

## Die rechtliche Unmöglichkeit im Rahmen des § 251 I Nr. 2 StPO

Drei Sonderkonstellationen vor dem Hintergrund strafrechtlicher Prozessmaximen

Bearbeitet von  
Verena Orend

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 280 S. Paperback  
ISBN 978 3 631 60042 9  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm  
Gewicht: 370 g

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Erster Teil

## Gegenstand der Arbeit mit historischer und gegenwärtiger Bezugnahme zu strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen

### Kapitel 1

#### Einführung in das Thema

„Es solle der Richter selbst sehen, selbst hören, (...) sich in denkbar innigste, unmittelbarste Beziehung zu den erschließenden Tatsachen setzen“;<sup>1</sup> konnte um 1900 im Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts erfahren werden. Die Idealvorstellung der gerichtlichen Beweisaufnahme als Kernstück des modernen Strafprozesses hat unmittelbar vor dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung zu erfolgen, um nach Aufklärung der Tatsachen und Erforschung der Wahrheit zu einem freisprechenden oder verurteilenden Richterspruch zu gelangen.

Als selbstverständlich erscheint es, Widersprüche und Unklarheiten bestmöglich durch unmittelbare Interaktion, gegebenenfalls mit Zusatz- und Ergänzungsfragen vor dem Gericht zu beseitigen und ebenso der Falschbezeichnung eines Zeugen nur durch direkte Infragestellung seiner Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit der Aussage vor den erkennenden Richtern selbst – Auge in Auge mit dem Zeugen – zu begegnen. Gerade diese Unmittelbarkeit als Kehrtwende zu den - jede Rechtsstaatlichkeit vermissenden - Aktenprozessen soll Garantie der Beseitigung der Missstände sein, die früher herrschten und bis heute noch in vielen anderen Staaten bestehen.

Um dem Strafprozess die notwendige Elastizität aber nicht vorzuenthalten, wurden jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz geschaffen, die eine flexiblere Handhabung des Beweisrechts ermöglichen sollen, so dass es zwar grundsätzlich bei dem Regelfall der unmittelbaren Vernehmung bleibt, diese Ausnahmen aber vermehrt die Beweisaufnahme durchtränken.

Welcher Sinn aber steht hinter diesen Ausnahmebestimmungen? Die bereits erwähnte Elastizität, aber auch die Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung bilden den Rahmen der Beweggründe.

Verdient dieser „Rückschritt“ zu den historischen Vorgehensweisen in den Fällen, in denen die strenge Beachtung der materiellen Unmittelbarkeit reine „Prinzipienreiterei“ wäre, Zustimmung, so ist hingegen die Ersetzung der Zeugenver-

---

1 Bennecke/Beling, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts, S. 249, 251

nehmung durch Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle und schriftlicher Erklärungen – deren Mittelpunkt diese Arbeit gewidmet ist - mit äußerster Vorsicht zu genießen.

Fördert die persönliche Gegenüberstellung des Zeugen die Würdigung der Glaubwürdigkeit, kann das Gericht bei Verlesung einer Vernehmungsniederschrift selbige ausschließlich mit eigenen Ohren sinnlich wahrnehmen, sich fragen, ob die Aussageperson die verlesene Äußerung überhaupt gemacht hat und sie tatsächlich in der Form gefallen ist, wie sie vom Protokollbeamten schriftlich fixiert wurde.<sup>2</sup> Der unmittelbare, direkte und persönliche Eindruck bleibt hingegen verwehrt. Gemeinhin werden Auslassungen, Modifikationen und falsche Paraphrasierungen als häufigste Fehlerquellen bei der Protokollerstellung, sowie die subjektive Färbung und Lückenhaftigkeit bei schriftlichen Erklärungen erachtet.

Eine Glaubwürdigkeitsüberprüfung durch das erkennende Gericht oder der Verteidigung scheiden von vornherein mangels Anwesenheit des Zeugen aus.

Ob der Aushöhlung des hehren Grundsatzes der materiellen Unmittelbarkeit einerseits durch restriktive Anwendung und Auslegung der Durchbrechungsvorschriften entgegengewirkt werden kann oder andererseits durch Anwendung moderner Medien und Techniken zum ursprünglichen Idealbild zurückführt, wird im Folgenden an Hand dreier Sonderkonstellationen im Rahmen der Verlesungsnorm des § 251 I Nr. 2 StPO diskutiert, die bestimmt, dass

„die Vernehmung eines Zeugen (...) durch die Verlesung einer Niederschrift über eine Vernehmung oder einer Urkunde, die eine von ihm stammende schriftliche Erklärung enthält, ersetzt werden (kann),

(...)

wenn der Zeuge (...) verstorben ist oder aus einem anderen Grunde in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann; (...).“

Aus *Rechtsgründen* im Hinblick auf den „*anderen Grund*“ könnte in drei besonderen Fallgestaltungen die unmittelbare Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung unmöglich sein und zum Ersetzen mittels Verlesung von Vernehmungsprotokollen oder schriftlichen Erklärungen führen.

Hierin den bestmöglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen, die zunächst herausgearbeitet werden müssen, zu erblicken, wird einen Hauptbestandteil der vorliegenden Arbeit bilden. Zum besseren Verständnis werden zunächst, nach einem prägnanten historischen Überblick, die durch die Verlesung berührten und beeinträchtigten Prozessmaximen dargestellt, nachdem im Detail der hier interessierende § 251 StPO – in der Gestalt, die er durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004 erfahren hat, einer Sezierung unterliegt.

---

2 Vgl. *Geppert*, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, S. 168

Endlich wird die Frage der „*rechtlichen Unmöglichkeit*“ am Beispiel dreier Sonderkonstellationen aufgeworfen. Können frühere Vernehmungprotokolle oder schriftliche Erklärungen eines Zeugen, der sich später auf ein ihm zustehendes Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO beruft, tatsächlich nach § 251 StPO verlesen werden? Wie steht es mit den Beweisergebnissen einer seitens der Exekutive umfassend gesperrten Vertrauensperson? Zu guter Letzt ist an den kindlichen Opferzeugen zu denken, dessen wiederholte Vernehmung in der Hauptverhandlung aufgrund drohender Entwicklungsschäden von den Erziehungsberechtigten kraft elterlichen Erziehungsrechts abgelehnt wurde.

Um es nicht bei einer abstrakten Abhandlung zu belassen, sollen die im Mittelpunkt der Arbeit stehenden drei Sonderkonstellationen einführend an Hand dreier Beispielsfälle exemplifiziert werden, die den praktischen Zugang fördern. Abschließend - nach Diskussion der jeweiligen Sonderkonstellationen - erfolgt die Lösung der Fälle.

### **Beispielfall 1 zur ersten Sonderkonstellation**

#### **Möglichkeit der Verlesung nach § 251 StPO bei Geltendmachung des Auskunftsverweigerungsrechts gemäß § 55 StPO**

Gegen A wird ein Ermittlungsverfahren wegen Totschlags geführt. Der Zeuge Z, der ordnungsgemäß über das ihm zustehende umfassende Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO aufgrund der Gefahr der eigenen Strafverfolgung belehrt wurde (§ 55 II StPO), belastet den A im Rahmen einer ersten polizeilichen und zusätzlichen richterlichen Vernehmung schwer. Gleichfalls bestätigt Z diese Angaben in einer weiteren schriftlichen Erklärung.

Nach Abschluss der Ermittlungen und durchgeführtem Zwischenverfahren lädt der Vorsitzende der Strafkammer den Z zur Hauptverhandlung. Z hingegen lässt nun über seinen Rechtsanwalt mitteilen, dass er in der Hauptverhandlung von seinem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO umfassend Gebrauch machen und zur Sache nichts aussagen werde. Daraufhin lädt der Vorsitzende der Strafkammer den Z wieder ab.

Dürfen nun in der Hauptverhandlung das frühere polizeiliche und richterliche Vernehmungsprotokoll, sowie die schriftliche Zeugenerklärung des Z verlesen werden? (Lösung: S. 137-139)

## **Beispielsfall 2 zur zweiten Sonderkonstellation**

### **Einführung des Wissens einer behördlich umfassend gesperrten V-Person in die Hauptverhandlung**

In einem Strafverfahren vor dem Landgericht gegen den A wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz hängt der Ausgang entscheidend von den Bekundungen der Vertrauensperson V ab. Deren Ladung als Zeuge zur Hauptverhandlung scheitert an der gemäß § 96 StPO analog erteilten Sperrerklärung des zuständigen Ministeriums des Inneren wegen der mit einer Enttarnung verbundenen Gefahren an Leib und Leben des V. Es handelt sich hierbei um eine nicht offensichtlich rechtswidrige oder willkürliche Sperrerklärung, die die Strafkammer nach erfolgloser Gegenvorstellung hinnehmen muss.

Eine unmittelbare, konfrontative Befragung der V-Person durch den Beschuldigten oder der Verteidigung ist mit Hinweis auf die Enttarnungsgefahr des V zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens erfolgt. Allein ein polizeiliches Vernehmungsprotokoll über die Vernehmung des V-Mannes durch seinen VP-Führer existiert.

Welche Möglichkeiten der Einführung des Wissens der V-Person bestehen, die sämtliche im Zielkonflikt stehenden Interessen bestmöglich in Einklang und zur Geltung kommen lassen? (Lösung: S. 223-225)

### **Beispielfall 3 zur dritten Sonderkonstellation**

#### **Einführung der Aussage eines kindlichen Opferzeugen in die Hauptverhandlung bei Weigerung der Erziehungsberechtigten das Kind einer wiederholten Vernehmung unterziehen zu lassen**

Der 50-jährige A ist wegen gefährlicher Körperverletzung an der 10-jährigen K vor dem Jugendschöffengericht nach § 26 GVG in Verbindung mit §§ 24, 28 GVG entsprechend angeklagt.

Die bereits im Ermittlungsverfahren richterlich vernommene K ist die einzige Zeugin.

Auf eine Videoaufzeichnung der Vernehmung wurde mit Hinweis auf die Deliktsnatur verzichtet, da insbesondere bei besonders schweren Taten, wie beispielsweise Sexualdelikten die „Soll“-Vorschrift des § 58 a I 1, 2 Nr. 1 StPO zu einer regelmäßigen Anwendung komme, und es sich bei der an K begangenen Tat nur um eine gefährliche Körperverletzung handle.

Die K wird für die Hauptverhandlung als Zeugin geladen.

Die Eltern der K hingegen lassen dem Gericht mitteilen, sie verweigern nun die wiederholte, unmittelbare Vernehmung der K in der Hauptverhandlung aufgrund drohender Traumatisierungs-, Entwicklungs- und Erziehungsschäden und belegen dies durch Vorlage eines ärztlichen Attests.

Auf welche Weise können die Angaben der K in die Hauptverhandlung eingeführt werden?

Hätte im Ermittlungsverfahren eine Videoaufzeichnung der Vernehmung erfolgen müssen?

(Lösung: S. 252-254)