

Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren

Warum eigentlich nicht?*

Von Prof. Dr. **Karsten Altenhain**, Düsseldorf

I. Einleitung

Wenn von der Dokumentation im Ermittlungsverfahren gesprochen wird, so ist damit zumeist die Dokumentation der Beschuldigten- und der Zeugenvernehmung gemeint. Gefordert wird eine Bild-Ton-Aufzeichnung – nur selten die Tonaufzeichnung, nie das Wortprotokoll.

Dokumentation zielt ab auf die Konservierung des Authentischen: Das tatsächliche verbale, paraverbale und non-verbale Aussageverhalten des Zeugen oder Beschuldigten soll vollständig dauerhaft aufgezeichnet werden und dadurch unbegrenzt reproduzierbar sein. Es geht, vergleichbar mit der Sicherstellung eines Sachbeweises, um die Verhinderung eines Beweisverlusts.¹

Von einer Dokumentation mittels Bild-Ton-Aufzeichnung verspricht man sich außerdem, dass mit ihr ein etwaiger späterer Verdacht, bei der Vernehmung seien Verfahrensvorschriften missachtet worden, schnell, zuverlässig und eindeutig aufgeklärt werden kann.

Es ist eigentlich kein Grund ersichtlich, warum das damit umrissene Ziel, eine authentische, vollständige, jederzeit reproduzierbare und aus sich heraus auf ihre rechtmäßige Gewinnung hin überprüfbare Erkenntnisquelle sicherzustellen, nur bei der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten verfolgt werden soll. Jedoch ist verständlich, dass Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung im Vordergrund stehen. Sie haben in der Praxis eine überragende Bedeutung und sind besonders fehleranfällig.

II. Rechtslage

Die StPO sieht bislang keine umfassende Pflicht zur Dokumentation der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten im Ermittlungsverfahren vor.² Das Protokoll, das bei jeder

richterlichen Vernehmung erstellt werden muss (§ 168 StPO) und bei staatsanwaltschaftlichen und (neuerdings³ auch bei) polizeilichen Vernehmungen aufgenommen werden „soll“ (§ 168b Abs. 2 StPO), muss kein Wortprotokoll sein.

Daneben – nicht anstelle des Protokolls – „kann“ die Vernehmung eines Zeugen audiovisuell aufgezeichnet werden. Das erlaubt § 58a Abs. 1 S. 1 StPO, der gem. § 161a Abs. 1 S. 2 StPO auf staatsanwaltliche⁴ und gem. § 163 Abs. 3 S. 1 StPO auch auf die polizeiliche Vernehmung⁵ anwendbar ist. Als Regelfall vorgesehen ist eine solche Bild-Ton-Aufzeichnung aber nur bei der Vernehmung von minderjährigen Zeugen, von Zeugen, die als Minderjährige Opfer bestimmter schwerer Delikte (§ 255a Abs. 2 S. 1 StPO) waren, und von Zeugen, die in der Hauptverhandlung nicht zur Verfügung stehen werden.⁶ Dann „soll“ gem. § 58a Abs. 1 S. 2 StPO die

und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 4. Aufl. 2014, § 72 Rn. 22; *Trück*, in: Kudlich [Hrsg.], Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 72 Rn. 27; im Ergebnis [keine Aufzeichnung] auch *Neuhaus*, in: Dölling/Duttge/Rössner [Hrsg.], Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 72 Rn. 17, wonach der Sachverständige vor einer Anwendung des § 58a StPO abberufen werden muss). Dieser Argumentation ist für § 58a Abs. 1 S. 2 StPO beizupflichten, weil der Sachverständige nicht das Opfer der Tat und im Gegensatz zum Zeugen austauschbar ist (vgl. § 247a Abs. 2 im Gegensatz zu § 247a Abs. 1 S. 3, 4 StPO). Sie trägt aber nicht für § 58a Abs. 1 S. 1 StPO.

³ Bis zur Erweiterung des § 168b StPO durch Art. 2 Nr. 5 Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren (BGBl. I 2013, S. 1938 [1939]) war gar keine Protokollierung polizeilicher Vernehmungen vorgeschrieben. Nach h.M. war § 168b Abs. 2 StPO aber analog anzuwenden (BGH NSTZ 1995, 353; BGH NSTZ 1997, 611; *Erb*, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 163a Rn. 100, § 168b Rn. 2a). – Der Erweiterung des § 168b StPO wurde allerdings Nr. 5b RiStBV noch nicht angepasst. Danach kann im Fall des § 168b Abs. 2 i.V.m. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur der Staatsanwalt die Entscheidung über den Einsatz technischer Hilfsmittel (insb. Tonaufnahmegерäte) treffen.

⁴ *Erb* (Fn. 3), § 161a Rn. 20; *Wohlers*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 4. Aufl. 2011, § 161a Rn. 17.

⁵ Durch den 2009 in § 163 Abs. 3 S. 1 StPO eingefügten Verweis auf § 58a StPO kommt es nicht mehr darauf an, ob der Zeuge mit der Aufzeichnung einverstanden ist.

⁶ Der Anwendungsbereich des § 58a Abs. 1 StPO wird durch den Verweis in § 168e S. 4 StPO nicht erweitert. Der Gesetzgeber wollte dort nur klarstellen, dass eine zulässige Simultanübertragung unter den Voraussetzungen des § 58a StPO auch aufgezeichnet werden „kann“ (BT-Drs. 13/7165, S. 5, 9). Der Verweis ist überflüssig, weil § 58a StPO als allgemeine

* Um Fußnoten erweitertes Manuskript eines Vortrags auf dem 39. Strafverteidigertag, 6.-8.3.2015 in Lübeck.

¹ So ausdrücklich BT-Drs. 13/7165, S. 6, zur Einführung der Bild-Ton-Aufzeichnung gem. § 58a StPO.

² Die Dokumentation der Vernehmung von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren bleibt hier unerörtert. Eine mündliche Erstattung des Gutachtens ist zwar auch in diesem Verfahrensstadium möglich (§ 82 StPO), in der Praxis aber selten, weil sie zu protokollieren, zumindest aktenkundig zu machen ist (§ 168b Abs. 1, 2 StPO). Streitig ist, ob § 72 StPO eine entsprechende Anwendung des § 58a StPO erlaubt, also eine mündliche Gutachtenerstattung aufgezeichnet werden darf. Das wird zumeist mit der Begründung verneint, es bestehe keine vergleichbare Sachlage, die es rechtfertige, die „von § 58a gestatteten Durchbrechungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zur Wahrung der Interessen von besonders schutzbedürftigen Zeugen“ auch bei einem Sachverständigen zuzulassen (*Krause*, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 2, 26. Aufl. 2008, § 72 Rn. 13; ebenso *Rogall*, in: Wolter [Hrsg.], Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung

Vernehmung „nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände“ aufgezeichnet werden.⁷

Seit November 2013 „kann“ auch die Vernehmung des Beschuldigten audiovisuell aufgezeichnet werden. Das gilt für staatsanwaltschaftliche, polizeiliche⁸ und, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt, auch richterliche Vernehmungen (§ 162 StPO).⁹ Der neue § 163a Abs. 1 S. 2 StPO¹⁰ erklärt auf die Beschuldigtenvernehmung § 58a Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 StPO für entsprechend anwendbar. Zwar heißt es in der Gesetzesbegründung nur, nunmehr sei „die Aufzeichnung einer *Videovernehmung* des Beschuldigten ausdrücklich erlaubt“,¹¹ jedoch ist der Verweis in § 163a Abs. 1 S. 2 StPO darauf nicht beschränkt, sondern erklärt § 58a Abs. 1 S. 1 StPO unabhängig von einer Videoübertragung der Vernehmung gem. § 58b StPO für anwendbar.

III. Entwicklung der Gesetzgebung

Die Bild-Ton-Aufzeichnung von Vernehmungen verdankt ihre Einführung in die StPO ursprünglich dem Opferschutz. Der Gesetzgeber wollte schutzbedürftigen Zeugen Mehrfachvernehmungen ersparen.¹² Er erkannte aber durchaus auch die Vorteile einer solchen Aufzeichnung für die „Erforschung der Wahrheit“ (vgl. § 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO). So hob er zum Beispiel die „besondere Beweisbedeutung“ der Erstaussage (des kindlichen Opferzeugen) hervor¹³ oder betonte die Notwendigkeit, „Beweisverlusten entgegenzutreten“.¹⁴

Inzwischen ist die Erforschung der Wahrheit in den Vordergrund gerückt. Bei der letzten Änderung des § 58a StPO durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexual-

Vorschrift allemal gilt, und er ist missglückt, weil § 58a StPO direkt und nicht nur „entsprechend“ anwendbar ist (*Erb* [Fn. 3], § 163e Rn. 24 f.).

⁷ Außerdem „soll“ sie „als *richterliche* Vernehmung erfolgen“, wenn dies „neben der Bild-Ton-Aufzeichnung einen zusätzlichen Beitrag zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Zeugen [...] bzw. zur Erforschung der Wahrheit [...] zu leisten vermag“ (*Hervorhebung des Verf.*); BT-Drs. 17/6261, S. 11.

⁸ So ausdrücklich BT-Drs. 17/12418, S. 2. Allgemein gilt, dass sich § 163a Abs. 1 StPO auch an die Polizei richtet; *Erb* (Fn. 3), § 163a Rn. 6.

⁹ A.A. *Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer*, GA 2014, 1 (32), wonach die Vernehmung durch den Ermittlungsrichter ausgenommen ist.

¹⁰ Eingefügt durch Art. 6 Nr. 4 Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren v. 25.4.2013; BGBl. I 2013, S. 935 (936).

¹¹ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 16.

¹² BT-Drs. 13/7165, S. 5, 7; BT-Drs. 16/12098, S. 12; BT-Drs. 17/6261, S. 1, 8, 10; siehe auch Art. 20 lit. b) und Erwägungsgrund (53) der RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten v. 25.10.2012, ABl. L 315 v. 14.11.2012, S. 57 (63, 70).

¹³ BT-Drs. 13/7165, S. 6.

¹⁴ BT-Drs. 13/7165, S. 6.

len Missbrauchs (StORMG) vom 26.6.2013 hieß es in der Entwurfsbegründung, für die Anordnung einer Ton-Bild-Aufzeichnung könnten auch schon mit ihr „möglicherweise verbundene Aspekte wie beispielsweise eine erhöhte Geständnisbereitschaft“ und „die Beweissicherung“ den Ausschlag geben.¹⁵ Auch in der Entwurfsbegründung zu dem ebenfalls 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren, durch das die Videoaufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung geregelt wurde, verweist der Gesetzgeber wieder auf „die Gefahr eines Beweismittelverlusts“.¹⁶

Die Einstellung des Gesetzgebers zu Zweck und Umfang der Bild-Ton-Aufzeichnung hat sich also gewandelt. Während zunächst der Opferschutz im Vordergrund stand und sogar versucht wurde, durch die Gesetzesformulierung sicherzustellen, dass § 58a StPO von der Praxis „nicht als Einstieg für eine regelmäßige Videoaufzeichnung“ aufgefasst wird,¹⁷ weist der Gesetzgeber nun darauf hin, dass es im Ermittlungsverfahren selten auf den unmittelbaren persönlichen Eindruck ankomme, und appelliert deshalb an die Strafverfolgungsorgane, die (Video- und) Videokonferenztechnik stärker einzusetzen.¹⁸

IV. Reformvorschläge

Durch die letzten Gesetzesänderungen wurden bereits einige Forderungen aus dem im Jahr 2010 vom Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“¹⁹ (im Folgenden: BRAK-Entwurf) zum Teil umgesetzt. Der Entwurf sieht jedoch darüber hinaus vor, dass eine Zeugenvernehmung auch dann in Bild und Ton aufgezeichnet werden *soll*, wenn „abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein und der Aussage [...] im Verfahren eine erhebliche Bedeutung zukommen wird“. Außerdem wird verlangt, dass die Vernehmung aufgezeichnet werden *muss*, „wenn abzusehen ist, dass der Aussage [...] aus-

¹⁵ BT-Drs. 17/6261, S. 10.

¹⁶ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 15.

¹⁷ BT-Drs. 13/7165, 6. Unter Verweis hierauf plädiert *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 48, für eine „einschränkende Auslegung“ des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO. Abgesehen von der aufgezeigten Änderung der Grundeinstellung des Gesetzgebers spricht dagegen auch, dass sich die Passage auf die ursprünglich vorgeschlagene, engere Formulierung des § 58a Abs. 2 S. 1 StPO-E bezog, die Verwendung der Aufzeichnung müsse zur Erforschung der Wahrheit „unerlässlich“ sein. Bereits der Vermittlungsausschuss schwächte dies auf das heutige „erforderlich“ ab (BT-Drs. 13/10001, S. 2).

¹⁸ BT-Drs. 17/12418, S. 2, 15.

¹⁹ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010; bekräftigt in BRAK-Stellungnahme Nr. 45/2014, S. 6 ff.

schlaggebende Bedeutung zukommen wird“.²⁰ Auch die Vernehmung des Beschuldigten *muss* nach den Vorstellungen der BRAK aufgezeichnet werden, „wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird“.²¹

Der im Jahr 2013 vorgestellte „Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme“ des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (im Folgenden: Alternativ-Entwurf) bleibt hinter diesen Forderungen zurück. Der Arbeitskreis hält den BRAK-Entwurf „für zu weitgehend“.²² Er sieht bei § 58a StPO „nur geringen Präzisions- und Ergänzungsbedarf“.²³ Vorgeschlagen werden daher lediglich Modifikationen der Soll-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 2 StPO. So soll die Begrenzung der minderjährige Opfer betreffenden Nr. 1 auf bestimmte Delikte i.S.d. § 255a StPO gestrichen werden. Nr. 2 soll etwas erweitert und in eine Muss-Vorschrift umgewandelt werden.²⁴ Auch die Beschuldigtenvernehmung „soll“ nur aufgezeichnet werden, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird.²⁵ Eine Pflicht wird nur für den Fall befürwortet, dass der Beschuldigte die Bild-Ton-Aufzeichnung selbst beantragt.²⁶

V. Tatsächliche Nutzung der Aufzeichnungstechnik

1. Studien

Aktuelle Zahlen zu Bild-Ton-Aufzeichnungen von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gibt es, soweit ersichtlich, nicht. In der Literatur wird die Einschätzung geäußert, von dieser Möglichkeit werde „praktisch kein Gebrauch gemacht“.²⁷ Damit hätte sich seit einer frühen Studie aus Bay-

ern, die im März 2001²⁸ – also gut zwei Jahre nach Inkrafttreten des § 58a StPO – erstellt wurde und zu dem Ergebnis gelangte, dass im Ermittlungsverfahren nur ausnahmsweise und dann vornehmlich bei der Vernehmung minderjähriger Opfer sexuellen Missbrauchs eine Bild-Ton-Aufzeichnung gemacht wird,²⁹ wenig geändert. Eine in den Jahren 2001 bis 2003 in Niedersachsen durchgeführte Studie kam sogar zu dem Ergebnis, „dass die Umsetzung dieser neuen Technik [...] eher rückläufig“ sei.³⁰ Insgesamt sei „angesichts des Mehraufwandes im Umgang mit der Technik und [mit der] Abschrift der Protokolle [...] eher eine Zurückhaltung zu verzeichnen“.³¹ Auch eine 2006 in Rheinland-Pfalz durchgeführte Befragung zur Videovernehmung kindlicher Missbrauchsoffer offenbarte eine nur „zögerliche Nutzung der strafprozessualen Option der Video-Vernehmung“.³² Exemplarisch für diese Zurückhaltung steht ein Strafverfahren vor dem Landgericht Würzburg, in dem ein vierzehnjähriges Missbrauchsoffer „im Rahmen des Ermittlungsverfahrens fünfmal von der Polizei und zweimal vom Ermittlungsrichter

²⁸ Vogel, Erfahrungen mit dem Zeugenschutzgesetz, 2003, S. 62.

²⁹ Vogel (Fn. 28), S. 78, 86, 226, 228, zusammenfassend S. 118, 255, 258; zu dieser Studie siehe auch Schöch, in: Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, 2001, S. 365 (383); ders., in: Eppenstein (Hrsg.), Schutz von Opferzeugen im Strafverfahren, 2002, S. 10 (28: „behutsame Anwendung“). – Über die anfängliche Ausstattung der Gerichte mit Videotechnologie und damit gemachte Erfahrungen, allerdings ohne belastbare Zahlen zum Umfang der Nutzung, berichtet Swoboda, Videotechnik im Strafverfahren, 2002, S. 132 ff.; darauf gestützt auch Hartz, Empirische und normative Fragen der audiovisuellen Vernehmung kindlicher Opfer, 2004, S. 63 ff.

³⁰ Scheumer, Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007, S. 108.

³¹ Scheumer (Fn. 30), S. 54, 279; ebenso Hartz, KJ 2006, 74 (77, 85), die resümiert, dass das Gesetz „nur sehr zögerlich umgesetzt“ werde und „wenig Resonanz“ finde; Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 4, der klagt, dass „erste Erfahrungen mit der neuen Technik in Deutschland teilweise enttäuschend“ seien. – Es geht folglich zu weit, wenn zur Stützung der Behauptung, dass sich „die polizeiliche Videovernehmung (des Opfers) bewährt hat und vielfach praktiziert wird“ (Artkämper/Schilling [Fn. 27], S. 247), auf die Begründung zum RegE StORMG verwiesen wird, wo es heißt, „dass sich in der Praxis teilweise die Bild-Ton-Aufzeichnung polizeilicher bzw. staatsanwaltlicher Vernehmungen eingespielt“ habe (BT-Drs. 17/6261, S. 11). Diese Aussage bezieht sich nicht auf die absolute Häufigkeit solcher Bild-Ton-Aufzeichnungen, sondern auf die relative im Vergleich zur richterlichen Vernehmung und stützt sich gerade auf die Arbeiten von Scheumer und Hartz.

³² Dieckerhoff, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opferzeugen sexuellen Missbrauchs im Strafverfahren, 2008, S. 132, 134, 226.

²⁰ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 8 (§ 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 3, Abs. 1 S. 3 StPO-E).

²¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 9 (§ 136 Abs. 4 StPO-E).

²² § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis), GA 2014, 1 (30).

²³ § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (29).

²⁴ § 58a Abs. 1 S. 2 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (8, 28).

²⁵ Dagegen BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 24.

²⁶ § 136 Abs. 4 StPO-AE, Arbeitskreis, GA 2014, 1 (8). Über sein Antragsrecht muss der Beschuldigte belehrt werden.

²⁷ v. Schlieffen, Freispruch 2014, Nr. 5, 1; ebenso: Artkämper/Schilling, Vernehmungen, 3. Aufl. 2014, S. 410 („seltene Praxis“); Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. 2014, Rn. 1544; Senge, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 58a Rn. 3; siehe auch Albrecht, in: Kilchling/Albrecht, Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren, 2002, S. 459 (475); optimistischer Maaß, Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien, 2012, S. 50, deren Einschätzung sich aber wohl kaum auf die von ihr zitierten Arbeiten von Schöch und Hartz stützen lässt.

vernommen“ worden war, anstatt, wie der BGH im Jahr 2004 rügte, einmal eine Videoaufzeichnung zu erstellen.³³

Darauf, dass die Möglichkeit einer Videoaufzeichnung auch heute kaum genutzt wird, deutet eine in den Jahren 2011/12 erstellte qualitative Studie hin, bei der 36 Berliner Polizeibeamte interviewt wurden, die nach Einschätzung ihrer Kollegen bei Beschuldigtenvernehmungen herausragend erfolgreich waren. Mehr als zwei Drittel der Befragten nutzten nach eigenem Bekunden keine Video- oder Tonbandaufzeichnungen. Dies sei ein unnötiger „zeitlicher Mehraufwand, da anschließend alles nochmals verschriftlicht werden müsse, und bringe andererseits eine eventuelle Verunsicherung des Beschuldigten mit sich“. Zudem waren diese – doch offenbar erfahrenen und erfolgreichen – Polizeibeamten teilweise aufgrund mangelnder Erfahrung im Umgang mit dieser Technik selbst verunsichert.³⁴

2. Ursachen

Auch zu den damit bereits angesprochenen Ursachen dafür, warum nicht häufiger von der Möglichkeit einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung Gebrauch gemacht wird, fehlen aussagekräftige aktuelle Zahlen. In den bereits erwähnten älteren Studien aus Bayern und Niedersachsen wird aber ebenso wie in der Erhebung unter Berliner Vernehmungsbeamten vor allem ein (zu) hoher Zeitaufwand für die Niederschrift des Protokolls genannt. Dabei wird auch der Extremfall geschildert, dass nach einer eindreiviertelstündigen Vernehmung angeblich drei Schreibkräfte zweieinhalb Monate benötigten, um ein 90-seitiges Protokoll zu erstellen.³⁵

Selbst wenn es sich dabei um einen Einzelfall gehandelt haben wird, scheint es doch so zu sein, dass der Einsatz der Videotechnik von vielen Praktikern als zu aufwändig angesehen wird³⁶ – und zwar nicht nur in zeitlicher, sondern auch in

personeller, sachlicher und organisatorischer Hinsicht. So wurde zum Beispiel beklagt, dass die Technik manchmal schlicht nicht vorhanden sei³⁷ – in einem Fall soll ein Ermittlungsrichter sich sogar die private Videokamera des Hausmeisters geliehen haben³⁸ –, dass es keinen geeigneten Raum gebe, dass die Technik angefordert und überprüft werden müsse, dass sie unzuverlässig (z.B. schlechte Mikrofone), nicht adäquat (z.B. schlechte Akustik) oder nicht kompatibel sei (z.B. mit Abspielgeräten) oder dass sie zu schwierig zu bedienen sei und deshalb für ihre Einrichtung und Bedienung zusätzliches, geschultes Personal erforderlich sei.³⁹

Beklagt wurde sogar, dass eine Videoaufzeichnung dazu verleite, den Zeugen reden zu lassen und so den Fokus der Ermittlung aus den Augen zu verlieren,⁴⁰ weshalb am besten ein weiterer Ermittlungsbeamter zugegen sei.⁴¹ Zudem seien die Protokolle viel umfangreicher als bei gewöhnlichen Vernehmungen. Sie seien mühsamer zu lesen und „die entscheidenden Passagen [...] teilweise in uninteressanten Randschilderungen versteckt“. Ein Abschlussvermerk mit dem wesentlichen Ergebnissen der Vernehmung und den Fundstellen sei daher für die weitere Arbeit unverzichtbar.⁴³ Die Videoaufzeichnung selbst schaue man sich später gar nicht mehr an,⁴⁴ weil dies sogar noch zeitintensiver sei als die Durchsicht der Niederschrift.⁴⁵ Insgesamt wird der Aufwand einer Videovernehmung gegenüber dem einer herkömmlichen Vernehmung deutlich höher veranschlagt, während umgekehrt der Nutzen, gerade auch für den Vernehmenden selbst, als gering eingestuft wird.

3. Einwände

Manche dieser Einwände sind abwegig; so verwundert z.B. vor dem Hintergrund des § 69 Abs.1 S. 1 StPO die Sorge, man könne den Zeugen „reden lassen“. Andere sind nur vorgeschoben oder übertrieben, etwa die Probleme beim Umgang mit der Aufnahmetechnik.⁴⁶ Insofern gilt hier wie überall, was einer der befragten Richter mit den Worten umschrieb: „Sie dürfen niemals bei allem bei der Justiz auch den

³³ BGH, Beschl. v. 3.8.2004 – 1 StR 288/04 = BeckRS 2004, 07878; siehe auch BGH, Beschl. v. 8.7.2004 – 1 StR 273/04 = BeckRS 2004, 07147.

³⁴ *Schicht* (Hrsg.), *Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer*, 2012, S. 48.

³⁵ *Vogel* (Fn. 28), S. 116. Deutlich besser, wenn auch immer noch zu lang, ist die von *Scheumer* (Fn. 30), S. 139, wiedergegebene Faustformel: „Eine Stunde Videovernehmung entspricht zwei Tagen Schreibtätigkeit“. *Lichtenstein*, in: *Deckers/Köhnken* (Hrsg.), *Die Erhebung von Zeugenaussagen im Strafprozess*, 2007, S. 131 (134), beklagt das Fehlen jeglicher Schreibkräfte.

³⁶ Das wird von der Literatur häufig übernommen: *Gercke*, in: *Gercke/Julius/Temming/Zöller* (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, 5. Aufl. 2012, § 58a Rn. 5; *Gertler*, in: *Graf* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Strafprozessordnung*, Stand 15.1.2015, Nr. 19 RiStBV Rn. 9; *Ignor/Bertheau*, in: *Erb u.a.* (Fn. 2), § 58a Rn. 12; *Maier*, in: *Kudlich* (Fn. 2), § 58a Rn. 22; *Otte*, in: *Radtke/Hohmann* (Hrsg.), *Strafprozessordnung, Kommentar*, 2011, § 58a Rn. 3; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt*, *Strafprozessordnung, Kommentar*, 58. Aufl. 2015, § 58a Rn. 4; *Senge* (Fn. 27), § 58a Rn. 3.

³⁷ So für die Polizei in NRW *Lichtenstein* (Fn. 35), S. 133; zuvor bereits *Höttges*, *Sexueller Missbrauch von Kindern und die Umsetzung des Zeugenschutzgesetzes bei der Justiz und bei den Polizeibehörden*, 2002, S. 239 ff., 264.

³⁸ *Dieckerhoff* (Fn. 32), S. 146.

³⁹ *Höttges* (Fn. 37), S. 260 ff.; *Lichtenstein* (Fn. 35) S. 134; *Scheumer* (Fn. 30), S. 139; *Vogel* (Fn. 28), S. 116; *Dieckerhoff* (Fn. 32), S. 146, 148.

⁴⁰ *Scheumer* (Fn. 30), S. 140.

⁴¹ *Hartz* (Fn. 29), S. 75 Fn. 285.

⁴² *Scheumer* (Fn. 30), S. 139.

⁴³ *Hartz* (Fn. 29), S. 75 Fn. 285.

⁴⁴ *Dieckerhoff* (Fn. 32), S. 162; *Scheumer* (Fn. 30), S. 153; *Vogel* (Fn. 28), S. 117.

⁴⁵ *Eisenberg*, *Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar*, 9. Aufl. 2015, Rn. 1312, sieht deshalb sogar „erhebliche Gefahren für die Erforschung der Wahrheit“ durch „Schwierigkeiten hinsichtlich der Konzentration der Zuschauenden“.

⁴⁶ *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 410.

menschlichen Faktor vergessen. Dazu gehört auch Bequemlichkeit, Faulheit, alles.⁴⁷

Andere Einwände werden – oder könnten zumindest – zwischenzeitlich an Gewicht verloren haben, etwa durch eine Schulung der Vernehmungspersonen, durch eine flächendeckende technische Ausstattung oder schlicht durch die bekannten Fortschritte in der Aufzeichnungstechnik. Falls heute noch eine Bild-Ton-Aufzeichnung unterbleibt, weil die Ausstattung fehlt, ist daran zu erinnern, dass der BGH dieses Argument zumindest dann für unbeachtlich hält, wenn der Einsatz der Videotechnik rechtlich geboten ist.⁴⁸ Das BVerfG hat darin sogar jüngst einen Akt objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG) gesehen.⁴⁹ Die alten Einwände, die Ausstattung sei unzureichend, unzuverlässig und unpraktikabel, sind heute aber auch deshalb nicht stichhaltig, weil verglichen damit im Bereich der technischen Ermittlungsmaßnahmen⁵⁰ und der Gefahrenabwehr schon jetzt viel mehr möglich ist. Wieso soll die Aufzeichnung einer Vernehmung im Präsidium praktisch schwierig sein, wenn es die Bildaufzeichnung zum Schutz festgehaltener Personen (z.B. § 37 PolG NW) oder zur Eigensicherung (z.B. Art. 32 Abs. 5 S. 3 PAG BAY; § 21 Abs. 4 PolG BW; § 15b PolG NW) nicht ist?

Der technische Fortschritt hinkt allerdings bei der Software. Zwar wird die Dauer einer Verschriftlichung teilweise überzeichnet. Richtig ist aber auch, dass die gelegentlich zur Zeitersparnis empfohlenen Spracherkennungsprogramme bislang nicht für Gespräche geeignet sind, weil sie auf Nutzerprofilen basieren und nicht zwischen mehreren Profilen wechseln können, weil sie gesprochene Satzzeichen benötigen und weil sie mit überlappender Kommunikation nicht zurechtkommen.⁵¹ Eine einfache Transkription dauert daher auch heute noch länger als die Vernehmung selbst.⁵²

Wieder andere Einwände gegen eine Bild-Ton-Aufzeichnung gründen in – tatsächlichen oder vermeintlichen – rechtlichen Vorgaben oder Defiziten. Hierzu zählt erstens die fehlende Vorgabe, unter welchen Voraussetzungen eine Vernehmung aufgezeichnet werden muss. Der Gesetzgeber

schreibt noch nicht einmal die Aufzeichnung simultan übertragener Vernehmungen vor (vgl. § 168e S. 4 StPO).⁵³ Hinzu kommt eine restriktive Auslegung der Ermessensvorschrift des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO durch die h.M., in der ein Hauptgrund für dessen bislang zurückhaltende Anwendung gesehen wird.⁵⁴ Zweitens wird die bereits erwähnte (angebliche) Pflicht zur Erstellung eines Wortprotokolls als Hemmnis angeführt, drittens das Fehlen gesetzlicher Vorgaben für die Durchführung der Bild-Ton-Aufzeichnung⁵⁵ und schließlich viertens die Schwierigkeiten beim Transfer einer Aufnahme in die Hauptverhandlung. Im Folgenden wird auf den ersten und den zweiten Einwand eingegangen. Die beiden anderen richten sich nicht grundsätzlich gegen das „Ob“ einer Bild-Ton-Aufzeichnung im Ermittlungsverfahren.

VI. Fakultative oder obligatorische Aufzeichnung?

Bereits *de lege lata* „kann“ jede Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung aufgezeichnet werden. § 58a Abs. 1 S. 1 (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2 StPO) nennt dafür keine Voraussetzungen, sondern stellt die Entscheidung ganz in das Ermessen des Richters (Staatsanwalts, Polizeibeamten).

Die bislang geringe Nutzung der Videotechnologie deutet darauf hin, dass es vielleicht ein Fehler des Gesetzgebers war, die Frage, ob eine Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgen soll, in die Hände gerade derjenigen Personen zu legen, für die eine solche Aufzeichnung nach ihrer eigenen Einschätzung mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden ist. Möglicherweise hat die Einräumung eines weiten Ermessenspielraums dazu geführt, dass hinter dem Schleier einer nicht weiter begründeten Ermessensentscheidung die geschilderten tatsächlichen oder vermeintlichen Schwierigkeiten einer Bild-Ton-Aufzeichnung ein ihnen nicht zukommendes Gewicht erlangt haben.⁵⁶ Dafür spricht die Äußerung eines Staatsanwalts zu den geltenden Regelungen: „Ja, wenn die natürlich eindeutig wären, dann muss man. Das ist ganz klar, dann hat man keine Wahl mehr. Aber alles, was mit KANN und SOLL zu tun hat, versucht man irgendwo, ja gut, man muss mit seinem täglichen Geschäft fertig werden.“⁵⁷

Die Alternative könnte sein, die Bild-Ton-Aufzeichnung gesetzlich vorzuschreiben, also aus dem „kann“ in § 58a Abs. 1 S. 1 StPO ein „muss“ zu machen.⁵⁸ Dieser flächende-

⁴⁷ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 148.

⁴⁸ BGH NJW 2007, 1475 (1476 Rn. 10), zu § 247a StPO.

⁴⁹ BVerfG NJW 2014, 1082 (1083 Rn. 31), zu § 247a StPO; zustimmend Barton, StRR 2014, 178 (180); Eisenberg, medstra 2015, 37.

⁵⁰ Darauf verweist bereits Schünemann, ZStW 114 (2002), 1 (45 f.), der fordert, dass „die technologische Aufrüstung, die in den letzten Jahrzehnten ausschließlich zugunsten der Strafverfolgungsbehörden stattgefunden hat, nun einmal zugunsten der Verteidigung“ erfolgen müsse.

⁵¹ Spehr, Spracherkennung zur Interview-Transkription?, 2011, abrufbar unter:

<http://www.dr-spehr.de/2011/07/spracherkennung-zur-interview-transkription/> (13.5.2015);

siehe auch Dressing/Pehl, Praxisbuch Interview, Transkription & Analyse, 5. Aufl. 2013, S. 31.

⁵² Genannt wird ein fünf- bis zehnmal so langer Zeitraum: Buckow, ZIS 2012, 551 (553); Kuckartz, Einführung in die computergestützte Analyse qualitativer Daten, 3. Aufl. 2010, S. 40; siehe auch bereits Höttes (Fn. 37), S. 261.

⁵³ Wie sie im Gesetzgebungsverfahren zuletzt Deckers, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren, S. 3, gefordert hat; abrufbar unter:

<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2549&id=1206> (13.5.2015).

⁵⁴ Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3.

⁵⁵ Sie fordern Bender/Nack/Treuer (Fn. 27), Rn. 1532.

⁵⁶ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 227.

⁵⁷ Dieckerhoff (Fn. 32), 2008, S. 147.

⁵⁸ Ebenso Drews, Die Königin unter den Beweismitteln?, 2013, S. 255 (für die polizeiliche Vernehmung); Dieckerhoff (Fn. 32), S. 233 (für die Soll-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 2 StPO); Nestler, ZIS 2014, 594 (598 mit Fn. 29, 601); Roxin/

ckenden Verpflichtung aller Richter, Staatsanwälte und Polizisten zur Bild-Ton-Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren stünde dann selbstverständlich keine entsprechend weitgehende Pflicht der Zeugen und Beschuldigten zur Duldung einer Aufzeichnung gegenüber.⁵⁹ Zeugen könnten bei der Polizei eine Aufnahme verhindern, indem sie gar nicht erst erscheinen oder nicht oder nur unter der Bedingung aussagen, dass keine Aufzeichnung erfolgt. Beschuldigte könnten ebenso verfahren, bei Staatsanwaltschaft und Richter müssten sie allerdings erscheinen (§§ 133 Abs. 2, 163 Abs. 3 S.1 StPO). Eine Umwandlung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO in eine Muss-Vorschrift würde in diesen Fällen somit nur die Vernehmenden verpflichten, bei einer Zustimmung des Zeugen oder Beschuldigten eine Aufzeichnung zu machen.

Gegen die Einführung einer obligatorischen Bild-Ton-Aufzeichnung, die nur bei Zeugenvernehmungen durch Richter und Staatsanwälte auch gegen den Willen des Vernommenen durchgeführt werden könnte, scheint allerdings zu sprechen, dass bereits die geltende Kann-Vorschrift des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO eng ausgelegt wird. Von der Möglichkeit einer Bild-Ton-Aufzeichnung soll nach h.M. nur „zurückhaltend“ Gebrauch gemacht werden, weil damit ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen und eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes verbunden sei.⁶⁰

1. Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Letzteres wird damit begründet, dass eine Videoaufzeichnung regelmäßig dazu führe, dass der Zeuge in der Hauptverhand-

lung nicht mehr persönlich gehört werde.⁶¹ Gegen dieses Argument sind drei Einwände zu erheben.

Erstens steht es in deutlichem Kontrast zu dem Ergebnis einer Befragung, wonach Staatsanwälte und Ermittlungsrichter gerade im Gegenteil die Anordnung der Videovernehmung im Ermittlungsverfahren als unnütz ablehnen, weil sich das Gericht in der Hauptverhandlung sowieso einen eigenen Eindruck verschaffen und den Zeugen vernehmen werde.⁶² Kein Gericht, meinte eine befragte Staatsanwältin, sei bereit, „jemanden zu 4 Jahren, zu 8 Jahren oder was [zu] verurteilen [...] aufgrund [...] eines Videos, das vielleicht anderthalb Jahre alt ist“.⁶³

Zweitens ist die Rede von einer „drohenden“, „vorgezeichneten“ oder gar „angestrebten Durchbrechung“ des Unmittelbarkeitsgrundsatzes rechtlich nicht haltbar, weil das Gericht des Hauptverfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 255a StPO die Vernehmung des Zeugen durch eine Videoaufzeichnung ersetzen darf. Tut es dies, liegt darin gerade keine rechtswidrige Durchbrechung des Grundsatzes materieller Unmittelbarkeit. Die Forderung, im Ermittlungsverfahren möglichst wenige Videoaufzeichnungen zu erstellen, damit in der Hauptverhandlung der Zeuge selbst in Fällen vernommen werden muss, in denen dies nach § 255a StPO eigentlich unnötig wäre, ist eine Missachtung dieser gesetzgeberischen Wertentscheidung⁶⁴ und der Entscheidungshoheit des Gerichts der Hauptverhandlung, das ja selbst dann, wenn ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 255a StPO vorliegen, nicht auf die Aufzeichnung zugreifen muss.⁶⁵

Drittens blendet die Fokussierung auf die Hauptverhandlung aus, welche Bedeutung die Videoaufzeichnung schon im Ermittlungsverfahren erlangen kann. Sie kann hier die Entscheidungsgrundlage für weitere Ermittlungsschritte sein, für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen und für den Ab-

Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 69 Rn. 6 (für die Zeugenvernehmung).

⁵⁹ A.A. ohne Begründung Brauneisen, ÖAnwBl 2013, 209 (213).

⁶⁰ Gercke (Fn. 36), § 58a Rn. 5; Huber, in: Graf (Fn. 36), § 58a Rn. 6; Leitner (Fn. 17), S. 47 f.; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22; Neubeck, in: v. Heintzel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, Stand: November 2010, § 58a Rn. 5; Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 4; v. Schlieffen, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), Anwaltkommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2010, § 58a Rn. 9; ähnlich Höttges (Fn. 37), S. 103; im Ergebnis auch Maaß (Fn. 27), S. 51; noch restriktiver Eisenberg (Fn. 45), Rn. 1311 („auf ein Mindestmaß zu beschränken“); siehe auch Nr. II.1 des Gemeinsamen Runderlasses des brandenburgischen Ministeriums der Justiz und für Europaangelegenheiten und des brandenburgischen Ministeriums des Innern v. 19.7.2000 („Video-Dokumentation von Vernehmungsinhalten im Ermittlungsverfahren“), JMBl. 2000, S. 105. – Dieselbe Argumentation wird auch andernorts verwandt, z.B. für eine restriktive Auslegung des § 58 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO (BT-Drs. 16/12098, S. 12; Senge [Fn. 27], § 58a Rn. 6a; zurückhaltender BT-Drs. 17/6261, S. 10: „keine zu strengen Anforderungen“) oder gegen eine Ermächtigung der Polizei zur Anordnung der Videoaufzeichnung (BR-Drs. 178/09, S. 18, BT-Drs. 16/12812, S. 11).

⁶¹ Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22.

⁶² Dieckerhoff (Fn. 32), S. 176 f.; das geht so weit, dass die befragten Strafrichter angeben, mangels geeigneter Aufzeichnungen gar nicht vor der Frage zu stehen, ob sie § 255a Abs. 1 StPO anwenden, S. 199 f. Nach der Studie von Höttges (Fn. 37), S. 251, wurden von 250-300 Videobändern aus Ermittlungsverfahren zwei in die Hauptverhandlung eingebracht.

⁶³ Dieckerhoff (Fn. 32), S. 176.

⁶⁴ Auch das weitergehende Argument, die aus der Einschränkung des Unmittelbarkeitsprinzips resultierende Beeinträchtigung der Verteidigungsposition in der Hauptverhandlung spreche ebenfalls für eine zurückhaltende Anwendung (v. Schlieffen [Fn. 60], § 58a Rn. 9), geht daher ins Leere – ganz abgesehen davon, dass das Vorspielen der Aufzeichnung in der Hauptverhandlung regelmäßig gem. §§ 255a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3 StPO der Zustimmung des Angeklagten und des Verteidigers bedarf.

⁶⁵ Es kommt daher einer Aufforderung zum Ermessensfehlgebrauch gleich, wenn Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 14, ganz i.S.d. h.M. den Rechtsanwender mahnt, die „Auswirkungen auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung und auf die dort geltenden Verfahrensgrundsätze [...] stets mit zu bedenken“.

schluss des Verfahrens (Einstellung [§§ 153 ff., 170 Abs. 2 StPO⁶⁶]), Anklage). Zwar entspricht der Tunnelblick auf die Hauptverhandlung dem Modell, das ursprünglich dem Gesetzgeber vorschwebte. Bereits in der eingangs erwähnten frühen Studie aus Bayern zeigte sich aber, dass die Praxis dieses Modell modifiziert. Soweit überhaupt Bild-Ton-Aufzeichnungen gemacht wurden, geschah dies „in aller Regel nicht mit dem Ziel der späteren Verwertung in der Hauptverhandlung nach § 255a StPO, sondern zur Förderung des Geständnisbereitschaft, zum Nachweis des dringenden Tatverdachts bei Anordnung der Untersuchungshaft oder mit dem Ziel einer Reduzierung belastender Mehrfachvernehmungen“.⁶⁷

2. Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen

Auch das zweite Argument für eine „zurückhaltende“ Anwendung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO, dass der mit der Videoaufzeichnung verfolgte Zweck zumeist nicht den – von manchen ohne weiteres als „erheblich“ eingestuft – Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen rechtfertigt, überzeugt im Ergebnis nicht.

Bereits der geltende § 58a Abs. 1 StPO bildet eine formell-gesetzliche Grundlage für Eingriffe in das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort⁶⁸ und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁶⁹ Diese Rechte sind Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts,⁷⁰ das zwar in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs.1 GG verankert ist, seine Schranken aber ausschließlich in Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG findet. Eine entgegen der h.M. extensive Auslegung des § 58a Abs. 1 S. 1 StPO oder gar seine Umwandlung de lege ferenda in eine Muss-Vorschrift müssen daher mit der verfassungsmäßigen Ordnung vereinbar,⁷¹ also verhältnismäßig sein.⁷² Wegen der Verankerung des allgemeinen Persönlich-

keitsrechts auch in Art. 1 Abs. 1 GG ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung hier allerdings „strenger“⁷³ als bei einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit. Das wirkt sich vornehmlich bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne aus. An den Rang und die Gefährdung der geschützten öffentlichen Interessen sind dort umso höhere Anforderungen zu stellen, „je näher der absolut geschützte Bereich des Art. 1 Abs. 1 GG rückt“.⁷⁴

a) Zunächst ist aber zu erörtern, ob der durch die Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vernommenen einem legitimen Zweck dient, und ob die Bild-Ton-Aufzeichnung geeignet und dazu erforderlich ist, diesen Zweck zu erreichen.

aa) Der geltende, restriktiv ausgelegte und angewandte § 58a StPO dient zwei Zwecken: dem Zeugenschutz und der Dokumentation, insb. der Beweissicherung.⁷⁵ Wenn man eine obligatorische Aufzeichnung aller Vernehmungen fordert, dann kann das nicht mehr mit dem Zeugenschutz begründet werden. Fraglich ist, ob der Dokumentationszweck ausreicht. Die Dokumentation ist kein Selbstzweck, sondern erfüllt zwei Funktionen:

(1) Ebenso wie die Vernehmung der Wahrheitsfindung dient (vgl. §§ 57 S. 1, 64 Abs. 1, 2 StPO), muss auch ihre Dokumentation wahr sein, also die Aussage so wiedergeben, wie sie tatsächlich gemacht wurde. Die Beweissicherung ist daher unlöslich mit dem, wie es das BVerfG nennt, „zentralen Anliegen“⁷⁶ des Strafprozesses verbunden: der Ermittlung des wahren Sachverhalts. Das Gebot der Wahrheitserforschung hat Verfassungsrang. Abgeleitet wird es vom BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde. Ohne die Ermittlung der Wahrheit gibt es keine funktionstüchtige Strafrechtspflege und kein faires Verfahren, ohne sie lässt sich das materielle Schuldprinzip nicht wahren.⁷⁷

(2) Neben der Beweissicherung zur Wahrheitsfindung dient die Dokumentation der Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens. So soll schon nach geltendem Recht die Aufzeichnung nach § 58a StPO nicht allein die (vollständige⁷⁸) Aussage des Zeugen erfassen, sondern den gesamten

⁶⁶ Vogel (Fn. 28), S. 117, bringt das Beispiel, dass es im Klageerzwingungsverfahren mit der Aufnahme leichter gewesen sei, die Generalstaatsanwaltschaft von der Richtigkeit der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO zu überzeugen.

⁶⁷ Schöch (Fn. 29 - Eppenstein), S. 26; siehe auch Dieckerhoff (Fn. 32), S. 229, 233.

⁶⁸ Leitner (Fn. 17), S. 45; Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 1, 10; v. Schlieffen (Fn. 60), § 58a Rn. 1; Tsambikakis, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2014, § 58a Rn. 1; nur das Recht am eigenen Bild nennt Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 8.

⁶⁹ Maaß (Fn. 27), S. 50.

⁷⁰ Vielfach wird nur dieses genannt: Gercke (Fn. 36), § 58a Rn. 5; Huber (Fn. 60), § 58a Rn. 6; Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 4; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 22; Neubeck (Fn. 60), § 58a Rn. 5; Otte (Fn. 36), § 58a Rn. 3; Swoboda (Fn. 29), S. 374; siehe auch BT-Drs. 13/7165, S. 5.

⁷¹ Die beiden anderen Schranken des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG gehen darin auf; Lang, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1.3.2015, Art. 2 Rn. 24.

⁷² Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 72. Lfg. Stand: Dezember 2014, Art. 2 Rn. 133, 157.

⁷³ Lang (Fn. 71), Art. 2 Rn. 52; Manssen, Staatsrecht, Bd. 2, 11. Aufl. 2014, Rn. 256; siehe auch Di Fabio (Fn. 72), Art. 2 Rn. 133, 157, 159, 162.

⁷⁴ Di Fabio (Fn. 72), Art. 2 Rn. 162, in Anlehnung an eine Formulierung in BVerfGE 89, 69 (82 f.).

⁷⁵ Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 1; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 2; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 1, 1b; Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 1; Tsambikakis (Fn. 68), § 58a Rn. 3; v. Schlieffen (Fn. 60), § 58a Rn. 2; ebenso Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 2, der als dritten Zweck die Erleichterung der Protokollierung nennt.

⁷⁶ BVerfGE 57, 250 (275); 63, 45 (61); 118, 212 (231); 130, 1 (26); BVerfG NJW 2013, 1058 (1060 Rn. 56).

⁷⁷ Siehe dazu eingehend Fink, Intimsphäre und Zeugenpflicht, 2015, S. 236 ff., 241. Das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren gründet auch in Art. 2 Abs. 1, 2 GG, S. 239.

⁷⁸ Teilaufzeichnungen widersprechen Wortlaut („die Vernehmung“) und Zweck des § 58a StPO und sind daher unzulässig; Leitner, StraFo 1999, 45 (47); Maaß (Fn. 27), S. 57;

Verlauf der Vernehmung, also auch die Fragen, Vorhalte und das sonstige Verhalten der Vernehmungsperson.⁷⁹ Aufgezeichnet werden sollen zudem die Belehrung des Zeugen (§§ 52 Abs. 3 S. 1, 57 StPO) und seine Reaktion hierauf (z.B. Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht),⁸⁰ bei richterlichen Vernehmungen auch die Verhandlung und Entscheidung über die Vereidigung (im Ermittlungsverfahren gem. § 62 StPO) sowie diese selbst. Dadurch werden Vernehmungspersonen von vornherein zu rechtskonformem Vorgehen angehalten. Außerdem wird so eine schnelle, zuverlässige und eindeutige Aufklärung ermöglicht, falls im weiteren Verfahren der Verdacht aufkommt, bei der Vernehmung seien Vorschriften missachtet worden. Auch die Gewährleistung eines gesetzmäßigen Verfahrens ist ein Gebot des Rechtsstaatsprinzips. Die nicht rechtskonforme Vernehmung birgt zudem die Gefahr des Verlustes entlastender Beweismittel und gefährdet so den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren.⁸¹

bb) Dass die Bild-Ton-Aufzeichnungen geeignet sind, diese legitimen, von der Verfassung vorgegebenen Zwecke zu erreichen, steht außer Zweifel. Die Befürchtung, die Audio- und Videoaufnahmegeräte könnten Zeugen und Beschuldigte irritieren oder gar hemmen,⁸² hat sich in der Praxis als unbegründet erwiesen.⁸³ Die Bild-Ton-Aufzeichnung ist auch besser geeignet als das Vernehmungsprotokoll in der Form eines Inhaltsprotokolls.⁸⁴

Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 11; anders, aber nur in Ausnahmefällen: Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 24; Rieß, StraFo 1999, 1 (3).

⁷⁹ Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 24.

⁸⁰ Dagegen spricht nach h.M. auch nicht, dass die Belehrungen formal vor der Vernehmung erfolgen müssen; Ignor/Bertheau (Fn. 36), § 58a Rn. 25 f.; Leitner, StraFo 1999, 45 (47); Maaß (Fn. 27), S. 57; Maier (Fn. 36), § 58a Rn. 66; Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 11; Schmitt (Fn. 36), § 58a Rn. 4; siehe auch Nr. 19 II 2 RiStBV; a.A. bei Zeugen, die das Zeugnis gem. § 52 StPO verweigern können: Eisenberg (Fn. 45), Rn. 1311a, Senge (Fn. 27), § 58a Rn. 8, deren Bedenken durch eine Pflicht zur umgehenden Löschung der Aufzeichnung abgeholfen werden könnte.

⁸¹ Nach BVerfG NJW 2007, 204 (205), kann das Recht auf ein faires Verfahren z.B. „durch verfahrensrechtliche Gestaltungen berührt werden, die der Ermittlung der Wahrheit und somit einem gerechten Urteil entgegenstehen“. Ein Beispiel ist die beliebige Erweiterung von Zeugnisverweigerungsrechten; BVerfGE 77, 65 (76); BVerfG NJW 2001, 507 (508).

⁸² Wasserburg, in: Kempf/Jansen/Müller (Hrsg.), Verstehen und Widerstehen, Festschrift für Christian Richter II zum 65. Geburtstag, 2006, S. 547 (548 f.); siehe auch die bei Dieckerhoff (Fn. 32), S. 158, wiedergegebene Einschätzung, siehe dort auch die Gegenstimmen.

⁸³ Albrecht (Fn. 27), S. 470; Ammann, Kriminalistik 2011, 570 (576); Vogel (Fn. 28), S. 259; Artkämper/Schilling (Fn. 27), S. 410.

⁸⁴ Davon ging bereits der Gesetzgeber des Zeugenschutzgesetzes aus; BT-Drs. 13/7165, S. 7.

Das schriftliche Vernehmungsprotokoll soll ebenfalls der Dokumentation und damit der Wahrheitsfindung und der Gewährleistung eines rechtmäßigen Verfahrens dienen. Während die StPO jedoch auch für das Protokoll verlangt, dass es ersehen lassen muss, „ob die wesentlichen Förmlichkeiten“ einer Vernehmung beachtet worden sind (§§ 168 Abs.1 S. 1, 168b Abs. 2, 3 StPO), macht sie keinerlei Vorgaben für die Konservierung der Aussage selbst.⁸⁵ Insbesondere fordert die StPO kein Wortprotokoll. Es genügt ein Inhaltsprotokoll. Daran ändert auch die – in der Praxis sowieso „nahezu missachtete“⁸⁶ – Nr. 45 Abs. 2 S. 1 RiStBV nichts, die für „bedeutsame Teile der Vernehmung empfiehlt [...], die Fragen, Vorhalte und Antworten möglichst wörtlich in die Niederschrift aufzunehmen“.⁸⁷ Diese windelweiche Empfehlung wird in der Kommentarliteratur noch weiter aufgeweicht durch die Forderung, dass die wörtliche Protokollierung „die Lesbarkeit der Vernehmungsniederschrift nicht gefährden“ dürfe.⁸⁸

Das nach dem Gesetz zulässige und in der Praxis auch übliche⁸⁹ Inhaltsprotokoll ist von vornherein nicht darauf angelegt, den vollständigen und tatsächlichen Inhalt der Aussage und ihr Zustandekommen, insbesondere die Fragen und Vorhalte, wörtlich wiederzugeben. Es genügt nach der derzeitigen Rechtslage, wenn der Vernehmende den – aus seiner Sicht – wesentlichen Inhalt der Aussage in eigenen Worten zusammenfasst.⁹⁰ Dieses Fehlen gesetzlicher Vorgaben kontrastiert mit der Fehleranfälligkeit des Inhaltsprotokolls, die nach allgemeiner Meinung „seit langem erforscht und bei weitem kein forensisches Geheimnis mehr“⁹¹ ist.

Allerdings ist einschränkend anzumerken, dass der Stand der Forschung in Deutschland im Wesentlichen immer noch die Studie von Banscherus aus dem Jahr 1977 ist. Er stellte bei einem Vergleich der Aufzeichnungen und Protokolle von 27 simulierten⁹² und 17 tatsächlichen Vernehmungen⁹³ „eine erhebliche Zahl von Protokollierungsfehlern“⁹⁴ fest. Ban-

⁸⁵ Griesbaum, in: Hannich (Fn. 27), § 168 Rn. 8; Wohlers (Fn. 4), § 168 Rn. 3.

⁸⁶ Artkämper, Kriminalistik 2009, 417 (423).

⁸⁷ Nr. 45 RiStBV gilt für die Beschuldigtenvernehmung. Für eine analoge Anwendung auf die Zeugenvernehmung Meyberg, in: Graf (Fn. 36), Nr. 45 RiStBV Rn. 6.

⁸⁸ Meyberg (Fn. 87), Nr. 45 RiStBV Rn. 7.

⁸⁹ Artkämper/Schilling (Fn. 27), S. 404; Rohloff/Ruhländer, Kriminalistik 2004, 518.

⁹⁰ Erb (Fn. 3), § 168a Rn. 14; siehe auch Plöd, in: v. Heintzel-Heinegg/Stöckel (Fn. 60), § 168a Rn. 3 („der wesentliche Inhalt“); Schmitt (Fn. 36), § 168a Rn. 3 („Ergebnisse“); Wohlers (Fn. 4), § 168a Rn. 5 („Angaben der Auskunftsperson“); Zöller, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Fn. 36), § 168a Rn. 3 („Ergebnisse“); a.A. Swoboda (Fn. 29), S. 359.

⁹¹ Leitner (Fn. 17), S. 101 ff., Zitat auf S. 101.

⁹² Banscherus, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, 1977, S. 223, 246, insgesamt wurden 57 (S. 100) oder 56 (S. 97) simulierte Vernehmungen durchgeführt.

⁹³ Banscherus (Fn. 92), S. 100.

⁹⁴ Banscherus (Fn. 92), S. 259.

schelus führte 21 Beispiele an für Auslassungen von Angaben (z.B. „an einem Freitag“ statt „Freitag, den 7. Januar“) und Hinzufügungen von Tatsachen (z.B. „eine echt goldene Uhr“ statt „nicht [...] ,echt golden‘, sondern nur ,golden“), für Modifikationen der Aussage (z.B. Verwendung des Indikativs statt des Konjunktivs, Änderung des zeitlichen Ablaufs) und für fehlerhafte Paraphrasierungen (z.B. „einige“ Personen statt „drei, vier“).⁹⁵ *Banscherus* führte diese Fehler bei erfahrenen Vernehmungspersonen auf eine durch Routine vorgefasste Meinung vom Tathergang und bei unerfahrenen Vernehmungspersonen auf „mangelnde Konzentration“ und „mangelnde Selektionsfähigkeit“ zurück.⁹⁶

Die seither erfolgten Äußerungen aus der Praxis bestätigen diese Befunde. Inhaltsprotokolle sind demnach weiterhin selektiv, subjektiv und intuitiv, sie sind nicht selten durch vorgefasste Meinungen geprägt, geben die Aussage nur oberflächlich und lückenhaft wieder und enthalten keine (verlässlichen) Angaben zur Befragungstechnik und zum Verlauf der Vernehmung (z.B. Wiedergabe der Vernehmung in einem tatsächlich nicht stattgefundenen Frage-Antwort-Verlauf).⁹⁷ Sogar das BVerfG stellte fest, dass die Wiedergabe einer Aussage „durch den Vernehmenden oder den Protokollführer erfahrungsgemäß mißglücken kann“.⁹⁸

Rechtspsychologische Untersuchungen deuten darauf hin, dass ein Inhaltsprotokoll dem Wahrheitsgebot auch gar nicht gerecht werden kann. Besondere Erwähnung verdient die Studie von *Lamb u.a.*, bei der die Transkripte von auf Tonband aufgenommenen Befragungen mutmaßlicher kindlicher Missbrauchsoffer mit den dazu gehörigen, simultan angefertigten Protokollen der Vernehmungspersonen verglichen wurden. Die Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:⁹⁹

- Die Protokolle waren deutlich lückenhaft, sowohl in Bezug auf den Inhalt der Aussage – ungefähr 25 % der tatrelevanten Details fehlten –, als auch in Bezug auf die Äußerungen der Vernehmungsperson, die zu der jeweiligen Aussage geführt hatten – über 50 % der Äußerungen des Vernehmenden wurden ausgelassen.
- Soweit Äußerungen der Vernehmungsperson in das Protokoll aufgenommen wurden, wurden sie zu einem Großteil (ca. 60 %) falsch zugeordnet. Detailreiche Aussagen des Vernommenen wurden tendenziell öfter als spontane, freie Antworten auf offene Fragen dargestellt, obwohl sie infolge einer Suggestivfrage, eine geschlossenen Frage o.Ä. erfolgt waren.
- Schließlich wurde auch die Struktur der Befragung falsch wiedergegeben.

Diese Befunde sprechen deutlich gegen das schriftliche Protokoll. Noch viel mehr gilt das aber, wenn man bei ihrer Würdigung bedenkt, dass die Vernehmenden um das Ziel der Studie und die Audioaufnahme wussten, dass sie langjährige Erfahrung in der Vernehmung von Kindern und der Protokollierung hatten und dass sie ausdrücklich aufgefordert waren, ein vollständiges Protokoll zu erstellen und die Äußerungen der Befragten nicht zu paraphrasieren oder zusammenzufassen. Vor diesem Hintergrund muss nicht nur davon ausgegangen werden, dass unvollständige und inhaltlich fehlerhafte Protokolle an der Tagesordnung sind, sondern auch, dass diese Fehleranfälligkeit dem parallel zur Vernehmung erstellten schriftlichen Protokoll immanent ist.¹⁰⁰

Das fehlerhafte Inhaltsprotokoll erfährt in der Praxis auch keine wirksame Kontrolle und Richtigstellung durch das Prüfungsrecht des Vernommenen (§ 168a Abs. 3 StPO). Er kann das Protokoll falsch verstehen, er kann den Fehler für unerheblich halten (z.B. weil er um die rechtliche Bedeutung der Tatsache nicht weiß), er kann glauben, dass der Vernehmende besser weiß, wie die Aussage korrekt formuliert werden muss, es kann ihm egal sein (z.B. der durch die Tat nicht betroffene Zeuge) oder er kann sich einfach nur nicht trauen, der Vernehmungsperson einen Fehler vorzuwerfen.¹⁰¹ Wie wenig das Prüfungsrecht in Anspruch genommen wird, zeigte

⁹⁵ *Banscherus* (Fn. 92), S. 225 ff.

⁹⁶ Auf Aufmerksamkeits- und Informationsverluste beim Vernehmenden durch die Protokollierung selbst weist *Greuel*, in: *Volbert/Steller* (Hrsg.), *Handbuch der Rechtspsychologie*, 2008, S. 221 (228), hin. Auch *Banscherus* (Fn. 92), S. 115, 225, stellt schon fest, dass die „Schreibmaschine“ „zur Störquelle werden kann“ und „das zu frühe Einsetzen der Schreibmaschine“ eine häufige Ursache für Auslassungen ist.

⁹⁷ *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 403 („teilweise ein erschreckendes Bild“); *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 f.; *Clages*, in: *Clages* (Hrsg.), *Der rote Faden*, 12. Aufl. 2012, S. 188 (224 f.); *Deckers*, *StraFo* 2013, 133 (134, 136); *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 8. Aufl. 2010, Rn. 363 f.; *Nack/Park/Brauneisen*, *NStZ* 2014, 310 (311); *Nestler*, *ZIS* 2014, 594 (598 mit Fn. 25); v. *Schlieffen* (Fn. 27), Nr. 5, 1 f.

⁹⁸ BVerfGE 38, 105 (117).

⁹⁹ *Lamb u.a.*, *Law and Human Behavior* 2000, 699 (703 ff.). Die Ergebnisse werden gestützt durch die Untersuchung von *Warren/Woodall*, *Psychology, Public Policy, and Law* 1999, 355 (362 ff.), wonach das Erinnerungsvermögen selbst geschulter Vernehmungspersonen bzw. Interviewer sowohl bzgl. des Gesprächsinhalts als auch des genauen Wortlauts der Aussagen der Auskunftsperson und insbesondere im Hinblick auf die gestellten Fragen nach Art und Inhalt ausge-

sprochen schwach ist; entsprechende Protokolle sind in erheblicher Weise lücken- und fehlerhaft.

¹⁰⁰ Dasselbe gilt dann wohl erst recht für nachträgliche Protokolle (welche die StPO ohnehin nicht zulässt; erforderlich ist gem. § 168a Abs. 2 StPO als Grundlage eine vorläufige Aufzeichnung). Psychologische Studien zeigen, dass nachträgliche Interviewprotokolle „selbst dann zu erheblichen Informationsverlusten oder gar selektiven Aussageverzerrungen führen“, wenn sie unmittelbar nach Abschluss des Interviews angefertigt werden; *Greuel* (Fn. 96), S. 228, unter Verweis auf Studien von *Köhnken/Thürer/Zoberbier*, *Applied Cognitive Psychology* 1994, 13, und *McLean*, *Medicine, Science and the Law* 1995, 116.

¹⁰¹ *Leitner* (Fn. 17), S. 103.

bereits die Untersuchung von *Wulf*,¹⁰² bei der knapp die Hälfte der Vernommenen das Protokoll gar nicht erst las.

cc) Der Bild-Ton-Aufzeichnung ist keine Fehleranfälligkeit immanent.¹⁰³ Sie gibt die Aussage des Vernommenen ebenso authentisch wieder wie die Fragen und Vorhalte des Vernehmenden; sie dokumentiert vollständig die Befragungstechnik und den Befragungsverlauf. Diskutiert wird jedoch, ob es nicht andere Formen der Dokumentation gibt, die dasselbe leisten, aber mildere Mittel sind. Genannt werden das simultane Wortprotokoll und die Tonaufzeichnung, von denen letztere dem Vernommenen zumindest den Eingriff in das Recht am eigenen Bild erspart.

(1) Das vom Vernehmenden (oder Protokollführer¹⁰⁴) während der Vernehmung erstellte Wortprotokoll ist jedoch ungeeignet. Es stößt gerade bei derjenigen Vernehmungstechnik an ihre Grenzen, die vom Gesetz gefordert wird (§ 69 Abs. 1 S. 1 StPO) und am ehesten eine vollständige und objektiv wahre Aussage erzielt: Macht der Aussagende seine Angaben im Form eines freien Berichts,¹⁰⁵ so ist eine fortlaufende Niederschrift unmöglich. Der Aussagende wird im Durchschnitt bereits nach 7,5 Sekunden unterbrochen, damit der Protokollierende mithalten kann.¹⁰⁶ Die ständige Unterbrechung stört nachhaltig den Erinnerungsprozess des Aussagenden und schwächt so die Aussageleistung. Hinzu kommen Aufmerksamkeits- und Informationsverluste beim Vernehmenden. Aus diesen Gründen wird in der Rechtspsychologie eine Video- oder Audioaufzeichnung gefordert.¹⁰⁷

(2) Die Tonaufzeichnung (vgl. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO) wird häufig deshalb als nicht ebenso geeignet angesehen wie die Bild-Ton-Aufzeichnung, weil sie die nonverbale Kommunikation der Beteiligten nicht wiedergibt. Das ist jedoch in Bezug auf den Vernommenen bedeutungslos, weil das nonverbale Aussageverhalten entgegen einem weit verbreiteten

Irrglauben¹⁰⁸ keine Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt der Aussage erlaubt.¹⁰⁹ Hingegen kann die Aufzeichnung der nonverbalen Kommunikation der Vernehmungsperson bedeutsam sein,¹¹⁰ etwa wenn der Vernommene dadurch eingeschüchtert oder verwirrt wurde. Dieser Aspekt deutet auf den entscheidenden Gesichtspunkt hin, weshalb die Bild-Ton-Aufzeichnung geeigneter ist als die Tonaufzeichnung. Mit ihr ist es besser möglich zu kontrollieren und zu beweisen, ob die Vernehmung rechtskonform durchgeführt wurde oder nicht. Die Bild-Ton-Aufzeichnung erlaubt zudem „eine bessere Einschätzung des für eine Geständnisbeurteilung relevanten physischen und psychischen Zustands des Vernommenen“.¹¹¹

b) Die obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die mit ihr verfolgten Zwecke der Sicherung der Wahrheitsfindung und der Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens überwiegen den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

(1) Der Eingriff in die Rechte am eigenen Bild, am gesprochenen Wort und auf informationelle Selbstbestimmung erfolgt im Rahmen einer besonderen Rechts- und Pflichtenbeziehung zwischen dem Zeugen und den Strafverfolgungsorganen, die man als Sonderstatusverhältnis bezeichnen kann. Der Zeuge erzählt nicht als Privatperson einem von ihm ausgesuchten Dritten eine beliebige Geschichte und wird dabei aufgezeichnet. Sondern er erfüllt in der ihm vom Gesetz zugewiesenen Verfahrensrolle gegenüber einem Amtsträger seine Pflicht, bestmöglich zur Wahrheitsfindung beizutragen. In diesem Sonderstatusverhältnis wird sein Recht, selbst über die Preisgabe personenbezogener Informationen (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG) zu bestimmen, bereits durch die Aussagepflicht eingeschränkt (vgl. §§ 68, 68a StPO¹¹²). Dasselbe gilt für sein Recht, über die Information als solche selbst weiter zu verfügen und zu bestimmen, an wen sie weitergegeben wird, das bereits durch andere Vorschriften beschränkt wird – beginnend mit denen zur Protokollierung, die bereits eine

¹⁰² *Wulf*, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen, 1984, S. 492 ff.; siehe auch *Banscherus* (Fn. 92), S. 82 f.

¹⁰³ Zwar kann auch sie zu Fehleinschätzungen des Betrachters führen, wenn sie falsch vorgenommen wird (z.B. keine neutrale Kameraperspektive), aber das ist kein ihr immanentes Problem.

¹⁰⁴ Keine realistische Alternative ist der Vorschlag, bei allen Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen – also auch und gerade durch die Polizei – Stenographen hinzuziehen, die in der Lage sind, eine Beweiserhebung wörtlich zu protokollieren, wie das z.B. für parlamentarische Untersuchungsausschüsse des Bundestags vorgeschrieben ist (§ 11 Abs. 2 S. 1 PUAG).

¹⁰⁵ *Greuel* (Fn. 96), S. 225.

¹⁰⁶ *Weber/Berresheim*, Kriminalistik 2001, 785 (787), unter Verweis auf eine Studie von *Fisher/Geiselman/Ramond*, *Journal of Police Science and Administration* 1987, 177; *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (573 f.), bestätigt dies aus eigener Erfahrung.

¹⁰⁷ Siehe zum Vorstehenden *Greuel* (Fn. 96), S. 228.

¹⁰⁸ *Dieckerhoff* (Fn. 32), S. 164, 166 ff.; *Scheumer* (Fn. 30), S. 111; *Hartz* (Fn. 29), S. 74.

¹⁰⁹ *Sporer/Köhnken*, in: *Volbert/Steller* (Fn. 96), S. 353 (359 ff.); ebenso: *Norouzi*, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, 2010, S. 251 f.; *Rieck*, Substitut oder Komplement?, 2003, S. 190 ff.; *Swoboda* (Fn. 29), S. 186 ff. – Die Bild-Aufzeichnung schadet aber auch nicht. Eine Metaanalyse von 50 Studien deutet darauf hin, dass die Zuhörer von Tonaufzeichnungen falsche Aussagen nicht signifikant besser erkennen als Betrachter von Bild-Ton-Aufzeichnungen (*Bond/DePaulo*, *Personality and Social Psychology Review* 2006, 214 [225]). Die Fehleranfälligkeit der Beurteilung aufgrund einer Bild-Ton-Aufzeichnung könnte außerdem durch eine entsprechende, wissenschaftlich fundierte Instruktion der Beurteilenden zumindest gemindert werden (*Vrij/Granhag/Porter*, *Psychological Science in Public Interest* 2010, 89 [102 ff.]).

¹¹⁰ *Drews* (Fn. 58), S. 255.

¹¹¹ *Drews* (Fn. 58), S. 255.

¹¹² Hier wurde im Gesetzgebungsverfahren auch explizit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung genannt; BT-Drs. 16/12098, S. 13.

(vorläufige) Tonaufzeichnung erlauben (§ 168a Abs. 2 S. 1 StPO), bis hin zu den Regelungen über die Akteneinsicht. Das Spezifische der Aufzeichnung ist der Eingriff in die Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeit des Zeugen darüber, wer ihn später bei der Vernehmung wahrnimmt. Dieser Eingriff findet jedoch in einer Situation statt, in der dem Zeugen von vornherein kein Recht zukommt, seinen Gesprächspartner frei zu wählen oder sich je nach Gesprächspartner unterschiedlich zu äußern. Bereits die Zeugenrolle schränkt die Freiheit ein, sich nach Belieben gegenüber anderen durch Gebaren, Sprache und Informationen selbst darzustellen.¹¹³ Die Eingriffstiefe der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung ist daher deutlich geringer als die eines privaten Gesprächs.¹¹⁴

(2) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zeugen ist also nicht so erheblich, wie das häufig behauptet wird. Er wird mehr als aufgewogen durch die aus ihm erwachsenden Vorteile für die Wahrheitsfindung und die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Die Bild-Ton-Aufzeichnung schafft eine authentische, vollständige, jederzeit reproduzierbare und aus sich heraus auf ihre rechtmäßige Gewinnung hin überprüfbare Erkenntnisquelle. Dadurch eröffnet sich anderen Ermittlungspersonen, Staatsanwälten, Richtern und Verteidigern die Gelegenheit, die Vernehmung später so wahrzunehmen, wie sie stattgefunden hat. Es wird ihnen erstmals – oder jedenfalls weitaus zuverlässiger als bislang – ermöglicht zu beurteilen, ob eine Aussage glaubhaft ist, ob sie durch Vernehmungsfehler beeinflusst wurde oder ob sie auf rechtskonforme Weise erlangt wurde. Bei Vernehmungen, an denen ein Dolmetscher beteiligt war, wird zudem erstmals eine nachträgliche Prüfung möglich, ob die Übersetzung richtig war und ob der Dolmetscher auf den Aussagenden Einfluss genommen hat.¹¹⁵ Die flächendeckende Bild-Ton-Aufzeichnung wird aber nicht nur retrospektiv nutzbar sein, sondern auch präventiv wirken. Das Wissen darum, dass nun jederzeit kontrolliert werden kann, was bei der Vernehmung tatsächlich passiert ist, wird Vernehmungspersonen und Dolmetscher motivieren, korrekt vorzugehen.¹¹⁶

Neben den Vorteilen für die Wahrheitsfindung und die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens wird auch die Möglichkeit des Beschuldigten und seines Verteidigers verbessert, sich gegen ihn belastende Aussagen zur Wehr zu setzen oder auf ihn entlastende Aussagen hinzuweisen. Das

gilt insbesondere dann, wenn er selbst oder sein Verteidiger bei der Vernehmung des Zeugen nicht anwesend war.¹¹⁷ Zudem schützt die Bild-Ton-Aufzeichnung den Zeugen besser vor einem Fehlverhalten des Vernehmenden¹¹⁸ sowie vor einem falschen Verständnis und einer falschen oder verkürzten Protokollierung seiner Aussage mit ihren Konsequenzen (z.B. unnötige Mehrfachvernehmung).

Des Weiteren kann die Bild-Ton-Aufzeichnung positive Folgen für andere Rechtsgüter haben. So wird sie in der Hauptverhandlung zu einer signifikanten Verringerung der Streitigkeiten und Beweisschwierigkeiten über die Frage führen, ob bei der Vernehmung alle Verfahrensvorschriften eingehalten wurden;¹¹⁹ dadurch wird es zu einer Beschleunigung des Hauptverfahrens und zur Entlastung der Justiz sowie der Polizei kommen, deren Vernehmungsbeamte insoweit nicht mehr als Zeugen benötigt werden.¹²⁰ Durch die Möglichkeit, Fehler bei der Vernehmung frühzeitig aufzudecken und so z.B. falsche Geständnisse zu entlarven, wird schließlich nicht nur die Wahrheitsfindung im Strafverfahren gefördert, was Unschuldige vor einer Verurteilung bewahren kann, sondern es können ggf. auch weitere Straftaten durch den Schuldigen verhindert werden.¹²¹

c) Eine obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung aller Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren wäre somit verfassungsgemäß.

Diese Einschätzung liegt auch dem BRAK-Entwurf zugrunde, der nur deshalb keine flächendeckende obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung vorsieht, um „den mit Videoaufzeichnungen einhergehenden Aufwand auf ein akzeptables Maß zu beschränken“ und den „begrenzten Ressourcen

¹¹⁷ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 20; *Leitner* (Fn. 17), S. 132.

¹¹⁸ Diesen Vorteil betont mit *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (575), sogar ein Polizeibeamter.

¹¹⁹ *Albrecht* (Fn. 27), S. 497; *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 410 f.; siehe die Beispielfälle in der BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 12.

¹²⁰ *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215 f.); *Nack/Park/Brauneisen*, *NStZ* 2014, 310 (312). Außerdem sind sie insoweit nicht mehr unberechtigten Vorwürfen ausgesetzt; *EU-Kommission*, Grünbuch Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM(2003) 75 endg., S. 45.

¹²¹ *Langels*, *AnwBl.* 2011, 637, verweist auf den Fall des Serienmörders Thomas Rung, der zwischen 1983 und 1995 in West-Berlin sieben Menschen tötete. Die erste Tat gestand allerdings in der polizeilichen Vernehmung Michael Mager, der später angab, nach dem langen Verhör durcheinander gewesen zu sein und zu allem „Ja und Amen“ gesagt zu haben, weil er geglaubt habe, sein falsches Geständnis werde schon noch aufgeklärt werden. Mager widerrief sein Geständnis, wurde aber dennoch verurteilt und saß sechs Jahre im Gefängnis. Seine Unschuld stellte sich erst heraus, als Rung nach seiner Festnahme auch die erste Tat gestand. Sechs Menschen wären möglicherweise nicht getötet worden, wenn die Vernehmung Magers aufgezeichnet und das falsche Geständnis dadurch früher aufgedeckt worden wäre.

¹¹³ Die Rechte am eigenen Bild, am gesprochenen Wort und auf informationelle Selbstbestimmung schützen die selbstbestimmte Darstellung des persönlichen Lebens- und Charakterbildes; *Di Fabio* (Fn. 72), Art. 2 Rn. 166.

¹¹⁴ Ebenso *Gertler* (Fn. 36), Nr. 19 *RiStBV* Rn. 9; im Ergebnis auch *Tsambikakis* (Fn. 68), § 58a Rn. 7.

¹¹⁵ *Ammann*, *Kriminalistik* 2011, 570 (575); *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 208; *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215); *Leitner* (Fn. 17), S. 131.

¹¹⁶ *Albrecht* (Fn. 27), S. 504; *Brauneisen*, *ÖAnwBl* 2013, 209 (215); *Deckers*, *StV* 2013, 133 (134); *Leitner* (Fn. 17), S. 131; *Schünemann*, *ZStW* 114 (2002), 1 (46), spricht von einer „verfahrensprägenden Wirkung“.

Rechnung zu tragen“.¹²² Ein Grund für diese Zurückhaltung dürfte der Wunsch sein, das schriftliche Vernehmungsprotokoll beizubehalten.¹²³

VII. Schriftliches Protokoll oder Videoprotokoll?

Kommt es in der Praxis ausnahmsweise zu einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung, so wird anschließend zu meist ein Wortprotokoll erstellt, sie also vollständig verschriftlicht. Der Zeit- und Personalaufwand dafür ist hoch und steht aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden außer Verhältnis zum Nutzen. Die Niederschrift sei „erheblich umfangreicher und damit weniger übersichtlich als herkömmliche Protokolle“;¹²⁴ sie sei wegen der wortwörtlichen Wiedergabe der Aussage mühsamer zu lesen; das aus der Sicht der Ermittler Wesentliche lasse sich schwerer herausfiltern. Während der langwierigen Phase der Verschriftlichung sei die Akte nicht verfügbar und damit der Fortgang des Ermittlungsverfahrens blockiert.

Dass von jeder Vernehmung, die in Bild und Ton aufgezeichnet wird, auch ein Wortprotokoll angefertigt wird, verlangt die StPO jedoch gar nicht. Da der Gesetzgeber keine besondere Regelung zur Protokollierung von Vernehmungen getroffen hat, die gem. § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO aufgezeichnet werden,¹²⁵ gelten die allgemeinen Regeln.¹²⁶ Es genügt daher ein Inhaltsprotokoll, das während der Vernehmung vom Vernehmenden selbst erstellt, diktiert oder von einem Protokollführer angefertigt wird.¹²⁷

Diese Wege der Protokollierung während der Vernehmung werden aber aus naheliegenden Gründen nicht gewählt, wenn eine Bild-Ton-Aufzeichnung läuft. Es gilt ja gerade als ein Vorzug einer solchen Aufzeichnung, dass man den Gesprächsfluss nicht zwecks Protokollierung unterbrechen muss. Daher wird auf eine gleichzeitige Protokollierung verzichtet und die Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO dient als vorläufige Aufzeichnung i.S.d. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO.¹²⁸ Auch dieses Vorgehen zwingt aber noch nicht

dazu, später ein Wortprotokoll anzufertigen.¹²⁹ Die vorläufige Aufzeichnung¹³⁰ ist noch nicht das Protokoll, sondern die verbindliche Grundlage, auf der das Protokoll zu erstellen ist (§ 168a Abs. 2 S. 2 StPO). Eine Beschränkung des nachträglich erstellten Protokolls auf wesentliche Teile der Vernehmung oder auf das übliche Inhaltsprotokoll ist zulässig.¹³¹ Sie setzt allerdings eine Mitwirkung der Vernehmungsperson voraus; zudem muss das Protokoll später dem Vernommenen vorgelegt, dieser also nochmals geladen werden.¹³² All das ist arbeits- und zeitaufwändig, umständlich und kann außerdem im Fall eines jederzeit möglichen Widerspruchs des Zeugen gegen eine Weitergabe der Aufzeichnung gem. § 58a Abs. 3

§ 168 Rn. 4; *Leitner* (Fn. 17), S. 50, 57; *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 1, 22; *Schmitt* (Fn. 36), § 58a Rn. 9, § 168a Rn. 4; *Wiesneth*, Handbuch für das ermittlungsrichterliche Verfahren, 2006, Rn. 588; *Wohlers* [Fn. 4], § 168a Rn. 10, § 168e Rn. 18; a.A. noch der Bundesrat, BT-Drs. 13/4983, S. 6; dagegen BT-Drs. 13/4983, 10; 13/7165, 6). Daran kann man zweifeln, weil jeder Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – und dazu gehört auch eine abweichende Nutzung – einer Ermächtigungsgrundlage bedarf. Eine solche bietet § 58a Abs. 1 StPO aber nur dann, wenn man seinen Zweck auch in der Erleichterung der Protokollierung sieht (so aber nur *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 2, 14; siehe oben Fn. 75). – Weil die Ermächtigung zur Bild-Ton-Aufzeichnung nicht auf § 168a StPO, sondern auf § 58a (i.V.m. § 161a Abs. 1 S. 2, § 163 Abs. 3 S. 1 oder § 163a Abs. 1 S. 2) StPO beruht, hat sie nicht nur „den Wert einer vorläufigen Aufzeichnung“ und unterliegt nicht der Löschungsvorschrift des § 168a Abs. 2 S. 4 (a.A. *Swoboda* [Fn. 29], S. 359); vielmehr gelten die §§ 58a Abs. 2 S. 2, 101 Abs. 8 StPO (siehe dazu *Erb*, a.a.O., und *Rogall* [Fn. 2], § 58a Rn. 27, mit unterschiedlichen Lösungen für den Fall, dass die Aufzeichnung gem. § 101 Abs. 8 StPO zu einem früheren Zeitpunkt zu löschen ist als gem. § 168a Abs. 2 S. 4; dieses Problem entfällt, wenn man die Bild-Ton-Aufzeichnung als Videoprotokoll anerkennt; dann ist sie aufzubewahren, bis sie nach beiden Vorschriften gelöscht werden muss).

¹²⁹ *Artkämper/Schilling* (Fn. 27), S. 413; *Gertler* (Fn. 36), Nr. 5b RiStBV Rn. 10; *Wiesneth* (Fn. 128), Rn. 588; a.A. *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 18a; *Maier* (Fn. 36), § 58a Rn. 68.

¹³⁰ Da § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur davon spricht, dass der „Inhalt des Protokolls“ vorläufig aufgezeichnet werden kann, liegt es im Ermessen des Vernehmenden, ob die Aussage selbst aufgezeichnet wird oder nur seine Zusammenfassung von ihr oder eine Kombination von beidem (BT-Drs. 8/976, S. 41; *Erb* [Fn. 3], § 168a Rn. 21). – Folglich ist auch die Forderung in Nr. 5b RiStBV, bei der vorläufigen Aufzeichnung von Protokollen solle „vom Einsatz technischer Hilfsmittel (insbesondere von Tonaufnahmegeräten) möglichst weitgehend Gebrauch gemacht werden“, keine Forderung nach einer Aufzeichnung der Aussage selbst.

¹³¹ *Gertler* (Fn. 36), Nr. 5b RiStBV Rn. 10.

¹³² *Swoboda* (Fn. 29), S. 360.

¹²² BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 16, 20. Auch der Alternativ-Entwurf problematisiert den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nicht, allerdings ist er auch in der Reichweite seiner Vorschläge wesentlich zurückhaltender.

¹²³ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17.

¹²⁴ *Griesbaum* (Fn. 85), § 168a Rn. 4.

¹²⁵ Ausdrücklich ablehnend BT-Drs. 13/4983, S. 10; BT-Drs. 13/7165, 6.

¹²⁶ BT-Drucks. 13/4983, S. 10; *Ignor/Bertheau* (Fn. 36), § 58a Rn. 29; *Leitner* (Fn. 17), S. 50; *Neubeck* (Fn. 60), § 58a Rn. 12; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 22; *Schmitt* (Fn. 36), § 58a Rn. 9; *Senge* (Fn. 27), § 58a Rn. 9.

¹²⁷ *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 18b; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 22.

¹²⁸ Zwar ermächtigt § 168a Abs. 2 S. 1 StPO nur zu einer vorläufigen Aufnahme mittels „einem Tonaufnahmegerät“. Das schließt aber nach h.M. nicht aus, eine gem. § 58a StPO zulässige Bild-Ton-Aufzeichnung auch als vorläufige Aufzeichnung zu nutzen (*El Duwaik*, in: Graf [Fn. 36], § 168a Rn. 4; *Erb* [Fn. 3], § 168a Rn. 18a; *Griesbaum* [Fn. 85],

S. 1 StPO die Notwendigkeit der Erstellung eines Wortprotokolls ohnehin nicht verhindern.¹³³

Daher wird in dieser Situation der zunächst einfachere Weg gewählt: die vorläufige Aufzeichnung wird dem Vernehmen vorgespielt und von ihm genehmigt (§ 168a Abs. 3 S. 4, 5 StPO) oder – noch schlanker – von ihm unter Verzicht auf ein Abspielen (§ 168a Abs. 3 S. 6 StPO) genehmigt. Danach ist dann allerdings das Wortprotokoll zwingend. Eine einmal genehmigte Aufzeichnung darf bei der späteren Anfertigung des Protokolls nicht mehr geändert werden.¹³⁴

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage stellt sich de lege ferenda die Frage, warum im Fall einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung überhaupt noch ein schriftliches Protokoll erstellt werden muss. Warum wird stattdessen nicht das Videoprotokoll anerkannt?

Diese Überlegung ist nicht neu. Sie wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Zeugenschutzgesetz angestellt. In der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz kindlicher Zeugen führte der Bundesrat aus, dass im Protokoll wegen des Inhalts der Vernehmung auf die Bild-Ton-Aufzeichnung verwiesen werden solle.¹³⁵ Allerdings war der Bundesrat zu Unrecht der Ansicht, ein solches Vorgehen sei bereits nach den damals wie heute geltenden allgemeinen Protokollierungsvorschriften zulässig.¹³⁶ *Swoboda* hat den Gedanken des Videoprotokolls deshalb bereits im Jahr 2002 zu Recht wieder aufgegriffen und vorgeschlagen, in § 168a StPO eine Regelung aufzunehmen, dass bei einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Vernehmung diese Protokoll im Sinne des Gesetzes ist.¹³⁷

¹³³ Wohl deshalb wird empfohlen, von vornherein immer ein Wortlautprotokoll zu erstellen; *Rogall* (Fn. 2), § 58a Rn. 45.

¹³⁴ BT-Drs. 8/976, S. 41; *Wohlens* (Fn. 4), § 168a Rn. 21; im Grundsatz auch *Erb* (Fn. 3), § 168a Rn. 26, und *Griesbaum* (Fn. 85), § 168a Rn. 12, die aber eine Korrektur von „offensichtlichen Fassungsversehen“ für zulässig erachten; noch weiter geht *Schmitt* (Fn. 36), § 168a Rn. 8, der auch „rein stilistische Änderungen“ für erlaubt hält.

¹³⁵ Entwurf eines Gesetzes zum Schutz kindlicher Zeugen, BT-Drs. 13/4983, 6.

¹³⁶ Deshalb regte der Bundesrat im Gegenteil sogar an, zwecks Praktikabilität und Waffengleichheit (die Aufzeichnung sollte bei der Staatsanwaltschaft asserviert werden) eine Verschriftlichung der „wesentlichen Teile der Aufzeichnung“ anzuordnen (§ 168 Abs. 2 StPO-E), die aber „keine prozessual relevante Beweisdokumentation“ sein sollte (BT-Drs. 13/4983, S. 3, 6). Der Vorschlag wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht weiterverfolgt. Die Bundesregierung und die Koalitionsfraktionen hielten eine solche Regelung wegen der ohnehin geltenden allgemeinen Protokollierungsvorschriften (§§ 168, 168a StPO) für „verzichtbar“. „Gegebenenfalls könnten, soweit geboten, entsprechende Regelungen in die RiStBV aufgenommen werden“ (BT-Drs. 13/4983, S. 10; BT-Drs. 13/7165, 6). Das geschah nicht, möglicherweise weil in der Praxis, wie oben dargelegt, sogar ein Wortprotokoll erstellt wird.

¹³⁷ *Swoboda* (Fn. 29), S. 361.

Demgegenüber soll nach dem BRAK-Entwurf das schriftliche Vernehmungsprotokoll beibehalten bleiben „wie bisher“.¹³⁸ Begründet wird das allerdings nicht.¹³⁹ Diese Ablehnung des Videoprotokolls im Ermittlungsverfahren passt nicht dazu, dass das Gesetz die Bild-Ton-Aufzeichnung bereits jetzt als Beweismittel anerkennt und sie dem schriftlichen Protokoll gleichstellt. Teile der Literatur nehmen sogar an, dass ihr grundsätzlich eine höhere Beweisqualität zukommt,¹⁴⁰ so dass in der Hauptverhandlung ihr Vorspielen dem Verlesen des schriftlichen Protokolls vorzuziehen ist.¹⁴¹ Dieser Vorrang soll nach dem Alternativ-Entwurf sogar ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben werden.¹⁴² Ausgehend „von dem Ziel der bestmöglichen Wahrheitsermittlung“, so die Begründung, sei „die Vorführung einer vorhandenen Bild-Ton-Aufzeichnung der Verlesung eines über die frühere Vernehmung gefertigten Protokolls überlegen und daher vorrangig“.¹⁴³

Unabhängig von der grundsätzlichen Frage eines Vorrangs, muss ein solcher jedenfalls dann bejaht werden, wenn das schriftliche Protokoll auf einer Bild-Ton-Aufzeichnung basiert. Denn eine Eins-zu-eins-Umsetzung einer Video- oder auch nur Audioaufzeichnung in ein schriftliches Protokoll ist unmöglich. Eine Transkription geht immer mit einer Interpre-

¹³⁸ BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17 (mit dem Zusatz, dass die Verfahrensbeteiligten [wie bisher] grundsätzlich „keinen Anspruch auf Verschriftung“ haben sollen); ebenso schon *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (45 f.); für eine Beibehaltung des schriftlichen Protokolls auch *Deckers*, StV 2013, 133 (136), der aber fordert, „dass das verschriftete Protokoll der elektronischen Aufzeichnung an die Stelle des klassischen schriftlichen Vernehmungsprotokolls treten muss“.

¹³⁹ Es wird auch nicht erläutert, wie sich die Ablehnung des Videoprotokolls im Ermittlungsverfahren mit der Befürwortung des Videoprotokolls der Hauptverhandlung (§ 273 StPO-E; BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 6 f., 10, 18 f., 27) vereinbaren lässt.

¹⁴⁰ Ebenso der BGH im Rahmen seiner Kritik an dem Verweis des § 255a Abs. 1 StPO auf § 252 StPO; BGH NJW 2004, 1605 (1607); BGH NSTZ 2014, 596 (597); BGH, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 ARs 21/ARS = BeckRS 2015, 02348, Rn. 34.

¹⁴¹ *Julius*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Fn. 36), § 255a Rn. 7; *Leitner*, StraFo 1999, 45 (48); *Mosbacher*, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/1, 26. Aufl. 2010, § 255a Rn. 3; *Pott*, Rechtsprobleme bei der Anwendung von Videotechnologie im Strafprozess, 2004, S. 63 f.; *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 4. Aufl. 2012, § 255a Rn. 7; *Weigend*, Gutachten C für den 62. Deutschen Juristentag, 1998, S. 63; enger *Meyer-Goßner*, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 36), § 255a Rn. 5 („häufig, aber nicht gleichsam automatisch“); a.A. (kein Vorrang) *Diemer*, in: Hannich (Fn. 27), § 255a Rn. 4; *Senge* (Fn. 27), § 58a Rn. 6.

¹⁴² § 251 StPO-AE, GA 2014, 1 (53).

¹⁴³ *Arbeitskreis*, GA 2014, 1 (5).

tation und Reduktion der Informationen einher.¹⁴⁴ Es fehlt bislang sogar ein einheitliches und verbindliches Transkriptionssystem für das Strafverfahren, das festlegt, welche Informationen verzichtbar sind und auf welche es ankommt.¹⁴⁵ Aber selbst wenn insoweit Klarheit bestünde, wären der Transkription immer noch Grenzen gesetzt, etwa wenn mehrere Personen gleichzeitig reden.¹⁴⁶ Festgehalten werden kann somit, dass das Protokoll niemals mehr ist als eine unzulängliche Verschriftung der Aufzeichnung. Zu Recht spricht ihm daher Rogall den Rang einer „prozessual relevanten Beweisdokumentation“ ab; allenfalls sei es eine Arbeitshilfe.¹⁴⁷ Dann aber kann man auch ganz darauf verzichten.

Eine Konsequenz des Vorschlags, das Videoprotokoll anzuerkennen, wäre, dass die Bild-Ton-Aufzeichnung auch alle Angaben i.S.d. § 168a Abs. 1 StPO – also Ort und Tag der Verhandlung, Namen der mitwirkenden und beteiligten Personen, Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten (z.B. Belehrungen, Beanstandungen und diesbezügliche Entscheidungen) – dokumentieren muss. Jedoch wird dies auch heute schon bei der Nutzung einer Bild-Ton-Aufzeichnung als vorläufige Aufzeichnung gem. § 168a Abs. 2 S. 1 StPO für machbar gehalten und gefordert.¹⁴⁸ Zusätzlich sollte der Vernehmende am Ende der Aufzeichnung eine Erklärung darüber abgeben, dass keine verfahrensbezogenen Gespräche außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung über den Gegenstand der Vernehmung geführt wurden,¹⁴⁹ und dem Zeugen oder Be-

schuldigten Gelegenheit gegeben werden, sich dazu zu erklären.

Eine weitere Konsequenz wäre es, dass eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung Teil der Akte wird,¹⁵⁰ während eine andere Kopie weiterhin als Beweismittel amtlich zu verwahren ist.¹⁵¹ Diese Dopplung ist nach der Einführung der digitalen Aufnahmetechnik, die keine Originalaufzeichnung mehr kennt,¹⁵² unproblematisch. Für die Frage, ob dem Vernommenen weiterhin und in demselben Umfang ein Widerspruchsrecht zustehen soll, wie es § 58a Abs. 4 StPO derzeit vorsieht,¹⁵³ wäre diese Änderung ohne Belang.¹⁵⁴

VIII. Ergebnis

Eine obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung aller¹⁵⁵ Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren ist notwendig und rechtlich zulässig. Ihre Einführung könnte begleitet werden von einer Streichung der Pflicht zur Erstellung eines schriftlichen Protokolls.

¹⁴⁴ Buckow, ZIS 2012, 551 (552), Kuckartz (Fn. 52), S. 41.

¹⁴⁵ Buckow, ZIS 2012, 551 (552).

¹⁴⁶ Buckow, ZIS 2012, 551 (553), weist zudem auf Personen mit Migrationshintergrund hin, denen manchmal „eine andere soziale Wahrnehmung und Kommunikation“ eigen sei, „die zu Mehrdeutigkeiten führen kann und ganz neue Anforderungen [...] an die Übertragung stellt“.

¹⁴⁷ Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 23; unter Verwendung einer Formulierung aus BT-Drs. 13/4983, S. 6; siehe auch Swoboda (Fn. 29), S. 361.

¹⁴⁸ Erb (Fn. 3), § 168a Rn. 18a, 23b.

¹⁴⁹ Aufzuzeichnen sind also auch Vor- und Zwischengespräche (Deckers, StV 2013, 133 [139]; Leitner, StraFo 1999, 45 [47]; v. Schlieffen, [Fn. 27], Nr. 5, 1 [2]). Hingegen lassen BRAK- und Alternativ-Entwurf nicht aufgezeichnete Vor- und Zwischengespräche zu (BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 9, 22; GA 2014, 1 [8, 30 f.]). Damit werden die mit der Dokumentation verfolgten Zwecke unterlaufen, weil es sein kann, dass solche Gespräche nicht rechtskonform verlaufen und in ihnen die später aufgezeichnete Aussage vorbereitet wird (vgl. Schünemann, ZStW 114 [2002], 1 [45]; eindrücklich Nestler, ZIS 2014, 594 [597, 601], am Fall der angeblichen Tötung des Rudolf Rupp). Diese Probleme lassen sich auch nicht dadurch beheben, dass der Vernehmende verpflichtet wird, den wesentlichen Inhalt solcher Gespräche zu Beginn oder am Ende der Aufzeichnung wiederzugeben. Damit kehren nur alle Probleme des Inhaltsprotokolls wieder zurück. Auch die Forderung, dem Vernommenen müsse Gelegenheit gegeben werden, dazu Stellung zu nehmen, hilft nicht, wie die Probleme bei der Genehmigung des Protokolls zeigen.

¹⁵⁰ Videoaufnahmen können Bestandteil der Akte sein; BayObLG, NStZ 1991, 190 (190 f.); OLG Schleswig NJW 1980, 352 (353); Wohlers (Fn. 4), § 147 Rn. 25.

¹⁵¹ Zur derzeitigen Rechtslage s. Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 6, 36.

¹⁵² In der Literatur ist häufig von der „Originalaufzeichnung“ die Rede (z.B. Ignor/Bertheau [Fn. 36], § 58a Rn. 36; Rogall [Fn. 2], § 58a Rn. 36), die es bei der früher üblichen analogen Aufnahmetechnik gab, bei der heutigen digitalen Aufnahmetechnik aber nicht mehr gibt. Heute ist die mit „original“ gemeinte erste Speicherung diejenige im Arbeitsspeicher des Aufzeichnungsgeräts. Das zur Akte genommene oder amtlich verwahrte externe Speichermedium (z.B. CD-ROM) enthält eine identische Kopie.

¹⁵³ Dagegen zu Recht der BRAK-Entwurf, BRAK-Stellungnahme Nr. 1/2010, S. 17, soweit dort gefordert wird, dass dem Verteidiger „auch im Falle eines Widerspruchs des Vernommenen eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung im Rahmen des ihm nach § 147 StPO zustehenden Akteneinsichtsrechts zu überlassen“ ist; enger Swoboda (Fn. 29), S. 392, die zumindest eine Beschränkung auf Opferzeugen fordert.

¹⁵⁴ Zu Recht rügt Rogall (Fn. 2), § 58a Rn. 6, dass die Diskussion um die Zuordnung der Bild-Ton-Aufzeichnung zur Akte oder zu den amtlich verwahrten Beweisstücken ein Streit um Worte ist, der die Entscheidung der Sachfrage, inwieweit die Herstellung und Überlassung von Kopien zulässig ist, unberührt lässt; siehe auch Swoboda (Fn. 29), S. 391.

¹⁵⁵ Auch der Vernehmungen „vor Ort“; Ammann, Kriminalistik 2011, 570 (575).