

StV

Strafzumessung; Vollstreckung

STRAFVERTEIDIGER

REDAKTION

RA Prof. Dr. Björn Gercke
Prof. Dr. Matthias Jahn
RA Prof. Dr. Helmut Pollähne
Prof. Dr. Dominik Brodowski
RAin Lea Voigt

AUS DEM INHALT

Bundesverfassungsgericht

Fortdauer der Unterbringung: Gefahrenprognose, Verhältnismäßigkeit, Prüffristen

Bundesgerichtshof

Revision der StA: (noch) keine Pflicht zur elektronischen Übermittlung **Rhein**

Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist

Gesamtstrafenbildung und Verbot der Schlechterstellung

Begründung einer Höchststrafe

Gesamtstrafenbildung und Zweifelsgrundsatz

Kriminalprognose

Verstoß gegen eine Alkoholabstinenzweisung unter Führungsaufsicht

Nicht geringe Menge Cannabis

Strafrestaussetzung nach Verurteilung wegen terroristischer Taten

Einstellung des Strafrestaussetzungsverfahrens

Anfechtung der Strafzeitberechnung

Rücknahme eines rechtskräftigen Widerrufsbeschlusses

Oberlandesgerichte

BayObLG

Rechtliches Gehör im StVK-Verfahren

Unterbleiben der Geldstrafenvollstreckung

Celle

Teilvollstreckung rechtskräftiger Einzelstrafen

Hamm

Hemmung der Überprüfungsfrist des § 67e StGB während Entweichung

Köln

Auskehrung gem. § 459h StPO

Saarbrücken

Ausschreibung zur Beobachtung durch die Führungsaufsichtsstelle

Landgerichte

Nürnberg-Fürth

Einbeziehung der Gerichtshilfe vor Widerruf der Bewährung

Regensburg

Teilvollstreckung ohne Rechtskraft eines Widerrufs

Aufsätze

Klaus F. Gärditz

Betäubungsmittelstrafrecht zwischen gesetzlicher Fragmentierung und judikativer Kohärenzbildung

Sebastian Seel

Die geplante Verschärfung des Luftsicherheitsgesetzes – ein strafrechtlicher wie rechtspolitischer Irrweg

Jan Bockemühl

Dokumentation des Ermittlungsverfahrens. Die Sicht der Verteidigung am Beispiel der Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung

Rezension

Gernot Lehr

Karina Viktoria Zastrow: Die Medienarbeit des Strafverteidigers



Heft 1
Januar 2025
Seiten 1 – 84
45. Jahrgang

Art.-Nr. 08100501
PVSt 20232

1

Carl Heymanns Verlag

mit Klimaschutz und Klimaprotesten in die Betrachtung mit ein, dann erweist sich der Entwurf als rechtspolitisch vollständig verfehlt.

Die Bundesregierung – und hier trifft das Bundesverkehrsministerium besondere Verantwortung – verstößt seit Jahren in schwerwiegender Weise gegen das Klimaschutzgesetz. Schon Mitte 2022 erklärte der nach diesem Gesetz eingesetzte Expertenrat für Klimafragen das vom Bundesverkehrsministerium vorgelegte Sofortprogramm für völlig unzureichend.²³ Im Oktober 2023 urteilte das *OVG Berlin-Brandenburg*, dass das von der Bundesregierung beschlossene »Klimaschutzprogramm 2023« nicht die Anforderungen an ein Sofortprogramm im Sinne des Klimaschutzgesetzes erfüllt.²⁴ Im Mai 2024 verurteilte dasselbe *Gericht* die Bundesregierung dazu, das »Klimaschutzprogramm 2023« um die erforderlichen Maßnahmen zur Einhaltung des Klimaschutzziels für 2030 und der sektorspezifischen Jahresemissionsmengen zu ergänzen. Dabei kam es zu dem Befund, dass das von der Bundesregierung beschlossene »Klimaschutzprogramm 2023« die verbindlichen Klimaschutzziele in fast allen Sektoren nicht einhalte, an methodischen Mängeln leide und teilweise auf unrealistischen Annahmen beruhe.²⁵

Klimaaktivisten der »Letzten Generation« und anderer Gruppen fordern seit Jahren von der Bundesregierung nichts anderes als der Expertenrat für Klimafragen und das *OVG Berlin-Brandenburg*, nämlich die Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen und aus dem Klimaschutzgesetz einzuhalten. Vor diesem Hintergrund erscheint die angekündigte Verschärfung des Luftsicherheitsgesetzes als Versuch der Bundesregierung, von den fortgesetzten eigenen Verstößen gegen das Klimaschutzgesetz und dem darin liegenden Versagen gegenüber der größten Herausforderung unserer Zeit abzulenken.

23 Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zu den Sofortprogrammen 2022 für den Gebäude- und Verkehrssektor, S. 81 ff.

24 S. OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2024, 598 (verbundene Verfahren OVG 11 A 11/22, 11 A 27/22 und OVG 11a 1/23).

25 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.05.2024 – OVG 11 A 22/21 u. OVG 11 A 31/22; siehe dazu die Pressemitteilung, www.berlin.de/gerichte/oberverwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2024/pressemitteilung.1447632.php.

Dokumentation des Ermittlungsverfahrens

Die Sicht der Verteidigung am Beispiel der Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Prof. Dr. Jan Bockemühl, Regensburg

Die Reform des Ermittlungsverfahrens stand auf zahlreichen Strafverteidigertagen auf der Agenda. Teilhabe der Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Dokumentation der Beweisgewinnung im Ermittlungsverfahren waren hier ebenso im Fokus wie die Frage des Transfers von im Ermittlungsverfahren gewonnenen Beweisergebnissen in die Hauptverhandlung. Auf dem 39. Strafverteidigertag in Lübeck im Jahr 2015 referierten *Gerald Goecke*,¹ *Ralf Eschelbach*,² *Ralph Knispel*³ und *Matthias Jahn*.⁴ In Frankfurt am Main auf dem 40. Strafverteidigertag widmete sich *Reinhold Schlothauer*⁵ der Reform des Ermittlungsverfahrens, *Robert Esser* nahm auf dem 42. Strafverteidigertag in Münster das Thema ebenfalls in den Blick.⁶ Und der 44. Strafverteidigertag forderte in seinen rechtspolitischen Thesen eine verpflichtende, vollständige Dokumentation des Ermittlungsverfahrens.⁷ Auch der »Rechtspolitische Kreis Schwanenwerder« hat sich Ende 2023 mit dem Thema eingehend befasst.⁸

Bevor wir uns der Dokumentation des Ermittlungsverfahrens näher widmen, möchte ich zunächst kurz einen historischen Blick auf die Geschichte bzw. die Entwicklung des Protokolls werfen (A.), um dann die Protokollierungsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren *de lege lata* (B.) zu skizzieren. Anschließend werde ich die Reformüberlegungen (C.) kurz darstellen. Anschließend werden einige Fehlerquellen für falsche Urteile (D.) aufgezeigt,

bevor die »untersuchende Vernehmung« als Schritt in die richtige Richtung (E.) vorgestellt wird. Abschließend werde ich mich dem Thema der audiovisuellen Dokumentation widmen und dafür plädieren, dass eine bessere Dokumentation der Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren nicht um den »Preis« des Transfers in die Hauptverhandlung (F.) erkämpft werden darf.

A. Entwicklung des Protokolls

Das Protokoll ist bereits seit dem Altertum bekannt. Bildliche, aber auch figürliche Darstellungen des mit dem Protokoll untrennbar verbundenen Amt des »Schreibers« belegen dies.⁹

1 *Goecke*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Welche Reform braucht das Strafverfahren? Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertages Lübeck 2015, S. 9 ff.

2 *Eschelbach*, in: Strafverteidigervereinigungen (Fn. 1), S. 37 ff.

3 *Knispel*, in: Strafverteidigervereinigungen (Fn. 1), S. 53 ff.

4 *Jahn*, in: Strafverteidigervereinigungen (Fn. 1), S. 63 ff.

5 *Schlothauer*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Texte und Ergebnisse des 40. Strafverteidigertages Frankfurt/M. 2016, S. 59 ff.

6 *Esser*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.): Räume der Unfreiheit, Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages Münster 2018, S. 479 ff.

7 <https://strafverteidigertag.de/wp-content/uploads/2023/05/thesen-44.pdf>.

8 Am *Rechtspolitischen Kreis Schwanenwerder* nehmen auf Einladung des Organisationsbüros Strafverteidiger*innen sowie Vertreter*innen der Strafrechtswissenschaft und anderer Disziplinen teil, um verbandsübergreifend und interdisziplinär aktuelle Fragen der Strafrechtspolitik zu diskutieren.

9 Vgl. hierzu u.a. *Leimer*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 18 m.w.N.

Eine der wohl berühmtesten figürlichen Darstellungen ist die des sog. »Sitzenden Schreibers« aus dem Alten Ägypten um ca. 2650 v. Chr., welche im Louvre zu besichtigen ist.¹⁰

Die Bezeichnung Protokoll geht auf das mittellateinische »protocollum« und das wiederum auf das byzantinische »prōtōkollon« zurück, welches sich aus »prōtos« (»der Erste«) und »kōlla« (»Leim«) zusammensetzt.¹¹ Dabei stellte das Protokoll das an eine Papyrusrolle angeleimte erste Blatt dar, auf dem u.a. Informationen zur Autorenschaft standen. Es stellte zunächst also so eine Art Titelei im heutigen Sinne dar. Die Bezeichnung als »Protokoll« vom Titelblatt wandelte sich in der Folge über das Inhaltsverzeichnis und schlussendlich auf das gesamte Schriftstück.¹²

In der Strafprozesskultur kam der Niederschrift dessen, was gesagt wurde bereits zu Zeiten der Carolina eine besondere Bedeutung zu.¹³

B. Protokollierungsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren de lege lata

Die §§ 168, 168a StPO schreibt die Erstellung eines Protokolls über jede *richterliche Untersuchungshandlung* zwingend vor (arg. »ist«). Nach § 168a Abs. 1 S. 1 StPO soll dem Protokoll zu entnehmen sein, »ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beachtet« wurden. Nach h.M. soll auch bei der Protokollierung der Vernehmungen lediglich das »Ergebnis der Vernehmung« geschuldet sein.¹⁴

Bei *Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft* und die *Polizei* ist die Fertigung eines Protokolls grundsätzlich optional (arg.: »soll«); in der Praxis ist die Fertigung eines Protokolls die Regel.¹⁵ Allerdings ist auch hier ein *Wortprotokoll* nicht vorgesehen. Dies wird § 168b Abs. 1 StPO entnommen, wonach lediglich »das Ergebnis (...) aktenkundig zu machen« ist.

Wird aber ein Protokoll erstellt, so ist dieses in der Praxis zumeist unzureichend und im internationalen Vergleich schlicht mangelhaft. Dieses ist darin begründet, dass (fast) ausnahmslos keine wortwörtliche Transkription des Gesagten erfolgt. Die Protokolle, in denen sich ausnahmslos der Wortschatz des Vernehmungsbeamten wiederfindet, in denen die gestellten Fragen nicht transkribiert sind und es (lediglich) heißt: »Auf Frage:«, sind Legion.

Noch unzureichender sind Protokolle von Vernehmungen, bei denen Personen vernommen werden, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind. Hier findet sich regelmäßig zu Beginn der Vernehmung der Hinweis »Der Beschuldigte ist der deutschen Sprache nicht mächtig. Die Vernehmung wird in der Sprache XY geführt«. Anschließend findet sich das gewohnte »Frage-Antwort-System« in deutscher Sprache wieder. Eine Transkription der übersetzten Frage und eine Niederschreibung der in der fremden Sprache gegebenen Antwort der vernommenen Person finden ausnahmslos nicht statt. Damit ist aber in der Folge eine spätere Kontrolle, ob richtig übersetzt worden ist nicht mehr möglich. Der Übersetzer oder Dolmetscher scheidet offenkundig für die nachträgliche Kontrolle aus, ebenso der Vernehmungsbeamte.

Im internationalen Vergleich erhebt sich sofort, dass diese Art der deutschen Protokollierung unzureichend ist. Vernehmungen z.B. vor dem *International Criminal Court (ICC)* sind in

dieser Hinsicht vorbildlich. Dort finden sich verschriftlichte Interviews, die den Gang der Vernehmung lückenlos dokumentieren. Die jeweilige Frage wird niedergeschrieben. Diese Frage wird dann in der jeweiligen Sprache (z.B. Kinyarwanda) der vernommenen Person fixiert, ebenso die Antwort. Anschließend findet sich die Antwort in der übersetzten Fassung. Diese transparente Transkription mag zeitaufwendig sein, allerdings wird es in der Regel keinen »Streit« geben, was gesagt worden ist. Übersetzungsfehler können nachträglich noch ausgemacht und korrigiert werden. Die Vorteile liegen auf der Hand!

Die audiovisuelle Aufzeichnung von *Zeugenaussagen* ist bei polizeilichen (§§ 163 Abs. 3 S. 1, 58a Abs. 1 S. 1 StPO), staatsanwaltschaftlichen (§§ 161a Abs. 1 S. 2, 58a Abs. 1 S. 1 StPO) und bei richterlichen (§ 58a Abs. 1 S. 1 StPO) *Zeugenvernehmungen* zulässig.¹⁶ Da die audiovisuelle Aufzeichnung neben (!) – nicht anstelle – des Protokolls erfolgen »kann«,¹⁷ wird von der Möglichkeit in der Praxis selten Gebrauch gemacht.

Seit November 2013 ist auch die audiovisuelle Aufzeichnung der *Beschuldigtenvernehmung* zulässig. Für die staatsanwaltschaftlichen und polizeiliche *Beschuldigtenvernehmung* ergibt sich das aus §§ 163a Abs. 1 S. 2, 58a Abs. 1 S. 1 StPO, für richterliche Vernehmung auf Antrag der Staatsanwaltschaft (!) aus §§ 163a, 162, 58 Abs. 1 S. 1 StPO.¹⁸ Nunmehr stellt § 136 Abs. 4 S. 1 StPO auch unmissverständlich klar, dass Vernehmungen generell audiovisuell aufgezeichnet werden können.¹⁹ In den Fällen des § 136 Abs. 4 S. 2 ist die Aufzeichnung der Vernehmung grundsätzlich in Bild und Ton aufzunehmen. Dieses soll vor allem der Wahrheitsfindung dienen, da eine Videoaufzeichnung den Gang der Vernehmung zuverlässiger wiedergibt als ein Inhaltsprotokoll.²⁰ Auch insofern ist die Videodokumentation neben der Transkription vorgesehen.

C. Reformüberlegungen

I. Forderung nach »mechanischer Dokumentation« von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen in den 1930er Jahren

Eine erste »Reformüberlegung« möchte ich vorstellen. Bereits in den 1930-er Jahren war die Protokollierung als massive Fehlerquelle bei Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen offenbar. In einem Beitrag von Landgerichtsdirektor *Hugo Braune* in der *Juristischen Wochenschrift* aus dem Jahr 1933 heißt es insofern wie folgt:²¹

10 *Leitner* (Fn. 9), S. 18.

11 *Leitner* (Fn. 9), S. 18.

12 *H. Reichling*, Die vollständige Protokollierung in der Hauptverhandlung in Strafsachen gem. § 273 Abs. 3 StPO, 2003, S. 26.

13 Vgl. hierzu *Bockemühl* FS v. Heintschel-Heinegg, 2015, S. 54; *Bockemühl*, in: *Strafverteidigervereinigungen* (Hrsg.), Der Schrei nach Strafe, Texte und Ergebnisse des 41. Strafverteidigertages Bremen 2017, S. 101 f.

14 Vgl. nur *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, 67. Aufl. 2024, § 168a Rn 4.

15 *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO* (Fn. 14), § 168b Rn 2.

16 Vgl. hierzu nur *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn 1311.

17 Vgl. hierzu *Altenhain*, in: *Strafverteidigervereinigungen* (Fn. 1), S. 181 f.

18 Hierzu *Altenhain*, in: *Strafverteidigervereinigungen* (Fn. 1), S. 181 f.

19 *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO* (Fn. 14), § 136 Rn 19a.

20 *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO* (Fn. 14), § 136 Rn 19a; vgl. zudem *BT-Drs.* 18/11277, S. 22.

21 *Braune*, JW 1933, 411 ff.

»Die Versuche zielen darauf ab, die Vernehmung eines Beschuldigten oder eines Zeugen vor dem Mikrophon aufzunehmen, sie auf Walzen zu übertragen, um sie jederzeit und beliebig oft wortgetreu zu wiederholen zu können. Mit einem Schlage scheinen jetzt alle die vielen Erörterungen überflüssig geworden zu sein, auf welche Weise man bei Vernehmungen von Zeugen und Beschuldigten die Fehlerquellen ausschalten kann, die sich in den sogenannten Stilprotokollen, d.h. die vom Vernehmenden diktierten Protokolle, trotz aller Aufmerksamkeit und Vorsicht einschleichen können (...).«

Aus der propagierten »Förderung der Vernehmungstechnik durch mechanische Protokolle« wurde leider nichts. Auch in der Folge wurde weiterhin »klassisch protokolliert«. Die Definitionshoheit über das Protokoll hatte immer der Vernehmungsbeamte. Eine objektive Dokumentation der Ermittlungsergebnisse im Vorverfahren fand nicht statt. Mangels objektiver und objektivierbarer Dokumentation war eine wirkliche Kontrolle der verfassten Ermittlungsergebnisse nicht möglich.²²

II. StPO-Expertenkommission

Auf eine Vereinbarung im Rahmen des Koalitionsvertrages zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode hin wurde vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas im Juli 2014 die *Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des Jugendstrafverfahrens* einberufen. Der Expertenkommission gehörten Vertreter der Wissenschaft und der juristischen Praxis sowie Experten aus den Landesjustizverwaltungen, dem Bundesministerium des Innern und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz an. Die Kommission hat alle Verfahrensabschnitte des Strafverfahrens – vom Ermittlungsverfahren bis zur Strafvollstreckung – daraufhin untersucht, inwieweit sie unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Grundsätze in ihrer heutigen strukturellen Ausgestaltung den Anforderungen an ein effektives, praxistaugliches und modernes Strafverfahren noch entsprechen. Juli 2014 bis September 2015 hat sich die Expertenkommission zu acht Sitzungen im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zusammengefunden. In sieben weiteren jeweils zweitägigen Arbeitssitzungen hat die Expertenkommission die Fragestellungen anhand von schriftlichen Gutachten ihrer Mitglieder beraten. Auf der Grundlage ihrer Beratungen hat die Expertenkommission die in diesem Bericht dargestellten Empfehlungen formuliert und begründet. Der Abschlussbericht²³ nebst der beiden Anlagenbänden²⁴ wurde am 13. Oktober 2015 vorgestellt.²⁵

Für das Ermittlungsverfahren u.a. mit dem Thema der »regelmäßigen audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen bei schweren Tatvorwürfen oder bei einer schwierigen Sach- oder Rechtslage«. Die Expertenkommission hat in ihrem Bericht zu dem Topos »Optimierung der Wahrheitsfindung durch Dokumentation; Transparenz und Kommunikation« folgende Ergebnisse für das uns hier interessierende Thema festgehalten:²⁶

»Aus Sicht der Expertenkommission kann der Prozess der Wahrheitsfindung namentlich durch den verstärkten Einsatz moderner audiovisueller Dokumentationstechniken im Ermittlungsverfahren effektiver gestaltet werden (vgl. Empfehlung 4). Die Vorgaben der Strafprozessordnung zur Dokumentation von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen entsprechen nicht dem Stand und den Möglichkeiten der Technik des 21. Jahrhunderts. Das Gesetz enthält

für das Ermittlungsverfahren lediglich den Hinweis, dass Zeugenvernehmung audiovisuell aufgezeichnet werden »können« und unter bestimmten Umständen davon Gebrauch gemacht werden »soll« (§ 58a Absatz 1 StPO). Auch für die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen sieht das Gesetz lediglich eine »Kann«-Vorschrift vor (§ 163a Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 58a Absatz 1 Satz 1 StPO). In der Praxis wird von diesen Aufzeichnungsmöglichkeiten bislang nur zurückhaltend Gebrauch gemacht. Das Potential, das die bestehenden technischen Möglichkeiten der audiovisuellen Aufzeichnung für den Prozess der Wahrheitsfindung im Strafverfahren bieten, ist damit nach Ansicht der Expertenkommission nicht ausgeschöpft.«

Die Überlegungen der Expertenkommission betreffend eine verbesserte Dokumentation der Vernehmungen im Ermittlungsverfahren wurden durch die Verbände durchweg positiv aufgenommen und befürwortet.²⁷

III. Koalitionsvertrag 2021

Die Regierungsparteien haben diese Überlegungen der Expertenkommission in ihrem Koalitionsvertrag²⁸ aufgenommen. Hier heißt es zum Thema Justiz wie folgt:²⁹

»Wir machen Strafprozesse noch effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher, ohne die Rechte der Beschuldigten und deren Verteidigung zu beschneiden. *Vernehmungen* und Hauptverhandlung *müssen in Bild und Ton aufgezeichnet werden*. Unter anderem regeln wir die Verständigung im Strafverfahren einschließlich möglicher Gespräche über die Verfahrensgestaltung und das grundsätzliche Verbot der Tatprovokation. Gerichtsentscheidungen sollen grundsätzlich in anonymisierter Form in einer Datenbank öffentlich und maschinenlesbar verfügbar sein. Wir stellen die Verteidigung der Beschuldigten mit Beginn der ersten Vernehmung sicher.«

Ein Referentenentwurf des BMJ oder gar ein Regierungsentwurf zum Thema *Dokumentation des Ermittlungsverfahrens* liegt derzeit nicht vor. Es ist politisch nicht zu erwarten, dass dieses Vorhaben in dieser Legislatur noch angegangen werden wird.³⁰ Die Zurückhaltung des Gesetzgebers – trotz insofern eindeutiger Zielvorgabe im Koalitionsvertrag – mag in den Erfahrungen mit der ebenfalls beabsichtigten *Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung* zu tun haben. Im Rahmen der Arbeit der Expertenkommission war auch die gänzlich unzureichende inhaltliche Dokumentation der

22 Dabei versteht es sich von selbst, dass der die Protokolle verfassende Vernehmungsbeamte als objektives (!) »Beweismittel« ausscheidet! Nichtsdestotrotz wird nach wie vor der Vernehmungsbeamte gehört, wie die Vernehmungsprotokolle zustande gekommen sind. Nunmehr ist ggfs. ein Verteidiger zugegen. Das Anwesenheitsrecht des Verteidigers ist erst »kürzlich« eingeführt worden; vgl. insofern LR-StPO/Erb, StPO, 27. Aufl. 2018, § 163a Rn. 98.

23 https://krimpub.krimz.de/frontdoor/deliver/index/docId/188/file/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf.

24 Anlagenband 1 (Gutachten): https://krimpub.krimz.de/frontdoor/deliver/index/docId/188/file/Anlage_1_StPO_Kommission.pdf; Anlagenband 2 (Protokolle): https://krimpub.krimz.de/frontdoor/deliver/index/docId/188/file/Anlage_2_StPO_Kommission.pdf.

25 <https://www.jura.uni-frankfurt.de/58653451/192Anlage2.pdf>

26 Bericht der Expertenkommission, Seite 2 f.

27 Vgl. insofern nur Stellungnahme des Strafrechtsausschusses (Strauda) der BRAK Nr. 24/2016; https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2016/august/stellungnahme-der-brak-2016-24.pdf.

28 https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf.

29 KoalV (Fn. 28), S. 85.

30 Schon angesichts der Erfahrungen mit dem *Gesetz zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung*, auch einer beabsichtigten Regelung des Koalitionsvertrages, ist das zu bezweifeln.

Hauptverhandlung in Strafsachen,³¹ insbesondere in Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten in den Fokus geraten. Der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien nennt die Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung ebenso als Reformvorhaben.³² In Umsetzung dieses schon seit Jahrzehnten geforderten Reformprojekts hat das BMJ am 22.11.2022 einen Referentenentwurf zur Diskussion gestellt.³³ Am 10.05.2023 folgte ein Regierungsentwurf eines *Hauptverhandlungsdokumentationsgesetzes* (DokHVG).³⁴ Im Bundesrat wurde das Gesetz allerdings in den Vermittlungsausschuss »geschickt«. Dort »hängt« es seitdem und es ist derzeit ungewiss, ob und gegebenenfalls wann das DokHVG kommen wird.³⁵

D. Fehlerquellen – Falsche Geständnisse als Ursache falscher Urteile

Spektakuläre Wiederaufnahmeverfahren haben in den letzten Jahren evident die Fehlbarkeit der Strafjustiz offenbart. Fälle wie »Harry Wörz«, »Bauer Rupp«, »Ulvi K.« und »Gustl Mollath« sind hier nur *pars pro toto* zu nennen.³⁶

Die Gründe für solche katastrophalen Fehlerurteile sind vielfach und dennoch fehlt eine aktuelle, umfassende Untersuchung; eine Fehlerquellenanalyse wird immer wieder angemahnt. Seit den Abhandlungen von *Max Alsborg*,³⁷ *Max Hirschberg*,³⁸ und *Karl Peters*³⁹ fehlt eine aktuelle, systematische Untersuchung zu den Ursachen von Fehlerurteilen in der heutigen Zeit.⁴⁰ Allerdings sind die ausgemachten Fehlerquellen ausnahmslos nicht wirklich neu. Die Fehlerquellenanalyse zeigt, dass die Ergebnisse älteren Untersuchungen nach wie vor »aktuell« sind.⁴¹

Falsche Geständnisse⁴² und falsche Zeugenaussagen⁴³ sind nach wie vor gravierende Anknüpfungspunkte für Fehlerurteile. Ein erschreckendes Beispiel für den »Kampf um das Geständnis« bietet der Fall »Bauer Rupp«.⁴⁴ Dieser Fall eignet sich deswegen so »vorzüglich« die »Vernehmungsmethode Wahnsinn«⁴⁵ zu beobachten, weil die für den Fall zuständigen Ermittler die Vernehmungen bei der »Tatortrekonstruktion« per Video dokumentiert hatten. Ähnlich wie bei der in den Vereinigten Staaten üblichen, sogenannten *Reid-Methode*

»wurden die Beschuldigten systematisch an den Rand des Wahnsinns gebracht, mit Provokationen, Versprechungen, Lügen, falscher Kumpanei. Das Ziel der Ermittler ist auch nach dieser Methode, ihre Hypothese von der Schuld des Gegenüber zu bestätigen (...).«⁴⁶

Die Ermittler wollten offensichtlich diese von ihnen als »vorbildlich« erkannte Ermittlungsmethode beispielhaft dokumentieren. Es gibt dazu eine hochinteressante Video-Dokumentation mit dem Titel »Im Zweifel gegen die Angeklagten – Ein bayerischer Justizskandal.«⁴⁷ Das *LG Ingolstadt* verurteilte die vier Angeklagten u.a. aufgrund der »Geständnisse« im Ermittlungsverfahren. Erst ein Zufall, nämlich der Fund der unversehrten Leiche, belegte, dass sämtliche »Geständnisse« falsch gewesen sind.

Der Grund für derartige falsche Geständnisse liegt nach Auffassung nicht nur des Essener Kommunikationswissenschaftlers *Jo Reichertz* darin begründet, dass das

»Ja, ich war's! bei diesen aggressiven Vernehmungen von beiden Seiten des Frage-und-Antwort-Spiels als Erlösung empfunden wird: Für den Frager, weil es seinen Ruf als erfolgreicher Vernehmer mehrt, für den Beschuldigten, weil er seine Würde als »vernünftiger« Mensch

bewahren kann, der konstruktiv mitarbeitet am gemeinsamen Projekt, der Suche nach der Wahrheit.«⁴⁸

Auch *Max Guyll* hat dieses Phänomen wunderbar beschrieben:⁴⁹

»Stellen Sie sich vor, Sie werden wegen Mordes verhaftet, sind aber in Wirklichkeit unschuldig. Ihnen werden Ihre Rechte vorgelesen und Ihnen wird gesagt: »Alles, was Sie sagen, kann und wird vor Gericht gegen Sie verwendet werden.« Dann werden Sie gefragt, ob Sie bereit sind, mit der Polizei zu sprechen. Weil du unschuldig bist, hast du nichts zu verbergen. Sie verzichten also auf Ihre Rechte und fangen an zu reden. Auch wenn Sie es wahrscheinlich nicht glauben, könnte diese Entscheidung eine Kette von Ereignissen auslösen, die dazu führt, dass Sie fälschlicherweise den Mord gestehen, obwohl Sie völlig unschuldig sind. Unter den verurteilten Gefangenen, deren Unschuld später durch DNA-Tests bewiesen wurde, hatte jeder Sechste bei der polizeilichen Vernehmung die Tat fälschlicherweise gestanden. Die Menschen unterschätzen die Macht polizeilicher Verhöre, die dazu führen können, dass sie falsche Geständnisse machen.

Meine Kollegin *Stephanie Madon* und ich versuchten zu verstehen, warum Unschuldige so bereit zur Kooperation sein könnten. In unserer Forschung haben wir eine Situation geschaffen, in der einige Menschen dazu gebracht wurden, ein geringfügiges akademisches Vergehen zu begehen, andere jedoch nicht. Einige Menschen waren also schuldig und andere unschuldig. Anschließend beschuldigten wir alle, sowohl die Schuldigen als auch die Unschuldigen, und maßen gleichzeitig ihren Blutdruck, um ihren Stress einzuschätzen. Der Blutdruck der Unschuldigen stieg weniger stark an als der Blutdruck der Schuldigen, was darauf hindeutet, dass die Unschuldigen weniger Stress verspürten und weniger Angst hatten, wenn sie angeklagt wurden. Und je weniger Angst Sie verspürten, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass Sie Selbstschutzmaßnahmen

31 Vgl. insofern nur *Bockemühl* FS v. Heintschel-Heinegg (Fn. 13), S. 51 ff.; *Bockemühl* KriPoZ 2019, 375 ff.

32 KoV (Fn. 28), S. 85.

33 https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3

34 Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_DokHVG_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2

35 Die äußerst interessante »Genese des DokHVG« bedarf zu gegebener Zeit noch eingehenderer, gesonderter Untersuchung.

36 Literarisch wurden diese Fälle auch publik: *Darnstädt*, Der Richter und sein Opfer. Wenn die Justiz sich irrt, 2013; *Ritzler Przybilla*, Die Affäre Mollath. Der Mann, der zu viel wusste, 2013; *Jungl Lenner*, Der Fall Peggy. Die Geschichte eines Skandals, 2013; *Rückert*, Unrecht im Namen des Volkes. Ein Justizirrtum und seine Folgen, 2007; *Strate*, Der Fall Mollath. Vom Versagen der Justiz und Psychiatrie, 2014; vgl. auch *Otto*, Das Lexikon der Justizirrtümer – Skandalöse Fälle, unschuldige Opfer, hartnäckige Ermittler, 2003.

37 *Alsborg*, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913.

38 *Hirschberg*, Das Fehlerurteil im Strafprozeß, 1960.

39 *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozeß, Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 (1970), 2 (1972) und 3 (1974).

40 Mit der von *Jörg Kinzig* betreuten Dissertation von *T. Böhme*, Das strafgerichtliche Fehlerurteil – Systemimmanenz oder vermeidbares Unrecht? 2018, liegt eine weitere »Untersuchung der vielfältigen Ursachen von Fehlerurteilen im Strafprozess und den Möglichkeiten ihrer Vermeidung« – so der Untertitel der Monographie – vor.

41 *Böhme* (Fn. 40), S. 200 ff.

42 *Böhme* (Fn. 40), S. 247 ff.

43 *Böhme* (Fn. 40), S. ff.

44 *Darnstädt* (Fn. 36), S. 94 ff.

45 So *Darnstädt* (Fn. 36), S. 102 ff.

46 *Darnstädt* (Fn. 36), S. 104 f.

47 www.spiegel.de/video/reportage-rudolph-rupp-video-99010137.html.

48 Zit. n. *Darnstädt* (Fn. 36), S. 103.

49 *Guyll*, Psychology of False Confessions; <https://archive.las.iastate.edu/2013/11/13/max-guyll-discusses-the-psychology-of-false-confessions/>

ergreifen, wie zum Beispiel Ihr Recht auf Schweigen geltend machen oder einen Anwalt einschalten. Und am Ende gaben 43 Prozent der unschuldigen Menschen in unserer Studie fälschlicherweise zu, die Straftat begangen zu haben, obwohl sie es nicht taten. Und in unserer Studie haben wir die Leute nur ein paar Minuten lang verhört, aber echte Polizeiverhöre können stundenlang dauern. Unschuldige Menschen glauben möglicherweise, dass der einzige Weg, dem Verhör zu entkommen, darin besteht, aufzugeben und zu gestehen. Es kann so sein, als würde man stundenlang mit jemandem streiten; Du erreichst einen Punkt, an dem du bereit bist, alles zu sagen, nur damit es aufhört.«

Ein wirklich erschreckendes Bild deutscher Strafprozesswirklichkeit. Nachdem bekanntlich die Weichen im Strafprozess im Ermittlungsverfahren gestellt werden,⁵⁰ ist die Rechtspolitik aufgefordert diese Missstände zu beseitigen! Eine valide Dokumentation des Ermittlungsverfahrens, insbesondere eine verlässliche audio-visuelle Dokumentation von Zeuge- und Beschuldigtenvernehmungen ist unabdingbar. Ein ebenso erschreckendes Bild liefert die Justiz im Umgang mit entsprechenden Versuchen der Beseitigung von solchen Justizskandalen! Im Wiederaufnahmeverfahren im Fall »Bauer Rupp« hatte das zuständige Wiederaufnahmegericht beim *LG Landshut* zunächst nach dem Motto »tot ist tot« die Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt.⁵¹ Erst das *OLG München* hat dem Antrag auf Zulassung der Wiederaufnahme stattgegeben. Das Thema soll an dieser Stelle allerdings nicht weiter beleuchtet werden.

E. »Untersuchende Vernehmungen« als Schritt in die richtige Richtung

Es wurde bereits ausgeführt, dass eine neuere, evidenzbasierte Untersuchung von Fehlerurteilen nicht vorliegt.⁵² Auch eine umfangreiche, systematische Studie darüber, ob und in welchem Ausmaß polizeiliche Vernehmungsbeamte bestimmte Techniken oder Taktiken anwenden, fehlt in Deutschland. Es gibt die bereits skizzierten Einzelfälle.⁵³ Daraus erhellt sich, dass manipulative, suggestive und druckausübende Taktiken der Vernehmung gelehrt, befürwortet und angewendet werden. Derartige Vernehmungstaktiken zeichnen sich aus durch:

- beziehungsbezogene Faktoren zur Manipulation der Befragten (»helfender Freund«, Ratschläge, die die Rechte der Befragten und die Rolle der Verteidigung beeinträchtigen)
- suggestive Vorgehensweisen, um den Vernehmungsprozess zu dominieren (z.B. Fragewiederholungen oder inhaltliche Vorgaben)
- druckausübenden Vorgehensweisen, um die gewünschten Antworten zu erhalten (z.B. Unterbrechungen, Drohungen etc)

Insofern führen *May/Fabsing/Milne* aus:⁵⁴

»(...) derartige manipulativen, suggestiven und druckausübenden Vernehmungen können zu Falschaussagen von Zeugen und Beschuldigten führen, die wiederum Ermittlungen fehlerleiten und in Justizirrtümern münden können«

Als Hauptproblem wird zudem ausgemacht, dass wesentliche Grundprinzipien des deutschen Strafprozesses von den Vernehmenden nicht beherzigt werden.

»Wenn die Polizei die ethischen und grundlegenden Prinzipien der Strafjustiz wie die Unschuldsvermutung und das Aussageverweigerungsrecht nicht respektiert, gefährdet sie die Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit und die Prinzipien eines fairen Verfahrens.«⁵⁵

Aus der Wissenschaft wird insofern ein Umdenken bei der Vernehmungspraxis in deutschen Polizeirevierern gefordert.

Die »untersuchende Vernehmung« wird als Alternative propagiert. Hierbei werden die Ergebnisse und Erkenntnisse aus einem anderen Bereich verwertet und umgesetzt. Der »Bericht des Sonderberichterstatters über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe«⁵⁶ vom 01.02.2013 durch *Juan E. Mendéz* führt zu mindestens zwei leitenden Prinzipien für eine faire, rechtsstaatliche Vernehmung.⁵⁷

- Prinzip 1: Führe Vernehmungen in einer ethischen, forschungsbasierten und respektvollen Weise durch
- Prinzip 2: Gehe offen in Vernehmungen und untersuche alle möglichen Erklärungen

Bezogen auf Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen bedingen diese beiden sogenannten *Mendéz-Prinzipien* (»Prinzipien zu effektiven Vernehmungen für Ermittlungen und Informationssammlungen«)⁵⁸ eine neue Vernehmungstechnik, die sogenannte »untersuchende Vernehmung«, die sich durch folgende vier Elemente auszeichnet:⁵⁹

1. Aufstellen von alternativen Hypothesen
2. Phasenweise Strukturierung der Vernehmung
3. Maximale Verwendung produktiver Fragen und Aufforderungen
4. Vernehmungen sind audio(-visuell) aufzunehmen

Aufzeichnungen sämtlicher Vernehmungen sichern die Transparenz des Vernehmungsprozesses und minimieren dadurch Streitereien hierüber im gerichtlichen Kontext. Audio- und Videoaufzeichnungen sind aus wissenschaftlicher Sicht als *Mindestanforderungen* für eine professionelle Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten anzusehen.⁶⁰ Werden die dargestellten *Mendéz-Prinzipien* nicht im Strafprozess eingehalten, so ist ein *Beweisverwendungsverbot* zu fordern.⁶¹

50 Vgl. nur *Bockemühl*, in: HB StraFR, 9. Aufl. 2024, Kap. 2 Rn. 1 m.w.N.

51 Vgl. hierzu www.spiegel.de/panorama/justiz/getoeterer-bauer-das-raetsel-des-rudolf-rupp-a-724080.html.

52 S.o. unter D.

53 Vgl. hierzu die Reportage des SPIEGEL (Fn. 51).

54 *May/Fabsing/Milne*, in: Staller/Zaiser/Koerner (Hrsg.), Handbuch der Polizeipsychologie, 2023, S. 717 ff.

55 *May/Fabsing/Milne* (Fn. 54), S. 717 ff.

56 UN-Dok. A/HCR/22/53 v. 01.02.2013, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/information-anlaesslich-der-deutschen-uebersetzung-des-berichts-des-sonderberichterstatters-ueber-folter>.

57 *May/Fabsing/Milne* (Fn. 54), S. 717 ff.

58 Die Prinzipien für eine untersuchende Vernehmung können in englischer Sprache heruntergeladen werden www.apr.ch/sites/default/files/publications/apt_PoEI_EN_11.pdf; eine Übersetzung in deutscher Sprache liegt (noch) nicht vor.

59 *May/Fabsing/Milne* (Fn. 54), S. 717 ff.

60 So auch – mit ausführlicher Begründung – *May/Fabsing/Milne* (Fn. 54), S. 717 ff.

61 Die Einhaltung der *Mendéz-Prinzipien* ist – nachdem tragende Eckpfeiler eines Rechtsstaats betroffen sind – derart essentiell, dass nur ein Verwendungsverbot als Rechtsfolge in Betracht kommt. An dieser Stelle sei ein historischer Exkurs erlaubt: Ein solches Verwendungsverbot kannte in Art. 20 CCC bereits die *Constitutio Carolina Criminalis*; lagen die Voraussetzung für die »Vernehmungstechnik« der »peinlichen Befragung« nicht vor, so waren die Ergebnisse unverwertbar und dem Betroffenen stand sogar Schadensersatz zu, vgl. hierzu *Bockemühl*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 23. Strafverteidigertag Bremen 2000, S. 161 f.

F. Audiovisuelle Dokumentation – nicht um den »Preis« des Transfers

Eine vollständige, verlässliche Dokumentation von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen ist nicht nur unabdingbar in den Augen der Aussagepsychologie, sondern wird auch durch die Strafrechtswissenschaft diskutiert.⁶² Vorschläge gehen allerdings dahin, dass in den Fällen, in denen die Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren (audio-)visuell erhoben wird, ein Transfer in die Hauptverhandlung zulässig sei.

Hier ist allerdings Vorsicht geboten! Ein Blick in die Strafrechtswirklichkeit in ein deutschsprachiges Land, welches diese Transfer-Lösung seit geraumer Zeit praktiziert, offenbart die Krux eines Transfers. Mit einem solchen Transfer würde das deutsche Strafverfahren tragende Unmittelbarkeitsprinzip zugunsten einer beschränkten Unmittelbarkeit aufgegeben. Wägen wir also einen Blick in die Schweiz. Dort regelt

Art. 350 chStPO

(1) Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden.

(2) Es berücksichtigt die im Vorverfahren und im Hauptverfahren erhobenen Beweise.

Franz Riklin führt dazu aus:⁶³

»Gemäss Abs. 2 erfolgt die Urteilsbildung des Gerichts gestützt auf die Hauptverhandlung und die Auswertung der Akten (d.h. die im Vorverfahren und im Hauptverfahren erhobenen Beweise). Damit wird bestätigt, dass das Unmittelbarkeitsprinzip nur beschränkt Geltung hat (StPO Art 343).«

Art. 343 chStPO regelt die sogenannte »Beweisabnahme«. Nur in engen Grenzen wird eine »neue« oder »ergänzte« Beweiserhebung in der Hauptverhandlung zugelassen.

Art. 343 chStPO – Beweisabnahme

(1) Das Gericht erhebt neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise.

(2) Es erhebt im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals.

(3) Es erhebt im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint.

In der Regel sind im schweizerischen Strafprozess bereits im Ermittlungsverfahren die »Würfel gefallen«. Anlässlich des 12. Dreiländerforums Strafverteidigung Mitte September 2023 in Arenenberg, wurde im »Länder-Pavillon« der Schweiz die Frage diskutiert, inwiefern Verteidigungsstrategien anders entworfen oder angepasst werden müssen, wenn die Hauptverhandlung nicht oder nur beschränkt unmittelbar ausgestaltet sind. Es offenbarte sich in der Diskussion, dass in der Schweiz die umfassende Beteiligung der Verteidigung im Ermittlungsverfahren und die Dokumentation offenbar nur um den Preis der »Entleerung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung« erlangt wurde. Die Diskussion ist hier sicherlich noch am Anfang. Allerdings sollte die *Unmittelbarkeit* und die *Mündlichkeit* weiterhin die strafgerichtliche Hauptverhandlung prägen.⁶⁴ Verlässliche Dokumentation dient der Qualitätssicherung und (auch) der Qualitätskontrolle⁶⁵ und damit der Wahrheitsfindung im Strafprozess. Um den »Preis des Transfers« wäre diese allerdings »zu teuer erkaufte«.

62 Jahn, in: Strafverteidigervereinigungen (Fn. 1), S. 63 ff.

63 Riklin, Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 350 Rn. 3.

64 Bockemühl FS v. Heintschel-Heinegg (Fn. 13), S. 51 (54 f).

65 So schon Braune, Förderung der Vernehmungstechnik durch mechanische Protokolle?, JW 1933, 411 ff. – im Jahr 1933!