

Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg zum 70. Geburtstag

von

Prof. Dr. Katrin Gierhake, Dr. Jan Bockemühl, Prof. Dr. Henning Ernst Müller, Prof. Dr. Tonio Walter

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 68054 0

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

einer Verlesung solcher Protokolle zur „Ergänzung“ einer unergiebigem Vernehmung des Vernehmungsbeamten der Fall wäre.

III. Stellungnahme

1. Verlesung von anderen Unterlagen als Geständnisprotokollen

In Bezug auf Protokolle und Aufzeichnungen, die keine Beschuldigtenvernehmung zum Gegenstand haben, ist der Ansicht zuzustimmen, die einen ergänzenden Urkundenbeweis in Verbindung mit der Vernehmung des Zeugen allgemein erlaubt.

a) Das von § 250 StPO demnach *allein* statuierte Verbot, ohne Zustimmung der Verfahrensbeteiligten (gemäß der in § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO geregelten Ausnahme) auf eine Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung zu verzichten und den Beweis über seine Wahrnehmungen *von vornherein ausschließlich* mit einer früher erstellten Dokumentation zu führen, erscheint sachgerecht. Die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung ist sicherlich die beste Möglichkeit, Fehler und Unstimmigkeiten der früheren Aussage und ihrer Dokumentation aufzudecken.¹⁸ Zugleich erhält der Angeklagte die Gelegenheit, durch Ausübung seines durch Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK garantierten Fragerechts eben darauf hinzuwirken.¹⁹

b) Ein *weitergehendes* Verbot, Protokolle und schriftliche Erklärungen neben der neuerlichen Aussage des Zeugen als *zusätzliches* Beweismittel zu verwenden, liefe hingegen dem allgemeinen Grundsatz zuwider, dass die evtl. zweifelhafte Qualität eines Beweismittels nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führt, sondern als solche lediglich im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist.²⁰ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz erschiene im vorliegenden Zusammenhang nicht nur willkürlich, sondern geradezu widersinnig, weil eine früher erstellte Dokumentation keinesfalls per se das schlechtere Beweismittel ist;²¹ bei einem durch Zeitablauf nachlassenden Erinnerungsvermögen des Zeugen kann sogar das Gegenteil der Fall sein. Dem Gericht in dieser Situation zu verbieten, sich durch ergänzende Heranziehung der vorhandenen Dokumente ein möglichst umfassendes Bild zu verschaffen, kann man nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass die StPO keine „Wahrheitsfindung um jeden Preis“ kennt. Eine Beschränkung der Wahrheitsfindung durch Beweisverbote bedarf nämlich einer Legitimation durch schutzwürdige Interessen (typischerweise rechtsstaatliche Schranken der Strafverfolgung), und solche Interessen sind im Zusammenhang mit § 250 StPO als Vorschrift zur *Optimierung der Wahrheitsfindung* nicht ersichtlich.²²

¹⁸ Zu dieser Funktion von § 250 StPO bereits *Wömper* NStZ 1983, 294 (295).

¹⁹ Zu dieser Bedeutung von § 250 StPO LR/*Sander/Cirener* (Fn. 4) StPO § 250 Rn. 16 mwN.

²⁰ Ähnlich LR/*Sander/Cirener* (Fn. 4) StPO § 250 Rn. 18.

²¹ Zutr. Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (24 f., 54).

²² Vgl. bereits *K. Meyer* JR 1987, 523 (524); *Dölling* NStZ 1988, 6 (7); *B. Hecker* JR 2008, 121 (123); *Mosbacher* NStZ 2014, 1 (2). Anders lägen die Dinge nur, wenn man § 250 StPO als

c) Diese Erwägungen gelten für frühere schriftliche Äußerungen des Zeugen und Protokolle seiner früheren Vernehmung in gleicher Weise. Bei Letzteren bedarf es auch keiner *vorrangigen* Vernehmung des früheren Vernehmungsbeamten. Die gegenteilige Position, nach der § 250 S. 2 StPO insofern auch in Ansehung des Vernehmungsbeamten gelte, dessen Vernehmung § 253 StPO nur innerhalb seines Anwendungsbereichs für verzichtbar erkläre (worin sogar die eigentliche Funktion dieser Vorschrift liege),²³ erscheint nicht überzeugend. Sie führt zu einer unangemessenen (weiteren) Aufwertung der in Wirklichkeit schwächsten und fehlerträchtigsten²⁴ Variante mittelbarer Beweisführung und verkennt, dass der Schutzzweck von § 250 S. 2 StPO in Bezug auf die Vernehmungsperson deshalb nicht berührt ist, weil es in letzter Konsequenz nicht um deren, sondern um die dokumentierten Wahrnehmungen des unmittelbaren Zeugen geht (anders lägen die Dinge nur, wenn Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Vernehmung überprüft oder über den Aussageinhalt hinaus *zusätzliche* Wahrnehmungen des Beamten – etwa zu Auffälligkeiten im Verhalten des Zeugen – eruiert werden sollen; dann muss der Vernehmungsbeamte nach § 250 StPO in der Hauptverhandlung hierüber vernommen werden). Entgegen dem oben II. 2. angesprochenen Einwand führt die allgemeine Zulassung eines ergänzenden Urkundenbeweises mit den Protokollen früherer Vernehmungen im Übrigen auch keineswegs dazu, dass § 253 StPO jegliche Bedeutung verlieren würde. Aus dieser Vorschrift folgt nämlich, dass die Erhebung des ergänzenden Urkundenbeweises in den dort geregelten Fällen *in einer ganz bestimmten Form* erfolgen muss, nämlich durch Kombination mit einem Vorhalt innerhalb der laufenden Vernehmung.²⁵ Das erscheint speziell in den von § 253 StPO geregelten Fällen von Erinnerungslücken und Widersprüchen gegenüber früheren Aussagen denn auch offenkundig sinnvoll, während dort, wo die Verlesung des Protokolls der früheren Vernehmung zB nur die vorhandene Aussagekonstanz belegen soll, nichts dagegen spricht, den ergänzenden Urkundenbeweis nach Abschluss der Zeugenvernehmung zu erheben.

Ausdruck eines generellen „Transferverbots“ betrachtet, das die Übertragung von Beweiserhebungen aus dem Ermittlungsverfahren (dann aber unter Einschluss einer Vernehmung von Vernehmungsbeamten!) zum Schutz des Angeklagten prinzipiell verbietet, so konsequent SK-StPO/Velten (Fn. 2) StPO Vor §§ 250 ff. Rn. 15 ff.

²³ So *Wömper* NStZ 1083, 293 (296 f.); *Kölbel* NStZ 2005, 220 (221 f.); *Mosbacher* NStZ 2014, 1 (4).

²⁴ Wie soll sich ein Polizeibeamter, für den Vernehmungen eine ständig wiederkehrende Alltagsroutine in einer Vielzahl von (häufig ähnlich gelagerten) Fälle darstellen, nach einigen Monaten denn noch an den einzelnen Vorgang oder gar an dessen Details erinnern können, wenn es nicht gerade um besonders spektakuläre Wahrnehmungen in einem ebenso spektakulären Fall geht? Von daher drängt es sich doch förmlich auf, dass entsprechende Schilderungen in der Hauptverhandlung in aller Regel nicht auf originären Erinnerungen, sondern mehr oder weniger ausschließlich auf der Kenntnisnahme des Protokollinhalts (sei es durch entsprechende Lektüre kurz vor, sei es durch einen Vorhalt in der Hauptverhandlung) beruhen, sodass hier im Ergebnis nur der unmittelbare durch einen mittelbaren Urkundenbeweis ersetzt wird; vgl. etwa *Geppert* (Fn. 17) 276 ff.

²⁵ Vgl. etwa BeckOK StPO/Ganter (Fn. 12) StPO § 253 Rn. 2; Radtke/Hohmann/Pauly, StPO, 2011, StPO § 253 Rn. 1 f.

2. Die Behandlung nichtrichterlicher Geständnisprotokolle

Ganz anders liegen die Dinge, soweit es nicht um beliebige Vernehmungsprotokolle oder schriftliche Erklärungen zur Bekundung von Wahrnehmungen geht, sondern um das Protokoll eines Geständnisses, das der Angeklagte in einer nichtrichterlichen Vernehmung abgelegt hat. Hier kommen neben dem Anliegen, den Beweis menschlicher Wahrnehmungen *jedenfalls nicht allein* mit einer früheren Dokumentation derselben zu führen, sondern die Chancen zur Korrektur möglicher Fehler zu nutzen, die eine (erneute) Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung eröffnet, nämlich *spezifische Probleme des Geständnisses als solchem* ins Spiel. So steht der Befund, dass das Geständnis bei realistischer Betrachtung ein durchaus unsicheres Beweismittel ist, bekanntlich in einem bemerkenswerten Kontrast zu der vermeintlichen Evidenz, mit der es die Schuld des Angeklagten zu offenbaren scheint.²⁶ Dabei liegt es nahe, dass insbesondere bei polizeilichen Vernehmungen, die häufig geradezu darauf angelegt sind, ein Geständnis zu erlangen, eine mehr oder weniger subtile Beeinflussung des Beschuldigten erfolgt, die leicht zu falschen Selbstbezeichnungen führen kann.²⁷ Unabhängig von der inhaltlichen Richtigkeit des Geständnisses droht hier im Übrigen ein voreiliger Verzicht des Beschuldigten auf sein Schweigerecht und damit eine Unterlaufung des nemo-tenetur-Grundsatzes, wenn die Beweiswirkung des Geständnisses in die Hauptverhandlung hineinreicht.²⁸ Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass solche Gefahren im Rahmen richterlicher Vernehmungen geringer zu veranschlagen sind, erklärt (neben den hier bereits de lege lata bestehenden, diese Risiken weiter vermindern den gesteigerten Mitwirkungsrechten der Verteidigung²⁹) die ausdrückliche Beschränkung der in § 254 Abs. 1 StPO getroffenen Regelung auf richterliche Geständnisprotokolle.³⁰ Zur Wahrung dieser Schutzfunktion von § 254 StPO reicht es nun aber ersichtlich nicht aus, wenn Rechtsprechung und hM eine – und sei es nur ergänzende – Verlesung des nichtrichterlichen Geständnisprotokolls zu Beweis Zwecken zwar ablehnen,³¹ aber eine Vernehmung des Beamten über die Ablegung

²⁶ Eingehend *Eschelbach*, FS Rissing-van Saan, 2011, 115.

²⁷ Vgl. bereits *Schroth ZStW 87* (1975), 103 (115 f.).

²⁸ *Grünwald JZ 1968*, 752 (754); *Grünwald* (Fn. 2) 133; *Schroth ZStW 87* (1975), 103 (115 ff.); *Kuckuck* (Fn. 3) 196 ff.; *Frister*, FS Fezer, 2008, 211 (224); *SK-StPO/Velten* (Fn. 2) StPO § 254 Rn. 2.

²⁹ *HK/Julius* (Fn. 2) StPO § 254 Rn. 1; *LR/Mosbacher* (Fn. 4) StPO § 254 Rn. 1.

³⁰ *Schroth ZStW 87* (1975), 103 (115 f.); *Eisenberg* (Fn. 17) Rn. 857; vgl. auch *BGHSt 14*, 310 (313).

³¹ *RGSt 61*, 72 (74 f.); *BGHSt 1*, 337 (339 f.); *14*, 310 (312 f.) = *NJW 1960*, 1630; *BGHSt 23*, 213 (220) = *NJW 1970*, 573; *BGH NStZ 1995*, 47; eingehend *Schroth ZStW 87* (1975), 103 (115); *HK/Julius* (Fn. 2) StPO § 253 Rn. 2, StPO § 254 Rn. 1; *Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner* (Fn. 4) StPO § 254 Rn. 8; im Ergebnis aA *Wömper NStZ 1983*, 293 (293 f.) sowie *Mosbacher NStZ 2014*, 1 (4 ff.), der einen ergänzenden Urkundenbeweis neben der Vernehmung des Vernehmungsbeamten (und ggf. auch bei deren völliger Unergiebigkeit) gerade deshalb zulassen will, weil § 253 StPO für diese Konstellation *nicht einschlägig* ist – wodurch die Schutzfunktion von § 254 StPO freilich in noch stärkerem Maße unterlaufen würde, als dies beim Vorgehen der hM ohnehin schon der Fall ist.

des Geständnisses, ggf. auch unter Einsatz eines Protokollvorhalts als Vernehmungsbehelf, unbeschränkt zulassen.³²

a) So bedürfte es zumindest verbesserter Maßnahmen, um der Gefahr entgegenzuwirken, dass das Protokoll bei einem solchen Vorgehen aus den oben II. 3. am Ende genannten Gründen de facto doch zur maßgeblichen Beweisgrundlage mutiert. Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Differenzierung zwischen dem Protokollinhalt und dem, was der Zeuge nach dessen Vorhalt aus der wiedergewonnenen Erinnerung heraus berichten kann, dürften sich die Tatgerichte entgegen verbreiteter Gepflogenheit insbesondere nicht mit der schlichten Erklärung des Zeugen zufrieden geben, er erinnere sich jetzt wieder an das, was er in der vorliegenden Form protokolliert hat. Um zu überprüfen, ob dem wirklich so ist, könnten und müssten sie einen Vernehmungsbeamten, dem als Zeugen über ein früheres Geständnis des Angeklagten ein entsprechendes Protokoll vorgehalten wurde, am Ende der Vernehmung zB auffordern, nunmehr noch einmal unabhängig vom Protokoll mit eigenen Worten im Zusammenhang zu schildern, woran er sich denn jetzt genau erinnert. Gelingt das einem Zeugen nicht oder nur rudimentär, wäre dies ein starkes Indiz dafür, dass ihn die Suggestivkraft des Protokolls vielleicht dazu veranlasst hat, den Inhalt als Bestandteil seines aktuellen Wissens zu betrachten, von einer wirklichen Erinnerung aber keine Rede sein kann.³³

b) Ob mit einer einigermaßen effektiven Sicherung der Beweisführung gegen einen faktischen Durchgriff auf den Protokollinhalt in der Sache etwas gewonnen wäre, ist jedoch eine ganz andere Frage. Im Hinblick auf die besondere Problematik von Geständnissen, die in nichtrichterlichen Vernehmungen abgelegt wurden, ist es nämlich völlig sinnlos, das Geständnisprotokoll als Beweismittel zu tabuisieren, eine Beweisführung über die in der Hauptverhandlung bekundeten Erinnerungen des Vernehmungsbeamten jedoch ohne Weiteres zuzulassen. Die Vorstellung, eine Aussage des Beamten, die regelmäßig überhaupt nur unter Zuhilfenahme des Protokolls als Vernehmungsbehelf in einigermaßen brauchbarer Weise generiert wird, werde das Vorliegen typischer Ursachen falscher Geständnisse, die aus dem Protokoll nicht ersichtlich sind, mit einiger Sicherheit offenbaren, erscheint naiv. Nimmt man die Differenzierung zwischen Protokollinhalt und wiedergewonnenen Erinnerungen ernst, besteht vielmehr die Gefahr, dass infolge der Lückenhaftigkeit von Letzteren einige Details auf der Strecke bleiben, die Kernaussage, der Angeklagte habe die Tat gestanden, in den meisten Fällen de facto aber eine ebenso unwiderrufliche Weichenstellung in Richtung Verurteilung bewirkt (mit der damit verbundenen Unterlaufung des nemo-tenetur-Grundsatzes), wie das bei einem mit dem Geständnisprotokoll geführten Urkundenbeweis der Fall wäre. Daran wird im Ergebnis auch die „besondere Vorsicht“ nichts ändern, die das Gericht bei der Würdigung der Aussage eines Zeugen vom Hörensagen walten lassen muss (und in den Urteilsgründen selbstverständlich dokumentieren wird).

³² Vgl. BGHSt 1, 337 (339); 14, 310 (312) = NJW 1960, 1630; Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner (Fn. 4) StPO § 254 Rn. 8.

³³ Ähnlich Kühne (Fn. 8) Rn. 937.

c) Bei alledem hinge die Verurteilung in Fällen, in den der Tatnachweis nicht mit anderen Beweismitteln geführt werden kann, unabhängig von der Verlässlichkeit des Geständnisses letzten Endes nur davon ab, ob es dem Vernehmungsbeamten gelingt, unter dem Vorhalt des Protokolls seine Erinnerung an die geständige Einlassung des Angeklagten zu reaktivieren, oder ob er bei wahrheitsgemäßer Aussage insoweit passen muss. Dass die Abhängigkeit des Verfahrensausgangs von diesem Umstand in höchstem Maße sachwidrig erscheint und zu Umgehungen durch einen apokryphen Blick auf den Protokollinhalt geradezu einlädt, liegt auf der Hand. Richtigerweise sollte § 254 Abs. 1 StPO deshalb entgegen Rechtsprechung und hM dahingehend ausgelegt werden, dass die Vorschrift *de lege lata* nicht nur den Urkundenbeweis, sondern jeglichen Beweis über das im Rahmen einer Vernehmung³⁴ abgelegte Geständnis des Angeklagten auf den Fall der richterlichen Vernehmung beschränkt, bei nichtrichterlichen Vernehmungen insofern also ein Beweisverwertungsverbot begründet.³⁵

IV. Überlegungen *de lege ferenda*

Die Unklarheiten und Ungereimtheiten, die das Gesetz in Bezug auf die Regelungen über das Verhältnis zwischen Personalbeweis und Sachbeweis bei eingeschränktem Erinnerungsvermögen nach alledem aufweist, lassen schon für sich genommen ein klarstellendes Wort des Gesetzgebers wünschenswert erscheinen. Hinzu kommt der Umstand, dass mit der Ton-Bild-Aufzeichnung heute eine technische Alternative zur Verfügung steht, die dem Gericht eine unmittelbare Anschauung der früheren Aussage ermöglicht und damit weitaus zuverlässiger erscheint als die Kenntnisaufnahme von deren sekundärer Wiedergabe in einem klassischen Vernehmungsprotokoll. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit zwar unter anderem in § 255a StPO aufgegriffen, abgesehen von der auf Sonderfälle bezogenen Regelung in dessen Abs. 2 eine vorhandene Ton-Bildaufnahme dem Vernehmungsprotokoll für die Anwendung der §§ 251, 252, 253 und 255 StPO durch die Verweisung in Abs. 1 aber einfach nur gleichgestellt. Für Beschuldigtenvernehmungen wurde sie überhaupt erst vor kurzem in § 163a Abs. 1 StPO implementiert, während sie für *richterliche* Beschuldigtenvernehmungen und mithin für den Anwendungsbereich von § 154 StPO weiterhin nicht vorgesehen ist. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Wertungen über das Verhältnis zwischen Personal- und Sachbeweis, die der Gesetzgeber in den §§ 250 ff. StPO *im 19. Jahrhundert* getroffen hat, durch eine solche Neuerung nicht unbeeinflusst bleiben können.

³⁴ Geständnisse, die außerhalb einer Vernehmungssituation (also entweder gegenüber Privatpersonen oder in der Form einer Spontanäußerung gegenüber Polizeibeamten) abgegeben werden, sind von diesen Überlegungen nicht betroffen; hier spricht mE nicht dagegen, den Adressaten des Geständnisses als Zeuge zu vernehmen und *daneben* seine Aufzeichnungen (insbes. den von einem Polizeibeamten über ein Spontangeständnis angefertigten Aktenvermerk) nach den unter III. 1. ausgeführten Grundsätzen im Wege des Urkundenbeweises in die Hauptverhandlung einzuführen.

³⁵ Ebenso Grünwald JZ 1968, 752 (754); Grünwald (Fn. 2) 133; Kuckuck (Fn. 3) 196 f.; 240 f.; Frister, FS Fezer, 2008, 211 (224); SK-StPO/Velten (Fn. 2) StPO § 254 Rn. 2 ff., 12.

Nicht zuletzt im Hinblick auf diesen Umstand, aber auch wegen des *de lege lata* bestehenden „unsystematischen ‚Flickenteppichs‘ aus zahlreichen Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit“³⁶ und aufgrund der Skepsis gegenüber der „der dem bisherigen Recht zugrunde liegenden Vorstellung, dass die (unmittelbare) Vernehmung der Beweisperson in der Hauptverhandlung über ihre Wahrnehmungen anderen Möglichkeiten der Beweiserhebung darüber ... prinzipiell überlegen ist“,³⁷ hat ein Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer kürzlich einen Alternativentwurf Beweisaufnahme vorgelegt.³⁸ Eine eingehende Auseinandersetzung mit den dort enthaltenen Vorschlägen würde den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen. Im Folgenden soll deshalb lediglich untersucht werden, inwieweit die vorgeschlagenen Regelungen in der Lage wären, die hier erörterten Probleme zu lösen.

1. Abbau von Restriktionen des Sachbeweises

a) Der geltende § 250 StPO soll nach dem AE-Beweisaufnahme durch folgende Regelung ersetzt werden.³⁹

§ 250 Ersetzung einer Vernehmung

(1) ¹Soweit es nicht möglich oder zur Wahrheitsfindung nicht erforderlich ist, einen Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen, kann die Vernehmung durch die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklärungen der betreffenden Person ersetzt werden. ²Die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger können sowohl zur Bestätigung als auch zur Widerlegung einer in der früheren Aussage oder Erklärung bekundeten Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen beantragen. ³Insoweit gilt das Beweisantragsrecht mit der Maßgabe, dass § 244 Abs. 4 und 5, § 384 Abs. 3 und § 420 Abs. 4 nicht anzuwenden sind.

(2) ¹Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so belehrt ihn der Vorsitzende über sein Recht, zur Bestätigung oder Widerlegung einer in einer früheren Aussage oder Erklärung bekundeten Tatsache die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen zu beantragen.

²Soweit dies erforderlich ist, erläutert er die Bedeutung eines solchen Antrags für das Konfrontationsrecht des Angeklagten (§ 253).

Diese Vorschrift wird in § 251 AE-Beweisaufnahme durch eine Regelung flankiert, die zwischen konkurrierenden Ersetzungsmöglichkeiten eine Rangfolge statuiert. Danach soll in erster Linie auf eine vorhandene Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Aussage zurückgegriffen werden, andernfalls auf die Verlesung einer Niederschrift über die frühere Aussage, und an letzter Stelle steht die Vernehmung einer anderen Person über den Inhalt der früheren Aussage, welcher der Arbeitskreis AE insofern zu Recht⁴⁰ den geringsten Wert beimisst. Dabei wird die *aus-*

³⁶ Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (4).

³⁷ Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (5, 18 f.).

³⁸ A. Eser/H. Frister/F. Höpfel/B. Huber/M. Jahn/H. Jung/B.-D. Meier/H. Radtke/R. Rengier/P. Rieß/E. Riklin/K. Rolinski/C. Roxin/H. Schöch/T. Verrel/T. Weigend, Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme (AE-Beweisaufnahme), Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE) GA 2014, 1.

³⁹ Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (11, 49 f.).

⁴⁰ S. oben Fn. 24.

schließliche Verwendung einer nachrangigen Form unter bestimmten Voraussetzungen, ihre *ergänzende* Verwendung stets zugelassen.⁴¹ Ansonsten untersagt § 253 AE-Beweisaufnahme die Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklärungen in die Hauptverhandlung nur für den Fall (dann aber konsequent in jeder Form unter Einschluss von Vorhalten), dass durch sie eine Verletzung des Konfrontationsrechts bewirkt würde.⁴²

b) Aus dem Zusammenspiel dieser Regelungen bei gleichzeitiger ersatzloser Streichung der geltenden Fassung von § 253 StPO dürfte mit hinreichender Deutlichkeit hervorgehen, dass eine Erhebung des Sachbeweises über frühere Wissensbekundungen des Zeugen *neben* dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung, wie sie hier bereits *de lege lata* befürwortet wird, unbeschränkt zulässig sein soll. Hält man eine noch deutlichere Klarstellung für wünschenswert, ließe sich in § 250 Abs. 1 AE-Beweisaufnahme ggf. der folgende S. 4 anfügen: „Eine Einführung früherer Aussagen oder sonstiger schriftlicher oder mündlicher Erklärungen eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen oder Sachverständigen zum Zwecke des Vorhalts oder einer ergänzenden Beweisaufnahme ist stets zulässig.“ Auf der anderen Seite verhindern die vorgeschlagenen Regelungen durch ein entsprechend ausgestaltetes Beweisantragsrecht weiterhin, dass das Gericht gegen den Willen der Verfahrensbeteiligten (mit einem besonderen Schutzmechanismus für den unverteidigten Angeklagten) auf eine faktisch mögliche Kontrolle der mittelbaren Beweisführung durch erneute Vernehmung der Beweisperson verzichtet.⁴³ Auf diese Weise wird genau das sichergestellt, was dem richtig verstandenen Grundanliegen der geltenden Fassung von § 250 StPO (s. oben III. 1. a)) entspricht.

2. Umfang der Verwertbarkeit eines früheren Geständnisses

Was die Verwertbarkeit früherer Geständnisse des Angeklagten betrifft, unterbindet der AE-Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Position die nach *hM de lege lata* bestehende Möglichkeit, ein solches Geständnis *ohne jede Einschränkung*⁴⁴ durch die Vernehmung von Beamten, die den Angeklagten früher vernommen hatten, zum Bestandteil der Urteilsfindung zu machen. Dies gilt über geständige Einlassungen hinaus für sämtliche Äußerungen des Angeklagten, sofern nicht eine gesetzlich vorgesehene Ausnahme eingreift. Die Regelung solcher Ausnahmen in § 254 AE-Beweisaufnahme⁴⁵ verhindert dabei zugleich, dass ein innerhalb einer nichttrichterlichen Vernehmung abgelegtes Geständnis (oder eine sonstige Einlassung) *ausnahmslos* unverwertbar ist.⁴⁶ Sie ver-

⁴¹ Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (11, 53).

⁴² Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (12, 61 ff.).

⁴³ Eingehend Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (19 ff., 51 ff.), für eine Lösung des Problems im Beweisantragsrecht bereits *Frister*, FS Fezer, 2008, 211 (213 ff.).

⁴⁴ Von Fällen unzureichender Belehrung oder Verstößen gegen § 136a StPO bei der Vernehmung einmal abgesehen.

⁴⁵ Arbeitskreis AE GA 2014, 1 (12 f., 65 ff.).

⁴⁶ Die Einführung früherer Angaben des Angeklagten in die Hauptverhandlung ist nach § 254 Abs. 1 S. 1 AE-Beweisaufnahme grundsätzlich mit dessen Zustimmung, ansonsten wie gehabt bei einer richterlichen Vernehmung (§ 254 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AE-Beweisaufnahme) und im Übrigen auch dann zulässig, wenn bei einer nichttrichterlichen Vernehmung ein Verteidiger anwesend

meidet damit eine Konsequenz, die in der Sache wohl in der Tat unnötig weit geht und vermutlich gerade deshalb Rechtsprechung und hM davon abhält, für außergerichtliche Geständnisse aus § 254 StPO ein echtes Beweisverwertungsverbot abzuleiten, wie es de lege lata geboten erscheint, um dem Schutzzweck von § 254 StPO angemessen Rechnung zu tragen (s. oben III. 2.).

3. Fazit

Die Unklarheiten und Unzulänglichkeiten, die mit der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung des Verhältnisses zwischen Personalbeweis und Sachbeweis insbesondere bei Erinnerungslücken von Zeugen und bei der Beweisaufnahme über Geständnisse verbunden sind, ließen sich mit der im Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme vorgeschlagenen Reform der StPO in sachgerechter Weise bewältigen. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, einer entsprechenden Neuregelung der einschlägigen Vorschriften näherzutreten.

war (Nr. 2) oder der Angeklagte zuvor auf die Mitwirkung eines solchen verzichtet hatte und über die Vernehmung eine Bild-Ton-Aufzeichnung gefertigt wurde (Nr. 3). Dabei bedarf es gem. S. 3 in allen Fällen einer vorherigen Belehrung des Beschuldigten über die spätere Verwertbarkeit. Mit einer solchen Regelung dürften die Gefahren eines durch später nicht mehr nachvollziehbaren Druck oder suggestiven Einfluss geprägten Geständnisses weitgehend gebannt sein. Näher dazu *Jahn*, FS Wolter, 2013, 963 (973 ff.).