

Ralph Knispel

Reformen im Ermittlungsverfahren

Vorbemerkungen

Gegenstand der hiesigen Veranstaltung ist die Diskussion um die Reform strafprozessualer Vorschriften im Ermittlungsverfahren. Den einladenden Schreiben konnte entnommen werden, dass dabei zwei Schwerpunkte in den Mittelpunkt gerückt werden:

- die Verbesserung der Dokumentation polizeilicher Ermittlungen und
- die Erweiterung der Partizipation der Verteidigung im Ermittlungsverfahren.

Von der Verteidigung werden seit vielen Jahren Forderungen an die Legislative erhoben, um aus ihrer Sicht nicht hinnehmbare Gesetzeslücken wirksam zu schließen. Dazu zählen insbesondere

- die Ausweitung von Videoaufnahmen bei Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen,
- verbindliche Mindeststandards für die Durchführung polizeilicher Vernehmungen und Fertigung polizeilicher Berichte,
- die Verbesserung der Aktenführung bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen,
- die Pflichtverteidigung bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen,
- das Anwesenheitsrecht bei polizeilichen Zeugenvernehmungen sowie den Vernehmungen der Beschuldigten und Mitbeschuldigten sowie
- eine umfassendere Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren.

Die Zusammensetzung der Vortragenden und Diskutanten lässt lebensnah davon ausgehen, dass voneinander abweichende Meinungen vertreten werden. Gleichwohl soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Verteidigerrechte in den letzten Jahren vom Gesetzgeber wiederholt und nachhaltig gestärkt worden sind. Beispielfhaft seien nur die Vorschriften zur Bestellung von Verteidigern beim Erlass und Vollzug eines Haftbefehles erwähnt. Der Vortragende weist ausdrücklich darauf hin, hier allein in seiner Funktion als Vorsitzender der Vereinigung Berliner Staatsanwälte aufzutreten.

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft erscheinen verschiedene Forderungen nachvollziehbar, bedürfen indes in ihrer Gesamtheit einer kritischen Betrachtung:

Videoaufnahmen

Ein besonderes Augenmerk liegt auf der Diskussion um die Einführung von regelmäßigen Videoaufnahmen von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen. Bislang sind strafprozessuale Möglichkeiten in einem Ermittlungsverfahren hierfür im Regelfall nicht vorgesehen. Abgesehen von der Möglichkeit, solche Aufnahmen im Einverständnis der zu vernehmenden Personen herzustellen, sieht das Gesetz derartige Vernehmungsformen in den Vorschriften der §§ 58 a und 168 e StPO vor.

Der § 58 a StPO dient dem Schutz besonders gefährdeter Zeuginnen und Zeugen. In der Praxis ist indes zu beachten, dass diese Möglichkeit bei der Verteidigung in der Regel auf erheblichen Widerstand stößt. Ihr Bestreben ist es nämlich fast durchgängig, die betreffenden Personen in der Hauptverhandlung präsent zu vernehmen.

Die Vorschrift des § 168 e StPO sieht die Beschränkung der Anwesenheitsrechte der Beteiligten bei besonders schutzbedürftigen Zeuginnen und Zeugen sowie die Simultanvideoübertragung vor. Gegen den Einsatz auch dieser technischen Möglichkeit werden von der Verteidigung in hohem Maße dieselben Bedenken geltend gemacht wie zuvor beschrieben.

Auch im Bereich der polizeilichen Vernehmungen bestehen keine bindenden Vorschriften, diese als Videoaufnahme festzuhalten. Strafprozessual sind solche technischen Aufzeichnungen nämlich weder vorgeschrieben noch verboten. Wie zuvor ausgeführt bestünde deshalb die Möglichkeit, im Einverständnis mit der jeweiligen Vernehmungsperson solche Dokumentationsform im Einzelfall zu wählen. Für die Berliner Praxis kann aus Sicht des Vortragenden festgestellt werden, dass Ton- oder Videoaufnahmen zu den Ausnahmen zählen. Tatsächlich ist aus anderen Bundesländern durchaus bekannt, dass Tonaufnahmen weitaus häufiger zu den Akten genommen werden.

Es sei in diesem Zusammenhang eingeräumt, dass es nicht nur im Bereich der Verteidigung, sondern auch in den Reihen der Polizei durchaus viele Befürworter von einer Videoaufzeichnung gibt.

Im Bereich der Rechtshilfe gewinnt die Vernehmung im Wege der Videokonferenz zunehmend an Bedeutung. In Artikel 10 des Europäischen

Rechtshilfe-Übereinkommens ist diese vorgesehen, um vorrangig in einer Hauptverhandlung Zeugen zu hören. Die Besonderheit liegt darin, dass der Zeuge unmittelbar durch das Gericht des ersuchenden Landes nach dessen Verfahrensrecht vernommen wird und der anwesende Richter des ersuchten Staates lediglich überwachende Funktionen erfüllt.

Im deutschen Recht bestehen hierzu keine eigenen Vorschriften; allein im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen findet sich in § 61 c der Hinweis auf die Unzulässigkeit von Ordnungsmitteln gegen nicht erschienene Zeugen und Sachverständige.

Gegenwärtige Rechtslage bei Aufzeichnungen einer Vernehmung

Für die Aufzeichnung von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen finden sich derzeit Vorschriften in den §§ 163 a, 168 a und b StPO.

In § 163 a StPO wird die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung geregelt, ohne sich zu einer Form der Protokollierung zu verhalten. Für die Niederschriften der Staatsanwaltschaft finden sich die Regelungen in den Vorschriften der §§ 168 a und b StPO. Danach sieht § 168 a Abs. 2 StPO die Verwendung eines Tonaufnahmegerätes ausdrücklich vor; der Einsatz der Videotechnik hingegen wird nicht ausdrücklich aufgeführt. Für die zu fertigenden Tonaufnahmen bedarf es der Einwilligung der zu vernehmenden Person nicht (BGHSt 34, 39, 52). Mithin wäre der Einsatz der Videotechnologie wohl ohne Zustimmung rechtlich nicht zulässig.

Reformvorhaben und Forderungen im Zusammenhang mit Videoaufzeichnungen

Schon seit geraumer Zeit wird vorrangig aus dem Kreis der Verteidigung die Forderung an die Legislative erhoben, Videoaufnahmen von Vernehmungen gesetzlich nicht nur zuzulassen, sondern vorzuschreiben, um eine größtmögliche Genauigkeit der Wiedergabe zu erreichen. Gleichwohl darf lebensnah davon ausgegangen werden, dass von den Verteidigerinnen und Verteidigern nicht gefordert wird, die Videoaufzeichnung der Vernehmung anstelle der Einlassungen der Beschuldigten oder Aussagen der Zeuginnen und Zeugen in die Hauptverhandlung einzuführen. Hierfür spricht bereits die »Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren« aus dem Jahre 2007; dort heißt es nämlich wörtlich:

»Der DAV steht dem Einsatz von Videokonferenztechnik sehr skeptisch gegenüber. Durch Verwendung des Mediums wird das Prinzip der Unmittelbarkeit durchbrochen.« Diese Durchbrechung sei »nur in eng begrenzten gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen zuzulassen.«

Es erscheint das Bestreben der Anwaltschaft deshalb dahingehend, die im Verlaufe des Ermittlungsverfahrens gefertigten Aufnahmen als zusätzliches Beweismittel in die Hauptverhandlung einzubringen, um die jeweiligen Vernehmungen verifizieren oder falsifizieren zu können.

Vor- und Nachteile

Dass die maßgeblichen verfassungsrechtlichen und -gerichtlichen Vorgaben zur Stellung sowohl der Beschuldigten als auch Zeuginnen und Zeugen bei den Gesetzesvorhaben Berücksichtigung finden, darf vorausgesetzt und unterstellt werden. Wie von den Befürwortern reklamiert, bietet die Videoaufnahme nach dem derzeitigen Stand der Technik die größtmögliche Gewähr, die jeweilige Vernehmung am realistischsten wiederzugeben. Gleichwohl darf nicht verkannt werden, dass für ein Höchstmaß an Authentizität verschiedene Kameras zum Einsatz kommen sollten, um den gegebenenfalls zu erwartenden Einwänden zu begegnen, außerhalb des Aufnahmebereiches sei es zu insbesondere unlauteren Einwirkungen auf die Vernehmungsperson gekommen.

Zudem kann lebensnah nicht davon ausgegangen werden, dass bei Aufnahmen mit den Angeklagten belastendem Inhalt nicht spätestens von der Verteidigung hinterfragt werden wird, wie auf die Vernehmungsperson im Vorfeld eingewirkt worden ist. Hierzu kann und wird sich eine Videoaufnahme schlechterdings nicht verhalten, sodass der Personalbeweis weiterhin relevant bleibt.

Entsprechendes gilt für die überaus wahrscheinlichen Zweifel an der Authentizität der zu den Akten genommenen Aufnahme. Ungeachtet der existenten technischen Möglichkeiten, Zeitangaben einzublenden, kann dem gegebenenfalls erhobenen Einwand, die dem Gericht vorgelegten Videoaufnahmen seien entweder nicht vollständig oder manipuliert, nicht ohne Weiteres begegnet werden.

Wenngleich sich Experten hierzu widersprüchlich verhalten, sollte die Gefahr, dass sich die an der Vernehmung Beteiligten im Wissen der videografierten Vernehmung nicht authentisch verhalten, nicht unterschätzt werden. Insbesondere erscheint es durchaus nahe liegend, dass seitens der Verteidigung hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Aussagen und Glaubwürdigkeit der Vernehmungspersonen Anträge mit dem Ziel gestellt werden, durch

Sachverständige die Mimik, Gestik, Diktion und Körpersprache einer oder eines Vernommenen auf ihre Validität begutachten zu lassen.

Ein wesentliches Problem stellen zudem die Vernehmungspersonen dar, die der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind und einer Dolmetscherin oder eines Dolmetschers bedürfen. In diesem Zusammenhang wäre wohl legislativ zu klären, ob die übersetzende Person unmittelbar während der Aufnahme tätig und ebenfalls aufgenommen oder das Videomaterial anschließend in die deutsche Sprache übersetzt wird. Dass es hierbei zu Unstimmigkeiten bezüglich der Übersetzungsleistungen kommen wird, darf als wenigstens lebensnah angesehen werden.

Ungeachtet der gesetzlichen Voraussetzungen dürfen die fiskalischen Voraussetzungen nicht außer Acht gelassen werden. Während die Regelungen auf bundesgesetzlicher Ebene verabschiedet werden, stellt sich die Umsetzung als Ländersache dar. Dass die verschiedenen Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland gänzlich unterschiedliche Haushaltssituationen aufweisen, ist bekannt.

Vor allem stellte sich die Frage, welche Vernehmungen videografiert werden sollen. Wird vom Gesetzgeber erwartet, dass er einen entsprechenden Katalog aufstellt oder Regelfälle verabschiedet. Ohne dass dem Vortragenden belastbares empirisches Material zur Verfügung steht, darf lebensnah davon ausgegangen werden, dass es allein aus Kostengründen nicht in Betracht kommen wird, sämtliche Vernehmungen zu videografieren. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sowohl Staatsanwaltschaften als auch Gerichte über die technischen Möglichkeiten verfügen müssen, das aufgenommene Material zu sichten.

Verbindliche Mindeststandards bei polizeilichen Vernehmungen und Berichten

Vorstehend ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung in § 163 a StPO geregelt ist. Verbindliche Mindeststandards werden dort gesetzlich nicht festgeschrieben. Indes besteht Einigkeit, dass das Protokoll Inhalt und Gang der Vernehmung bis in die Kleinigkeiten hinein wiedergeben muss, und zwar möglichst in direkter Rede (vgl. nur *Meyer-Gofßner*, StPO, 55. Auflage, § 163 a Randziffer 10). Es entspricht jedoch der Erfahrung, dass sich in den Ermittlungsakten nur in Ausnahmefällen Niederschriften finden, die diesen Ansprüchen wenigstens ansatzweise entsprechen. Allein in Fachkommissariaten – wie z.B. den Mordkommissionen – bewegen sich die von eigens dort eingesetzten Schreibkräften

gefertigten Niederschriften auf einem qualitativ hohen Niveau. Doch darf auch bei diesen dokumentierten Vernehmungen nicht davon ausgegangen werden, dass die Schreibkräfte die Aussagen und Vernehmungssituationen authentisch wiedergeben. Regelmäßig hingegen werden die Niederschriften in zulässiger Weise von Polizeibediensteten in der Weise verfasst, dass die Angaben der Vernehmungsperson in eigenen Worten wiedergegeben werden. Dass diese Zusammenfassung ein Quell vieler – grundsätzlich ungewollter – Ungenauigkeiten und Kritik ist, liegt auf der Hand. In jedem Falle ist es vor allem an den vernommenen Personen, entsprechend richtigstellende Zusätze anzubringen. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft zeichnen sich zahlreiche Berichte – jedenfalls der Berliner Polizei – durch Unzulänglichkeiten aus, die teilweise nicht unerhebliche Auswirkungen auf das Ermittlungsverfahren oder gar in der Hauptverhandlung haben.

Die Staatsanwaltschaft verkennt mitnichten die teils evidenten Schwächen der bisherigen Dokumentationen. Gleichwohl bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass Qualitätsmaßstäbe durch gesetzgeberisches Handeln tatsächlich erhöht werden können, weil Qualität sich schwerlich verordnen lässt. Zielführend erscheinen vielmehr geeignete Schulungen oder Fortbildungsmaßnahmen für die Polizeibediensteten.

Aktenführung

Soweit die Aktenführung bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft insbesondere bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen beanstandet wird, scheint ernstlich ein Bedarf für legislatives Handeln nicht zu bestehen. Denn schon heute finden sich gesetzliche Regelungen, auf deren Einhaltung zu drängen ist. So sind beispielsweise im Bereich der Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach § 101 Abs. 3 StPO die erhobenen personenbezogenen Daten entsprechend zu kennzeichnen. Zudem sehen zumindest Verfügungen für die Staatsanwaltschaft vor, für einen erheblichen Teil der verdeckte Maßnahmen betreffenden Unterlagen in Sonderhefte oder -bände zu nehmen.

Gleichwohl soll nicht verschwiegen werden, dass es wiederholt zu beanstandenswerten Aktenführungen sowohl bei der Polizei als auch Staatsanwaltschaft kommt. Ob zur Behebung dieser Mängel weitere gesetzliche Vorschriften erforderlich sind, ist wenigstens diskutabel. Hilfreich erscheint in jedem Falle, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Strafverfolgungsbehörden zu sensibilisieren.

Pflichtverteidigung bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen

Hierbei handelt es sich um eine seit langem von der Verteidigung erhobene Forderung, die wenigstens nachvollziehbar erscheint. Die Verteidigung möchte im frühestmöglichen Stadium in die Ermittlungen einbezogen werden und bei der Vernehmung die Rechte der Beschuldigten wahren.

Gewiss könnte der Gesetzgeber eine entsprechende Vorschrift schaffen, die eine Beteiligung der Verteidigung zwingend vorsieht. Andererseits besteht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiver Strafverfolgung ein Spannungsverhältnis. Denn die Erfahrung belegt, dass Verteidigerinnen und Verteidiger regelmäßig die Beschuldigten dahingehend beraten, von der ihnen eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme jedenfalls zunächst keinen Gebrauch zu machen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Beschuldigte bereits nach gegenwärtigem Recht darüber zu belehren ist, dass er in jedem Stadium des Verfahrens – mithin auch bei der Beschuldigtenvernehmung – eine Verteidigerin oder einen Verteidiger kontaktieren kann. Danach steht den Beschuldigten bereits heute das Recht und die Möglichkeit zu, sich mit einem Verteidiger ins Benehmen zu setzen.

Tatsächlich ist es in der Berliner Polizei verbreitet, Vernehmungen nicht in Anwesenheit einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes durchzuführen. Denn die Verteidigung hat kein Recht auf Anwesenheit, was auch aus verfassungsgerichtlicher Sicht als unbedenklich angesehen wird (vgl. nur *Meyer-Göfner*, §163 Randziffer 16 mw.N.). Insoweit erschiene es vorstellbar, durch eine ergänzende gesetzliche Regelung vorzusehen, dass die polizeiliche Vernehmung auf Wunsch des Beschuldigten in Anwesenheit einer Verteidigerin oder eines Verteidigers durchgeführt werden muss.

Am Rande sei bemerkt, dass der Vortragende bei Schulungen von Polizeibeamtinnen und -beamten ohnehin für diese Möglichkeit wirbt. Sollte das Gesetz indes den Zwang begründen, eine Beschuldigtenvernehmung in Anwesenheit eines Pflichtverteidigers durchzuführen, würde dem Beschuldigten das Recht genommen, ohne Beistand zur Sache auszusagen; etwas anderes würde gelten, wenn ihm das Recht belassen würde, auf einen Pflichtverteidiger zu verzichten. Doch lassen die Forderungen aus der Anwaltschaft nicht vermuten, dass diese Variante gewollt ist.

Anwesenheitsrechte der Verteidigung bei polizeilichen Zeugenvernehmungen

Dieses Anliegen gewinnt insbesondere im Lichte der jüngsten Rechtsprechung zur Verwertbarkeit richterlicher Vernehmungen von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen an Bedeutung, die erstmals in der Hauptverhandlung von dem ihnen zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen. Denn der 2. Senat des BGH hat abweichend von der bisherigen Rechtsprechung jüngst die Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse nur dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der Zeuge in der im Ermittlungsverfahren durchgeführten richterlichen Vernehmung ausdrücklich auch darüber belehrt worden ist, dass eine jetzt gemachte Aussage auch dann verwertbar bleibt, wenn er in einer späteren Hauptverhandlung vom Recht der Aussageverweigerung Gebrauch macht (BGH NStZ 201, 596 ff.). Damit wird gegenüber der bisherigen Rechtsprechung für die Verwertbarkeit eine weitere qualifizierte Belehrung gefordert. Wollte man nun die Anwesenheitsrechte der Verteidigung in ein noch früheres Stadium – nämlich die polizeiliche Zeugenvernehmung – verlegen, gewinnt die Möglichkeit mit einer konfrontativen Verteidigung Zeugen zu beeinflussen ein hohes Maß. Denn anders als die vernehmenden Richterinnen und Richter verfügen die Polizeibediensteten nicht über eine juristische Qualifikation, die sie in die Lage versetzt, sich mit der Verteidigung auf Augenhöhe auseinanderzusetzen. Dies gälte entsprechend für die Anwesenheit bei polizeilichen Vernehmungen von Mitbeschuldigten.

Effektivität der Gewährung von Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren

Sowohl auf gesetzlicher Ebene als auch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der zurückliegenden Jahre sind die Rechte der Verteidigung bei der Gewährung von Akteneinsichten nachhaltig gestärkt worden. Namentlich gilt dies im Untersuchungshaftrecht, wo die Verteidigerinnen und Verteidiger einen Anspruch auf wenigstens Auskünfte aus den Akten haben, die sie benötigen, um die für die Anordnung oder den Vollzug der Untersuchungshaft erheblichen Sachverhalte eigenständig nachvollziehen und beurteilen zu können.

Wollte man der Verteidigung ein noch umfassenderes oder gegebenenfalls umfassendes Akteneinsichtsrecht gewähren, stünde dies im Spannungsverhältnis mit dem verfassungsrechtlich anerkannten Ziel einer möglichst effektiven Strafverfolgung.

Dass die Verteidigung ein möglichst umfassendes Akteneinsichtsrecht begehrt, erscheint zwar nachvollziehbar, birgt aber aus Sicht der Staatsanwaltschaft erkennbar die Gefahr in sich, Untersuchungserfolge zu gefährden. Um dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch genügen zu können, bedarf es schützenswerter Bereiche.

Fazit

Die Staatsanwaltschaft verkennt nicht die Notwendigkeit, bei der polizeilichen Ermittlungsarbeit und Dokumentation Verbesserungen anzustreben. Dem steht indes unter Umständen der Schutz einer effektiven Strafverfolgung entgegen. Hier wird gegebenenfalls für einen sachgerechten Ausgleich Sorge zu tragen sein.

Mit Blick auf die Erfahrungen nach der Reform zum Untersuchungshaftrecht kann festgestellt werden, dass in vielen Verfahren – auch solchen mit bedeutsamen Tatvorwürfen aus dem Bereich der Kapitalverbrechen – Verteidigerinnen und Verteidiger auftreten, die oftmals nicht über die Erfahrungen verfügen, die den Beschuldigteninteressen im erforderlichen Umfang genügen.

Je mehr Einflussmöglichkeiten der Verteidigung im Ermittlungsverfahren eingeräumt werden, desto größer wird die Gefahr ihrer Einflussnahme auf die Ergebnisse. So dürften die Reformvorhaben in hohem Maße die Wahrheitsfindung behindern.

Dass ungeachtet dessen die Notwendigkeit von Schulungen und Fortbildungen besteht, kann aus staatsanwaltschaftlicher Sicht bestätigt werden. Daran mitzuwirken, sieht die Staatsanwaltschaft als eine ihrer gesetzlichen Aufgaben.