

§ 247 a StPO – (auch) eine Wohltat für den Angeklagten?

Wiss. Ref. Dr. Sabine Gleß, Freiburg/Br.

I. Einleitung

Nach § 247 a StPO,¹ kann das Gericht anordnen, daß sich ein Zeuge während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält – nicht nur wenn dies dem Wohl des Zeugen dient, sondern unter anderem auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO vorliegen. In Fällen mit Auslandsbezug könnte also künftig ein Zeuge, dessen Ladung,² im Ausland zu bewirken (und der am Erscheinen in der Hauptverhandlung gehindert) wäre, durch zeitgleiche audiovisuelle Direktschaltung³ in seinem Heimatland »fernvernommen«⁴ werden. Die vorrangig aus Zeugenschutzgesichtspunkten eingeführte Vorschrift des § 247 a StPO hat damit auch Auswirkungen auf die Gewinnung von Beweismitteln im Ausland, und diese könnten durchaus zum »Wohl des Angeklagten«,⁵ sein.

II. Auswirkungen auf den Amtsermittlungsgrundsatz

Eine für den Angeklagten positive Konsequenz des § 247 a StPO könnte sich zum ersten im Hinblick auf eine erweiterte Amtsaufklärungspflicht ergeben.⁶

Bekanntlich gebietet die richterliche Aufklärungspflicht, daß das erkennende Gericht alle zur Sachverhaltsaufklärung dienlichen Beweismittel nutzt. Sachnähere Beweise haben dabei Vorrang vor den sachferneren – auch wenn sich erstere (noch) im Ausland befinden. Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet den Richter also grundsätzlich, Zeugen auch jenseits der Staatsgrenzen zu laden,⁷ gegebenenfalls unter Zusicherung eines freien Geleits.⁸ Gelingt es nicht, einen Zeugen dadurch zum Erscheinen zu bewegen, so muß der Richter,⁹ entweder eine kommissarische Vernehmung im Ausland,¹⁰ oder – neuerdings – eine Videovernehmung erwirken.¹¹

Die Frage, ob der Richter zwischen diesen Vernehmungsformen frei wählen kann, oder ob die Videovernehmung ein sachnäheres – und damit gegenüber der kommissarischen Vernehmung – vorrangiges Beweismittel darstellt,¹² war bereits Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes:

Nach Ansicht des 1. Senats sind die Strafgerichte seit der Einführung des § 247 a StPO jedenfalls dann verpflichtet, eine Videovernehmung von Auslandszeugen durchzuführen,¹³ wenn dies (a) rechtshilferechtlich und tatsächlich möglich ist, (b) dabei wesentliche Verfahrensgarantien beachtet werden und (c) eine solche Vernehmung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Wobei das Gericht aus dem letztgenannten, in § 247 a S. 1 2. HS StPO ausdrücklich festgelegten Erfordernis einen Vorrang der Videovernehmung gegenüber der Verlesung eines Protokolls aus einer kommissarischen Vernehmung entnimmt.¹⁴

Dagegen sieht der 4. Senat des BGH in der Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung eines am Erscheinen gehinderten Auslandszeugen zwar einen neuen Weg zur Sachverhaltsaufklärung, aber grundsätzlich kein – gegenüber der Protokollverlesung – vorrangiges Beweismittel.¹⁵ Unter Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers und systematischen Erwägungen argumentiert er, durch die Einführung des § 247 a StPO habe sich nichts an der Auslegung des § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO geändert, der eine Protokollverlesung (immer) erlaube, wenn der Zeuge an einer »körperlichen Anwesenheit« gehindert sei.¹⁶ Mit anderen Worten: Ein Zeuge wird dank der »Fernvernehmung« zwar erreichbar, er *erscheint* aber damit nicht in der Hauptverhandlung.¹⁷ Diese Auslegung würde eine Verpflichtung zur Fernvernehmung von Auslandszeugen nach § 247 a StPO auf die Fälle beschränken, in denen das Gericht zu der Überzeugung gelangt,

daß eine Verlesung eines Protokolls über eine kommissarische Vernehmung zur Erforschung der Wahrheit nicht ausreicht.¹⁸

Ob die Argumentation des 4. Strafsenats durchgreifen kann, erscheint aber aus verschiedenen Gründen zweifelhaft:

Zum ersten kann den (im Urteil des 4. Senats) zitierten Gesetzgebungsmaterialien keineswegs ein Wille zum restriktiven Einsatz neuer Technologien in der Rechtshilfe entnommen werden.¹⁹ (Der Einsatz neuer technischer Hilfsmittel für ein vereinfachtes grenzüberschreitendes Zusammenwirken im Bereich der Strafverfolgung steht vielmehr oben auf der rechtspolitischen Agenda, was sich sowohl in der gesetzgeberischen Motivation des § 247 a StPO,²⁰ wie auch in dem Entwurf eines Übereinkommens

1 Ausf. zu § 247 a StPO: Diemer, StraFo 2000, 217 m. w. N.; Riess, StraFo 1999, 2 ff.; Schünemann, StV 1998, 391; Weider, StV 2000, 51.

2 Zur Ladung von Zeugen im Ausland: Wilkitzki, in Grütznert/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2. Aufl. 45. Lfg. (September 1999) vor § 68 IRG Rdn. 8; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 3. Aufl., Rdn. 229 a m. w. N.; Kühne, Strafprozeßrecht 3. Aufl., Rdn. 84. Diese kann auf unmittelbarem Geschäftsweg (wie zwischen den Schengen-Vertragsstaaten) erfolgen, dazu: Schomburg in: Schomburg/Lagodny, IRS 3. Aufl., § 52 SDÜ Rdn. 1 ff.) oder auf diplomatischem Geschäftsweg, dazu: Lagodny in: Schomburg/Lagodny, IRS (3. Aufl.), Art. 7 EuRhÜbk, Rdn. 1 ff.

3 Dabei sollen – entsprechend dem sog. »englischen Modell« – die Prozeßbeteiligten in einem Raum bleiben, während sich der zu vernehmende Zeuge in einem getrennten Raum aufhält; dieses Modell liegt auch dem Entwurf eines Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten zugrunde, Abl. EG Nr. C 197 vom 12. 7. 2000, 1.

4 Weigend, 62. DJT (1998) C 55.

5 Vgl. dazu § 247 a StPO: »Wohl des Zeugen«.

6 Grundlegend zum Verhältnis von gerichtlicher Aufklärungspflicht und Beweisantragsrecht: Frister ZStW 105 (1993), 340 ff.

7 Vgl. dazu oben Fn. 2.

8 Zur Gewährung des »freien Geleits«: Lagodny, in: Schomburg/Lagodny, IRS (3. Aufl.), Art. 12 EuRhÜbk, Rdn. 1 ff.

9 Zutreffend gegen eine Kombination aus kommissarischer und Videovernehmung: LR-Gollwitzer, StPO § 247 a Rdn. 20 m. w. N.

10 Dazu: § 59 Abs. 2 IRG; Lagodny § 59 IRG Rdn. 9f, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRS), 3. Auflage München 1998. Eine Vernehmung im Ausland kann aber auch (als inländische Rechtshilfe) über die Konsulate erfolgen, vgl. § 15 KonsularG; BGH, NStZ 1989, 382 = StV 89, 142; BGH, StV 2000, 121.

11 Vgl. dazu BGH, NJW 1999, 3788 = StV 1999, 580 = NStZ 2000, 157 m. Anm. Duttge = JZ 2000, 471 m. Anm. Vassilaki = JR 2000, 71 m. Anm. Rose = NJ 2000, 100 m. Anm. Artkämper.

12 Dazu: Diemer, StraFo 2000, 219 m. w. N.; Duttge, NStZ 2000, 159 f.; Klip, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1995, 253; Rose, wistra 2001, 291 f.; Vassilaki, JZ 2000, 476; Weigend, 62. DJT (1998) C 55 a. E.; vgl. a. Bohlander, ZStW 107 (1995), 110, 113 f.

13 BGH, NJW 1999, 3788 = StV 1999, 580 = NStZ 2000, 157 m. Anm. Duttge = JZ 2000, 471 m. Anm. Vassilaki = JR 2000, 71 m. Anm. Rose = NJ 2000, 100 m. Anm. Artkämper; bestätigt in BGH StV 2000, 345 f. = NStZ 2000, 385 f. = JZ 2001, 49f. m. Anm. Sinn; vgl. a.: Geppert, JK 00, StPO § 247 a/1 (JURA 2000/3); Schlottbauer, StV 2000, 180.

14 BGH, StV 2000, 474.

15 BGH, NJW 2000, 2517 f. = StV 2000, 345 f. In diesem Fall lag dem entscheidenden Gericht ein Protokoll aus einer kommissarischen Vernehmung des Zeugen bereits vor, weshalb es – ohne weitere Begründung auf eine audiovisuelle Vernehmung nach § 247 a StPO verzichtet hat.

16 BGH NJW 2000, 2517 f. = StV 2000, 346 = JZ 2001, 50 mit zustimmender Anm. Sinn, JZ 2001, 51.

17 Eine Vernehmung nach § 247 a StPO ist Teil der Hauptverhandlung, BGH, NJW 1999, 3789; Riess, NJW 1998, 3242.

18 Vgl. BGH StV 2000, 346.

19 Vgl. BT-Drs. 13/9063, S. 4 sowie BGH, StV 2000, 472.

20 Vgl. BT-Drs. 13/9063, S. 4 f.

über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten,²¹ äußert.)

Zum zweiten sind die Vorzüge einer zeitgleichen Videovernehmung von Auslandszeugen nicht von der Hand zu weisen.²² Das gilt nicht nur im Hinblick auf die Möglichkeit durch die audiovisuelle Vernehmung einen persönlichen, wenngleich »mediatisierten« Eindruck von dem Zeugen zu gewinnen, sondern auch mit Blick auf die Verbesserung der (bei einer kommissarischen Vernehmung empfindlich beschränkten) Beteiligungsrechte des Angeklagten.²³ Hier kommt insbesondere dem – durch die EMRK verbürgten – Recht Bedeutung zu, an einen (Belastungs-)Zeugen unmittelbar Fragen stellen zu können.²⁴

III. Ablehnung von Beweisanträgen

Positiv für die Verteidigung könnte sich § 247 a StPO ferner bezüglich der Ablehnung eines Antrages auf Vernehmung eines Auslandszeugen auswirken, vor allem mit Blick auf § 244 Abs. 5 S. 2 StPO:

Nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO gilt, daß bei der Ladung eines Zeugen im Ausland, noch vor der Prüfung der Erreichbarkeit festzustellen ist, ob die richterliche Aufklärungspflicht seine Vernehmung gebietet.²⁵ Diese Durchbrechung des Beweisantizipationsverbots wurde durch das sog. RPflegeEntlG vom 11. 1. 1993 eingeführt, durch das der Gesetzgeber eine über den Amtsermittlungsgrundsatz hinaus gehende Aufklärung im Ausland, auch wegen der damit verbundenen Verzögerungen verhindern wollte.²⁶ Die Vernehmung eines im Ausland lebenden Zeugen kann also mit der (beweisantizipierten) Begründung abgelehnt werden, auch eine Beweiserhebung im Ausland könne die bestehenden Sachverhaltsannahmen aufgrund der überragenden Bedeutung der bisherigen gegenteiligen Beweisergebnisse und/oder aufgrund von den Beweiswert (der erwarteten Zeugaussage) mindernden Umständen nicht mehr ändern.²⁷

Durch § 244 Abs. 5 S. 2 StPO wird das Recht des Angeklagten, auf die Beweisaufnahme Einfluß zu nehmen, also erheblich begrenzt.²⁸ Das ist deshalb besonders empfindlich, weil der Angeklagte in bezug auf Auslandszeugen – nach herrschender Meinung – auch nicht von seinem Selbstladerecht Gebrauch machen kann.²⁹ Das BVerfG hielt gleichwohl an dieser herrschenden Auslegung des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO fest.³⁰ Der Anwendungsbereich von § 244 Abs. 5 S. 2 StPO muß aber nach herrschender Meinung restriktiv ausgelegt werden.³¹

Eine weitreichende Möglichkeit »restriktiver Auslegung« könnte sich nun durch das Inkrafttreten des § 247 a StPO ergeben, indem die in § 244 Abs. 5 S. 2 StPO festgelegte Durchbrechung des Beweisantizipationsverbots nicht auf einen Antrag auf eine Videovernehmung eines Auslandszeugen angewendet wird: Seinem Wortlaut nach gilt § 244 Abs. 5 S. 2 StPO nämlich auch für Zeugen, die per Video vernommen werden sollen, denn auch ihre Ladung ist im Ausland zu bewirken. Der Gesetzgeber hat in Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des § 247 a StPO weder eine entsprechende Änderung vorgenommen, noch hat er sich zu dem Verhältnis von § 247 a StPO und § 244 Abs. 5 S. 2 StPO geäußert.³²

Gleichwohl würde sich eine teleologische Reduktion,³³ des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO unter der Prämisse anbieten, daß eine Videovernehmung im Ausland rechtshilferechtlich und – tatsächlich ohne größere Verzögerungen möglich ist. Denn die Regelung des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO wurde mit Blick auf das oftmals langwierige Verfahren der kommissarischen Vernehmung geschaffen. Wenn und soweit die technischen und rechtlichen Voraussetzungen für zügige grenzüberschreitende Vernehmungen geschaffen sind, fallen diese Erwägungen weg. Die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten wären dann über Gebühr beschränkt.

IV. Fazit

Bei der Beweiserhebung im Ausland kann sich § 247 a StPO künftig also durchaus auch zum Wohl des Angeklagten wirken, wenn die neuen technischen Möglichkeiten für die Praxis in ausreichendem Umfang bereitgehalten und von den Prozeßbeteiligten erkannt und genutzt werden.

21 Abl. EG Nr. C 197 vom 12. 7. 2000, 1, vgl. dazu auch: Seitz, JR 1998, 311 f.

22 Kleinknecht/Meyer-Gossner, StPO, 44. Aufl., § 247 a Rdn. 6; LR-Gollwitzer, StPO § 247 a, 25. Aufl. Rdn. m. w. N. Vgl. aber auch die Erwägungen in BGH, StV 2000, 474 m. w. N.; Duttge, NSTZ 2000, 159; Klip, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1995, 253.

23 Vgl. dazu bspw. HK-Julius, StPO 2. Aufl., § 247 a Rdn. 2; Schünemann, StV 1998, 399.

24 Aus der jüngeren Rechtsprechung: EuGMR »Unterperthinger vs. Österreich« Urteil vom 24. 11. 1986 = EuGRZ 1987, 147; EuGMR »Bricmont vs. Belgien« Urteil vom 7. 7. 1989 – 19/1987/142/196; EuGMR »Kostovski vs. Niederlande« Urteil vom 20. 11. 1989 = StV 1990, 481; EuGMR »Windisch vs. Österreich« Urteil vom 27. 9. 1990 = StV 1991, 193; EuGMR »Cardot vs. Frankreich« Urteil vom 19. 3. 1991 = EuGRZ 1992, 437; EuGMR »Asch vs. Österreich« Urteil vom 26. 4. 1991 = EuGRZ 1992, 474; EuGMR »Artner vs. Österreich« Urteil vom 28. 8. 1992 = EuGRZ 1992, 476.

25 Vgl. BGHSt 40, 60 ff.; Duttge, NSTZ 2000, 159; Rose, Der Auslandszeuge im Beweisrecht des deutschen Strafprozesses, 516 ff. m. w. N.; Kritisch zu dieser Vorschrift (insbesondere angesichts der Internationalisierung sowohl der Straftatenbegehung als auch deren Bekämpfung: Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 3. Aufl., Rdn. 267 m. w. N.; Kinzig, StV 1997, 4; vgl. a. Stellungnahme von 91 Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrern, ZRP 1991, 309.

26 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 12/1217, 36; vgl. aber auch die Replik der Bundesregierung BT-Drs. 12/1217, 67.

27 BGHSt 40, 60 = NSTZ 94, 448 mit Anm. Kintzi = JZ 95, 209 mit Anm. Perron; vgl. a. BGH, NSTZ 97, 286; Herdegen NSTZ 98, 444 f.

28 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 3. Aufl., Rdn. 268.

29 Meyer-Gossner, DRiZ 1996, 180; Basdorf, StV 1995, 310; Fezer, StV 1995, 266; Siegismund/Wickern wistra 93, 86 f.; a. A.: Hartwig StV 96, 626 ff.; Schlothauer, Vorbereitung der Hauptverhandlung durch den Verteidiger, 2. Aufl. 1998, Rdn. 217 a; ders., StV 1999, 50.

30 BVerfG, StV 1997, 2 mit kritischer Anmerkung Kinzig.

31 Schomburg/Klip StV 93, 208; Fezer StV 95, 263; vgl. a. BT-Drs. 12/1217, 36; Perron JZ 95, 210; Herdegen NSTZ 98, 444.

32 BT-Drs. 13/9063, S. 4.

33 Ausf. zur Zulässigkeit von Rechtsfortbildung im Bereich des Strafverfahrensrechts: Mertens, Strafprozessuale Grundrechtseingriffe und Bindung an den Wortsinn der ermächtigenden Norm, S. 185 ff.