvernehmung auch außerhalb der Hauptverhandlung zu nutzen. Im Gegensatz zur bloßen Soll-Vorschrift des geltenden Rechts soll die Regelung zwingend sein: Wenn anzunehmen ist, dass der Zeuge im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht vernommen wird und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist, darf es keinen Handlungsspielraum mehr geben; der vom Arbeitskreis geforderte Vorrang der audiovisuellen Aufzeichnung bei der Ersetzung der Vernehmung in der Hauptverhandlung (§ 251 I AE) gebietet es, den Strafverfolgungsorganen die Herstellung audiovisueller Aufzeichnungen in diesem Fall zur Pflicht zu machen. Dabei kann es nicht mehr wie im geltenden Recht darauf ankommen, ob es sich um eine richterliche oder eine andere Vernehmung handelt; bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sind alle Vernehmungen aufzu-

1 zeichnen. Die sich aus der Umgestaltung zu einer „Muss“-Vorschrift ergebende dreistufige  
2 Gliederung der Norm („kann“, „soll“, „muss“) macht technisch die Aufspaltung des bisheri-  
3 gen Satzes 2 in zwei Sätze erforderlich und entspricht im Übrigen der Gliederung, die der  
4 Arbeitskreis auch für die Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung vorsieht (§ 136 IV  
5 AE).

6 Soweit die Bundesrechtsanwaltskammer vorschlägt, die Beweiskraft der einzelnen Aufzeich-  
7 nung noch weiter zu stärken, deckt sich dies mit dem Anliegen des Arbeitskreises und wird  
8 unterstützt. Nach den Vorstellungen der Bundesrechtsanwaltskammer soll der Vernehmungs-  
9 beamte am Ende der Vernehmung vor der Beendigung der Aufzeichnung erklären, ob und mit  
10 welchem Inhalt außerhalb der Aufzeichnung mit dem Zeugen Gespräche über den Gegenstand  
11 der Vernehmung geführt worden sind; der Zeuge soll die Gelegenheit erhalten, sich hierzu zu  
12 erklären. Diese Erweiterung verfolgt ersichtlich den Zweck, die Authentizität der Aufzeich-  
13 nung für die Wahrheitsfindung in der Hauptverhandlung zu erhöhen; sie erfüllt ähnliche  
14 Funktionen wie die Unterschrift des Vernehmungsbeamten und des Vernommenen auf dem  
15 schriftlichen Protokoll (vgl. § 168 a III 3, IV StPO). Ebenso wie der Vernehmungsbeamte mit  
16 seiner Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit der Wiedergabe der Vernehmung  
17 übernimmt und der Vernommene dies mit seiner Unterschrift bestätigt, können die genannten  
18 audiovisuell aufgezeichneten mündlichen Erklärungen des Beamten und des Vernommenen  
19 die Richtigkeit und Vollständigkeit der Videoaufzeichnung bekräftigen. Die Notwendigkeit  
20 einer derartigen Authentifizierung ist derzeit gesetzlich nicht geregelt, und zwar weder in § 58  
21 a StPO noch in den Nummern 19 ff. RiStBV. Insoweit hat die Bundesrechtsanwaltskammer  
22 zu Recht auf eine Lücke im geltenden Recht aufmerksam gemacht, die nicht zuletzt im Inte-  
23 resse der weiteren Förderung des Videobeweises im Strafverfahren geschlossen werden sollte.  
24 Ein entsprechender Regelungsvorschlag, der sich an die Formulierungen der Bundesrechts-  
25 anwaltskammer anlehnt, wird in *Absatz 2* unterbreitet.

26 Im geltenden Recht ist zweifelhaft, ob die Regelung des § 58 a StPO auch für die Aufzeich-  
27 nung von Zeugenvernehmungen in der Hauptverhandlung gilt. Obwohl der Gesetzestext in-  
28 soweit keine Einschränkung enthält, so dass die Aufzeichnung schon nach geltendem Recht  
29 zulässig sein müsste, wird dies von der Kommentarliteratur in Abrede gestellt.<sup>52</sup> Angesichts  
30 dieser Unsicherheit stellt der Arbeitskreis klar, dass auch die audiovisuelle Aufzeichnung von  
31 Zeugenvernehmungen in der Hauptverhandlung zulässig ist (*Absatz 5*). Der Arbeitskreis  
32 knüpft damit an die bereits geltende Regelung für die Aufzeichnung von Vernehmungen an,

---

<sup>52</sup> LR-*Ignor/Bertheau*, in: Löwe-Rosenberg, StPO und GVG, 26. Aufl., Bd. 2, 2008, § 58 a Rn 6; Graf/*Huber*, StPO, 2010, § 58 a Rn 4.

1 bei denen sich die Zeugen an einem anderen Ort aufhalten (§ 247 a S. 4 StPO), und erstreckt  
2 diese auf alle Zeugen, die in der Hauptverhandlung vernommen werden. Ein sachlicher Grund  
3 dafür, nur die audiovisuell in das Sitzungszimmer übertragene Zeugenvernehmung aufzu-  
4 zeichnen, besteht nicht.

5

### 6 *III. § 136 Audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen*

7 1. Gesetzestext

#### 8 **§ 136 Erste Vernehmung**

9 (1) bis (3) unverändert.

10 (4) <sup>1</sup>Die Vernehmung des Beschuldigten kann auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden.  
11 <sup>2</sup>Sie soll aufgezeichnet werden, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt  
12 wird. <sup>3</sup>Sie ist aufzuzeichnen, wenn der Beschuldigte dies beantragt; über sein Antragsrecht ist  
13 der Beschuldigte zu belehren. <sup>4</sup>§ 58a Abs. 2 bis 4 sowie § 58b gelten entsprechend.

14 (5) Der Beschuldigte ist bei Beginn der ersten Vernehmung auch darüber zu belehren, dass  
15 seine Äußerungen zu Beweis Zwecken in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen.

16

17 2. Begründung

18 Nach den Vorstellungen des Arbeitskreises kommt der Bild-Ton-Aufzeichnung der Beschul-  
19 digtenvernehmung maßgebliche Bedeutung zu. Angaben, die der Beschuldigte im Ermitt-  
20 lungsverfahren macht, sollen künftig nur noch unter eingeschränkten Voraussetzungen in die  
21 Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen. Sofern es sich nicht um eine richterliche Ver-  
22 nehmung gehandelt und kein Verteidiger mitgewirkt hat, soll die Einführung in die Hauptver-  
23 handlung nur noch dann zulässig sein, wenn die Vernehmung audiovisuell aufgezeichnet und  
24 der Beschuldigte über die spätere Verwertbarkeit seiner Angaben belehrt worden ist (§ 254 I  
25 AE). Zielsetzung der Regelung ist die Stärkung der Rechtsstellung des Angeklagten in der  
26 Beweisaufnahme: Die bisherige Praxis, über die früheren Erklärungen des Angeklagten durch  
27 die Vernehmung der Verhörs person Beweis zu erheben, soll eingeschränkt und durch die  
28 Vorführung einer Aufzeichnung über die Vernehmung ersetzt werden, die den Gang und das  
29 Ergebnis der früheren Vernehmung objektiv wiedergibt. Für die Neufassung des § 254 StPO  
30 sind im Recht des Ermittlungsverfahrens zwei Ergänzungen des § 136 StPO notwendig: Eine

1 Regelung zur Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung und eine Regelung zur Belehrung  
2 des Beschuldigten über die spätere Verwertbarkeit seiner Angaben in der Hauptverhandlung.

3

4 a) Bild-Ton-Aufzeichnung (Absatz 4)

5 Die Zulässigkeit der audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung ist erst  
6 jüngst durch das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in ge-  
7 richtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v. 25.4.2013 auf eine gesetzliche Grundla-  
8 ge gestellt worden. Danach darf die Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren nach  
9 dem Ermessen der die Vernehmung durchführenden Stelle aufgezeichnet werden (§ 163 a I 2  
10 i.V.m. § 58 a I 1 StPO). Die Verwendung der Aufzeichnung, die Rechtsfolgen des Wider-  
11 spruchs gegen die Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung an Dritte sowie die Zulässigkeit  
12 der audiovisuell übertragenen Vernehmung eines Beschuldigten, der sich an einem anderen  
13 Ort aufhält, sind in derselben Weise ausgestaltet wie für die Zeugenvernehmung (§ 163 a I 2  
14 i.V.m. § 58 a II, III sowie § 58 b StPO).

15 Rechtspolitisch ist die vom Gesetzgeber gefundene Lösung erheblicher *Kritik* ausgesetzt: Die  
16 Platzierung der Regelung in § 163 a I StPO vermischt in problematischer Weise den An-  
17 spruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör vor Anklageerhebung mit der Ermächtigung  
18 zum Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht. Adressaten der Vorschrift sind allein  
19 die Strafverfolgungsbehörden, namentlich die Staatsanwaltschaft und die Polizei (§ 163 a III,  
20 IV StPO); die ermittelungsrichterliche Vernehmung des Beschuldigten (§ 168 c I StPO) ist  
21 vom Anwendungsbereich ausgenommen, obwohl es hierfür keinen sachlichen Grund gibt.  
22 Auch in der Sache vermag die Regelung nicht zu überzeugen, da sie die Herstellung von au-  
23 diovisuellen Aufzeichnungen pauschal für zulässig erklärt, ohne das Ermessen inhaltlich zu  
24 konturieren. Die Regelungsdichte ist damit deutlich geringer als bei der audiovisuellen Auf-  
25 zeichnung von Zeugenvernehmungen, bei der sich der Gesetzgeber im „Gesetz zur Stärkung  
26 der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG)“ v. 26.6.2013 erneut um die weite-  
27 re Konturierung der Voraussetzungen für die Anordnung der Aufzeichnung bemüht hat (§ 58  
28 a I 2 StPO).

29 Vor diesem Hintergrund schlägt der Arbeitskreis eine *Korrektur* der gesetzlichen Regelung in  
30 zweifacher Hinsicht vor: *Systematisch* sollen die Voraussetzungen für die Herstellung einer  
31 audiovisuellen Aufzeichnung von der Beschuldigtenvernehmung in der allgemeinen Regelung  
32 für die erste Vernehmung in § 136 StPO normiert werden, da diese Vorschrift auch für die

1 richterliche Vernehmung gilt und auf sie in § 163 a III und IV StPO verwiesen wird. *Inhalt-*  
2 *lich* sollen die Voraussetzungen für die Aufzeichnung genauer bestimmt werden.

3 Der Vorschlag, die Beschuldigtenvernehmung auf Video aufzuzeichnen, war schon vor der  
4 Neufassung des § 163 a StPO im Jahr 2013 verschiedentlich unterbreitet worden,<sup>53</sup> zuletzt  
5 von der Bundesrechtsanwaltskammer in einem Gesetzentwurf v. 18.2.2010. Die Bundes-  
6 rechtsanwaltskammer schlug eine Ergänzung des § 136 StPO um die Absätze 4 und 5 vor, in  
7 denen die audiovisuelle Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung für zulässig („kann“)  
8 und in Fällen der notwendigen Verteidigung für zwingend erforderlich erklärt werden sollte  
9 („ist aufzuzeichnen“). Im Prinzip wies der Vorschlag in die richtige Richtung, wobei der Ar-  
10 beitskreis jedoch aus Praktikabilitätsgründen sowie im Interesse des Beschuldigten eine ande-  
11 re Unterscheidung für sinnvoller hält. Vorzugswürdig dürfte aus der Sicht des Arbeitskreises  
12 eine Linie sein, die die Aufzeichnung grundsätzlich in das *Ermessen* des Vernehmungsbeam-  
13 ten stellt und die Aufzeichnung zum *Regelfall* erhebt („soll“), wenn dem Beschuldigten ein  
14 *Verbrechen* zur Last gelegt wird. Im Übrigen soll die Aufzeichnung *zwingend* erfolgen müs-  
15 sen, wenn der Beschuldigte dies beantragt; über dieses Antragsrecht ist er zu belehren.

16 Hinsichtlich des Umfangs der Aufzeichnung sollte im Interesse der Sachaufklärung, aber auch  
17 zum Schutz des Beschuldigten dieselbe Regelung vorgesehen werden, die auch für die Do-  
18 kumentation von Zeugenvernehmungen vorschlagen wird: Der Vernehmungsbeamte soll eine  
19 ausdrückliche Erklärung zur Vollständigkeit und richtigen Wiedergabe der Vernehmung ab-  
20 geben; der Beschuldigte soll die Gelegenheit erhalten, sich hierzu zu äußern. Im Übrigen kann  
21 sich die Regelung auch hinsichtlich der Verwendung der Aufzeichnung im weiteren Verfah-  
22 ren und der Verfügungsrechte über die Aufzeichnung an der Regelung für die Zeugenver-  
23 nehmung orientieren. Dies gilt auch für das Recht, der Überlassung einer Kopie der Auf-  
24 zeichnung an Dritte zu widersprechen (§ 58 a II 6, III StPO). Ein legitimes Interesse Dritter an  
25 der Überlassung einer Kopie gegen den Widerspruch des Beschuldigten ist – nicht zuletzt mit  
26 Blick auf die Unschuldsvermutung (Art. 6 II EMRK) – nicht zu erkennen.

27

28 b) Belehrung über die Verwertbarkeit (Absatz 5)

29 Durch eine *umfassende Belehrungspflicht* in § 136 V AE soll sichergestellt werden, dass der  
30 Beschuldigte die Voraussetzungen kennt, unter denen seine Angaben bereits bei der ersten

---

<sup>53</sup> Eckpunktepapier der Bundesregierung, StV 2001, 316; *Beulke*, in: Hanack (Hrsg.), Festschrift für Rieß, 2002, S. 24 f.; Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens, StV 2004, 234.

1 Vernehmung in eine spätere Hauptverhandlung eingeführt werden können. Das Schweige-  
2 recht des Beschuldigten gebietet die Aufklärung über die Verwertbarkeit früherer Angaben in  
3 der Hauptverhandlung, die nach dem Vorschlag des Arbeitskreises nur noch unter den Ein-  
4 schränkungen des § 254 I 2 AE möglich sein soll. Die Belehrungspflicht dient der Informati-  
5 on des Beschuldigten und gewährleistet seine Entschließungsfreiheit vor und in der Verneh-  
6 mungssituation. Vom Beschuldigten kann nicht verlangt werden, dass er die Ausnahmen  
7 kennt, unter denen seine Angaben verwertbar sind, so dass eine Belehrung auch aus diesem  
8 Grunde erforderlich ist. Bevor der Beschuldigte sich erstmalig zur Sache einlässt, insbesonde-  
9 re ein Geständnis ablegt, soll er sich darüber im Klaren sein, was dies für das weitere Verfah-  
10 ren zu bedeuten hat, d.h. inwieweit und auf welchen Wegen die Äußerung in eine Hauptver-  
11 handlung einfließen kann. Auf Grundlage der Belehrung kann der Beschuldigte seine Vertei-  
12 digungsoptionen abwägen und sich entschließen, ob er von seiner Freiheit, sich nicht selbst  
13 belasten zu müssen, Gebrauch macht oder an der Entstehung einer Beweisgrundlage mitwirkt.

14 Durch die geplanten Änderungen sollen die Beschuldigtenrechte nicht gefährdet werden. Da-  
15 her ist eine umfassende *Belehrung von Amts wegen* geboten. Sie ist auch dann nicht entbehr-  
16 lich, wenn mit Sicherheit angenommen werden kann, dass der Beschuldigte seine Rechte  
17 kennt.<sup>54</sup> Das Risiko einer mangelhaften Aufklärung über mögliche Auswirkungen eines etwa-  
18 igen Geständnisses soll nicht der Beschuldigte tragen müssen, indem die Belehrungspflicht  
19 auf seinen Verteidiger abgewälzt wird. Folglich besteht die Belehrungspflicht auch bei Anwe-  
20 senheit eines Verteidigers.

21 Die Regelung ähnelt inhaltlich der Belehrungspflicht aus § 52 IV AE. Ein bloßer Verweis auf  
22 § 52 IV AE in § 136 V AE erscheint wegen einiger Unterschiede – vor allem mit Blick auf  
23 den Grundsatz der Normklarheit – jedoch als nicht zweckmäßig. Denn die Voraussetzungen,  
24 unter denen zeugenschaftliche Aussagen in die Hauptverhandlung eingeführt werden können,  
25 sind nicht kongruent mit den Regeln, die für die Einführbarkeit von Angaben des Angeklag-  
26 ten gelten (§ 254 I AE).

27

#### 28 *IV. § 163 a Staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Beschuldigtenvernehmung*

##### 29 1. Gesetzestext

### 30 **§ 163a Vernehmung des Beschuldigten**

---

<sup>54</sup> Vgl. BGHSt 38, 224.



1 (1) Satz 2 wird gestrichen.

2 (1a) In geeigneten Fällen soll dem Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren Gelegenheit  
3 gegeben werden, Zeugen und Mitbeschuldigte zu befragen. Dem Beschuldigten ist eine sol-  
4 che Gelegenheit zu gewähren, sofern zu erwarten ist, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung  
5 für eine Befragung nicht zur Verfügung stehen wird. Für die Befragung ist dem Beschuldigten  
6 ein Verteidiger zu bestellen, soweit die Verteidigung nach § 140 notwendig ist; dasselbe gilt,  
7 wenn der Beschuldigte von der Vernehmung des Zeugen oder Mitbeschuldigten nach § 168c  
8 Abs. 3 oder aus einem anderen Grund ausgeschlossen ist.

9 (2) unverändert.

10 (3) Satz 2 erhält folgende Fassung:

11 <sup>2</sup>Die §§ 133 bis 135, 136 Abs. 1 bis 4, 136a und 168c Abs. 1 und 5 gelten entsprechend.

12 (4) Satz 2 erhält folgende Fassung:

13 <sup>2</sup>Im Übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes  
14 § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 bis 4 und § 136a anzuwenden.

15 (5) Ist bei der Vernehmung ein Verteidiger anwesend oder wird diese auf Bild-Ton-Träger  
16 aufgezeichnet, so gilt § 136 Abs. 5 entsprechend.

17

## 18 2. Begründung

19 Der neu eingefügte Absatz 1 a dient der vorausschauenden Absicherung des Rechts des Be-  
20 schuldigten auf Konfrontation mit Belastungszeugen (Art. 6 III lit. d) EMRK). Normalerweise  
21 soll die Möglichkeit, Belastungszeugen zu befragen, dem Angeklagten in der Hauptverhand-  
22 lung gewährt werden.<sup>55</sup> Es steht aber nichts im Wege, dass die Konfrontation mit belastenden  
23 Aussagen schon im Ermittlungsverfahren stattfindet, da die Ergebnisse der Befragung durch  
24 den Angeklagten und/oder seinen Verteidiger auch für die Entscheidung der Staatsanwalt-  
25 schaft über die Anklagerhebung wertvoll sein können. Deshalb sieht Satz 1 diese Möglichkeit  
26 für „geeignete Fälle“ vor. Es ist allerdings zu beachten, dass die Beteiligung des Beschuldig-  
27 ten an einer – selbst richterlichen – Zeugenvernehmung im Laufe des Ermittlungsverfahrens

---

<sup>55</sup> Vgl. die Entscheidungen des EGMR in Zentar v. France, no. 17902/02, Urt. v. 13.4.2006, § 30; Bonev v. Bulgaria, no. 60018/00, Urt. v. 8.6.2006, § 43; Hümmer v. Germany, no. 26171/07, Urt. v. 9.7.2012, § 39. Dort wird jeweils betont, dass die staatlichen Organe alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen müssen, um zu erreichen, dass Belastungszeugen in der Hauptverhandlung erscheinen.

1 die Gerichte nach der Rechtsprechung des *EGMR* nicht von der Verpflichtung entbindet, für  
2 das Erscheinen des Belastungszeugen in der Hauptverhandlung Sorge zu tragen, damit er dort  
3 (erneut) befragt werden kann.<sup>56</sup> Da das deutsche Recht aufgrund der inquisitorischen Struktur  
4 des Strafverfahrens nicht kategorisch zwischen Belastungszeugen und Entlastungszeugen  
5 unterscheidet, ist die Regelung auf alle Zeugen und auch auf Mitbeschuldigte – die der *EGMR*  
6 ebenso wie Zeugen behandelt, wenn sie den Angeklagten mit ihren Angaben belasten<sup>57</sup> – aus-  
7 gedehnt worden.

8 Problematisch sind die Situationen, in denen damit gerechnet werden muss, dass ein Zeuge in  
9 der Hauptverhandlung trotz aller Bemühungen nicht zur Verfügung steht, etwa weil er schwer  
10 krank ist oder von einem Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen  
11 kann. In diesen Fällen läuft dann auch das vom Entwurf für die Herstellung der Unmittelbar-  
12 keit in erster Linie vorgesehene Beweisantragsrecht des Angeklagten ins Leere. Die Recht-  
13 sprechung des *EGMR* lässt es für solche Fallgestaltungen zu, dass eine frühere Aussage des  
14 Zeugen durch Zeugen vom Hörensagen oder auf andere Weise in die Hauptverhandlung ein-  
15 geführt und dem Urteil zugrunde gelegt wird.<sup>58</sup> Dies gilt allerdings grundsätzlich nur dann,  
16 wenn der Beschuldigte bei dieser früheren Aussage Gelegenheit hatte, den Zeugen zu befra-  
17 gen.<sup>59</sup> Deshalb sieht der Entwurf vor, dass in allen Fällen, in denen „zu erwarten“ ist, dass der  
18 Zeuge für die Hauptverhandlung nicht zur Verfügung stehen wird, dem Beschuldigten die  
19 Möglichkeit einer Befragung schon im Ermittlungsverfahren eingeräumt werden muss.

20 In aller Regel wird eine sachgerechte Befragung eines Zeugen nur durch einen Verteidiger  
21 möglich sein. Der *EGMR* lässt es jedoch ausreichen, dass die Befragung nach Art. 6 III lit. d)  
22 EMRK dem Beschuldigten *oder* seinem Verteidiger ermöglicht wird.<sup>60</sup> In einfachen, über-  
23 sichtlichen Fällen mag der Beschuldigte selbst zu einer ausreichenden Befragung in der Lage  
24 sein. In Übereinstimmung mit dem System der StPO, die im Ermittlungsverfahren kein gene-  
25 relles Recht auf Bestellung eines Verteidigers vorsieht, beschränkt der Entwurf daher die  
26 Notwendigkeit, dem Beschuldigten einen Verteidiger zu bestellen, auf die Fälle des § 140

---

<sup>56</sup> Siehe z.B. *EGMR*, P.S. v. Germany, no. 33900/96, Urt. v. 20.12.2001, § 28; *Nechto v. Russia*, no. 24893/05, Urt. v. 24.1.2012, § 127.

<sup>57</sup> *EGMR*, *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, Urt. v. 27.2.2001, § 41.

<sup>58</sup> Siehe etwa *EGMR*, *Asch v. Austria*, no. 12398/86, Urt. v. 26.4.1991, § 28; *Craxi v. Italie*, no. 34896/97, Urt. v. 5.12.2002, § 86.

<sup>59</sup> Bestand die Möglichkeit einer Befragung weder im Ermittlungs- noch im Hauptverfahren, so ist die belastende Aussage zwar nach der Auffassung des *EGMR* nicht schlechthin unverwertbar; sie darf aber nicht die einzige oder entscheidende Grundlage einer Verurteilung sein; siehe *EGMR*, *Doorson v. Netherlands*, no. 20524/92, Urt. 26.3.1996, § 76; *Al-Khawaja and Tahery v. UK*, no. 26766/05 (Grand Chamber), Urt. v. 15.12.2011, § 141. Siehe dazu § 253 III 3 AE.

<sup>60</sup> Siehe allerdings *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, Urt. v. 14.12.1999, §§ 27 f., wo ein Verstoß gegen das faire Verfahren darin gesehen wurde, dass der Verteidiger des Beschuldigten in einem Auslandsverfahren nicht zur Befragung eines Belastungszeugen zugelassen wurde.

1 StPO sowie auf diejenigen Situationen, in denen der Beschuldigte an einer Zeugenverneh-  
2 mung nicht teilnehmen darf, etwa weil seine Anwesenheit den Untersuchungszweck gefähr-  
3 den würde (§ 168 c III 1 StPO) oder wenn es um die Befragung eines Mitbeschuldigten  
4 geht.<sup>61</sup> Bei Vernehmungen eines Zeugen durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei unter  
5 den Voraussetzungen des Satzes 2 ist entweder der Beschuldigte zur Anwesenheit und Befra-  
6 gung zuzulassen oder es ist ihm ein Verteidiger zu bestellen, der das Fragerecht für ihn wahr-  
7 nehmen kann.

8 Aus den in der Begründung zu § 136 AE genannten Gründen sind bei § 163 a StPO im Übri-  
9 gen zwei Folgeänderungen unausweichlich: Der durch das Gesetz zur Intensivierung des Ein-  
10 satzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v.  
11 25.4.2013 in *Absatz 1 S. 2* aufgenommene Verweis auf §§ 58 a und 58 b StPO ist zurückzu-  
12 nehmen, weil sich die entsprechende Regelung jetzt in § 136 IV AE findet; die *Absätze 3 und*  
13 *4* sind dahingehend abzuändern, dass sie auch auf § 136 IV AE verweisen.

14 Die qualifizierte Belehrungspflicht nach § 136 V AE soll für nichtrichterliche Vernehmungen  
15 nicht in jedem Fall gelten, da hier eine Protokollverlesung oder eine Vernehmung der Verhör-  
16 person für Vernehmungen, bei denen kein Verteidiger anwesend war, grundsätzlich nicht  
17 mehr möglich sein soll. Als Konsequenz aus dem grundsätzlichen Beweisverwertungsverbot  
18 des § 254 I 1 AE ist eine Belehrung über die Einführung nur in den Fällen erforderlich, in  
19 denen der Grundsatz ausnahmsweise durchbrochen wird (vgl. § 254 I 2 AE).

20 Es bietet sich daher eine *Verweisung auf § 136 V AE* an, die auf die Fälle der Aufzeichnung  
21 einer Vernehmung auf Bild-Ton-Träger und die Fälle der Anwesenheit eines Verteidigers  
22 beschränkt ist. Für den letztgenannten Fall kann auf die Begründung zu § 136 V AE verwie-  
23 sen werden. Auch bei nichtrichterlichen Vernehmungen soll der Beschuldigte nicht das Risiko  
24 für Aufklärungsmängel tragen müssen, die sein Verteidiger zu verantworten hat.

25 Auch für den Fall einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung hat eine vorherige Beleh-  
26 rung des Beschuldigten über die ausnahmsweise Verwertbarkeit seiner Angaben zu erfolgen.  
27 Ob eine Bild-Ton-Aufzeichnung entsteht, liegt damit beim Beschuldigten. Eine isolierte Zu-  
28 stimmung zur Videoaufzeichnung ist nicht erforderlich, da diese den *nemo-tenetur*-Grundsatz  
29 als solche nicht berührt.

30

31 *V. § 222 Namhaftmachung der Zeugen und Sachverständigen*

---

<sup>61</sup> Siehe BGHSt 42, 391.

1 1. Gesetzestext

2 **§ 222 Namhaftmachung der Zeugen und Sachverständigen**

3 (1) und (2) unverändert.

4 (3) <sup>1</sup>Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Zeugen und Sachverständige, deren Ver-  
5 nehmung durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündli-  
6 cher Erklärungen gemäß § 250 Abs. 1 S. 1 ersetzt werden soll. <sup>2</sup>Eine beabsichtigte Ersetzung  
7 hat das Gericht der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten rechtzeitig mitzuteilen. <sup>3</sup>Die  
8 Mitteilung lässt deren Rechte aus § 214 Abs. 3 und §§ 219, 220 unberührt. <sup>4</sup>Hat der Ange-  
9 klagte keinen Verteidiger, so ist er zu befragen, ob er die Ladung des betreffenden Zeugen  
10 oder Sachverständigen zur Hauptverhandlung verlangen will. <sup>5</sup>§ 250 Abs. 2 S. 2 gilt entspre-  
11 chend.

12

13 2. Begründung

14 Die vorgeschlagene Ergänzung des § 222 StPO durch einen neuen Absatz 3 ist eine Folge der  
15 Umgestaltung der §§ 250–256 StPO:

16 Absatz 3 S. 1 erweitert die schon bisher in § 222 I und II StPO vorgesehene Verpflichtung zur  
17 Namhaftmachung auf die Zeugen und Sachverständigen, deren Vernehmung in der Hauptver-  
18 handlung künftig in Anwendung des § 250 I 1 AE durch die Einführung früherer Aussagen  
19 oder Erklärungen ersetzt werden soll. Diese Erweiterung ist notwendig, damit die Verfah-  
20 rensbeteiligten auch bei einer solchen Ersetzung „die ihnen in und bei der Vorbereitung der  
21 Beweisaufnahme zustehenden Rechte und Pflichten sachgerecht ausüben können“.<sup>62</sup> Insbe-  
22 sondere benötigen sie die in § 222 I StPO genannten Angaben zur Person des betreffenden  
23 Zeugen oder Sachverständigen, um zu entscheiden, ob sie dessen Ladung zur Hauptverhand-  
24 lung veranlassen bzw. in der Hauptverhandlung dessen persönliche Vernehmung beantragen  
25 wollen.

26 Die in Absatz 3 S. 2 vorgesehene Verpflichtung des Gerichts, eine beabsichtigte Ersetzung  
27 der Vernehmung der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten rechtzeitig mitzuteilen, soll  
28 den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit geben, schon vor der Hauptverhandlung der beab-  
29 sichtigten Ersetzung zu widersprechen und die betreffenden Zeugen oder Sachverständigen zur

---

<sup>62</sup> So die Formulierung des Zwecks der Namhaftmachung bei SK-*Deiters*, in: Systematischer Kommentar zur StPO, 4. Aufl., Bd. 2, § 222 Rn 1 m.w.N.

1 Hauptverhandlung selbst zu laden oder deren Ladung zu beantragen. Dies ist vor allem aus  
2 prozessökonomischen Gründen unabdingbar. Könnten die Verfahrensbeteiligten ihren pro-  
3 zessualen Anspruch auf persönliche Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen erst-  
4 mals durch einen Beweisantrag nach § 250 I 2 AE geltend machen, so wären die Gerichte in  
5 vielen Fällen dazu gezwungen, Zeugen oder Sachverständige, die sie wegen der beabsichtig-  
6 ten Ersetzung nicht geladen haben, im Ergebnis doch in der Hauptverhandlung zu vernehmen.  
7 Damit aber würde selbst für einfache Fälle ein weiterer Verhandlungstag notwendig.

8 Die prozessökonomische Zielsetzung des Absatzes 2 S. 2 ist nur zu erreichen, wenn die Mit-  
9 teilung einer beabsichtigten Ersetzung das Recht der Verfahrensbeteiligten, den betreffenden  
10 Zeugen oder Sachverständigen selbst zur Hauptverhandlung zu laden oder dessen Ladung zu  
11 beantragen, unberührt lässt. Dies wird durch Absatz 3 S. 3 klargestellt. Die Regelungen in den  
12 Sätzen 4 und 5 des Absatzes 3 knüpfen an die in § 250 II AE vorgesehene Belehrungspflicht  
13 des Vorsitzenden gegenüber nicht verteidigten Angeklagten an. Sie sollen dafür Sorge tragen,  
14 dass auch Angeklagte ohne Verteidiger ihren prozessualen Anspruch auf persönliche Ver-  
15 nehmung von Zeugen oder Sachverständigen schon vor der Hauptverhandlung geltend ma-  
16 chen können. Sie dienen damit letztlich ebenfalls dem Zweck, eine unnötige Vertagung der  
17 Verhandlung zu vermeiden.

18

## 19 *VI. § 244 Umfang der Beweisaufnahme*

20 1. Gesetzestext

### 21 **§ 244 Umfang der Beweisaufnahme**

22 Nach Absatz 2 wird ein neuer Absatz 2a eingefügt.

23 (2a) Soweit Tatsachen nicht die Schuld des Angeklagten, die Verhängung von Strafen und  
24 Maßnahmen oder die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden im Sinne des § 136a  
25 betreffen, ist das Gericht nicht auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Beweismittel be-  
26 schränkt und sind die Absätze 3 bis 6 sowie § 245 nicht anzuwenden.

27

28 2. Begründung

29 Im Gegensatz zum Strengbeweis, bei dem die für die Schuld- und Straffrage erforderlichen  
30 Tatsachen in der Hauptverhandlung nur mit den gesetzlich zugelassenen Beweismitteln (d. h.

1 Einlassung des Beschuldigten, Zeuge, Sachverständiger, Augenschein und Urkunden) in dem  
2 in den §§ 239–257 StPO vorgesehenen Verfahren ermittelt werden dürfen, ist das Gericht bei  
3 dem gewohnheitsrechtlich anerkannten *Freibeweis* bezüglich der nicht die Schuld- oder  
4 Straffrage oder die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden betreffenden Tatsachen in  
5 der Wahl der Beweismittel und deren Erhebung frei. Es kann neben oder anstelle der förmli-  
6 chen Beweiserhebung z.B. telefonische und schriftliche Auskünfte von Zeugen einholen,<sup>63</sup>  
7 beigezogene Akten ohne Verlesung berücksichtigen, schriftliche Gutachten über § 256 StPO  
8 hinaus verwerten und dienstliche Äußerungen von Richtern und Beamten einholen; außerdem  
9 braucht es nach bisheriger Rechtslage Beweisanträge nur als Beweisanregungen zu behan-  
10 deln.<sup>64</sup> Die im Freibeweisverfahren gewonnenen Erkenntnisse müssen nicht einmal unbedingt  
11 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht werden.<sup>65</sup>

12 Die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Hauptverhandlung  
13 gelten also beim Freibeweis nicht.<sup>66</sup> Keine Unterschiede gibt es aber hinsichtlich der Beweis-  
14 würdigung und des erforderlichen Grades der richterlichen Überzeugung.<sup>67</sup> Glaubhaftma-  
15 chung, wie sie etwa in den § 26 II, § 45 I 2, §§ 56, 74 III StPO vorgesehen ist, kann zwar hin-  
16 sichtlich der dabei verwendeten eidesstattlichen Versicherungen, anwaltlichen Erklärungen,  
17 Bescheinigungen und Unterlagen ein Beweismittel im Rahmen des Freibeweises sein;<sup>68</sup> den-  
18 noch bleibt außerhalb der genannten Vorschriften die volle richterliche Überzeugung (und  
19 kein bloßes Wahrscheinlichkeitsurteil) für die Feststellung der zu beweisenden Tatsachen  
20 notwendig.<sup>69</sup>

21 Im Hinblick auf die Durchbrechung zentraler Verfahrensgrundsätze der Hauptverhandlung  
22 bedarf das Freibeweisverfahren einer gesetzlichen Regelung. Der lückenhaften Regelung in  
23 § 251 III StPO bisheriger Fassung kann entnommen werden, dass das Freibeweisverfahren  
24 der Strafprozessordnung nicht fremd ist. Sie reicht jedoch nicht aus, um Rechtsklarheit für  
25 alle Fälle zu schaffen, in denen von einer förmlichen Beweisaufnahme abgesehen werden  
26 kann. § 251 III StPO betrifft nämlich nur den Urkundenbeweis und lockert dessen gesetzliche  
27 Grenzen nur zur Vorbereitung der Entscheidung darüber, ob die Ladung und Vernehmung  
28 einer Person erfolgen soll. Eine weitergehende allgemeine Regelung ist auch deshalb geboten,

---

<sup>63</sup> BGH NStZ 1984, 134.

<sup>64</sup> LR-Becker, § 244 Rn 36; Meyer-Goßner, § 244 Rn 9; AK-Schöch, in: Alternativkommentar zur StPO, Bd. 2/2, 1993, § 244 Rn 8; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn 3.

<sup>65</sup> Volk, Strafprozessrecht, 2010, § 23 Rn 9.

<sup>66</sup> LR-Becker, § 244 Rn 36; Meyer-Goßner, § 244 Rn 9; Volk, § 23 Rn 9.

<sup>67</sup> LR-Kühne, Einl. H, Rn 34; Volk, § 23 Rn 9.

<sup>68</sup> So wohl Roxin/Schünemann, § 24 Rn 3; Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl., 2012, § 10 Rn 180.

<sup>69</sup> Dazu allgemein LR-Kühne, Einl. H, Rn 35.

1 weil Einzelheiten über die Reichweite des Freibeweisverfahrens (z.B. bei der Überprüfung  
2 verbotener Vernehmungsmethoden gemäß § 136 a StPO) in der Literatur umstritten sind. Die  
3 gewohnheitsrechtliche Legitimation des Freibeweises ist daher zweifelhaft.

4 Das Freibeweisverfahren gilt unstreitig für alle Beweiserhebungen außerhalb der Hauptver-  
5 handlung. Während der Hauptverhandlung gilt es nur für die Feststellung von Umständen, die  
6 nicht für die Schuld- oder Straffrage relevant sind, also z.B. für Prozessvoraussetzungen und  
7 die Voraussetzungen der Ablehnung von Beweisanträgen. Bei doppelrelevanten Tatsachen,  
8 die sowohl für die Schuld- und Straffrage als auch prozessual erheblich sind, gilt nach herr-  
9 schender Meinung das Strengbeweisverfahren<sup>70</sup> (z.B. bei Zweifeln über den Tatzeitpunkt, der  
10 einerseits für die Verjährung, andererseits für ein Alibi des Beschuldigten relevant sein kann).

11 Streitig ist die Anwendbarkeit des Freibeweisverfahrens hinsichtlich der tatsächlichen Vo-  
12 raussetzungen von Verwertungsverboten, insbesondere für Verstöße gegen § 136 a StPO.<sup>71</sup>  
13 Schon de lege lata wird dies von einer im Vordringen befindlichen Meinung im Hinblick auf  
14 die elementare rechtsstaatliche Bedeutung dieser Vorschrift<sup>72</sup> bzw. wegen des doppelrelevan-  
15 ten Charakters der entsprechenden Tatsachen<sup>73</sup> gefordert. Im Interesse einer optimalen Auf-  
16 klärung derartiger Verfahrensverstöße, welche die Menschenwürde des betroffenen Beschul-  
17 digten oder Zeugen verletzen,<sup>74</sup> muss das Gericht diese im Strengbeweisverfahren klären.  
18 Anders als bei der Klärung sonstiger Verfahrensfragen muss jedoch dem Angeklagten auch  
19 die Möglichkeit gegeben werden, hierzu selbst Beweisanträge zu stellen, die nur unter den  
20 engen Voraussetzungen des § 244 III–VI StPO abgelehnt werden dürfen.

21 Der Gesetzesvorschlag geht davon aus, dass das Freibeweisverfahren kein Verfahren „nach  
22 Gutdünken“ ist,<sup>75</sup> sondern zentralen strafprozessualen und rechtsstaatlichen Verfahrensanfor-  
23 derungen genügen muss. Unbestritten ist, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht das Ermes-  
24 sen des Gerichts begrenzt, was je nach Sachlage dazu führen kann, dass das Gericht auch alle  
25 Möglichkeiten des Strengbeweises ausschöpfen muss.

26 Darüber hinaus ist anerkannt, dass die allgemeinen rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien  
27 auch im Freibeweisverfahren zu beachten sind, insbesondere also das Gebot rechtlichen Ge-

---

<sup>70</sup> BGH StV 1982, 101; *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn 4; offengelassen in BGHSt 26, 238 bezüglich Verhandlungsunfähigkeit.

<sup>71</sup> Dafür BGHSt 16, 166; 38, 293; *SK-Rogall*, § 136 a Rn 101; dagegen *AK-Schöch*, § 244 Rn 13; *LR-Gleiß*, § 136 a Rn 77; *Eisenberg*, Beweisrecht, 2013, Rn 707 jeweils m.w.N.

<sup>72</sup> *AK-Schöch*, § 244 Rn 13; *Eisenberg*, Beweisrecht, 2013, Rn 707 m.w.N.

<sup>73</sup> *LR-Gleiß*, § 136 a Rn 77; OLG Hamm StV 1999, 360.

<sup>74</sup> BVerfG NStZ 1984, 82; BGHSt 5, 333; *SK-Rogall*, § 136 a Rn 3 m.w.N.

<sup>75</sup> *Meyer-Goßner*, § 244 Rn 9 m.w.N.; *LR-Becker*, § 244 Rn 36.

1 hörs (Art. 103 I GG) und des fairen Verfahrens (Art. 6 I 1 EMRK), die Aussagefreiheit des  
2 Angeklagten, Zeugnisverweigerungsrechte, Beweiserhebungsverbote und Beweisverwer-  
3 tungsverbote.<sup>76</sup> Es könnte überlegt werden, all diese Grundsätze ausdrücklich im Gesetz zu  
4 normieren. Dies erscheint jedoch überflüssig, da deren Geltung nirgendwo bestritten wird und  
5 es der Regelungstechnik der Strafprozessordnung widerspräche, die allgemeinen Grundsätze  
6 an jeder kritischen Stelle zu wiederholen.

7

8

### *VII. § 246 Verspätete Beweisanträge*

9 1. Gesetzestext

#### **§ 246 Verspätete Beweisanträge**

11 An § 246 Abs. 2 wird als Satz 2 angefügt:

12 Dies gilt auch, wenn die persönliche Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverständigen  
13 in der Hauptverhandlung gemäß § 250 Abs. 1 S. 1 ersetzt werden soll.

14

15 2. Begründung

16 Die vorgeschlagene Ergänzung des § 246 II StPO durch einen neuen Satz 2 ist eine Konsequenz  
17 aus der in § 222 III 1 AE vorgesehenen Ausdehnung der Verpflichtung zur Namhaft-  
18 machung auf die Zeugen und Sachverständigen, deren Vernehmung in der Hauptverhandlung  
19 gemäß § 250 I 1 AE durch die Einführung früherer Aussagen oder Erklärungen ersetzt werden  
20 soll. Da das in § 246 II StPO vorgesehene Recht, zum Zwecke der Erkundigung die Ausset-  
21 zung der Hauptverhandlung zu verlangen, an die Verletzung der Verpflichtung zur Namhaft-  
22 machung aus § 222 StPO anknüpft, ist es ebenfalls entsprechend zu erweitern.

23

24

### *VIII. § 247 Ausschluss des Angeklagten*

25 1. Gesetzestext

#### **§ 247 Ausschluss des Angeklagten**

26

---

<sup>76</sup> LR-Becker, § 244 Rn 37; AK-Schöch, § 244 Rn 8; Meyer-Goßner, § 244 Rn 9; Volk, § 23 Rn 9.



1 Der bisherige Satz 2 wird aufgehoben. Die Sätze 3 und 4 werden die Sätze 2 und 3. Die Sätze  
2 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

3 <sup>1</sup>Das Gericht kann anordnen, dass sich der Angeklagte während der Vernehmung eines Mit-  
4 angeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernt, wenn anzunehmen ist, dass sich der Mitange-  
5 klagte nur in Abwesenheit des Angeklagten äußern wird. <sup>2</sup>Das Gericht kann für die Dauer von  
6 Erörterungen über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten die Entfer-  
7 nung des Angeklagten anordnen, wenn ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu be-  
8 fürchten ist.

9

## 10 2. Begründung

11 Die Empfehlungen zur Neufassung des § 247 StPO sind in engem Zusammenhang mit den  
12 Vorschlägen zu sehen, die der Arbeitskreis zu § 247 a StPO unterbreitet. Das derzeit geltende  
13 Recht sieht vor, dass der Angeklagte in drei Fallkonstellationen von der Hauptverhandlung  
14 ausgeschlossen werden kann: Im Interesse der Wahrheitsfindung, wenn zu befürchten ist, dass  
15 ein Mitangeklagter oder ein Zeuge in Anwesenheit des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen  
16 wird (Satz 1), im Interesse des Zeugen, wenn von der Vernehmung in Anwesenheit des An-  
17 geklagten Nachteile für das Wohl des Zeugen zu befürchten sind (Satz 2 mit einer noch wei-  
18 tergehenden Unterscheidung zwischen unter 18-jährigen und älteren Zeugen), sowie schließ-  
19 lich im wohlverstandenen eigenen Interesse des Angeklagten selbst, wenn zu befürchten ist,  
20 dass die Anwesenheit während der Sachverständigenvernehmung über den Zustand des An-  
21 geklagten und die Behandlungsaussichten die Gesundheit des Angeklagten weiter beeinträch-  
22 tigt (Satz 3); letztere Konstellation findet sich in ähnlicher Form auch im Jugendstrafverfah-  
23 ren (§ 51 I JGG). Da die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungsraum erheblich in die  
24 verfahrensrechtliche Stellung eingreift, indem sie dem Angeklagten anders als den übrigen  
25 Verfahrensbeteiligten die unmittelbare Wahrnehmung der Beweisaufnahme verwehrt, müssen  
26 die Ausschlussgründe eng ausgelegt<sup>77</sup> und muss der Angeklagte nach seiner Wiederezulassung  
27 zur Hauptverhandlung über den wesentlichen Inhalt des während seiner Abwesenheit Ver-  
28 handelten informiert werden (Satz 4). Um dem Anwesenheitsgrundsatz möglichst weitgehend  
29 entgegenzukommen, werden die ohne den Angeklagten stattfindenden Vernehmungsteile in  
30 der Praxis in den beiden ersten Konstellationen in Bild und Ton in den Raum übertragen, in  
31 dem sich der Angeklagte während der Beweiserhebung aufhält; hierdurch reduzieren sich die

---

<sup>77</sup> BGHSt 15, 195; 22, 20; 26, 220; KK-Diemer, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2008, § 247 Rn 2.

1 Anforderungen, die an die spätere Unterrichtung des Angeklagten über den Inhalt des Ver-  
2 handelten zu stellen sind.<sup>78</sup>

3 Die Gegenüberstellung des § 247 mit § 247 a I StPO zeigt, dass beide Vorschriften in weiten  
4 Bereichen große Ähnlichkeiten aufweisen. Alternativ zur Entfernung des Angeklagten aus  
5 dem Sitzungsraum kann die Vernehmung von Zeugen auch in der Weise durchgeführt wer-  
6 den, dass sich nicht der Angeklagte, sondern der Zeuge an einem anderen Ort aufhält und in  
7 audiovisuell vermittelter Form vernommen wird. Dieser alternative Weg – die Videoverneh-  
8 mung des Zeugen, der sich an einem anderen Ort aufhält – ist in zwei Konstellationen zuläs-  
9 sig: Wenn es um die Abwendung der dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für  
10 das Wohl des Zeugen geht (§ 247 a I 1, 1. HS StPO), sowie dann, wenn die Voraussetzungen  
11 des § 251 II StPO vorliegen und die Videovernehmung zur Wahrheitserforschung erforderlich  
12 ist (§ 247 a I 1, 2. HS StPO). Soweit es die Förderung der Wahrheitsfindung und den Zeugen-  
13 schutz betrifft, stehen bei der Zeugenvernehmung damit zwei ganz unterschiedliche Wege zur  
14 Verfügung, die an nahezu identische Voraussetzungen anknüpfen („wenn zu befürchten ist,  
15 ... ein Zeuge werde ... die Wahrheit nicht sagen“ bzw. „soweit dies zur Erforschung der  
16 Wahrheit erforderlich ist“ und „wenn ... die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nach-  
17 teils für ihre Gesundheit besteht“ bzw. wenn „die dringende Gefahr eines schwerwiegenden  
18 Nachteils für das Wohl des Zeugen“ besteht). Ein Vorrang für die Entfernung des Angeklag-  
19 ten aus dem Sitzungszimmer oder die Videovernehmung ist im geltenden Recht nicht (mehr)  
20 vorgesehen; eine frühere Vorrangregelung zugunsten des § 247 StPO hat der Gesetzgeber im  
21 Jahr 2004 beseitigt.<sup>79</sup> Das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztech-  
22 nik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v. 25.4.2013 hat insoweit keine  
23 Änderungen gebracht, da die Voraussetzungen des § 247 und des § 247 a I StPO unangetastet  
24 geblieben sind.

25 Die im geltenden Recht angelegte Doppelung der Vorgehensweisen vermag nicht zu befriedi-  
26 gen. Es fehlen Leitlinien dafür, wie das Gesetz anzuwenden ist, wenn das Gericht entweder  
27 den Angeklagten oder den Zeugen aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen kann; der Rechts-  
28 anwender wird mit der Entscheidung, auf welchem Weg die Sachaufklärung bei gleichzeitiger  
29 Berücksichtigung der Verteidigungsinteressen des Angeklagten und des Schutzbedürfnisse  
30 des Zeugen am besten gewährleistet werden kann, vom Gesetzgeber weitgehend allein gelas-  
31 sen. Jedenfalls im Bereich des Zeugenschutzes gibt es keine Fallkonstellationen, in denen  
32 entweder die eine oder die andere Vorgehensweise klar vorzugswürdig erscheint. Handlungs-

---

<sup>78</sup> BGHSt 51, 181 ff.; vgl. hierzu auch SK-Frister, § 247 Rn 15 f.

<sup>79</sup> Opferrechtsreformgesetz v. 24.6.2004, BGBl. I, 1354.

1 unsicherheit und Fehleranfälligkeit sind die Folge. Der Arbeitskreis schlägt deshalb vor, die  
2 Doppelung aufzulösen und in dem Überschneidungsbereich, in dem vom Gesetz her beide  
3 Vorgehensweisen in Betracht kommen, die Möglichkeit der Entfernung des Angeklagten nach  
4 § 247 StPO einzuschränken. Zulässig soll diese Vorgehensweise nur noch in den Fällen sein,  
5 in denen zu befürchten ist, dass ein Mitangeklagter in Gegenwart des Angeklagten keine oder  
6 keine wahre Einlassung abgeben wird (*Satz 1*), sowie in den Fällen, in denen von der Erörte-  
7 rung von Gutachten über den Zustand des Angeklagten und seine Behandlungsaussichten  
8 Nachteile für die Gesundheit des Angeklagten zu befürchten sind (*Satz 2*). Allein für diese  
9 Fälle lässt es sich rechtfertigen, mit Blick auf die Förderung der Wahrheitsfindung und die  
10 Gesundheit des Angeklagten Durchbrechungen des Anwesenheitsgrundsatzes (§ 231 I StPO)  
11 vorzunehmen. In den übrigen Fällen verdient die Vorgehensweise nach § 247 a I StPO den  
12 Vorzug. Eine audiovisuelle Übertragung der Vernehmung in den Raum, in dem sich der An-  
13 geklagte aufhält, ist in diesen Fällen nicht ausgeschlossen; sie wird jedoch häufig der Ratio  
14 des Ausschlusses zuwiderlaufen und wird daher von der neugefassten Regelung nicht ange-  
15 ordnet.

16

## 17 *IX. § 247 a Vernehmung mittels audiovisueller Übertragung*

18 1. Gesetzestext

### 19 **§ 247a Vernehmung mittels audiovisueller Übertragung**

20 (1) <sup>1</sup>Sind der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Verteidiger damit einverstanden, so kann  
21 die Vernehmung eines Mitangeklagten, Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhand-  
22 lung mittels audiovisueller Übertragung durchgeführt werden. <sup>2</sup>Dafür wird die Aussage der  
23 sich an einem anderen Ort aufhaltenden vernommenen Person zeitgleich in Bild und Ton in  
24 das Sitzungszimmer übertragen.

25 (2) Ohne das Einverständnis der in Satz 1 genannten Beteiligten kann das Gericht die Ver-  
26 nehmung mittels audiovisueller Übertragung beschließen, wenn

27 1. bei der Vernehmung eines Zeugen zu befürchten ist, dass er die Wahrheit in Gegenwart  
28 des Angeklagten nicht sagen wird,

29 2. bei einer Vernehmung eines Zeugen in Gegenwart des Angeklagten ein erheblicher,  
30 auch unter Berücksichtigung der Bedeutung der Aussage nicht zumutbarer Nachteil für  
31 das Wohl des Zeugen zu befürchten ist,

1 3. dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine  
2 längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende  
3 Hindernisse entgegenstehen,

4 4. einem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen  
5 großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet  
6 werden kann.

7 (3) Besteht Anlass zu der Besorgnis, dass durch die Offenbarung der Identität eines Zeugen  
8 Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden, darf die  
9 Übertragung auf Anordnung des Gerichts technisch auf eine Weise verfremdet werden, die  
10 das Wiedererkennen des Zeugen verhindert oder erschwert.

11 (4) Sofern im Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 die Gefahr für die Wahrheitsfindung oder im  
12 Fall des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 die Gefahr für das Wohl eines Zeugen durch die Vernehmung  
13 mittels audiovisueller Übertragung nicht abgewendet werden kann, kann das Gericht stattdes-  
14 sen die auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnende Vernehmung durch einen beauftragten oder  
15 ersuchten Richter anordnen und einen Antrag auf Vernehmung des Zeugen in der Hauptver-  
16 handlung ablehnen.

17 (5) Der bisherige Absatz 2 wird aufgehoben.

## 18 19 2. Begründung

20 Das geltende Recht geht von dem Grundsatz aus, dass der in der Hauptverhandlung zu ver-  
21 nehmende Zeuge während seiner Vernehmung im Sitzungsraum persönlich anwesend ist. Ei-  
22 ne Durchbrechung dieses Grundsatzes in der Weise, dass dem Zeugen gestattet wird, sich  
23 während der Vernehmung an einem anderen Ort aufzuhalten und die Vernehmung als audio-  
24 visuell in den Sitzungssaal übertragene Videovernehmung durchzuführen, sieht das Gesetz in  
25 zwei Konstellationen vor: Wenn es um die Abwendung der dringenden Gefahr eines schwer-  
26 wiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen geht (§ 247 a I 1, 1. HS StPO), sowie dann,  
27 wenn die Voraussetzungen des § 251 II StPO vorliegen und die Videovernehmung zur Wahr-  
28 heitserforschung erforderlich ist (§ 247 a I 1, 2. HS StPO). Diese Regelung bedarf schon des-  
29 halb einer Neufassung, weil der Arbeitskreis an anderer Stelle vorschlägt, die in Bezug ge-  
30 nommene Norm (§ 251 StPO) grundlegend neu zu konzipieren, wodurch die bisherigen Vo-  
31 raussetzungen für die Verlesung richterlicher Vernehmungsniederschriften (§ 251 II StPO)

1 entfallen. Unbefriedigend ist aber auch die gegenwärtige Ausgestaltung des § 247 a II StPO.  
2 Dies betrifft vor allem die zweite Fallkonstellation. Der zweite Halbsatz des ersten Satzes  
3 („eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 II 2 zulässig, soweit  
4 dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist“) war im Gesetzgebungsverfahren im Ent-  
5 wurf der Regierungsparteien gar nicht vorgesehen gewesen, sondern ist erst im Rechtsaus-  
6 schuss in die Vorschrift eingefügt worden.<sup>80</sup> Möglicherweise sind dabei nicht sämtliche Im-  
7 plikationen, die sich aus der gewählten Formulierung ergeben, ausreichend bedacht worden.  
8 Auffällig ist jedenfalls, dass die Videovernehmung bei strikter Orientierung am Gesetzeswort-  
9 laut voraussetzen würde, dass der Zeuge zuvor *richterlich* vernommen worden ist. Die Video-  
10 vernehmung nach § 247 a I 1, 2. HS StPO wäre in diesem Fall lediglich eine Alternative zur  
11 Protokollverlesung, würde aber keinen eigenständigen Anwendungsbereich für die Verneh-  
12 mung nur polizeilich vernommener oder erstmals in der Hauptverhandlung in Erscheinung  
13 tretender Zeugen eröffnen; eine solche Einschränkung erscheint aber nicht sinnvoll und wird  
14 in der Literatur so auch nicht vertreten.<sup>81</sup> Überdies wäre es bei strikter Orientierung am Geset-  
15 zeswortlaut möglich, nicht nur Zeugen audiovisuell zu vernehmen, sondern neben den nun-  
16 mehr in § 247 a II StPO ausdrücklich angesprochenen Sachverständigen auch Mitbeschuldig-  
17 te, auf die in § 251 II StPO verwiesen wird. Diese Konsequenz wird indes von der ganz herr-  
18 schenden Meinung abgelehnt; insbesondere die Videovernehmung von Mitbeschuldigten soll  
19 nur dann zulässig sein, wenn sie im aktuellen Verfahren die prozessuale Stellung eines Zeu-  
20 gen einnehmen.<sup>82</sup>

21 Nach den Vorstellungen des Arbeitskreises sollte § 247 a StPO in der Weise neu gefasst wer-  
22 den, dass die Videovernehmung zunächst immer dann für zulässig erklärt wird, wenn der  
23 Staatsanwalt, der Angeklagte und, falls der Angeklagte verteidigt ist, der Verteidiger damit  
24 einverstanden sind. Das Konsensprinzip ist in diesem Zusammenhang schon im geltenden  
25 Recht angelegt (§ 247 a I 1, 2. HS mit Verweis auf § 251 II Nr. 3 StPO) und sollte wegen sei-  
26 ner Bedeutung für die Verfahrensvereinfachung an die Spitze der Norm gestellt werden (*Ab-*  
27 *satz 1*). Außer Zeugen sollten nach Auffassung des Arbeitskreises auch Mitangeklagte und  
28 Sachverständige audiovisuell vernommen werden können. Für Mitangeklagte überträgt der  
29 Entwurf damit die Regelung des § 163 a I 2 i.V.m. § 58 b StPO bzw. des § 136 IV 4 AE  
30 i.V.m. § 58 b StPO in das Recht der Hauptverhandlung, um den seltenen Fallkonstellationen  
31 Rechnung zu tragen, in denen der Mitangeklagte nach § 233 StPO von der Pflicht zum Er-  
32 scheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist. Für Sachverständige korrigiert der Arbeits-

---

<sup>80</sup> BT-Drucks. 13/7165; 13/8990; 13/9063, 4.

<sup>81</sup> LR-Becker, § 247 a Rn 8; Diemer NJW 1999, 1670.

<sup>82</sup> KK-Diemer, § 247 a Rn 12; Meyer-Göfner, § 247 a Rn 6.

1 kreis die Entscheidung des Gesetzgebers, der im Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes der  
2 Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v. 25.4.2013  
3 vorgesehen hat, dass Sachverständige nach Ermessen des Gerichts audiovisuell vernommen  
4 werden können (§ 247 II StPO). Aus der Sicht des Arbeitskreises ist diese allein mit Blick auf  
5 den Ressourcendruck geschaffene Regelung nicht gerechtfertigt, da zwischen Sachverständi-  
6 gen und Zeugen in der Beweismittelfunktion keine kategorialen Unterschiede bestehen; für  
7 die Wahrheitsfindung in der Hauptverhandlung sind Sachverständige nicht weniger entbeh-  
8 lich als Zeugen.

9 Wenn das Einverständnis mit dieser Form der Beweiserhebung nicht erteilt wird, soll die Vi-  
10 deovernehmung künftig in vier Fallkonstellationen zulässig sein, die sich an den bereits im  
11 geltenden Recht vorfindlichen Regelungen orientieren (*Absatz 2*): Während die ersten beiden  
12 Fallkonstellationen die Wahrheitsfindung und den Zeugenschutz in den Mittelpunkt stellen  
13 und damit an die Voraussetzungen anknüpfen, unter denen bislang die Entfernung des Ange-  
14 klagten aus dem Sitzungssaal angeordnet werden kann (§ 247 S. 1 und 2 StPO), übernehmen  
15 die dritte und die vierte Fallkonstellation die Voraussetzungen, unter denen die Videoverneh-  
16 mung schon derzeit zur Wahrheitserforschung angeordnet werden kann (§ 247 a I 1, 2. HS  
17 StPO). Die bisher in § 247 S. 1 StPO enthaltene Formulierung unterschiedlicher Vorausset-  
18 zungen nach dem Alter des Zeugen (unter und über 18-jährige Zeugen) soll künftig entfallen,  
19 da die Unterschiede in der Praxis kaum begründbar sind.

20 Wenn und soweit sich die Gefahren für die Wahrheitsfindung und den Zeugenschutz durch  
21 die Vernehmung des Zeugen an einem anderen Ort nicht aus dem Weg räumen lassen, soll  
22 das Gericht die Möglichkeit haben, den Zeugen aus der Hauptverhandlung ganz heraushalten  
23 zu können und stattdessen die kommissarische Vernehmung des Zeugen nach § 223 StPO  
24 anzuordnen (*Absatz 4*). Zu denken ist hier namentlich an die Befragung besonders junger  
25 Zeugen, bei denen die Künstlichkeit der audiovisuell vermittelten Vernehmungssituation die  
26 Aussagetüchtigkeit des Zeugen beeinträchtigt. Die Anordnung der kommissarischen Verneh-  
27 mung ermöglicht es in diesen Fällen, die Befragung des Zeugen nach dem Modell des § 168 e  
28 StPO durchzuführen.

29 Um Zweifel daran auszuräumen, dass die in der Form des § 247 a StPO durchgeführte Ver-  
30 nehmung aufgezeichnet werden darf, damit sie im weiteren Verlauf des Verfahrens zur Ver-  
31 fügung steht, ist eine entsprechende Klarstellung im Gesetz erforderlich (bisher § 247 a I 4  
32 StPO). Der Arbeitskreis schlägt jedoch vor, diese Klarstellung künftig nicht mehr in § 247 a  
33 StPO vorzunehmen, sondern in der allgemeinen Vorschrift des § 58 a StPO, um sicherzustel-

1 len, dass in der Hauptverhandlung grundsätzlich sämtliche Zeugenvernehmungen audiovisuell  
2 aufgezeichnet werden dürfen (vgl. § 58 a V AE).

3 *Absatz 3* regelt das Sonderproblem der Abschirmung gefährdeter Zeugen bei der audiovisuel-  
4 len Vernehmung. In einer Entscheidung des Großen Senats im Jahr 1983 hatte der *BGH* noch  
5 judiziert, eine Beweisaufnahme unter optischer und akustischer Abschirmung sei unzulässig,  
6 weil sie im geltenden Recht nicht vorgesehen sei.<sup>83</sup> Das Gesetz hat sich seither nicht geändert,  
7 wohl aber die Auslegung des Gesetzes durch die höchstrichterliche Rechtsprechung.<sup>84</sup> Der  
8 *BGH* hat nämlich im Jahre 2002 unter Berufung auf § 68 a StPO entschieden, dass die Video-  
9 simultanvernehmung auch in der Weise durchgeführt werden darf, dass die Identifizierung der  
10 Vertrauensperson durch den Einsatz verfremdender technischer Mittel verhindert wird; dies  
11 sei zulässig, wenn der Zeuge sonst von der Behörde ganz für die Vernehmung gesperrt wür-  
12 de.<sup>85</sup> Die Zulässigkeit der optischen und akustischen Verfremdung kann danach für die Praxis  
13 als geklärt gelten. Freilich ist zu berücksichtigen, dass mit der Abschirmung die Grenzen des  
14 Unmittelbarkeitsprinzips verschoben und die Möglichkeiten zur visuellen und akustischen  
15 Wahrnehmung der Zeugenaussage über die mit jeder Videosimultanvernehmung unvermeid-  
16 bar einhergehenden Einschränkungen hinaus begrenzt werden. Deshalb erscheint eine Klar-  
17 stellung im Gesetzestext notwendig, die die technische Verfremdung für zulässig erklärt und  
18 ihre Voraussetzungen konkretisiert. Dabei wird für die Formulierung der Voraussetzungen an  
19 § 68 III StPO angeknüpft, wo bereits festgelegt ist, unter welchen Voraussetzungen die Identi-  
20 tät des Zeugen in der Hauptverhandlung geheim gehalten werden darf.

21

## 22 *X. § 249 Verlesung von Schriftstücken*

23 1. Gesetzestext

### 24 **§ 249 Verlesung von Schriftstücken**

25 In Absatz 1 wird Satz 2 gestrichen.

26 (2) In Absatz 2 entfallen die Worte „§ 253 und“.

27

28 2. Begründung

---

<sup>83</sup> BGHSt 32, 124 f.; zur Problematik ausführlich SK-Frister, § 247 a Rn 59 ff.

<sup>84</sup> BGH NSStZ 2003, 275.

<sup>85</sup> BGH NSStZ 2003, 274; vgl. hierzu auch KK-Diemer, § 247 a Rn 14; LR-Becker, § 247 a Rn 10.

1 a) Streichung des § 249 I 2 StPO

2 Das geltende Recht enthält in § 249 I 2 StPO eine Aufzählung von öffentlichen Urkunden  
3 (Strafurteile, Straflisten, Auszüge aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern sowie  
4 Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins), die „insbesondere“ als Be-  
5 weismittel in der Hauptverhandlung zu verlesen sind. Diese Aufzählung wird bereits im gel-  
6 tenden Recht weitgehend als funktionslos angesehen.<sup>86</sup> Zum Teil wird ihr allerdings insofern  
7 konstitutive Bedeutung zuerkannt, als auf die genannten Urkunden das Verlesungsverbot des  
8 § 250 S. 2 StPO keine Anwendung finden soll.<sup>87</sup> Da mit dessen Aufhebung durch den neuen  
9 § 250 AE aber auch eine solche Funktion obsolet würde, schlägt der Entwurf die ersatzlose  
10 Streichung des § 249 I 2 StPO vor.

11

12 b) Anpassung des § 249 II StPO

13 In § 249 II StPO sieht der Entwurf nur noch für die Fälle des § 254 StPO eine Ausnahme von  
14 der Zulässigkeit des sogenannten Selbstleseverfahrens vor. Die im geltenden Recht vorgese-  
15 hene weitere Ausnahme für die Fälle der ergänzenden Protokollverlesung nach § 253 StPO  
16 hat infolge der Umgestaltung der §§ 250–256 StPO keinen Anknüpfungspunkt mehr und  
17 musste deshalb entfallen.

18 Der Arbeitskreis hat erwogen, stattdessen für die Fälle der Ersetzung einer persönlichen Ver-  
19 nehmung nach § 250 I 1 StPO das Selbstleseverfahren ganz auszuschließen,<sup>88</sup> damit – wenn  
20 schon die Vernehmung selbst nicht in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgt – die Öffentlich-  
21 keit in der Verhandlung zumindest über den Inhalt der Aussage informiert wird. Jedoch kann  
22 das Selbstleseverfahren auch bei der Einführung von Aussagen oder Erklärungen, z.B. bei  
23 umfangreichen technischen Gutachten oder einer großen Anzahl im Wesentlichen gleicharti-  
24 ger Schilderungen mutmaßlich Geschädigter, erhebliche Vorteile haben. Deshalb erscheint ein  
25 solch genereller Ausschluss bei Abwägung der widerstreitenden Interessen im Ergebnis nicht  
26 geboten, zumal bei streitigen Sachverhalten die Verfahrensbeteiligten in der Regel ohnehin  
27 die persönliche Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverständigen beantragen  
28 werden.

---

<sup>86</sup> Vgl. SK-Frister, § 249 Rn 16 m.w.N.

<sup>87</sup> Vgl. etwa KK-Diemer, § 249 Rn 17.

<sup>88</sup> Eine solche Regelung wäre der Sache nach eine Rückkehr zu der bis 1994 geltenden Rechtslage. Denn der Ausnahmekatalog des § 249 II StPO enthielt ursprünglich auch die Fälle der §§ 251, 256 StPO. Sie wurden erst durch Art. 4 Nr. 6 des Verbrechensbekämpfungsgesetzes v. 28.10.1994 (BGBl. I, S. 475) gestrichen.



1

2

## *XI. § 249 a Vorführung von Bild-Ton-Träger-Aufzeichnungen*

3

1. Gesetzestext

4

### **§ 249a Vorführung von Bild-Ton-Träger-Aufzeichnungen**

5

(1) <sup>1</sup>Der Beweis über eine auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnete Vernehmung wird in der  
6 Hauptverhandlung durch Vorführung der Aufzeichnung erhoben. <sup>2</sup>Alle Verfahrensbeteiligten  
7 und die Öffentlichkeit müssen die Gelegenheit haben, die Bild-Ton-Aufzeichnung optisch  
8 und akustisch wahrzunehmen.

9

(2) Von der Vorführung der Aufzeichnung kann unter den in § 249 Abs. 2 genannten Voraus-  
10 setzungen abgesehen werden.

11

12 2. Begründung

13 Die vom Arbeitskreis empfohlene häufigere Aufzeichnung von Zeugen- und Beschuldigten-  
14 vernehmungen auf Datenträgern und die stärkere Nutzung des so gewonnenen Beweismateri-  
15 als für die Wahrheitsfindung setzen eine Auseinandersetzung mit der Frage voraus, auf wel-  
16 che Weise der Videobeweis in der Hauptverhandlung erhoben werden soll. Vorgelagert und  
17 eng damit verbunden ist die Frage, um welche Art von Beweismittel es sich bei der Vorfüh-  
18 rung einer Videoaufzeichnung in der Hauptverhandlung überhaupt handelt. Die wohl herr-  
19 schende Meinung ordnet den Videobeweis als eine Sonderform des Augenscheinsbeweises  
20 ein.<sup>89</sup> In der Sache ist die Einordnung problematisch, weil mit der Vorführung der Aufzeich-  
21 nung nicht nur über die „Beschaffenheit des Beweisgegenstands“ (d.h. des Zeugen während  
22 der Vernehmung) Beweis erhoben wird (was das Spezifikum des Augenscheinsbeweises ist),  
23 sondern weil die Aufzeichnung auch den Inhalt der Vernehmung wiedergibt und insoweit  
24 dieselbe Funktion erfüllt wie der Urkundsbeweis, der bei der Verlesung von Vernehmungs-  
25 niederschriften geführt wird. Vom Urkundsbeweis freilich unterscheidet sich der Videobeweis  
26 darin, dass der Beweis hier nicht durch Verlesung, sondern durch Vorführung erhoben wird  
27 (wobei der Urkundsbeweis ebenso wie der Videobeweis von den Verfahrensbeteiligten akus-  
28 tisch wahrgenommen wird). In der Sache spricht deshalb viel dafür, die Vorführung der audi-  
29 ovisuellen Aufzeichnung von der Vernehmung als ein Beweismittel eigener Art anzusehen.

---

<sup>89</sup> Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisanspruch im Strafprozess, S. 231 f.; Diemer NJW 1999, 1673; Meyer-Gößner, § 255 a Rn 1.

1 Dasselbe gilt für die Fälle, in denen in der Hauptverhandlung keine vollständige Bild-Ton-  
2 Träger-Aufzeichnung, sondern lediglich eine Ton-Träger-Aufzeichnung zur Verfügung steht,  
3 mit der über den Inhalt des gesprochenen Wortes Beweis erhoben wird.

4 Die Frage der richtigen Einordnung könnte als für die Praxis irrelevant dahinstehen, wenn mit  
5 ihr nicht zwei Fragen verbunden wären, die der gesetzlichen Klärung bedürfen. Zum einen ist  
6 klärungsbedürftig, auf welche Weise der Videobeweis erhoben wird und welche Anforderun-  
7 gen insoweit an die Beweiserhebung zu stellen sind. Dass das bloße Vorhandensein der audi-  
8 ovisuellen Aufzeichnung für die Beweiserhebung nicht genügt, sondern dass es hierfür der  
9 Vorführung im Gerichtssaal bedarf, liegt auf der Hand. Noch nicht beantwortet ist damit al-  
10 lerdings, welche Anforderungen an die Vorführung gestellt werden, welche Verfahrensbetei-  
11 ligten also unter welchen Voraussetzungen die Vorführung wahrnehmen können sollen und  
12 welche Bedeutung insoweit der Saalöffentlichkeit beigemessen wird. Zugespitzt lautet die  
13 Frage: Soll es für die Beweiserhebung genügen, dass auf der Richterbank ein Notebook steht,  
14 über dessen Display die Aufzeichnung mitverfolgt werden kann? Die Einordnung des Vide-  
15 obeweises als Augenscheinsbeweis würde dazu führen, dass es allein auf den physikalisch-  
16 technischen Vorgang der Vorführung ankommt, ungeachtet der Wahrnehmbarkeit des Vor-  
17 gangs insbesondere durch die Öffentlichkeit. Die Nähe zum Urkundsbeweis spricht auf der  
18 anderen Seite dafür, auf die Wahrnehmung des Inhalts der Aufzeichnung durch Verfahrensbetei-  
19 teiligten und die Öffentlichkeit maßgebliches Gewicht zu legen. Auch die in § 249 I 1 StPO  
20 geforderte „Verlesung“ setzt voraus, dass der Vorsitzende hörbar und verständlich spricht;  
21 dem Erfordernis ist dann nicht Rechnung getragen, wenn der Vorsitzende bei der Verlesung  
22 auf eine Weise flüstert, nuschelt oder krächzt, dass seine Äußerungen von den Verfahrensbetei-  
23 teiligten und der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen und verstanden werden können.<sup>90</sup> Die  
24 Nähe des Videobeweises zum Urkundsbeweis legt es nahe, dieses Erfordernis auf die Vorfüh-  
25 rung der Aufzeichnung zu übertragen und die Wahrnehmbarkeit der Vorführung durch die  
26 Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit explizit zur Voraussetzung zu machen (*Absatz*  
27 *1*).

28 Zum zweiten ist klärungsbedürftig, ob es für die Erhebung des Videobeweises Verfahrensver-  
29 einfachungen geben soll, um die Hauptverhandlung in den hierfür geeigneten Fällen effizien-  
30 ter durchführen zu können; eine von allen wahrnehmbare Vorführung der audiovisuellen Auf-  
31 zeichnung im Gerichtssaal ist mit erheblichem, nicht nur technischem Aufwand verbunden.  
32 Auch insoweit führt die Nähe des Videobeweises zum Urkundsbeweis weiter, da sie den

---

<sup>90</sup> Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozess, S. 313; LR-Mosbacher, § 249 Rn 38.

1 Blick auf das beim Urkundsbeweis eingeführte und bewährte Selbstleseverfahren nach § 249  
2 II StPO lenkt. Parallel zum Selbstleseverfahren lässt sich für den Videobeweis ein Selbst-  
3 „seh-“verfahren denken, das die mühsame und zeitraubende Vorführung der gesamten Video-  
4 aufzeichnung der Zeugenvernehmung ersetzen kann und den Verfahrensbeteiligten, die sich  
5 etwa im Zusammenhang mit der Anklageerhebung und dem Zwischenverfahren bereits mit  
6 der Videoaufzeichnung auseinandergesetzt haben können, die erneute zeitraubende Wahr-  
7 nehmung der Aufzeichnung erspart. Durch das Selbst-„seh-“verfahren wird freilich ebenso  
8 wie durch das Selbstleseverfahren die Transparenz des Verfahrens für die Öffentlichkeit ein-  
9 geschränkt, so dass es vom Gesetzgeber in einer grundsätzlich öffentlichen Hauptverhandlung  
10 kaum zum Regelfall erhoben werden kann, sondern den Beteiligten lediglich als eine im Er-  
11 messen des Vorsitzenden stehende Option zur Verfahrensgestaltung zur Verfügung gestellt  
12 werden sollte. Da auch das Selbstleseverfahren gemäß § 249 II StPO im Ermessen des Vorsit-  
13 zenden steht, kann für das Selbst-„seh-“verfahren insoweit auf diese Vorschrift verwiesen  
14 werden (*Absatz 2*).

15

## 16 *XII. § 250 Ersetzung einer Vernehmung*

### 17 1. Gesetzestext

#### 18 **§ 250 Ersetzung einer Vernehmung**

19 (1) <sup>1</sup>Soweit es nicht möglich oder zur Wahrheitserforschung nicht erforderlich ist, einen Zeu-  
20 gen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen, kann die Vernehmung  
21 durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklä-  
22 rungen der betreffenden Person ersetzt werden. <sup>2</sup>Die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und  
23 der Verteidiger können sowohl zur Bestätigung als auch zur Widerlegung einer in der frühe-  
24 ren Aussage oder Erklärung bekundeten Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachver-  
25 ständigen beantragen. <sup>3</sup>Insoweit gilt das Beweisantragsrecht mit der Maßgabe, dass die § 244  
26 Abs. 4 und 5, § 384 Abs. 3 und § 420 Abs. 4 nicht anzuwenden sind.

27 (2) <sup>1</sup>Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so belehrt ihn der Vorsitzende über sein Recht,  
28 zur Bestätigung oder Widerlegung einer in einer früheren Aussage oder Erklärung bekundeten  
29 Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen zu beantragen. <sup>2</sup>Soweit dies  
30 erforderlich ist, erläutert er die Bedeutung eines solchen Antrags für das Konfrontationsrecht  
31 des Angeklagten (§ 253).

1

## 2 2. Begründung

### 3 a) Befugnis zur Ersetzung der persönlichen Vernehmung (Absatz 1 S. 1)

4 Wie in den Vorbemerkungen zu den §§ 250–254 AE dargelegt, soll nach der Konzeption des  
5 AE über die Frage, ob die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptver-  
6 handlung durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger Erklärungen der betreffen-  
7 den Person ersetzt werden kann, nach den allgemeinen Regeln über den Umfang der Beweis-  
8 aufnahme entschieden werden. Dementsprechend wird der bisherige § 250 StPO durch eine  
9 vollständig neue Regelung ersetzt. Diese gibt den Grundsatz der persönlichen Vernehmung  
10 explizit auf, indem sie in Absatz 1 S. 1 vorsieht, dass die Vernehmung eines Zeugen oder  
11 Sachverständigen in der Hauptverhandlung durch die Einführung einer früheren Aussage oder  
12 Erklärung ersetzt werden kann.

13 Die Ersetzung wird zugelassen, wenn es nicht möglich oder zur Wahrheitserforschung nicht  
14 erforderlich ist, den betreffenden Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu  
15 vernehmen. Dementsprechend hat das Gericht bei jedem Zeugen oder Sachverständigen, der  
16 in der Hauptverhandlung vernommen werden könnte, zu entscheiden, ob es eine solche Ver-  
17 nehmung ungeachtet einer bereits vorliegenden Aussage oder Erklärung als zur Wahrheitser-  
18 forschung erforderlich erachtet. Der Maßstab für diese Entscheidung ist die Amtsaufklä-  
19 rungspflicht des § 244 II StPO.<sup>91</sup> Die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen in der  
20 Hauptverhandlung wird insbesondere dann erforderlich sein, wenn das Gericht konkrete An-  
21 haltspunkte dafür hat, dass der Zeuge oder Sachverständige in der Hauptverhandlung anders  
22 aussagen wird als bisher, oder wenn es Zweifel an der Glaubhaftigkeit der früheren Aussage  
23 oder Erklärung hat. Ansonsten wird regelmäßig die Einführung früherer Aussagen oder Erklä-  
24 rungen zur Wahrheitserforschung ausreichend sein.

25 Nur die Vernehmung eines „Zeugen oder Sachverständigen“ kann gemäß § 250 I 1 AE durch  
26 die Einführung früherer Aussagen oder Erklärungen ersetzt werden. Die Regelung gilt also  
27 insbesondere nicht für Mitangeklagte, denen schon gemäß § 243 V StPO stets die Gelegenheit  
28 zu geben ist, in der Hauptverhandlung zur Sache auszusagen. Sofern sie von dieser Gelegen-  
29 heit keinen Gebrauch machen,<sup>92</sup> beurteilt sich die Zulässigkeit der Einführung ihrer etwaigen

---

<sup>91</sup> Vgl. zu diesem Maßstab LR-Becker, § 244 Rn 46 ff.; SK-Frister, § 244 Rn 10 ff., beide m.w.N.

<sup>92</sup> In welcher Form der Angeklagte von diesem Recht Gebrauch machen muss, insbesondere ob er sich auch durch seinen Verteidiger einlassen, eine vorformulierte Erklärung verlesen oder nur schriftlich äußern kann, ist hier nicht zu entscheiden. Die Frage betrifft nicht die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, sondern ist

1 früheren Aussagen ebenfalls nicht nach § 250 AE, sondern nach der Sonderregelung des  
2 § 254 AE. Maßgeblich für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs beider Vorschriften ist  
3 nach dem formalen Beschuldigtenbegriff der Rechtsprechung<sup>93</sup> die prozessuale Rolle im je-  
4 weiligen Verfahren. Auch (mutmaßlich) an der Tat beteiligte, aber nicht im selben Verfahren  
5 angeklagte Personen sind danach Zeugen, so dass insoweit die Regelung des § 250 AE an-  
6 wendbar ist.

7

8 b) Verweis auf das Beweisantragsrecht (Absatz 1 S. 2 und 3)

9 Zu den bei der Entscheidung über die Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen oder Sachver-  
10 ständigen anzuwendenden Regeln über den Umfang der Beweisaufnahme gehört auch das  
11 Beweisantragsrecht der Verfahrensbeteiligten. Dementsprechend gibt § 250 I 2 AE der  
12 Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und seinem Verteidiger ausdrücklich das Recht, unge-  
13 achtet einer vom Gericht beabsichtigten Ersetzung die persönliche Vernehmung des betref-  
14 fenden Zeugen oder Sachverständigen zu beantragen. Die Regelung gilt über § 397 I 3 StPO  
15 auch für den Nebenkläger. Führt das Gericht die frühere Aussage oder Erklärung eines Zeu-  
16 gen oder Sachverständigen in die Hauptverhandlung ein, so darf es den Antrag auf persönli-  
17 che Vernehmung gemäß § 250 I 3 AE nur unter den Voraussetzungen des § 244 III StPO, bei  
18 präsenten Zeugen oder Sachverständigen sogar nur unter denen des § 245 II StPO ablehnen.  
19 Die erweiterten Ablehnungsmöglichkeiten für Sachverständige und im Ausland zu ladende  
20 Zeugen sowie die Sonderregelungen im Privatklageverfahren, im Beschleunigten Verfahren  
21 und im Verfahren nach Einspruch gegen einen Strafbefehl sind insoweit nicht anwendbar.

22 Der Antrag auf persönliche Vernehmung ist nach der Konzeption des AE ein Beweisantrag,  
23 für den im Grundsatz die allgemeinen formalen Anforderungen für Beweisanträge<sup>94</sup> gelten.  
24 Um dem Gericht die Anwendung des in den §§ 244 III, 245 II StPO kodifizierten Ableh-  
25 nungssystems zu ermöglichen, hat der Antragsteller insbesondere anzugeben, zu welcher in  
26 der früheren Aussage oder Erklärung bekundeten Tatsache der Zeuge oder Sachverständige in  
27 der Hauptverhandlung vernommen und ob diese Tatsache durch seine Vernehmung bestätigt  
28 oder widerlegt werden soll. Soweit der mit dem Antrag unter Beweis gestellte Sachverhalt gar  
29 nicht Gegenstand der früheren Aussage oder Erklärung des Zeugen oder Sachverständigen

---

ein Problem der Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs; vgl. dazu BGHSt 52, 173 ff. sowie SK-Frister, § 243 Rn 72 ff. m.w.N.

<sup>93</sup> Grundlegend BGHSt 10, 10 ff.; vgl. dazu die Darstellung bei Grünwald, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 1993, S. 14 ff. m.w.N.

<sup>94</sup> Vgl. zu diesen etwa SK-Frister, § 244 Rn 48 ff. m.w.N.

1 war, handelt es sich nicht um einen Antrag nach § 250 I 2 AE. In einem solchen Fall ist das  
2 Beweisantragsrecht ohne die Maßgabe des § 250 I 3 AE anzuwenden.

3 Die Geltung der an Beweisanträge gestellten formalen Anforderungen bedeutet nicht, dass der  
4 Antragsteller dazu verpflichtet wäre, dem Gericht auf Nachfrage zu erläutern, warum er von  
5 der Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung eine Widerle-  
6 gung der früheren Aussage oder Erklärung erwartet. Die insbesondere in der Rechtsprechung  
7 des 5. Strafsenats des *BGH*<sup>95</sup> postulierte Verpflichtung des Antragstellers zur Begründung  
8 seiner eigenen Beweiserwartungen (sog. „Konnexität im weiteren Sinne“<sup>96</sup>) wird schon für  
9 das allgemeine Beweisantragsrecht zu Recht kritisiert.<sup>97</sup> Bei einem Antrag auf persönliche  
10 Vernehmung nach § 250 I 2 AE steht einer solchen Verpflichtung jedenfalls das in Art. 6 III  
11 lit. d) EMRK gewährleistete Recht auf Befragung der Belastungszeugen entgegen, dessen  
12 Gewährung gerade auf der Prämisse beruht, dass die kritische Befragung einer Person stets  
13 dazu geeignet sein kann, ihre bisherige Aussage zu revidieren.

14 Diese dem Fragerecht des Art. 6 III lit. d) EMRK zugrunde liegende Prämisse ist auch der  
15 Grund dafür, dass die allgemeine Regelung des Beweisantragsrechts auf den Antrag auf per-  
16 sönliche Vernehmung mit der besonderen Maßgabe des § 250 I 3 AE anzuwenden ist. Sofern  
17 ein Gericht sein Urteil auf eine frühere Aussage oder Erklärung eines Zeugen oder Sachver-  
18 ständigen stützen will, muss den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich die Möglichkeit einge-  
19 räumt werden, diese Aussage oder Erklärung durch eine kritische Befragung des Zeugen oder  
20 Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu widerlegen. Da diese Möglichkeit durch eine  
21 Befugnis des Gerichts zur Ablehnung von Anträgen nach pflichtgemäßem Ermessen und die  
22 zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeiten des § 244 IV StPO in Frage gestellt würde, schließt  
23 der Entwurf die Anwendung der entsprechenden Regelungen auf den Antrag nach § 250 I 2  
24 AE aus.

25

26 c) Belehrungspflicht (Absatz 2)

27 Die mit der Regelung des § 250 I AE vorgeschlagene grundlegende Umgestaltung der Rege-  
28 lungen über die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme schränkt zwar im Ergebnis die Rechte  
29 des Angeklagten nicht ein, erhöht aber die Anforderungen an die Geltendmachung dieser

---

<sup>95</sup> Vgl. insbesondere BGHSt 52, 287 ff.

<sup>96</sup> So die Bezeichnung bei *Fezer*, in: Eser/Goydke/Maatz/Meurer (Hrsg.), Festschrift für Meyer-Goßner, 2001, S. 636.

<sup>97</sup> Vgl. *KK-Fischer*, § 244 Rn 83 f.; *LR-Becker*, § 244 Rn 114; *SK-Frister*, § 244 Rn 57, alle m.w.N.

1 Rechte. Während die Ersetzung einer Vernehmung durch die Verlesung einer früheren Aus-  
2 sage oder Erklärung nach § 251 I Nr. 1, II Nr. 3 StPO nur mit der vom Gericht einzuholenden  
3 Zustimmung des Angeklagten und seines Verteidigers<sup>98</sup> zulässig ist, muss die Verteidigung  
4 nach § 250 I AE selbst initiativ werden, um die von ihr nicht gewollte Ersetzung einer Ver-  
5 nehmung zu verhindern. Da eine solche Initiative von Angeklagten ohne Verteidiger nicht  
6 ohne weiteres verlangt werden kann, sieht § 250 II AE insoweit besondere Belehrungspflich-  
7 ten vor.

8 Führt das Gericht eine frühere Aussage oder Erklärung eines Zeugen oder Sachverständigen  
9 in die Hauptverhandlung ein, so hat der Vorsitzende gemäß § 250 II 1 AE einen Angeklagten  
10 ohne Verteidiger stets darüber zu belehren, dass er zur Bestätigung oder Widerlegung einer in  
11 der Aussage bzw. Erklärung bekundeten Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachver-  
12 ständigen beantragen kann. Soweit der Angeklagte den Zeugen oder Sachverständigen im  
13 bisherigen Verfahren noch nicht befragen konnte, hat der Vorsitzende ihm außerdem gemäß  
14 § 250 II 2 AE zu erläutern, dass er sich nur durch einen solchen Antrag die Möglichkeit zur  
15 Befragung des betreffenden Zeugen oder Sachverständigen verschaffen kann und er – wenn er  
16 von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht – auf die Wahrnehmung seines Konfrontati-  
17 onsrechts und das sich aus dessen Verletzung ergebende Beweisverwertungsverbot (vgl.  
18 § 253 AE) verzichtet.

19 Im Hinblick auf die hohen formalen Anforderungen an Beweisanträge hat der Arbeitskreis  
20 darüber hinaus erwogen, den Vorsitzenden explizit zu verpflichten, auf eine sachgerechte An-  
21 tragstellung von Angeklagten ohne Verteidiger hinzuwirken. Da jedoch das allgemeine Be-  
22 weisantragsrecht keine solch ausdrückliche Regelung enthält, hätte dies zu dem Missver-  
23 ständnis Anlass geben können, dass eine derartige Verpflichtung nur oder zumindest in be-  
24 sonderem Maße in den Fällen des § 250 I 2 AE bestehe. Aufgrund seiner prozessualen Für-  
25 sorgspflicht ist der Vorsitzende jedoch allgemein dazu verpflichtet, auf eine sachgerechte  
26 Antragstellung von Angeklagten ohne Verteidiger hinzuwirken.<sup>99</sup> Soweit dies erforderlich ist,  
27 hat er deshalb auch bei der Formulierung von Beweisanträgen Hilfe zu leisten. Auf eine spe-  
28 zielle Regelung dieser generellen Verpflichtung für den Antrag nach § 250 I 2 AE hat der  
29 Entwurf deshalb verzichtet.

30

---

<sup>98</sup> Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so rechtfertigt seine eigene Zustimmung nur eine Ersetzung nach § 251 II Nr. 3 StPO.

<sup>99</sup> Vgl. LR-Becker, § 238 Rn 8; SK-Frister, § 238 Rn 10, beide m.w.N.

1 *XIII. § 251 Art und Weise der Ersetzung durch eine frühere Aussage*

2 1. Gesetzestext

3 **§ 251 Art und Weise der Ersetzung durch eine frühere Aussage**

4 (1) Bei der Ersetzung einer Vernehmung durch eine frühere Aussage nach § 250 Abs. 1 S. 1  
5 ist von mehreren für die Einführung in die Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Mög-  
6 lichkeiten in folgender Rangfolge Gebrauch zu machen:

7 1. Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Aussage (§ 249a);

8 2. Verlesung einer Niederschrift über die frühere Aussage (§ 249);

9 3. Vernehmung einer anderen Person über den Inhalt der früheren Aussage.

10 (2) <sup>1</sup>Mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und seines Verteidigers kann  
11 eine nachrangige Form der Einführung verwendet werden, wenn dies zur Erforschung der  
12 Wahrheit ausreicht. <sup>2</sup>Die ergänzende Verwendung einer nachrangigen Form ist stets zulässig.

13  
14 2. Begründung

15 § 251 AE regelt, in welcher Weise die frühere Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen  
16 in die Hauptverhandlung einzuführen ist. Prinzipiell kann dies durch die Vorführung einer  
17 Bild-Ton-Aufzeichnung,<sup>100</sup> die Verlesung einer Niederschrift der Vernehmung oder durch  
18 eine Zeugenaussage des damaligen Vernehmungsbeamten oder einer sonstigen bei der Ver-  
19 nehmung anwesenden Person geschehen. Diese verschiedenen Möglichkeiten sind jedoch  
20 nicht in gleichem Maße dazu geeignet, die frühere Aussage zuverlässig und originalgetreu  
21 wiederzugeben. Im Interesse der Wahrheitserforschung verpflichtet § 251 I AE deshalb das  
22 Gericht, von den bestehenden Möglichkeiten in einer bestimmten Rangfolge Gebrauch zu  
23 machen.

24 Da Bild-Ton-Aufzeichnungen sowohl den Wortlaut als auch die Gestik und Mimik von Aus-  
25 sagen originalgetreu wiedergeben, sind frühere Aussagen gemäß § 251 I Nr. 1 AE in erster  
26 Linie durch die Vorführung von ihnen angefertigter Bild-Ton-Aufzeichnungen in die Haupt-

---

<sup>100</sup> Eine auch im geltenden Recht nicht enthaltene besondere Regelung für die Einführung einer früheren Aussage durch eine bloße Tonaufzeichnung erscheint in Anbetracht der Tatsache, dass eine Bildaufzeichnung heute keinen besonderen technischen Aufwand mehr erfordert, entbehrlich. Wenn im Einzelfall wegen eines technischen Fehlers nur die Aufzeichnung des Tones gelungen ist, ist aber in entsprechender Anwendung des § 251 AE auch einer solchen Aufzeichnung gegenüber der Verlesung einer Niederschrift und der Vernehmung einer anderen Person über den Inhalt der Aussage der Vorrang einzuräumen.



1 verhandlung einzuführen. Sofern keine solche Aufzeichnung angefertigt worden ist, sieht  
2 § 251 I Nr. 2 AE in zweiter Linie die Verlesung der Niederschrift der früheren Vernehmung  
3 vor. Von der Möglichkeit der Zeugenaussage des Vernehmungsbeamten oder einer anderen  
4 bei der Vernehmung anwesenden Person ist gemäß § 251 I Nr. 3 AE erst als letztes Mittel,  
5 d.h. vorbehaltlich der in § 251 II AE geregelten Ausnahmen nur in den seltenen Fällen Ge-  
6 brauch zu machen, in denen auch eine Niederschrift der Vernehmung nicht zur Verfügung  
7 steht.

8 Der Vorrang der Verlesung der Niederschrift gegenüber der Zeugenaussage des Verneh-  
9 mungsbeamten beruht auf der Überlegung, dass erstere gerade die Funktion hat, die Aussage  
10 des Zeugen oder Sachverständigen zu dokumentieren, ihre Richtigkeit dementsprechend von  
11 dem Zeugen oder Sachverständigen durch seine Unterschrift bestätigt wird und der Verneh-  
12 mungsbeamte sich bei einer Vernehmung als Zeuge über den Inhalt der früheren Aussage  
13 aufgrund fehlender spontaner Erinnerung typischerweise ohnehin auf sie beziehen wird. Der  
14 Tatsache, dass ein Vernehmungsbeamter als Zeuge unter Umständen auch über Verneh-  
15 mungsumstände Auskunft geben kann, die der Niederschrift nicht zu entnehmen sind, trägt  
16 der Entwurf durch die in § 251 II 2 AE vorgesehene Möglichkeit der ergänzenden Verneh-  
17 mung Rechnung. Ob das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hat es nach dem  
18 Maßstab des § 244 II StPO zu entscheiden.

19 § 251 II 1 AE räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, mit dem Einverständnis der Staatsan-  
20 waltschaft, des Angeklagten und seines Verteidigers von der § 251 I AE vorgesehenen Rang-  
21 folge abzuweichen. Diese Regelung soll vor allem dem Umstand Rechnung tragen, dass die  
22 Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung mit einem gewissen Aufwand verbunden ist. Auch  
23 wenn sich dieser Aufwand bei einer heutzutage schon mit vergleichsweise bescheidenen fi-  
24 nanziellen Mitteln zu realisierenden angemessenen technischen Ausstattung der Sitzungssäle  
25 sowie einer entsprechenden Einweisung der Richter in Grenzen hält, kann es aus verfahrens-  
26 ökonomischen Gründen sinnvoll sein, unumstrittenen Aussagen lediglich durch Verlesung der  
27 Niederschrift und damit gegebenenfalls auch im Selbstleseverfahren in die Hauptverhandlung  
28 einzuführen. Auf das Erfordernis einer Zustimmung des Nebenklägers zu der Abweichung  
29 von der vorgesehenen Rangfolge, das aufgrund der enumerativen Aufzählung in § 397 I 3  
30 StPO einer besonderen Regelung bedurft hätte, hat der Entwurf ebenfalls aus Gründen der  
31 Verfahrensökonomie verzichtet.

32 Die Vorrangregelung des § 251 AE gilt nur für die Ersetzung der Vernehmung durch Aussa-  
33 gen, die bei einer früheren amtlichen Vernehmung gemacht wurden. Sonstige Erklärungen,

1 die gemäß § 250 I 1 AE ebenfalls eine Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzen kön-  
2 nen, sind von ihr bewusst nicht erfasst. Hinsichtlich der schriftlichen Erklärungen erklärt sich  
3 dies daraus, dass diese der Natur der Sache nach gemäß § 249 StPO in die Hauptverhandlung  
4 eingeführt werden. Bei mündlichen Erklärungen gibt es zwar unter Umständen ebenso wie bei  
5 früheren Aussagen mehrere Einführungsmöglichkeiten. Ein abstrakter Vorrang privat angefer-  
6 tigter Protokolle oder Bild-Ton-Aufzeichnungen vor dem Zeugenbeweis wäre hier jedoch  
7 aufgrund fehlender Garantien für deren Zuverlässigkeit nicht angemessen. Das Gericht hat  
8 deshalb im Einzelfall nach dem Maßstab der Amtsaufklärungspflicht (§ 244 II StPO) zu ent-  
9 scheiden, auf welche Weise es solch mündliche Erklärungen in die Hauptverhandlung ein-  
10 führt.

11

#### 12 *XIV. § 252 Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung nach früherer Aussage*

##### 13 1. Gesetzestext

#### 14 **§ 252 Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung nach früherer Aussage**

15 (1) <sup>1</sup>Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der  
16 Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis nach § 52 zu verweigern, Gebrauch macht,  
17 darf nicht durch die Einführung einer früheren Aussage des Zeugen ersetzt werden. <sup>2</sup>Dies gilt  
18 auch dann, wenn der Zeuge einer solchen Ersetzung zustimmt. <sup>3</sup>Die Aussage darf auch ande-  
19 ren Personen nicht vorgehalten werden.

20 (2) Ist der zur Verweigerung des Zeugnisses berechnigte Zeuge nach § 52 Abs. 4 richterlich  
21 vernommen worden, so darf das Ergebnis dieser Vernehmung nach Maßgabe des § 251 in die  
22 Hauptverhandlung eingeführt werden.

23

##### 24 2. Begründung

25 Die Neugestaltung des § 252 StPO soll ermöglichen, dass der nach § 52 StPO zur Verweige-  
26 rung des Zeugnisses berechnigte Zeuge bis zur ersten richterlichen Vernehmung frei über sei-  
27 ne Rechtsausübung entscheiden kann und dass er – in Verbindung mit der neuen Regelung  
28 über die richterliche Vernehmung bei Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen nach  
29 § 52 IV AE – anders als nach bisherigem Recht darüber informiert wird, dass seine frühere

1 Aussage vor einem Richter verwertet werden kann, auch wenn er später in der Hauptverhand-  
2 lung von seinem Recht Gebrauch macht, das Zeugnis zu verweigern.

3 In *Absatz 1 S. 1* wird der Kreis der Zeugnisverweigerungsberechtigten, denen das Privileg  
4 eines Verwertungsverbots bei später Zeugnisverweigerung eingeräumt wird, auf die Fälle  
5 beschränkt, in denen der Gewissenskonflikt des Zeugen bis zum letzten Augenblick höher zu  
6 bewerten ist als das Interesse der Allgemeinheit an effektiver Sachverhaltsaufklärung. Eine  
7 sorgfältige Abwägung der Interessen ergibt, dass ein Verwertungsverbot für frühere Zeugen-  
8 aussagen nur in den Fällen der Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen nach § 52  
9 StPO gerechtfertigt ist. Für das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO wird dies schon  
10 von der bisher herrschenden Meinung abgelehnt,<sup>101</sup> teilweise auch für § 54 StPO,<sup>102</sup> während  
11 die §§ 53, 53 a StPO meist ohne nähere Begründung dem § 52 StPO gleichgestellt werden.<sup>103</sup>  
12 Letzteres ist jedoch nicht gerechtfertigt, weil allein das Ziel der Wiederherstellung oder Erhal-  
13 tung des Familienfriedens ein Verwertungsverbot rechtfertigt.

14 Der Ausschluss des § 54 StPO aus dem Verlesungs- und Verwertungsverbot gemäß § 252 I 1  
15 AE beruht darauf, dass es hier ausschließlich um die Abwägung zwischen dem öffentlichen  
16 Interesse an der Amtsverschwiegenheit und dem ebenfalls öffentlichen Strafverfolgungsinte-  
17 resse geht, nicht um eine persönliche Vertrauensbeziehung. Es gibt keinen überzeugenden  
18 Grund, die Entscheidung in diesem Interessenkonflikt bis zur Hauptverhandlung offen zu hal-  
19 ten oder gar widerruflich zu gestalten.

20 Schwieriger ist die Entscheidung beim Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen.  
21 Gibt es über die bereits durch die §§ 53, 53 a StPO respektierte beruflich bedingte Vertrau-  
22 ensbeziehung hinaus noch ein schützenswertes Interesse daran, eine im Ermittlungsverfahren  
23 gemachte Aussage zugunsten einer Aussageverweigerung in der Hauptverhandlung zu korri-  
24 gieren? Im Gegensatz zu den wechselhaften persönlichen Beziehungen in den Fällen des § 52  
25 StPO, bei denen § 252 StPO vor allem dazu dient, persönliche Aussöhnungen nicht zu sabo-  
26 tieren, ist die Entscheidung des Pflichtenwiderstreites zwischen Vertrauensschutz und Straf-  
27 verfolgungsbelangen in den Fällen des § 53 StPO unabhängig von zeitlichen Entwicklungen  
28 in der Beziehung zwischen dem Berufsheimlichkeitsträger und dem Beschuldigten. Die Ent-  
29 scheidungen des *BGH*, die für die Einbeziehung der §§ 53, 53 a StPO zitiert werden, eignen  
30 sich nicht zum Beweis des Gegenteils, da dort über die hier relevante Frage der Anwendbar-

---

<sup>101</sup> BGHSt 6, 211; 17, 350; KK-Diemer, § 252 Rn 7; Meyer-Göfner, § 252 Rn 5; a.A. Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 236; AK-Meier, § 252 Rn 10; SK-Velten, § 252 Rn 10.

<sup>102</sup> KK-Diemer, § 252 Rn 8; AK-Meier, § 252 Rn 10; SK-Rogall, § 54 Rn 8; a.A. OLG Celle MDR 1959, 414; Meyer-Göfner, § 252 Rn 5; SK-Velten, § 252 Rn 9.

<sup>103</sup> BGHSt 17, 246; 18, 148; Meyer-Göfner, § 252 Rn 3; KK-Diemer, § 252 Rn 6; SK-Velten, § 252 Rn 8.

1 keit des § 252 StPO letztlich nicht entschieden wurde. In BGHSt 17, 245 ging es um die Ab-  
2 lehnung des § 55 StPO, wobei die §§ 53, 53 a StPO nur formelhaft im Zusammenhang mit  
3 § 52 StPO erwähnt werden.<sup>104</sup> In BGHSt 18, 146 wurde die Frage der Einbeziehung des § 53  
4 StPO ausdrücklich offengelassen, weil es auf sie wegen einer früheren Entbindung des Arztes  
5 von der Schweigepflicht nicht mehr ankam. Bisher sind also keine Fälle bekannt geworden, in  
6 denen ein Bedürfnis für ein Verwertungsverbot bei späterer Zeugnisverweigerung durch einen  
7 Berufsgeheimnisträger erkennbar geworden wäre.

8 Wenn der Berufsgeheimnisträger zum Zeitpunkt seiner ersten Vernehmung von der Schwei-  
9 gepflicht entbunden war, kann der Pflichtenwiderstreit zwischen Wahrheitspflicht und  
10 Schweigepflicht, auf den § 252 StPO Rücksicht nimmt, eigentlich nicht mehr auftreten.<sup>105</sup>  
11 Denn das Recht der von der Schweigepflicht geschützten Person beschränkt sich auf die Ent-  
12 bindung von der Schweigepflicht; sie hat kein Recht darauf, dass der Berufsgeheimnisträger  
13 nach einem Widerruf der Entbindung die Aussage verweigert und das Gericht die frühere  
14 Aussage nicht verwertet.<sup>106</sup> Dasselbe gilt, wenn er ohne Entbindung von der Schweigepflicht  
15 auf sein Zeugnisverweigerungsrecht verzichtet hatte, weil er bei der Interessenabwägung im  
16 Rahmen des § 203 StGB wegen eines materiellen Rechtfertigungsgrundes (z.B. § 34 StGB)  
17 zur Aussage befugt war.<sup>107</sup> Selbst eine unbefugte und gemäß § 203 StGB strafbare Offenba-  
18 rung im Rahmen der ersten Zeugenaussage ändert nichts an deren prozessualer Verwertbar-  
19 keit, da der Angeklagte keinen verfahrensrechtlichen Anspruch darauf hat, dass der Zeuge  
20 von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht.<sup>108</sup> Außerdem kann das Gericht in  
21 der Regel nicht feststellen, ob der Zeuge unbefugt im Sinne des § 203 StGB aussagt.<sup>109</sup> Auch  
22 aus dem Blickwinkel des § 53 StPO wird also deutlich, dass es kein legitimes Bedürfnis für  
23 die Gleichstellung mit den Fällen des familiären Zeugnisverweigerungsrechts (§§ 52, 252  
24 StPO) gibt.

25 In *Absatz 1 S. 1* wird in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und Literatur klargestellt,  
26 dass die Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung gemäß § 252 StPO nicht nur ein Ver-  
27 lesungsverbot, sondern auch ein Verwertungsverbot zur Folge hat.<sup>110</sup> Das Verwertungsverbot  
28 bezieht sich nur auf Angaben, die der verweigerungsberechtigte Zeuge in einer förmlichen

---

<sup>104</sup> BGHSt 17, 246.

<sup>105</sup> BGH NSTZ 2012, 281 m. Anm. Geppert.

<sup>106</sup> BGHSt 18, 147; a.A. SK-Velten, § 252 Rn 8.

<sup>107</sup> BGHSt 1, 368.

<sup>108</sup> BGHSt 9, 61; 18, 147 f.; 50, 79; LR-Ignor/Bertheau, § 53 Rn 12; SK-Rogall, § 53 Rn 20 ff.; KK-Senge, § 53 Rn 8; Meyer-Goßner, § 53 Rn 6; a.A. Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 331 ff.

<sup>109</sup> Roxin/Schünemann, § 24 Rn 45.

<sup>110</sup> Vgl. Roxin/Schünemann, § 46 Rn 29 f.; SK-Velten, § 252 Rn 3; Meyer-Goßner, § 252 Rn 12 f.; AK-Meier, § 252 Rn 1; im Prinzip auch die Rechtsprechung seit BGHSt 2, 105.

1 Vernehmung gemacht hat; die Vernehmung von Zeugen, denen sich der Zeugnisverweigerungs-  
2 berechtigte außerhalb einer Vernehmung offenbart hat, bleibt zulässig.

3 In *Absatz 1 S. 2* wird die umstrittene Rechtsprechung<sup>111</sup> zum Verzicht des Zeugen auf die  
4 Sperrwirkung seiner Zeugnisverweigerung für die Verwertung früherer Aussagen korrigiert.  
5 Sie beruht auf der verfehlten Annahme, § 252 StPO diene nur den persönlichen Belangen des  
6 Zeugen und sei daher für ihn disponibel.<sup>112</sup> Das trifft aber nicht zu, denn das § 252 zugrunde  
7 liegende Verwertungsverbot dient auch der Zuverlässigkeit der Wahrheitsfindung und soll die  
8 Umgehung des Unmittelbarkeitsprinzips durch Vernehmung von Verhörspersonen, die ja nur  
9 Zeugen vom Hörensagen sind und damit geringeren Beweiswert haben, möglichst verhindern.  
10 Es widerspräche der Struktur der auf die richterliche Verfahrensherrschaft ausgerichteten  
11 Hauptverhandlung, wenn der Zeuge durch Verzicht auf die Schutzwirkung des § 252 StPO  
12 dem Gericht anstelle des unmittelbaren Beweismittels ein bestimmtes mittelbares Beweismittel  
13 aufzwingen könnte. In den meisten Fällen würde dies auch gegen das von Art. 6 III lit. d)  
14 EMRK geforderte Konfrontationsrecht des Beschuldigten verstoßen, da in der Regel weder er  
15 noch sein Verteidiger an der früheren Vernehmung teilnehmen konnten.<sup>113</sup> Schließlich ist die  
16 Vermeidung einer belastenden Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung in Gegen-  
17 wart eines Angehörigen auch nicht Schutzzweck des § 252 StPO. Vielmehr würde eine Ver-  
18 wertung der Zeugenaussage trotz Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechtes die  
19 seit 1998 existierenden Zeugenschutzregelungen der Strafprozessordnung unterlaufen, die  
20 dazu dienen, die unmittelbare Begegnung des Zeugen mit dem Angeklagten zu vermeiden  
21 oder abzumildern.<sup>114</sup> Möglicherweise hat der *BGH* in seiner ersten Entscheidung v. 23.9.1999  
22 zur Dispositionsbefugnis des Zeugnisverweigerungsberechtigten diesen Widerspruch noch  
23 nicht erkannt, weil das Zeugenschutzgesetz erst kurz zuvor am 1.12.1998 in Kraft getreten  
24 war und im Verfahren vor dem Landgericht noch keine Rolle spielen konnte.

25 § 252 I 3 AE soll verhindern, dass das Verwertungsverbot des § 251 I 1 AE durch Vorhalte  
26 gegenüber anderen Personen in der Hauptverhandlung umgangen wird.<sup>115</sup>

27 Das Verwertungsverbot soll – über die bisherige Rechtsprechung hinaus – im Prinzip auch für  
28 die Vernehmung des früheren Richters gelten, da sich die Belehrung des Zeugen bei richterli-

---

<sup>111</sup> BGHSt (4. Senat) 45, 206; BGH (1. Senat) NStZ 2007, 652; skeptisch dazu der 3. Senat (BGHSt 49, 75; NJW 2003, 2692; Entscheidung offen gelassen).

<sup>112</sup> Kritisch dazu *Roxin*, FS-Rieß, S. 453 ff.; *Roxin/Schünemann*, § 46 Rn 32; *Beulke*, Strafprozessrecht, § 21 Rn 420 a; *Fezer* JR 2000, 341; *Keiser* NStZ 2000, 458; für Verwertung aber *Meyer-Goßner*, § 252 Rn 16 a; *LR-Sander/Cirener*, § 252 Rn 22.

<sup>113</sup> *Roxin*, FS-Rieß, S. 457 f.

<sup>114</sup> *Roxin*, FS-Rieß, S. 458 f.

<sup>115</sup> Zum Charakter und zur Problematik des Vorhalts siehe unten die Begründung zu § 254 III AE.

1 chen und nichtrichterlichen Vernehmungen seit der Einführung des § 163 III StPO im Jahr  
2 1965 nicht mehr unterscheidet und auch das Vertrauen in die höhere Qualität der richterlichen  
3 Vernehmung empirisch nicht belegbar ist.<sup>116</sup> Dies gilt jedenfalls für die routinemäßig durch-  
4 geführten Vernehmungen der oft überlasteten Ermittlungsrichter, die sich meist in einer blo-  
5 ßen Wiederholung der vorangegangenen polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Verneh-  
6 mungen erschöpfen. Der neue § 252 II i.V.m. § 52 IV AE soll jedoch dysfunktionale Konse-  
7 quenzen des § 252 StPO in Beweisnotfällen<sup>117</sup> beseitigen. Die Vorschrift soll verhindern, dass  
8 die von § 252 StPO beabsichtigte Schonfrist zugunsten einer freien Gewissensentscheidung  
9 des Zeugen von skrupellosen Tätern oder deren sozialem Umfeld zur Einschüchterung des  
10 Zeugen und zur Verfahrensabsotage missbraucht wird. Solche Pressionen, die oft schwer be-  
11 weisbar sind und die auch nicht durch präventiven polizeilichen Schutz verhindert werden  
12 können, nehmen oft mit zunehmender Auflösung der familiären Bindungen zu. Sie können bis  
13 zu körperlicher Gewalt oder Todesdrohungen reichen. Den Tätern kommt dabei die formale  
14 Struktur der Zeugnisverweigerungsrechte zugute, die ja nicht von einer materiellen Vertrau-  
15 ensbeziehung abhängig sind.

16 Dies ist das berechtigte Anliegen der von der Rechtsprechung bisher praktizierten Einschrän-  
17 kung des Verwertungsverbotes bei Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung durch  
18 Vernehmung richterlicher Vernehmungspersonen.<sup>118</sup> Diese wurde nämlich vor allem anhand  
19 von Sexual- und Gewaltdelikten im familiären Bereich entwickelt.<sup>119</sup> Daneben erfordert die  
20 verfassungsrechtlich gebotene Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege bei erheblichen  
21 Straftaten eine Einschränkung des durch § 252 StPO geschaffenen Privilegs des Zeugen, bis  
22 zur Hauptverhandlung frei darüber entscheiden zu können, ob eine frühere Aussage verwertet  
23 werden darf.

24 Das in der Literatur<sup>120</sup> – entgegen der ständigen Rechtsprechung – teilweise geforderte totale  
25 Verwertungsverbot einer früheren Zeugenaussage bei Zeugnisverweigerung in der Hauptver-  
26 handlung ist daher sowohl aus Gründen des Zeugenschutzes als auch aus Gründen der Ver-  
27 fahrensökonomie rechtspolitisch nicht gerechtfertigt. Es hätte zur Folge, dass trotz optimaler  
28 Vorbereitung der Hauptverhandlung – z.B. durch richterliche Vernehmung und Videoauf-  
29 zeichnung der Vernehmung bei besonders sensiblen Zeugen – Strafverfahren noch in fortge-

---

<sup>116</sup> Roxin/Schünemann, § 46 Rn 29.

<sup>117</sup> Rengier, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 93.

<sup>118</sup> BGHSt 2, 99; 11, 338; 17, 324; 21, 218; 26, 281; 27, 231.

<sup>119</sup> Z.B. BGHSt 2, 99; 26, 281; 49, 72.

<sup>120</sup> Roxin/Schünemann, § 46 Rn 29 ff.; SK-Velten, § 252 Rn 3 f.; Meyer-Goßner, § 252 Rn 12 f.; AK-Meier, § 252 Rn 10 f.

1 schrittenem Stadium und oft nach längerer Untersuchungshaft des Beschuldigten mit einem  
2 Freispruch enden müssten, nur weil der Zeuge dem Druck des Täters oder seines sozialen  
3 Umfeldes nicht standhält oder aus anderen – rechtlich nicht höherwertigen – Interessen zu  
4 seiner früheren Aussage nicht stehen kann oder will. In § 252 II AE wird daher versucht, in  
5 Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung, aber unter engeren und transparenten Vorausset-  
6 zungen, dem Ziel der Wahrheitsfindung im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Kon-  
7 fliktsituation des Zeugnisverweigerungsberechtigten Rechnung zu tragen.

8 Der mit der Sicherstellung einer frühen Aussage verbundene Nachteil, dass eine eventuelle  
9 Aussöhnung zwischen dem Beschuldigten und dem Verletzten nicht mehr verfahrensrechtlich  
10 über die Unverwertbarkeit der Zeugenaussage berücksichtigt werden kann, wird relativ selten  
11 relevant. Ein Freispruch aus Mangel an Beweisen wegen der Zeugnisverweigerung ist in sol-  
12 chen Fällen jedenfalls rechtssystematisch unbefriedigend. Denn der richtige Ort für die Be-  
13 rücksichtigung eines gelungenen Täter-Opfer-Ausgleichs nach Einleitung eines Strafverfah-  
14 rens ist nicht die Zeugnisverweigerung und der Freispruch des Täters, sondern die Strafmilde-  
15 rung oder in besonderen Fällen das Absehen von Strafe nach materiellem Strafrecht. Entspre-  
16 chende Vorschläge hat der Arbeitskreis 1992 im Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung vor-  
17 gelegt (§§ 1–9 AE-WGM), die vom Gesetzgeber 1994 teilweise in § 46 a StGB übernommen  
18 worden sind.

19 Der *Verweis auf § 251 AE* bedeutet, dass neben der von der Rechtsprechung schon bisher zu-  
20 gelassenen Vernehmung des Richters auch die Bild-Ton-Aufzeichnung der richterlichen Ver-  
21 nehmung vorgeführt sowie das Protokoll über seine frühere Aussage verlesen werden können.  
22 Die Videoaufzeichnung einer richterlichen Vernehmung dokumentiert nämlich die wörtliche  
23 Aussage des Zeugen „einschließlich der nonverbalen Aussageinhalte und der erfolgten Inter-  
24 aktionen sehr viel genauer, als der auf der Grundlage seiner Erinnerung aussagende Richter es  
25 könnte.“<sup>121</sup> Nach bisherigem Recht ist deren Vorführung aber unzulässig, denn die Vorfüh-  
26 rung der Videoaufzeichnung folgt gemäß § 255 a I StPO den Regeln für die Verlesung von  
27 Vernehmungsniederschriften (§ 251 StPO); durch den ausdrücklichen Verweis auf § 252  
28 StPO stellt das Gesetz klar, dass dies auch im Falle des § 252 StPO gelten soll. Damit gibt es  
29 nach geltendem Recht einen Wertungswiderspruch: Nach dem Gesetz ist die Verwertung des  
30 qualitativ höherwertigen Beweismittels „Videoaufzeichnung“ untersagt, während der Rück-  
31 griff auf das weniger zuverlässige Beweismittel „Richtervernehmung“ – jedenfalls nach stän-  
32 diger Rechtsprechung – zulässig ist. Der *BGH* hat ausdrücklich betont, dass eine Korrektur

---

<sup>121</sup> Zutreffend BGHSt 49, 78.

1 dieses mit Blick auf die Qualität der Beweismittel widersprüchlichen Ergebnisses dem Ge-  
2 setzgeber vorbehalten bleiben müsse.<sup>122</sup>

3 Nicht erfasst werden von der Ersetzungsmöglichkeit nach § 252 II AE diejenigen Fälle, in  
4 denen das Zeugnisverweigerungsrecht erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist.<sup>123</sup>  
5 Der Schutz einer neu entstandenen Vertrauensbeziehung ist in solchen Fällen so dominant,  
6 dass die Entscheidung des Zeugen auch dann respektiert werden muss, wenn dies zur Folge  
7 hat, dass ein langwieriges Strafverfahren ohne Klärung des Tatvorwurfes endet. Immerhin  
8 lässt die Rechtsprechung aber für die Fälle einer sog. unlauteren Verfahrensmanipulation  
9 (z.B. durch ein Scheinverlöbnis oder eine Scheinheirat) eine Einschränkung des Verwer-  
10 tungsverbotes aus § 252 StPO zu.<sup>124</sup> In Fällen solcher unlauterer Manipulationen des Verfah-  
11 rens gebührt dem Grundsatz der Wahrheitserforschung, der zum Schutze der Allgemeinheit  
12 die Aufklärung, Verfolgung und gerechte Ahndung von Straftaten unter Verwendung aller  
13 verfügbaren Beweismittel fordert, Vorrang.<sup>125</sup> Die in der Literatur geäußerte Kritik an dieser  
14 Korrekturmöglichkeit<sup>126</sup> überzeugt nicht, da es sich um evidente Fälle des Rechtsmissbrauchs  
15 handeln muss, der auch sonst in der Rechtsordnung zur Korrektur rein formaler Rechtspositi-  
16 onen herangezogen wird.

17

## 18 *XV. § 253 Verletzung des Konfrontationsrechts*

### 19 1. Gesetzestext

#### 20 **§ 253 Verletzung des Konfrontationsrechts**

21 (1) Hatten im bisherigen Verfahren weder der Angeklagte noch sein Verteidiger die Gelegen-  
22 heit, einen Zeugen zu befragen, und können sie eine solche auch durch einen Beweis Antrag  
23 nach § 250 Abs. 1 Satz 2 AE nicht erlangen, so dürfen frühere Aussagen oder sonstige schrift-  
24 liche oder mündliche Erklärungen des Zeugen zu Beweis Zwecken oder zum Zweck des Vor-  
25 halts nur mit Zustimmung des Angeklagten in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

26 (2) <sup>1</sup>Der Zustimmung bedarf es nicht, wenn der Angeklagte oder eine nicht gegen seinen Wil-  
27 len handelnde Person den Zeugen für den Fall einer belastenden Aussage bedroht.

---

<sup>122</sup> BGHSt 49, 79.

<sup>123</sup> Vgl. BGHSt 22, 219; 27, 231.

<sup>124</sup> BGHSt 45, 347 f.

<sup>125</sup> BGHSt 45, 348.

<sup>126</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, § 21 Rn 420 a m.w.N.



1 (3) <sup>1</sup>Die Zustimmung ist ferner nicht erforderlich, wenn im bisherigen Verfahren keine Gele-  
2 genheit zur Befragung des Zeugen gegeben werden konnte oder dazu kein Anlass bestand,  
3 weil zu erwarten war, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung für eine Befragung zur Verfü-  
4 gung stehen würde. <sup>2</sup>Jedoch dürfen die Angaben des Zeugen in diesen Fällen nicht als alleini-  
5 ge oder maßgebliche Grundlage einer verurteilenden Entscheidung verwertet werden.

6 (4) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Sachverständige und Mitangeklagte.

7

## 8 2. Begründung

9 § 253 AE ist inhaltlich neu und dient der möglichst effektiven Gewährleistung des Konfronta-  
10 tionsrechts des Beschuldigten nach Art. 6 III lit. d) EMRK; die bisher in § 253 StPO getroffene  
11 ne Regelung wird durch § 250 AE obsolet. Der Entwurf sichert das Recht des Beschuldigten,  
12 Belastungszeugen zu befragen, in erster Linie dadurch, dass ihm § 250 I 2 AE die Möglich-  
13 keit gibt, die Vernehmung eines Belastungszeugen in der Hauptverhandlung zu beantragen.  
14 Soweit der Zeuge für eine Aussage in der Hauptverhandlung zur Verfügung steht, hat das  
15 Gericht einem solchen Antrag nach § 250 I 3 AE zu entsprechen, so dass der Angeklagte und  
16 sein Verteidiger auf diesem Wege die Möglichkeit erhalten, den Zeugen in der Hauptverhand-  
17 lung nach Maßgabe der §§ 240–242 StPO zu befragen.

18 Einer ergänzenden Regelung bedarf es deshalb nur für die Fälle, in denen der Zeuge in der  
19 Hauptverhandlung von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht oder der Antrag  
20 auf Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung abgelehnt wird oder werden müsste,  
21 weil der Zeuge unerreichbar oder seine Vernehmung unzulässig ist. Sofern der Angeklagte  
22 oder sein Verteidiger nicht schon vor der Hauptverhandlung gemäß § 163 a Ia AE die Gele-  
23 genheit hatten, den Zeugen zu befragen, bleibt dem Angeklagten in diesen Fällen die in Art. 6  
24 III lit. d) EMRK gewährleistete Möglichkeit zur Befragung des Belastungszeugen verwehrt.  
25 Damit stellt sich die Frage, ob und inwieweit die frühere Aussage oder Erklärung des Zeugen  
26 gleichwohl für eine Verurteilung des Angeklagten verwendet werden darf.

27 Nach der Rechtsprechung des *EGMR* ist zunächst von Bedeutung, ob die Justizorgane alles  
28 Zumutbare unternommen haben, um den Zeugen in die Hauptverhandlung zu laden und diese  
29 Ladung auch durchzusetzen. War das nicht der Fall, so ist nach dieser Rechtsprechung dem  
30 Angeklagten kein faires Verfahren gewährt worden, wenn sich seine Verurteilung auf die

1 Aussagen der nicht von ihm zu befragenden Zeugen stützt.<sup>127</sup> Auch der *BGH* stellt auf die  
2 „Zurechnung“ der fehlenden Befragungsmöglichkeit zum Verhalten der Justiz ab. Nach seiner  
3 Auffassung begründet zwar auch die Verweigerung einer Befragungsmöglichkeit durch Or-  
4 gane der Justiz kein Verwertungsverbot, sondern hat nur eine Minderung des Beweiswerts der  
5 Aussage des unbefragten Zeugen zur Folge.<sup>128</sup> Das Ausmaß der Minderung soll aber davon  
6 abhängen, ob das Fehlen der Befragungsmöglichkeit der Justiz zuzurechnen ist.<sup>129</sup> Wenn sich  
7 die Justiz in ausreichendem Maße darum bemüht hat, dem Angeklagten eine konfrontative  
8 Befragung des Zeugen zu ermöglichen, sei eine Verurteilung aufgrund der Angaben eines  
9 nicht befragten Zeugen bei äußert sorgfältiger Beweiswürdigung möglich, solange das Urteil  
10 nicht allein auf diesen Angaben beruht.<sup>130</sup> Ist die fehlende Befragungsmöglichkeit dagegen  
11 auf nicht ausreichende Bemühungen der Justiz zurückzuführen, so dürfe eine Verurteilung nur  
12 erfolgen, wenn die Angaben des Zeugen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der  
13 Aussage bestätigt würden.<sup>131</sup>

14 Auch der Entwurf differenziert nach der Verantwortlichkeit für das Fehlen der Befragungs-  
15 möglichkeit. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des *BGH* erachtet er aber in dem  
16 Fall, dass die Verletzung des Rechts auf konfrontative Befragung der Justiz zuzurechnen ist,  
17 eine bloße Minderung des Beweiswerts nicht für ausreichend.<sup>132</sup> Wenn die Justizbehörden  
18 entgegen ihrer in § 163 a Ia 2 AE festgelegten Verpflichtung dem Beschuldigten nicht die  
19 Gelegenheit zur Befragung eines Belastungszeugen eingeräumt haben, obwohl zu erwarten  
20 war, dass dieser in der Hauptverhandlung für eine Befragung nicht zur Verfügung stehen  
21 wird, sollen frühere Aussagen oder sonstige Erklärungen des Zeugen nur mit Zustimmung des  
22 Angeklagten in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen. Diese scharfe Rechtsfolge  
23 rechtfertigt sich aus der großen Bedeutung des Konfrontationsrechts für die Verteidigung des  
24 Angeklagten. Wenn die Justizbehörden dem Angeklagten bewusst oder fahrlässig die Mög-  
25 lichkeit nehmen, sich gegen eine ihn belastende Aussage durch eine kritische Befragung des  
26 Zeugen zu verteidigen, greifen sie in so schwerwiegender Weise in dessen Verteidigungsrech-  
27 te ein, dass diese Aussage im Urteil nicht berücksichtigt werden darf, es sei denn, der Be-  
28 schuldigte ist damit einverstanden.

---

<sup>127</sup> Siehe zuletzt EGMR, *Khairov v. Ukraine*, 19157/06, Urt. v. 15.11.2012, §§ 91 f.; *Nechto v. Russia*, no. 24893/05, Urt. v. 24.1.2012, § 127.

<sup>128</sup> BGHSt 46, 103 ff.; 51, 154 ff.

<sup>129</sup> BGHSt 51, 155 f.

<sup>130</sup> BGHSt 51, 155.

<sup>131</sup> BGHSt 46, 103 ff.; 51, 155 f.

<sup>132</sup> Für den EGMR ist die prospektive Frage eines Beweisverwertungsverbots nicht von Bedeutung, da er nur retrospektiv die Gesamt-Fairness des Verfahrens gegenüber dem verurteilten Beschwerdeführer zu beurteilen hat.

1 War dagegen die Unmöglichkeit, den Zeugen in der Hauptverhandlung zu befragen, auch bei  
2 angemessener Sorgfalt nicht vorherzusehen, so soll seine frühere Aussage auch gegen den  
3 Willen des Angeklagten durch ein Surrogat in die Hauptverhandlung eingeführt werden kön-  
4 nen; ihr Beweiswert ist allerdings gemindert.

5 Zur Umsetzung der skizzierten Konzeption statuiert § 253 I AE zunächst das grundsätzliche  
6 Verbot, die frühere Aussage oder Erklärung eines Zeugen, der vom Angeklagten oder seinem  
7 Verteidiger im Verfahren nicht befragt werden konnte, ohne Zustimmung des Angeklagten in  
8 die Hauptverhandlung einzuführen. Die Geltung des Verbots ist wegen der Schwierigkeit ei-  
9 ner Differenzierung zwischen Entlastungs- und Belastungszeugen<sup>133</sup> formell nicht auf letztere  
10 beschränkt. Sie steht aber zur Disposition des Angeklagten, der die Einführung entlastender  
11 Zeugenaussagen in aller Regel durch seine Zustimmung ermöglichen wird. Stimmt der Ange-  
12 klagte der Einführung einer Aussage zu, so kann diese vom Gericht jedoch uneingeschränkt  
13 und damit gegebenenfalls auch zum Nachteil des Angeklagten verwertet werden.

14 Das Verbot, die Aussage eines vom Angeklagten nicht befragten Zeugen ohne Zustimmung  
15 des Angeklagten in die Hauptverhandlung einzuführen, bezieht sich auch auf die Variante des  
16 Vorhalts. Denn auch wenn die frühere Aussage des abwesenden Zeugen einem anderen Zeu-  
17 gen oder dem Angeklagten selbst in der Hauptverhandlung vorgehalten wird, um die Aussa-  
18 geperson zu einer Stellungnahme zu veranlassen, kann jene Aussage schon bei ambivalenter  
19 Reaktion der Aussageperson zur Urteilsgrundlage werden. Insbesondere der Angeklagte kann  
20 durch einen solchen Vorhalt in eine schwierige Lage gebracht werden, da eine Verweigerung  
21 der Stellungnahme zu der früheren Zeugenaussage unter Umständen als „Teilschweigen“ zu  
22 seinem Nachteil gewürdigt werden kann.

23 Die Fälle, in denen die fehlende Befragungsmöglichkeit nicht der Justiz zuzurechnen ist, wer-  
24 den als Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des Absatzes 1 in § 253 II und III AE  
25 geregelt. Absatz 2 knüpft an die Rechtsprechung des *EGMR* an, die Einschränkungen des  
26 Konfrontationsrechts anerkennt, wenn der Angeklagte oder mit ihm verbundene Personen den  
27 Zeugen für den Fall einer Aussage vor Gericht bedroht haben.<sup>134</sup> Der Entwurf geht insofern  
28 einen kleinen Schritt weiter, als er bereits die bewusste Duldung einer durch andere Personen

---

<sup>133</sup> Die Unterscheidung von Belastungs- und Entlastungszeugen entstammt dem angloamerikanischen Parteiprozess, wo ohne weiteres zwischen Zeugen der Anklage und Zeugen der Verteidigung unterschieden werden kann. Ihre Übertragung auf das deutsche Strafprozessrecht bereitet insofern Schwierigkeit, als hier die Zeugen in der Regel „Zeugen des Gerichts“ sind und sich erst nach ihrer Aussage endgültig beurteilen lässt, ob sie den Angeklagten belastet oder entlastet haben.

<sup>134</sup> Vgl. *EGMR*, *Doorson v. Netherlands*, no. 20524/92, Urt. v. 26.3.1996, § 70; *van Mechelen et al. v. Netherlands*, no. 21363/93 Urt. v. 30.10.1997, § 53 (Zeugen dürfen anonym bleiben, wenn sie vom Angeklagten bedroht wurden).

1 erfolgenden Bedrohung als Verzicht des Angeklagten auf das Konfrontationsrecht fingiert.  
2 Damit soll unüberwindbaren Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der persönlichen Verstri-  
3 ckung des Angeklagten vorgebeugt werden.

4 § 253 III 1 AE StPO regelt die sonstigen Fälle, in denen die fehlende Befragungsmöglichkeit  
5 der Justiz nicht zuzurechnen ist. Die erste Alternative erfasst den Fall einer rechtmäßigen  
6 Sperrung des Zeugen durch die Exekutive und ist außerdem für den relativ seltenen Fall ge-  
7 dacht, in dem ein Zeuge im Ermittlungsverfahren sofort vernommen werden muss und die  
8 Hinzuziehung des Angeklagten oder seines Verteidigers zu einem Beweisverlust führen wür-  
9 de. Die zweite Alternative betrifft den nicht vorhersehbaren Ausfall des Zeugen. § 163 a Ia 2  
10 AE gebietet die Hinzuziehung des Beschuldigten und/oder seines Verteidigers, sobald kon-  
11 krete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung für eine Befra-  
12 gung nicht mehr zur Verfügung stehen könnte.<sup>135</sup> Wenn solche Anhaltspunkte fehlen, aber der  
13 Zeuge – etwa durch seinen plötzlichen Tod – dennoch später nicht mehr in der Hauptverhand-  
14 lung zur Verfügung steht, soll seine frühere Aussage durch ein Surrogat in die Hauptverhand-  
15 lung eingeführt werden dürfen.

16 In beiden Fällen ist allerdings der Beweiswert der früheren Angaben wegen der fehlenden  
17 Befragungsmöglichkeit gemindert. Die Angaben des nicht konfrontierten Zeugen dürfen da-  
18 her nicht die alleinige oder maßgebliche Grundlage einer verurteilenden Entscheidung sein  
19 (Absatz 3). Mit letzterem Maßstab nimmt der Entwurf die Rechtsprechung des *EGMR* („sole  
20 and decisive evidence“)<sup>136</sup> auf. Der Entwurf nimmt um der erstrebenswerten Übereinstim-  
21 mung mit der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des *EGMR* willen hin, dass er einerseits  
22 eine Beweiswürdigungsregel einführt, die dem Prinzip der freien Beweiswürdigung (§ 261  
23 StPO) widerspricht, und dass diese Regel andererseits schwierige Einzelfallentscheidungen  
24 (Wann ist ein Beweismittel „maßgeblich“?) notwendig macht.

25 Die in § 253 IV AE vorgesehene entsprechende Anwendung der getroffenen Regelung auf  
26 Mitangeklagte ist insofern notwendig, als Mitangeklagte im Fall belastender Aussagen nach  
27 der Rechtsprechung des *EGMR* als Belastungszeugen im Sinne von Art. 6 III lit. d) EMRK zu  
28 qualifizieren sind.<sup>137</sup> Sofern solche belastenden Aussagen von (künftigen) Mitangeklagten zu

---

<sup>135</sup> Vgl. für den Fall eines bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts grundlegend BGHSt 46, 93. Einen umfas-  
senden Überblick über weitere Fallkonstellationen gibt *Gerdemann*, Die Verwertbarkeit belastender Zeugen-  
aussagen bei Beeinträchtigungen des Fragerechts des Beschuldigten, 2010, S. 127 ff. m.w.N.

<sup>136</sup> Siehe etwa *EGMR*, P.S. v. Germany, no. 33900/96, Urt. v. 20.12.2001, § 30; *Zentar v. France*, no. 17902/02,  
Urt. v. 13.4.2006, §§ 29-31. *Al-Khawaja and Tahery v. UK*, no. 26766/05 (Grand Chamber), Urt. v.  
15.12.2011, § 141.

<sup>137</sup> *EGMR*, *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, Urt. v. 27.2.2001, § 41.

1 erwarten sind, haben die Strafverfolgungsbehörden in jedem Fall die Befragung schon vor der  
2 Hauptverhandlung zu ermöglichen, weil stets damit zu rechnen ist, dass Angeklagte in der  
3 Hauptverhandlung von ihrem Schweigerecht Gebrauch machen. Die in Absatz 4 ebenfalls  
4 vorgesehene entsprechende Anwendung auf Sachverständige dürfte in der Praxis keine große  
5 Bedeutung erlangen, erscheint aber systematisch stimmig.

6

7 *XVI. § 254 Einführung früherer Angaben des Angeklagten*

8 1. Gesetzestext

9 **§ 254 Einführung früherer Angaben des Angeklagten**

10 (1) <sup>1</sup>Angaben, die der Angeklagte bei einer früheren Vernehmung in einem Strafverfahren  
11 gemacht hat, dürfen zu Beweis Zwecken nur mit seiner Zustimmung in die Hauptverhandlung  
12 eingeführt werden. <sup>2</sup> Ohne Zustimmung des Angeklagten dürfen sie in die Hauptverhandlung  
13 eingeführt werden, wenn

14 1. die Vernehmung durch einen Richter durchgeführt wurde,

15 2. bei der Vernehmung ein Verteidiger anwesend war oder

16 3. der Angeklagte vor der Vernehmung auf die Mitwirkung eines Verteidigers verzich-  
17 tet hat und von der Vernehmung eine Bild-Ton-Aufzeichnung angefertigt wurde.

18 <sup>3</sup>In den Fällen des Satzes 2 ist die Einführung nur zulässig, wenn der Angeklagte vor  
19 Beginn der Vernehmung über die Möglichkeit der späteren Verwendung in der  
20 Hauptverhandlung belehrt worden ist. <sup>4</sup>Die Einführung erfolgt gemäß § 251; in dem  
21 Fall von Satz 2 Nr. 3 darf jedoch nur die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung zu  
22 Beweis Zwecken verwendet werden.

23 (2) In den Fällen des Absatzes 1 sind das Mittel der Einführung der früheren Aussage sowie  
24 ihr Grund auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten in das Protokoll aufzu-  
25 nehmen.

26 (3) <sup>1</sup>Hat der Angeklagte zur Sache ausgesagt, so dürfen ihm frühere Angaben auch dann vor-  
27 gehalten werden, wenn sie nach Absatz 1 zu Beweis Zwecken nicht eingeführt werden dürfen.

28 <sup>2</sup>Ein solcher Vorhalt darf nicht durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgen.

29 <sup>3</sup>Anderen Personen dürfen Angaben des Angeklagten, die zu Beweis Zwecken nicht eingeführt  
30 werden dürfen, nicht vorgehalten werden.

1

## 2 2. Begründung

3 Die Möglichkeit, Angaben, die der Angeklagte im Lauf des Ermittlungsverfahrens oder sonst  
4 in einem Strafverfahren gemacht hat, in die Hauptverhandlung einzuführen, ist in § 254 StPO  
5 derzeit nur fragmentarisch und mangelhaft geregelt. Die Praxis hat alle denkbaren Beschrän-  
6 kungen eines Rückgriffs auf frühere Aussagen des Angeklagten dadurch unterlaufen, dass sie  
7 die Zeugenvernehmung eines Beamten, der den Angeklagten früher vernommen hat, ohne  
8 Einschränkung zulässt, sofern nicht aus anderen Gründen – etwa gemäß § 136 a III 2 StPO –  
9 ein Verwertungsverbot besteht. Folglich nützt es dem Angeklagten nichts, in der Hauptver-  
10 handlung von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, wenn er sich zu irgendeinem  
11 früheren Zeitpunkt zur Sache geäußert hat. Außerdem ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz in  
12 Bezug auf Angaben des Angeklagten praktisch außer Kraft gesetzt.<sup>138</sup>

13 Gegenüber diesem unbefriedigenden Rechtszustand verfolgt der Entwurf das Ziel, das  
14 Schweigerecht des Angeklagten zu stärken, indem die Übertragbarkeit seiner Aussagen aus  
15 dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung stark limitiert wird. Aussagen aus solchen  
16 früheren Vernehmungen sollen nur noch dann in die Hauptverhandlung eingebracht werden  
17 dürfen, wenn eine gesteigerte Gewähr dafür besteht, dass der Angeklagte sie ohne Druck ge-  
18 macht hat und dass das Beweismittel die Aussage korrekt und vollständig reproduziert. Der  
19 Entwurf beseitigt auch Zweifel hinsichtlich der Rechtsnatur und der Verwertbarkeit von Bild-  
20 Ton-Aufzeichnungen einer Vernehmung des Beschuldigten. Teilweise wird angenommen,  
21 dass solche Aufzeichnungen ohne weiteres im Wege des *Augenscheinbeweises* in die Haupt-  
22 verhandlung eingeführt werden können.<sup>139</sup> Dem wird jedoch mit Recht entgegengehalten,  
23 dass damit die Restriktionen des § 254 der geltenden StPO leicht unterlaufen werden könn-  
24 ten.<sup>140</sup> Durch § 249 a AE sowie durch § 254 i.V.m. § 251 AE wird klargestellt, dass Bild-Ton-  
25 Aufzeichnungen ihren festen Platz in der Hierarchie der Beweissurrogate haben.

26 Eine differenzierende Regelung enthält der Entwurf in § 254 III AE zur Frage des Vorhalts  
27 einer zu Beweis Zwecken nicht verwendbaren früheren Aussage des Angeklagten.

28

---

<sup>138</sup> Zur Kritik des gegenwärtigen Zustandes siehe *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, S. 128 ff.; *SK-Velten*, § 254 Rn 2.

<sup>139</sup> So u.a. *LR-Mosbacher*, § 254 Rn 10 m.w.N.

<sup>140</sup> *Hanack*, in: *Hamm/Matzke* (Hrsg.), *Festschrift für Schmidt-Leichner*, 1977, S. 83 (96) m.w.N.

1 Um den Kurswechsel gegenüber dem bisherigen Rechtszustand und die Orientierung an der  
2 Aussagefreiheit des Angeklagten deutlich zu machen, erklärt § 254 I 1 AE, dass Angaben des  
3 Angeklagten aus früheren (förmlichen) Vernehmungen in einem Strafverfahren<sup>141</sup> grundsätz-  
4 lich nur dann in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen, wenn der Angeklagte damit  
5 einverstanden ist. Durch diese Regelung soll die autonome Stellung des Angeklagten im  
6 Strafverfahren gestärkt werden. Da die Zustimmungserklärung eine prozessuale Bewirkungs-  
7 handlung ist, muss sie ausdrücklich und zweifelsfrei abgegeben werden;<sup>142</sup> ein bloßes  
8 Schweigen des Angeklagten auf eine Anordnung oder einen „Vorschlag“ des Vorsitzenden  
9 kann daher keinesfalls als konkludente Zustimmung zur Einführung seiner früheren Aussage  
10 gewertet werden. Sein Einverständnis wird der Angeklagte in der Regel nur dann geben,  
11 wenn er sich von seinen früheren Angaben eine entlastende Wirkung verspricht, während er  
12 der Einführung von (vermeintlich) selbstbelastenden Äußerungen widersprechen wird. Da die  
13 Entscheidung über die Möglichkeit der Beweiserhebung auf den Angeklagten selbst verlagert  
14 wird,<sup>143</sup> erübrigt sich eine objektive – und praktisch sehr schwer zu handhabende – Differen-  
15 zierung zwischen „Geständnissen“<sup>144</sup> und anderen Angaben, wie sie § 254 StPO trifft.

16 § 254 I Satz 2 AE enthält die Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot, in der Hauptver-  
17 handlung über frühere Vernehmungen des Angeklagten Beweis zu erheben. Der gemeinsame  
18 Grundgedanke der Ausnahmen liegt darin, dass unter bestimmten Voraussetzungen davon  
19 ausgegangen werden kann, dass der Inhalt der früheren, unter freiheitssichernden Kautelen  
20 erfolgten Aussage so verlässlich dokumentiert ist, dass ohne rechtsstaatliche Bedenken auf sie  
21 zurückgegriffen werden kann.

22 Diese Voraussetzung ist zunächst immer dann erfüllt, wenn die Vernehmung durch einen  
23 Richter durchgeführt wurde (§ 254 I 2 Nr. 1 AE).<sup>145</sup> In diesem Fall werden nicht nur bei der  
24 Vernehmungsperson Sachkunde, Neutralität und Objektivität vorausgesetzt, sondern es sind  
25 auch formale Bedingungen gegeben (Protokollierungspflicht nach § 168 StPO, Anwesenheits-

---

<sup>141</sup> Dabei kann es sich auch um ein anderes als das laufende Strafverfahren handeln.

<sup>142</sup> Siehe ausführlich LR-Kühne, Einl K Rn 13, 16 ff.; LR-Lüderssen/Jahn, Einl M Rn 10.

<sup>143</sup> Im Einzelfall mag es für den Angeklagten schwer zu erkennen sein, ob der Inhalt einer Vernehmung für ihn insgesamt eher entlastend oder belastend wirkt. Dennoch wird man es ihm nicht gestatten können, seine Zustimmung nur auf bestimmte Teile einer einheitlichen Vernehmung zu beschränken. Die ihn entlastenden Umstände, die er bei seiner früheren Vernehmung vorgebracht hat, kann er ja auch unmittelbar in der Hauptverhandlung vortragen.

<sup>144</sup> Zu dem schillernden Begriff wegweisend Dencker ZStW 102 (1990), 51. Erledigt ist damit auch die streitige Frage, ob das „Geständnis“ eines Angeklagten auch zu Lasten eines Mitangeklagten verlesen und verwertet werden darf; siehe hierzu Meyer-Goßner, § 254 Rn 5 m.w.N.

<sup>145</sup> Hierzu bereits Jahn, FS-Wolter, S. 974.

1 recht eines Verteidigers nach §168 c I StPO<sup>146</sup>), die die Erwartung rechtfertigen, dass die fest-  
2 gehaltenen Aussagen des Angeklagten auf seinem freien Willen beruhen und zutreffend wie-  
3 dergegeben sind.<sup>147</sup>

4 Bei Vernehmungen durch Staatsanwälte oder Polizeibeamte kann es sein, dass die genannten  
5 günstigen Bedingungen nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Deshalb dürfen die Angaben,  
6 die der Angeklagte bei solchen Vernehmungen gemacht hat, ohne seine Zustimmung nur  
7 dann in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn bei der (gesamten) Vernehmung ein  
8 Verteidiger anwesend war (§ 254 I 2 Nr. 2 AE).<sup>148</sup> Ist dies der Fall, so kann angenommen  
9 werden, dass der Beschuldigte bei seiner Entscheidung über das „Ob“ und gegebenenfalls das  
10 „Wie“ seiner Äußerung sachkundig beraten war, dass Unklarheiten durch ergänzende Fragen  
11 des Verteidigers beseitigt wurden, dass dieser jeden etwaigen Versuch einer unangemessenen  
12 Beeinflussung des Beschuldigten unterbunden hat und dass er schließlich dafür gesorgt hat,  
13 dass die Angaben seines Mandanten ordnungsgemäß und vollständig protokolliert wurden.<sup>149</sup>

14 Das Vernehmungsergebnis darf nur dann nach § 254 I 2 Nr. 2 AE in die Hauptverhandlung  
15 eingeführt werden, wenn ein Verteidiger *tatsächlich* bei der gesamten Vernehmung anwesend  
16 war. Es reicht also für die Verwertbarkeit der Aussage nicht aus, dass dem Verteidiger nur die  
17 *Gelegenheit* zur Teilnahme an der Vernehmung gegeben wurde, und zwar auch dann nicht,  
18 wenn der Verteidiger von dem Vernehmungstermin frühzeitig informiert wurde. Denn nur bei  
19 tatsächlicher Präsenz des Verteidigers ist gewährleistet, dass die Vernehmung unter Bedin-  
20 gungen stattfindet, die eine Verlässlichkeit ihrer Ergebnisse erwarten lassen. Dass der Vertei-  
21 diger durch sein Fernbleiben eine spätere Einführung des Vernehmungsergebnisses in die  
22 Hauptverhandlung verhindern kann, ist angesichts des ohnehin bestehenden Schweigerechts  
23 des Beschuldigten hinzunehmen.

24 Schließlich darf eine frühere (nicht-richterliche) Aussage des Angeklagten nach § 254 I 2 Nr.  
25 3 AE auch dann in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn der Angeklagte vor seiner  
26 Vernehmung ausdrücklich auf die Mitwirkung eines Verteidigers verzichtet hat und wenn die  
27 Vernehmung vollständig in Bild und Ton festgehalten worden ist. In diesem Fall ist allerdings

---

<sup>146</sup> In Fällen unterhalb der Schwelle des § 140 StPO muss dem Beschuldigten allerdings für eine richterliche Vernehmung im Ermittlungsverfahren nicht zwingend ein Verteidiger bestellt werden. Dieser Schönheitsfehler müsste im Zusammenhang des § 140 StPO beseitigt werden.

<sup>147</sup> Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 857; *Paulus* JuS 1988, 873 (878); *Schneidewin* JR 1951, 481 (485).

<sup>148</sup> *Jahn*, FS-Wolter, S. 973 f.

<sup>149</sup> Zu den Aufgaben des Verteidigers als Beistand des Beschuldigten siehe LR-*Lüderssen/Jahn*, Vorb. § 137 Rn 73. Zur höheren Beweiskraft von Protokollen, die in Anwesenheit eines Verteidigers erstellt wurden, siehe auch *Jahn* ZStW 115 (2003), 815 (836).



1 nur die Verwendung der Bild-Ton-Aufzeichnung selbst als Beweismittel zulässig; eine (blo-  
2 ße) Verlesung des Protokolls der Vernehmung oder die Zeugenvernehmung einer Verhörsper-  
3 son kommen nicht in Betracht (§ 254 I 4, 2. Hs. AE). Diese Regelung beruht auf der Erwä-  
4 gung, dass es bei Ermittlungen wegen eines wenig schwerwiegenden Tatverdachts unverhält-  
5 nismäßig großen Aufwand bedeuten kann, für die polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche  
6 Vernehmung des Beschuldigten einen (unter Umständen letztlich von dem Beschuldigten zu  
7 bezahlenden) Verteidiger einzuschalten, wenn der Beschuldigte dies nicht wünscht. Verzicht-  
8 tet der Beschuldigte auf den Beistand eines Verteidigers, so fehlt es zwar an den Sicherungen  
9 für die Wahrung der Aussagefreiheit und die Richtigkeit der Protokollierung, die die Verwer-  
10 tung der Aussage in den Fällen der Nummern 1 und 2 rechtfertigen; aber die Dokumentation  
11 der gesamten Vernehmung in Ton und Bild bietet ein hinreichendes Äquivalent, da sich das  
12 Gericht und die Verfahrensbeteiligten dann in der Hauptverhandlung selbst ein Bild davon  
13 machen können, wie die Vernehmung abgelaufen ist. Letzteres ist allerdings auch die Min-  
14 destvoraussetzung für eine Einführung der Aussage in die Hauptverhandlung. Kann oder will  
15 die Staatsanwaltschaft die Bild-Ton-Aufzeichnung nicht vorlegen, sondern bietet sie nur ein  
16 Protokoll oder eine Aussage des Vernehmungsbeamten an, so fehlt es an nachprüfbaren Si-  
17 cherheiten für die Ordnungsgemäßheit der Vernehmung und der Dokumentation ihres Ergeb-  
18 nisses.

19 Die Voraussetzungen für eine Bild-Ton-Aufzeichnung ergeben sich aus § 136 IV StPO. Da-  
20 nach muss die Vernehmung aufgezeichnet werden, wenn der Beschuldigte dies verlangt; bei  
21 Vergehen steht sie im Ermessen des Vernehmenden, bei Verdacht eines Verbrechens soll auf-  
22 gezeichnet werden. Die Aufzeichnung kann auch ohne den Willen des Beschuldigten vorge-  
23 nommen werden; dieser ist dadurch geschützt, dass er sich auf sein Schweigerecht zurückzie-  
24 hen kann, wenn er mit der Konservierung seiner Angaben nicht einverstanden ist. Deshalb  
25 trägt die Belehrung darüber, dass die angefertigte Bild-Ton-Aufzeichnung in einer späteren  
26 Hauptverhandlung vorgeführt werden darf (§§ 136 V, 163a V, 254 I 3 AE), den Rechten des  
27 Beschuldigten ausreichend Rechnung.

28 § 254 I 4 AE nimmt hinsichtlich der Art und Weise der Einführung früherer Aussagen auf  
29 § 251 AE Bezug. Dies bedeutet, dass die früheren Angaben primär durch eine Bild-Ton-  
30 Aufzeichnung der Vernehmung, bei deren Fehlen durch Protokollverlesung und erst in letzter  
31 Linie durch die heute übliche Vernehmung der Verhörsperson einzuführen sind. Damit wür-  
32 den auch die praktischen Erschwernisse beseitigt, die gegenwärtig durch die routinemäßige  
33 Ladung von Vernehmungsbeamten als Zeugen verursacht werden.

1 In allen Fällen der Einführung von früheren Aussagen in die Hauptverhandlung besteht die  
2 Voraussetzung, dass der Angeklagte bei seiner Beschuldigtenvernehmung auf diese Möglich-  
3 keit hingewiesen worden ist (§§ 136 V, 163a V, 254 I 3 AE). Dies verlangt der Respekt vor  
4 dem Schweigerecht des Beschuldigten: Dieser kann sich nur dann frei für eine Aussage ent-  
5 scheiden, wenn ihm die Konsequenzen dieser Entscheidung bekannt sind.

6

7 b) § 254 II AE

8 Die Tatsache der Einführung der früheren Aussage sowie das Mittel der Einführung sind  
9 schon nach § 273 I StPO zu protokollieren.<sup>150</sup> Zusätzlich ist hier auch der Grund für die Ein-  
10 führung (§ 254 I 1 oder § 254 I 2 Nr. 1–3 AE) anzugeben, wenn die Staatsanwaltschaft oder  
11 der Angeklagte dies beantragen. Durch diesen Vorschlag wird die jetzige Regelung des § 255  
12 StPO über die Verlesung auf § 254 II AE übertragen. Der Zweck dieser Vorschrift ist es, das  
13 Gericht durch die Protokollierung zu einer genauen Prüfung der Voraussetzungen von  
14 § 254 I AE zu veranlassen. Gleichzeitig erhalten die Verfahrensbeteiligten für den Fall der  
15 Missachtung der Voraussetzungen der §§ 253, 254 StPO die Möglichkeit, Beweis für ein spä-  
16 teres Revisionsverfahren zu sichern.<sup>151</sup>

17

18 c) § 254 III AE

19 In § 252 I 3 und § 253 I AE wird in Bezug auf Zeugenaussagen, die zu Beweiszwecken nicht  
20 in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen, auch deren Verwendung zum Zweck des  
21 Vorhalts ausgeschlossen. Die Situation im Fall zu Beweiszwecken nicht verwertbarer Anga-  
22 ben des Angeklagten ist insofern eine andere, als hier nicht nur der Vorhalt einer nicht ver-  
23 wertbaren Aussage gegenüber anderen Personen regelungsbedürftig ist, sondern sich auch die  
24 Frage stellt, ob dem Angeklagten seine eigenen früheren Angaben in der Hauptverhandlung  
25 vorgehalten werden dürfen. § 254 III AE trifft deshalb für den Vorhalt von Angaben, die der  
26 Angeklagte früher in einem strafrechtlichen Verfahren gemacht hat, eine differenzierende  
27 Regelung.

28 Der Vorhalt früherer Aussagen ist nach richtiger Auffassung kein eigenes Beweismittel, son-  
29 dern ein bloßer Vernehmungsbehelf: Nur das, was der Angeklagte oder Zeuge auf den Vor-  
30 halt hin äußert, kann Grundlage des Urteils werden. Auch bei dieser Betrachtung bestehen

---

<sup>150</sup> Vgl. zur derzeitigen Rechtslage LR-Mosbacher, § 255 Rn 2 m.w.N.

<sup>151</sup> LR-Mosbacher, § 255 Rn 1, 2.

1 gegen die Möglichkeit des Vorhalts grundsätzliche Bedenken, die nicht gänzlich von der  
2 Hand zu weisen sind. Denn zumindest Laienrichter können die fehlende Beweiskraft der vor-  
3 gehaltenen früheren Aussage als solcher nicht immer erkennen, sondern mögen sie als selb-  
4 ständiges Beweismittel ansehen. Dieses Problem kann jedoch dadurch gelöst werden, dass der  
5 Vorsitzende den Laienrichtern in der Beratung die begrenzte Bedeutung dieses Verneh-  
6 mungsbehelfs eingehend erläutert. Da mit Hilfe des Vorhalts früherer Aussagen nicht nur die  
7 Erinnerung von Aussagepersonen aufgefrischt, sondern auch die für die Glaubhaftigkeit rele-  
8 vante Konstanz der Aussage überprüft werden kann, ist ein völliger Verzicht auf diesen Ver-  
9 nehmungsbehelf nicht angezeigt.<sup>152</sup> Dies gilt insbesondere für Angaben des Angeklagten:  
10 Wenn dieser sich in der Hauptverhandlung zur Sache äußert, so kann es angezeigt sein, seine  
11 Einlassung mit früheren Äußerungen zu vergleichen, um festzustellen, ob die aktuelle Einlas-  
12 sung möglicherweise eine bloße Schutzbehauptung ist.

13 Daher gestattet es § 254 III AE – entsprechend der bisherigen Praxis<sup>153</sup> – grundsätzlich, dem  
14 Angeklagten auch gegen seinen Willen seine früheren Aussagen vorzuhalten, und zwar auch  
15 dann, wenn diese nicht zu Beweis Zwecken in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürf-  
16 ten, wenn es sich also beispielsweise um polizeiliche Aussagen handelt, von denen keine  
17 Bild-Ton-Aufzeichnung existiert. Diese Regelung beruht darauf, dass die vorgehaltenen An-  
18 gaben selbst keine Beweisqualität haben und daher dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden  
19 können. Die Möglichkeit des Vorhalts früherer Angaben besteht allerdings nur dann, wenn  
20 sich der Angeklagte wenigstens teilweise zur Sache eingelassen hat. Schweigt hingegen der  
21 Angeklagte vollständig, so soll nicht mittels eines Vorhalts versucht werden können, ihn zu  
22 einer Aussage zu drängen. In diesem Fall wäre auch die Gefahr besonders groß, dass die vor-  
23 gehaltene Aussage subkutan als Anzeichen für die Schuld des Angeklagten gewertet und da-  
24 mit der *nemo-tenetur*-Grundsatz unterlaufen wird.

25 Um einer etwaigen Suggestivwirkung effektiv entgegenzuwirken, ist es nach § 254 III 2 AE  
26 außerdem in jedem Fall verboten, den Vorhalt im Wege der Vorführung einer Bild-Ton-  
27 Aufnahme der früheren Aussage durchzuführen.

28 Gegenüber Zeugen darf eine frühere Aussage des Angeklagten nach § 254 III 3 AE ander-  
29 seits nur dann für einen Vorhalt verwendet werden, wenn sie auch nach § 254 I AE zu Be-  
30 weiszwecken benutzt werden darf, wenn also eine erhöhte Richtigkeitsgewähr besteht.<sup>154</sup> Der  
31 Grund dafür besteht in der Gefahr, dass Zeugen durch den Vorhalt einer ihnen bisher unbe-

---

<sup>152</sup> Vgl. nur *Meyer-Goßner*, § 69 Rn 7.

<sup>153</sup> Hierzu bereits *Jahn*, FS-Wolter, S. 977.

<sup>154</sup> Hierzu bereits *Jahn*, FS-Wolter, S. 977.

1 kannten und aufgrund ihrer mangelnden Verlässlichkeit nicht als Beweismittel verwendbaren  
2 früheren Aussage des Angeklagten beeinflusst und dass ihre eigenen Angaben so in eine fal-  
3 sche Richtung gelenkt werden. Außerdem bestünde die Gefahr einer Umgehung der Be-  
4 schränkungen des § 254 I AE.

5

#### 6 *XVII. § 255 a Vorführung der Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung*

7 1. Gesetzestext

#### 8 **§ 255a Vorführung der Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung**

9 Die Vorschrift wird aufgehoben.

10

11 2. Begründung

12 Die Aufhebung des § 255 a StPO ist die Konsequenz aus der Neufassung der der Vorschriften  
13 über die Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nach §§ 250, 251  
14 AE.

15

#### 16 *XVIII. § 325 Erneute Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen*

17 1. Gesetzestext

#### 18 **§ 325 Erneute Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen**

19 <sup>1</sup>Soweit das Gericht die in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszugs vernommenen Zeu-  
20 gen oder Sachverständigen nicht erneut geladen hat, ist ein Antrag nach § 250 Absatz 1 Satz 2  
21 nur zulässig, wenn die Ladung der Zeugen oder Sachverständigen rechtzeitig vor der Haupt-  
22 verhandlung beantragt worden war. <sup>2</sup>Im Übrigen gelten für die Einführung der in der Haupt-  
23 verhandlung des ersten Rechtszugs getätigten Aussagen die allgemeinen Vorschriften.

24

25 2. Begründung

26 Die vorgeschlagene Neufassung des § 325 StPO ist eine Folge der Umgestaltung der §§ 250–  
27 256 StPO. Da die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen gemäß § 250 I 1 AE in

1 den Grenzen des § 244 II StPO generell durch die Einführung früherer Aussagen oder sonsti-  
2 ger schriftlicher oder mündlicher Erklärungen der betreffenden Person ersetzt werden kann,  
3 wird die in dem bisherigen § 325 StPO getroffene Sonderregelung zur Verlesbarkeit der Pro-  
4 tokolle der im ersten Rechtszug durchgeführten Vernehmungen weitgehend obsolet. Soweit  
5 die erneute Vernehmung der Zeugen oder Sachverständigen zur Wahrheitserforschung in der  
6 Berufungshauptverhandlung nicht erforderlich ist, kann sie bereits nach der allgemeinen Vor-  
7 schrift des § 250 I 1 AE durch die Verlesung des Protokolls einer im ersten Rechtszug durch-  
8 geführten Vernehmung ersetzt werden. Dies gilt auch dann, wenn dieses Protokoll nach Maß-  
9 gabe von § 323 II 2–6 StPO anhand eines Tonbandmitschnitts erstellt worden ist.

10 Der § 325 AE verweist deshalb für die Einführung der in der Hauptverhandlung des ersten  
11 Rechtszugs getätigten Aussagen in seinem Satz 2 auf die allgemeinen Vorschriften, über-  
12 nimmt aber in seinem Satz 1 aus dem geltenden Recht den Gedanken, dass die Ladung erstin-  
13 stanzlich bereits vernommener und vom Berufungsgericht in Anwendung des § 323 II 1 StPO  
14 nicht erneut geladener Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig vor der Hauptverhandlung  
15 beantragt werden muss. Ohne einen solch rechtzeitigen Antrag soll der Verfahrensbeteiligte  
16 nicht mehr die Möglichkeit haben, die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen auch  
17 gegen die Einschätzung des Berufungsgerichts mittels eines Beweisantrags zu erzwingen.  
18 Dies gilt nach der Konzeption des AE nicht nur für den Angeklagten, sondern in gleicher  
19 Weise für die Staatsanwaltschaft sowie für einen etwaigen Nebenkläger.