

# Fragen an den Zeugen – Vorhalte an das Recht

## Rechtliche Baustellen auf dem Weg zur Konturierung eines Fragerechts

*Vortrag gehalten auf dem Strafverteidiger-Kolloquium der AG Strafrecht des DAV am 9.11.2009 in Berlin von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Sommer, Köln*

### 1. Wahrheit

Die Ermittlungen der Wahrheit gilt als eines der Ziele des Strafprozesses. Der Weg hierzu ist die Optimierung der prozessualen Rekonstruktionsbemühungen zum Tatgeschehen. Der wichtigste Faktor hierzu ist nach wie vor der Zeuge. Wissenschaft und Praxis sind sich einig, dass es sich um das Unsicherste aller Beweismittel handelt. Gerichte begnügen sich allerdings zumeist damit, von dieser Erkenntnis gehört zu haben. Die Zeugenvernehmung war und ist der Mittelpunkt der gerichtlichen Beweisaufnahme.

Die Bedeutung dieses Beweismittels kontrastiert mit seiner Flexibilität. Das Beweisergebnis des fixierten Augenscheins oder einer Urkunde steht fest und ist nur noch der Bewertung zugänglich. Bei der Zeugenaussage wird ein solches Ergebnis erst in der Hauptverhandlung erarbeitet. Das Ergebnis der Ausschöpfung dieses Beweismittels ist volatil. Die Arbeit am Beweisergebnis ist damit in den überwiegenden Fällen des Strafprozesses die entscheidende Weichenstellung für sein Gesamtergebnis. Die Entscheidung über Schuld oder Unschuld oder die Höhe der Strafe stützt sich in der richterlichen Überzeugung maßgeblich auf das, was alle Verfahrensbeteiligten gehört haben, nachdem der Zeuge den Gerichtssaal wieder verlässt.

Diese zentrale Gestaltung der prozessualen Wahrheit steht in bemerkenswertem Gegensatz zu einem kargen rechtlichen Regelungsprogramm zur Abschöpfung des Beweismittels „Zeuge“ sowie die Reflektion dieses prozessualen Vorgangs in Wissenschaft und Praxis. Die detaillierte Regelung von Fragen und Antworten hielt der Gesetzgeber offensichtlich für schlicht überflüssig. Die Praxis greift mangels justiziabler Konturierung auf gesellschaftlich eingeübtes Gesprächsverhalten zurück.<sup>1</sup> Der juristischen Wissenschaft erscheint das Frage-Antwort-Spiel als eine sich der Dogmatisierung und Systematisierung entziehende Banalität.

Kollidiert die Relevanz der Zeugenanhörung mit deren mangelhafter Regulierung, sind Auseinandersetzungen im Gerichtssaal über vom Recht gesteckte Grenzen vorhersehbar. Die Rechtsprechung des BGH spiegelt diesen täglich sich entladenden Konfliktstoff nicht wider, da dieser ist nur schwer revisibel darzustellen.

Wie das Wissen des Zeugen abgeschöpft werden kann, insbesondere was und wie im Strafprozess gefragt werden darf, harrt seit mehr als einem Jahrhundert der Aufarbeitung und allgemeinen Diskussion. Die Regelungsaspekte berühren

---

<sup>1</sup> So beschreibt z.B. das ausführliche von Richtern verfasste aktuelle Lehrbuch Wendler/Hoffmann, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren (2009) die Details einer Zeugenbefragung nahezu ohne jede Erörterung prozessrechtlicher Grenzen.

grundsätzliche Dimensionen des Strafprozesses. Die rechtliche Modellierung von Fragen im Strafprozess tangiert zum einen den notwendigen Bedarf der Formalisierung eines als höchst informell empfundenen Vorgangs, auf der anderen Seite erfasst die forensische Kommunikation ein Zentralproblem der Akzeptanz und Humanisierung des Gerichtsverfahrens insgesamt.

## **2. Das Problemfeld: der Zeuge, der Mensch, das Gehirn**

Die Klärung des rechtlichen Regelungsrahmens bedarf zunächst der Erfassung des Regelungsgegenstandes.

Ist Erkenntnisgewinn Ziel der Befragung des Zeugen, ist das Bewusstsein der Erkenntnismöglichkeiten hierfür Voraussetzung. Die Qualität des Erkenntnisgewinns durch Befragen eines Menschen ist bedingt durch die Erfassung gedächtnispsychologischer Voraussetzungen, die sich in drei unterschiedliche Phasen aufteilen lassen:

- die Art der Wahrnehmung des Zeugen,
- dessen Abspeicherung der Wahrnehmung
- und letztlich der Abruf des gespeicherten Codes im Rahmen der Befragung.

Die aufgenommenen Informationen in der Wahrnehmungssituation hängen zum einen von der Potenz menschlicher Sinnesorgane im Allgemeinen und deren individuelle Reduktionen ab. Nicht alles, was in jeder Sekunde auf die menschlichen Sinnesorgane anflutet, wird letztlich durch das Hirn abgespeichert. Die Selektionierung der Codes ist häufig ein Vorgang, der sich der primären Bewusstseinssebene des Wahrnehmenden selbst entzieht. Psychische Ausnahmesituationen können sowohl filternde Lethargie als auch fokussierende Aufmerksamkeit bewirken. Stress – beispielsweise durch das unmittelbare Erleben einer Tatsituation – kann einerseits die Codierung der Wahrnehmungsgenauigkeit erhöhen, führt allerdings auf der anderen Seite zur Vernachlässigung von Randerscheinungen der als dominant empfundenen Wahrnehmungssequenzen.<sup>2</sup> Denselben Effekt rufen Situationen hervor, in denen sich der Beobachtende bewusst auf die Auswahl eines „Themenbereichs“ der gesamten Wahrnehmungssituation konzentriert. Die Art der Wahrnehmungsselektion ist nicht nur situationsgebunden, sondern oft ein Prozess individueller Bedingungen, nicht zuletzt durch die spezifischen täglichen Anforderungen beispielsweise einer beruflichen Tätigkeit verursacht.

Der eigene emotionale Bezug zum Geschehen steuert in unmerklicher Weise den Abruf dessen, was der Zeuge als eigene frühere Wahrnehmung wiedergibt. Was für die unterschiedliche Wiedergabe ein und desselben Fußballspiels durch die jeweiligen Anhänger der beiden Mannschaften als wissenschaftlich belegt gilt, muss für den sich als Opfer einer Straftat fühlenden Zeugen in sehr viel deutlicherer Weise auswirken.

---

<sup>2</sup> S. schon Maaß/Köhnken, Eyewitness identification: Simulating the „weapon effect“, Law and Human Behaviour, 13 (1989), 397-408.

Die Abspeicherung der wahrgenommenen Daten im Hirn ist weit von dem geläufigen Vorgang eines Computers entfernt. Das Hirn hält keine bewertungsneutrale Ablagemöglichkeit der Wahrnehmungsinformation vor. Das allgemeine humane Überlebensprinzip der Selektionierung und Einbettung in persönliche Erfahrung führt dazu, die Folie der neuen Erfahrung unverzüglich über den Bestand der bereits abgespeicherten Datenbilder zu legen. Auch bei der Codierung wird – zumeist unbewusst – gefiltert. Insbesondere bei als standardisiert empfundenen Situationen werden vorhandene „Bildstrukturen“ nur noch durch die Außergewöhnlichkeit des aktuell Wahrgenommenen aufgefüllt. Auch nach der Abspeicherung unterliegen die derart codierten Folien zu einem konkreten historischen Ereignis einer weiteren Verarbeitungsdynamik. Jeder Abruf des Ereignisses führt anschließend zu einer erneuten Abspeicherung, die – bedingt durch zwischenzeitlich neue Eindrücke wie Gespräche – niemals der alten Codierung entsprechen kann.<sup>3</sup>

Die formulierte Erinnerung an ein Ereignis kann daher kein Abruf eines isolierten Wahrnehmungsbildes sein, sondern spiegelt einen im Hirn verarbeiteten Vorgang wieder.

Der Abruf selbst führt zu weiteren Verzerrungen, wenn aufgrund vorhergehender unbewusster Selektionen Wahrnehmungsteile gar nicht codiert worden waren, angesichts der Standardisierung des Gesamtvorgangs allerdings unter Ergänzung bereits abgespeicherter Klischeevorstellungen abgerufen werden.<sup>4</sup> Eine für das Strafverfahren beunruhigende Erkenntnis der Psychowissenschaften geht dahin, dass die Abfragesituation selbst einen maßgeblichen Einfluss auf die Formulierung des abgerufenen Ereignisses hat. Ohnehin – insbesondere durch Stress<sup>5</sup> - fehleranfällige Abrufsituationen werden durch die soziale Komponente der Kommunikationssituation potenziert.<sup>6</sup>

Die Interaktion von Frage und Antwort wird durch die Rollen der Beteiligten geprägt. Ist der Fragesteller für den Befragten schon aufgrund seines Wissensstandes zum Gesamtkomplex als überlegener Kommunikationspartner identifiziert, verstärkt sich dies in der Akzeptanz der schon durch die Robe überdeutlich zum Ausdruck kommenden Vertretung staatlicher Autorität. Der schlichte Informationsabruf durch den Zeugen wird daher überlagert von der empfundenen Aufgabe, zu helfen, aufzuklären, seinen extraordinären Part zur Wahrheit und Gerechtigkeit zu spielen. Der Zeuge ist sensibilisiert für die Richtung der Aufklärung und spürt förmlich nach Vorgaben, die ihm zugedachte Rolle effektiv zu erfüllen.

Fazit: Die rechtliche Regelung des Fragerechts bezieht sich auf ein Phänomen, das einerseits durch die Besonderheiten (fehlerhafter) menschlicher Erinnerungsleistungen und andererseits durch die Erkenntnis geprägt ist, dass die

---

<sup>3</sup> Ausführlich Parkin, *Erinnern und Vergessen* (2000).

<sup>4</sup> Fisher Holst/Pezdek, *Scripts for typical crimes and their effects on memories for eyewitness testimony*, in: *Applied Cognitive Psychology*, 6 (1992), 573-587.

<sup>5</sup> Volbert/Böhm, *Falsche Geständnisse*, in: *Handbuch der Rechtspsychologie* (hrsg. von Volbert/Steller, 2008), S.253ff; dass allein der Stress bei erforderten Angaben die erlangten Informationen weitgehend wertlos macht, erforschte jüngst Shane O'Mara, *Torturing the brain: On the folk psychology and folk neurobiology motivating „enhanced coercive interrogation techniques“*, in: *Trends in Cognitive Sciences*, Vol.13, Iss.10, Sept.2009.

<sup>6</sup> Milne/Bull, *Psychologie der Vernehmung*, 2003, S.31ff.; Greuel, *Zeugenvernehmung*, in: *Handbuch der Rechtspsychologie* (hrsg. von Volbert/Steller, 2008), S.221ff.; Roggenwallner/Pröbstl, *Vernehmungcoaching*, 2008, Rn.114ff.

vom Zeugen abverlangte Erinnerungsleistung in einem kommunikativen Prozess stattfindet, dessen Gestaltung einen maßgeblichen Einfluss auf die Qualität seines Ergebnisses hat.

### **3. Das gesetzliche Programm der Fragestellung**

Der Abruf der Erinnerung ist ein mit zahllosen Fehleranfälligkeiten durchsetzter konstruktiver Prozess. Die gesetzgeberischen Vorgaben zur Realisierung diesen Sensibilitäten gerecht werdenden Befragung zur Vermeidung falscher Ergebnisse sind jedoch karg.

#### **a. der Bericht § 69 StPO**

Der traditionelle Ausgangspunkt der prozessualen Abschöpfung des Wissens eines Zeugen durch die StPO wirkt geradezu modern. Nach der Mitteilung des Verfahrensgegenstandes soll der Zeuge vom Vorsitzenden aufgefordert werden, sein Wissen um den Vernehmungsgegenstand in einem eigenständigen Bericht zu präsentieren. Die Vorgaben, die zwangsläufig in jeder Frage enthalten sind, werden auf diesem Weg minimiert. Ohne Verdeutlichung von Erwartenshaltungen und ohne Lenkung durch Frageformulierungen wird lediglich ein Bericht vom Zeugen eingefordert. Idealtypisch ist aus Sicht des Gesetzes nach Entgegennahme dieses Berichts das Beweismittel des Zeugen erschöpft. Ergänzende Fragen sind – so das Gesetz – nur „nötigenfalls“ zu stellen. Dass rechtlich diese Bewertung des historischen Gesetzgebers überholt ist, dokumentiert die Installation des Fragerechts der Verteidigung als prozessuales Grundrecht in Art.6 Abs.3 d MRK.

Schon die Praxis hatte aus dieser Not eine Regel gemacht. Selten wird ein Zeuge mangels Kenntnis der Beweissituation gerade diejenigen Details in seinem Bericht offerieren, die für einzelne Verfahrensbeteiligte von besonderer Bedeutung sind. Dennoch ist und bleibt der freie Bericht zur Erfassung der Wahrnehmungs- und Wiedergabestrukturen des befragten Zeugen von überragender Bedeutung für die Einleitung der Vernehmung.

#### **b. rechtliche Regulierung der Fragen**

Der rechtliche vorgegebene Rahmen für die Zeugeneinvernahme vor Gericht ist damit schon fast skizziert. Die Vorgaben für die Art oder gar die Formulierung von Fragen sucht man im Gesetz vergeblich. Einschränkungen auf der Antwortseite des Vernehmungsgesprächs werden zum Teil intensiv geregelt (s. z.B. §§ 52, 53, 55 StPO). Beschränkungen der Frageseite finden sich im Gesetz eher beiläufig und in sehr generalisierender Form.

Zulässigkeitsbeschränkungen in der Ausübung des Fragerechts erfassen – so die Analyse der StPO – entweder den Bereich

- des Zeugenschutzes („Ehre“),
- einer thematischen Ausgrenzung („nicht zur Sache gehörig“)
- oder einer methodischen Ungeeignetheit.

**- unzulässige Frage: Unehre des Zeugen**

Schutzbemühungen des Gesetzgebers zu Gunsten des Zeugen haben sich nicht auf den Zulässigkeitsbereich von Fragestellungen zur Sache ausgewirkt. Videovernehmungen mögen seine unmittelbare körperliche Integrität bei der Befragung schützen; ähnliches bewirken reduzierte Angabepflichten zu Person und Wohnsitz. Seine allgemeine Beziehung zu Opfer und Beschuldigtem soll der Zeuge nur bekunden, wenn dies „erforderlich“ ist (§ 69 Abs.2 StPO).<sup>7</sup> Hinsichtlich der Fragen zur Sache bleibt es bei der singulären Regelung, wonach nur solche Fragen nicht gestellt werden dürfen, die dem Zeugen „zur Unehre gereichen“ (§ 68a StPO), wozu u.U. auch seine Vorstrafen gehört. Auch diese Schutzfunktion ist nach der traditionellen Rechtsprechung brüchig. Zwar betont insbesondere die jüngere, dem Opferschutz sich verstärkt verpflichtet fühlende Rechtsprechung, dass Erörterungen und Beweiserhebungen zu Privat- und insbesondere auch Intimleben eines Zeugen, die nur nach sorgfältiger Prüfung ihrer Unerlässlichkeit statthaft sind.<sup>8</sup> Die Ehre des Zeugen hat keinen absoluten Vorrang. Er hat seine Ehre tangierende Fragen hinzunehmen und zu beantworten, wenn das Aufklärungsgebot Vorrang genießt. So sind beispielsweise Fragen an das angebliche Vergewaltigungsoffer zu seinen allgemeinen Erfahrungen im Geschlechtsverkehr selbstverständlicher Standard geworden. Auf eine klare Konturierung des Begriffs der „unerlässlichen“ Frage wartet der Praktiker allerdings seit Jahren vergeblich.

#### **- unzulässige Frage: nicht zur Sache gehörig**

Die Notwendigkeit der thematischen Beschränkung von Fragen ist evident. Nur verfahrensbezogener Erkenntnisgewinn kann durch Fragen angestrebt werden. Unzulässig sind daher Fragen, die „nicht zur Sache gehörig“ sind (§ 241 Abs.2). Der „Sache“ sind allerdings all diejenigen Sachverhaltselemente zuzurechnen, die auch nur entfernt eine Einflusspotenz auf die gerichtliche Überzeugungsbildung ausüben. Dieses Potential ist objektiv bestimmbar, hängt also nicht davon ab, inwieweit die „Sache“ durch das Gericht selbst bereits durch vorläufige Überzeugungsbildungen eingeschränkt wurde. Die Einschätzung des Gerichts nach der Vernehmung des zehnten Zeugen, bestimmte Fragen betreffen nicht mehr aufklärungsbedürftige Sachverhalte, können den Fragesteller nicht beschränken. Der allein an der Relevanz der Entscheidungserheblichkeit orientierte Maßstab lässt ein weites Befragungsfeld offen. In jedem Strafverfahren geht es nicht nur um die Rekonstruktion des Tatgeschehens und nicht nur um die Aufklärung sämtlicher für die Strafzumessung erheblichen Umstände. Vielmehr hat das Gericht auch die Qualität der Beweismittel zu untersuchen, die ihm die primär angestrebte Überzeugungsbildung vermitteln. Zur Sache gehörig sind damit unter Umständen auch Fragen an den Zeugen zu seiner Wahrheitsliebe bei Aussagen in völlig anderen Verfahren oder zu all denjenigen Umständen, die einen Beitrag zur Verzerrung der Wahrnehmung und deren Wiedergabe leisten können, erst recht zu möglichen Motiven einer Falschaussage.<sup>9</sup> Jedenfalls ist der Bereich der Frageberechtigung sehr viel weiter als der für Beweisanträge reservierte Ablehnungsgrund der Bedeutungslosigkeit (§ 244 Abs.2 S.2 StPO).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Das 2.Opferrechtsreformgesetz vom 19.7.2009 hat diese Regelung im § 69a Abs.2 angesiedelt; eine inhaltliche Veränderung gegenüber der alten Fassung des § 69 Abs.4 sollte hierdurch nicht erfolgen.

<sup>8</sup> BGH 1 StR 498/04 - 11. Januar 2005 = NJW 2005 1519.

<sup>9</sup> S. zuletzt BGH StraFo 2009, 333.

<sup>10</sup> BGH NJW 2007, 709; NSTz 2008, 173.

## **- unzulässige Frage: ungeeignet**

Höchstrichterlich unerforscht ist weitgehend der Bereich der methodischen Zulässigkeitsbeschränkungen von Fragen. Das Gesetz beschränkt sich darauf, schlicht „ungeeignete“ Fragen der gerichtlichen Beweisaufnahme zu entziehen (§ 241 Abs.2 StPO). Die Interpretation des BGH ist nicht sehr viel weitergehend, wenn als einziger Obersatz in den wenigen Entscheidungen angeführt wird, dass solche Fragen unzulässig seien, die schon durch die Art der Fragestellung a priori nichts zur Wahrheitsfindung beitragen können.<sup>11</sup>

Da nicht die thematische Begrenzung angesprochen ist, sind in erster Linie Frageformulierungen betroffen, die schlicht unverständlich sind. Komplex geschachtelte Fragesätze gegenüber einem wenig sprachgeübten Zeugen kommen hier ebenso in Betracht wie die mit unverständlichen Fremdwörtern gespickte Frageformulierung. Obwohl die Kollision von juristischen Fragekünsten einerseits und Verständnishorizont des Zeugen andererseits seit Jahrzehnten alltägliches Gerichtserlebnis ist, fehlt der Strafjustiz jeder Ansatz dafür, wo die Grenzen zu einer unverständlichen und damit ungeeigneten Frage zu ziehen sind.

## **4. Fünf Baustellen – ungelöste rechtliche Probleme der Zeugenbefragung**

Die dünne gesetzliche Regelung ist bislang weder von der Rechtsprechung noch von der Wissenschaft durch ein übergreifendes dogmatisches Konzept zur Qualifizierung der Kommunikationssituation im Prozess gestützt. Dieser Befund kann als Herausforderung zur Nutzung eines praktischen Gestaltungsspielraums ebenso bewertet werden wie zur ungehinderten Etablierung von Zulässigkeitssschranken.

### **Baustelle 1: Wiederholungsfragen**

Auf einem anderen Terrain meint demgegenüber die höchstrichterliche Rechtsprechung, eine klare Grenzziehung vornehmen zu können: „Wiederholungsfragen“ können nichts zur Wahrheitsfindung beitragen, da sie bereits beantwortet wurden. Diese prägnante Logik scheint nicht beanstandenswert. Fragesteller bemühen sich daher in der Praxis, dem Vorwurf der Wiederholungsfrage dadurch zu entgehen, dass einem bereits angesprochenen Themenbereich eine kleine noch nicht behandelte Nuance abgerungen wird, um auf diesem Wege dem Zeugen Gelegenheit zu geben, jedenfalls teilweise bereits Bekundetes abermals in seine erneute Antwort einfließen zu lassen. Wiederholte Wiedergaben des Zeugen zum selben Sachverhaltskomplex sind daher heute selbstverständliche Erlebnisse in gerichtlichen Beweisaufnahmen.

Sie sind auch nicht – wie der BGH anzunehmen scheint – unnützlich und schlicht zeitraubend. Die aussagepsychologischen Maßstäbe zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen legen einen großen Wert auf die Konstanz von Aussagen, d.h. die Identität von verschiedenen Aussagen zum selben Sachverhaltskomplex.<sup>12</sup> Eine solche Konstanz lässt sich nicht nur anhand zeitlich auseinander liegender

---

<sup>11</sup> BGHSt 21, 334, 360.

<sup>12</sup> Volbert/Steller, Die Begutachtung der Glaubwürdigkeit, in: Psychiatrische Begutachtung (hrsg. v. Foerster), 2004, 693ff.

Vernehmungen ermitteln, vielmehr bietet hier die gerichtliche Vernehmung mit unterschiedlichen Fragestellern ebenfalls ausreichende Anhaltspunkte.<sup>13</sup>

Die aussagepsychologische Forderung zur Vernehmung als „kognitives Interview“<sup>14</sup> gibt ebenfalls Anlass, den Ausgangspunkt des BGH zu hinterfragen. Als Methode der Aufdeckung von Verzerrungen der menschlichen Wahrnehmung wird dort beispielsweise empfohlen, den Zeugen aufzufordern, wiederholt den bereits geschilderten Sachverhalt zu berichten, allerdings unter modifizierten Bedingungen, beispielsweise durch bewusste Änderung der Perspektive oder der zeitlichen Reihenfolge. Methodisch „ungeeignet“ kann nach diesen Erkenntnissen allenfalls noch eine Fragestellung sein, die angesichts ihrer vollständigen Identität mit einer bereits gestellten Frage dem Zeugen nicht einmal die Möglichkeit bietet, Reflexionen zu fördern oder ihm eine andere Qualität der Abrufhilfe zur Verfügung zu stellen.

Eine Differenzierung der Rechtsprechung tut schon deshalb Not, weil sie sich in ihrer Beschränkung nur auf die richterliche Aufklärungspflicht bezieht. Hält der Vorsitzende seine eigene Befragung für erschöpfend, muss jede weitere Frage zu demselben Komplex aus seiner Sicht regelmäßig überflüssig sein. Faktisch wird mit der Zurückweisung von Wiederholungsfragen damit aber u.U. das eigenständige Konfrontationsrecht des Verteidigers gem. Art. 6 Abs.3 lit.d EMRK verletzt, das die Durchsetzung eines eigenständigen Befragungskonzepts ebenso beinhaltet wie die inhaltliche Durchsetzung einer besonders kritischen Analyse der bislang vorliegenden Zeugenaussagen („to examine“ the witness). Zur Wahrung dieses prozessualen Grundrechts sind angesichts der Reihenfolge der Befragung auch unvermeidliche repetierende Elemente der Verteidigerbefragung zu akzeptieren.

## **Baustelle 2: Suggestivfragen**

Vermeintliche Sicherheit strahlt die höchstrichterliche Rechtsprechung zu einem weiteren Bereich der ungeeigneten Fragen aus: Suggestivfragen sind unzulässig, da auch sie nichts zur Wahrheitsfindung beitragen können.<sup>15</sup> Weder ansatzweise abstrakt noch exemplarisch konkret wird der Fachöffentlichkeit jedoch mitgeteilt, wie eine derart unzulässig suggestive Frage strukturiert ist. Die Problematik wird vom BGH nicht gelöst, sondern lediglich beschrieben.

„Ist es nicht so, dass .....?“ ist eine Formulierung, die auch jedem Strafrjuristen als suggestiv erscheint. Die Antwort wird dem Zeugen praktisch „in den Mund gelegt“. Seine Freiheit des individuellen Erinnerungsabrufs und dessen selbständiger Formulierung ist hier evident durch die Lenkung des Fragestellers eingeschränkt. Wer unzulässige Lenkung vermeiden will, muss sich mit der Erkenntnis der psychologischen Wissenschaften auseinandersetzen, dass in der Kommunikationssituation der Befragung jede einzelne Frage bereits lenkenden Charakter hat. Schon die Formulierung von Fragen muss die Art des Abrufs lenken. Obwohl nach einem Autounfall keinerlei Glassplitter produziert wurden, meinten zahlreiche Zeugen, solche Splitter gesehen zu haben, nachdem sie zur

---

<sup>13</sup> S.hierzu schon Traut/Burkhard, Verbot von Wiederholungsfragen contra Wahrheitsfindung, StraFo 2003, 38ff.

<sup>14</sup> Köhnken/Kraus/v.Schemm, Das kognitive Interview, in: Handbuch der Rechtspsychologie (hrsg. von Volbert/Steller, 2008), 232-343; Milne/Bull, Psychologie der Vernehmung, S.43ff.

<sup>15</sup> Wendler/Hoffmann, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren, 2009, Rn.63 halten ohne Auseinandersetzung mit der BGH-Rspr. Suggestivfragen als Testfragen für nützlich und zulässig.

Unfallsituation befragt wurden, wonach die Fahrzeuge „zusammengekracht“ waren. Sehr viel weniger derartiger falscher Erinnerungen traten auf, als die Frage nur von Fahrzeugen handelte, die „zusammengestoßen“ waren.<sup>16</sup>

Werden Fragen als Mittel der Ausschöpfung des Zeugen zugelassen, kann es auf diesem Hintergrund nur um eine rechtliche Abgrenzung des Ausmaßes der Lenkung gehen.

Jede Frage enthält notwendigerweise eine Vorgabe. Sie gerät dann in den Bereich der schon äußerlich nachvollziehbaren Beeinflussung, wenn sie durch Form oder Inhalt eine bestimmte Antwort nahe legt oder wenn sie deutlich macht, welche Antwort der Fragesteller erwünscht oder wenn die Ansicht des Fragestellers in der Formulierung der Frage aufscheint. Da die Akzeptanz bereits durch Fragen vermittelter Botschaften seitens des Zeugen aufgrund des Autoritätsgefälles im Gerichtsverfahren sehr groß ist, müsste gerade hier der Anspruch formalisiert werden, das Ausmaß der Vorgaben auf das Mindestmaß des Erforderlichen eines Kommunikationsflusses zu beschränken.

In Anlehnung an den gesetzgeberischen Ausgangspunkt des selbständigen Berichts kann eine Frage nur dann geeignet sein, wenn sie bar jeder Eigenbewertung in einer jede Erwartenshaltung ausschließenden Weise lediglich den anzusprechenden Themenbereich umreißt. Wird beispielsweise nach objektivierbaren Maßstäben gefragt, muss die Frage alle bewertenden Elemente des zu erforschenden Sachverhalts ausblenden. Fragen wie „wie lang ...“, „ wie kurz ...“, „ wie groß ...“, „ wie klein ...?“ lenken bereits. Beinhaltet eine Frage – und sei es nur bei einem nebensächlichen Adjektiv oder in einem Nebensatz – ein neues bislang nicht erörtertes Sachverhaltselement, ist eine solche Frage ebenfalls unzulässig, wenn nicht das Element als solches einschließlich seines Hintergrunds aufgedeckt wird. Letztendlich bedenkenlos zulässig sind lediglich solche Fragen in Form eines Gesprächsverlaufs, die unmittelbar ohne weitere Vorgaben an die bereits geäußerte Wahrnehmung des Zeugen anknüpfen.

Der hierdurch bedingte Fragestil ist weit entfernt von den aktuell in deutschen Gerichtssälen gepflegten Umgangsformen, die sich eher unsensibel auf allgemein gesellschaftlich erlerntes Verhalten beziehen. Suggestion minimierende Fragestellungen setzen demgegenüber eine völlige Neuorientierung der Fragekultur im Strafprozess voraus. Selbst experimentelle Baustellen sind hier noch nicht eröffnet.

### **Baustelle 3: die „rechtliche Ungeeignetheit“ der Frage**

Das gesetzliche Konzept lässt dem Fragesteller einen sehr weiten Aktionsradius. Für manche Teile der Rechtsprechung erscheint der Bereich zu weit. Die Institutionalisierung einer weiteren Beschränkung ist die Folge. Fragen sollen unter Umständen aus rechtlichen Gründen ungeeignet und damit unzulässig sein.<sup>17</sup> Eine

---

<sup>16</sup> S. hierzu die „klassische“ Untersuchung von Loftus/Palmer, Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory, in: Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour, 13, 1974, 585-589; ähnlich Loftus, Reconstructing memory, the incredible eyewitness, Psychology today, 8, 116ff, deutsch: Psychologie heute Heft 4 1975, S.21ff.

<sup>17</sup> BGHSt 22, 254.



bemerkenswerte Fortschreibung dieser Rechtsfigur nahm vor kurzem der 3. Senat des Bundesgerichtshofs vor.<sup>18</sup> Fragen sollen – so der Ausgangspunkt des Senats - die Ermittlung der Wahrheit nur in rechtlich erlaubter Weise fördern. Dieser Ausgangspunkt erlaubt kaum einen Widerspruch, angesichts der bereits abschließend dargestellten gesetzlichen Grenzen des Fragerechts will sich aus diesem Grundsatz allerdings keine Frageeinschränkung jenseits der StPO-Regelungen aufdrängen. Das sieht der 3. Senat anders. „Wenn Fragen auf die Aufdeckung von Umständen abzielen, die einer auch im Strafprozess zu respektierenden Geheimhaltungspflicht unterliegen“, betrete der Fragesteller das Minenfeld des rechtlich möglicherweise nicht Erlaubten.

Das verbotene Terrain könnte sich aus dem prozessual zu respektierenden Interesse einer Geheimhaltung ergeben (im zu entscheidenden Fall waren Details eines Zeugenschutzprogramms betroffen). Als Lotse in diesem Minenfeld soll der Tatrichter fungieren: Er wägt ab zwischen dem berechtigten Interesse an einer Geheimhaltung einerseits und dem denkbaren Erkenntnisgewinn einer Befragung für das gesamte Verfahren andererseits. Orientierungspunkt ist der Aufklärungsgrundsatz des § 244 Abs. 2 StPO. Maßstab der Entscheidung ist das pflichtgemäße richterliche Ermessen.

Die Begründung für die Einschränkung des Fragerechts ist nicht akzeptabel. Sie beruht auf einer fehlenden Differenzierung zwischen einer rechtlichen Beurteilung von Fragen einerseits und Antwortpflichten andererseits. Die Bewertung der Zulässigkeit einer Frage wird geknüpft an die Möglichkeit der Verweigerung einer Antwort. Zu Unrecht nimmt der Richter für sich in Anspruch, was ihm das Gesetz verwehrt: Eine Entscheidung über die Abgabe von Informationen, die allein der Disposition des Zeugen unterliegen. Auch wenn das Gericht eine Geheimhaltungspflicht im allgemeinen staatlichen Interesse sondiert haben soll, ist es die Entscheidung des Zeugen, ob er deswegen schweigen will. Will er schweigen, so mag man rechtlich darüber diskutieren, ob beispielsweise Details aus einem Zeugenschutzprogramm offenbart werden müssen oder ob ein ehemaliger Angeklagter nach Rechtskraft seines Urteils Details über seine internen Verteidigergespräche offenbaren muss. Die rechtliche Schranke und die Diskussion über ihre Dimensionen liegen hier allerdings auf der Antwortseite, nicht auf der Frageseite. Das Gericht mag all seine Fürsorgebemühungen um die Entscheidung des Zeugen zu einer Antwort ranken. Einen Eingriff in das Recht des Fragestellers rechtfertigen die Geheimhaltungsüberlegungen nicht.

Die höchstrichterlichen Ideen zur rechtlichen Ungeeignetheit von Fragen verkennen den weitgehend autonom ausgestalteten Anspruch von Fragestellern im Strafprozess. Die dem Prozess immanente Konzeption der Dialektik der Wahrheitssuche räumt den Verfahrensbeteiligten neben dem Gericht eine effektive Mitgestaltung der Art und des Umfangs der Beweisaufnahme ein. Die Ausübung dieser Gestaltung muss von Nützlichkeitsüberlegungen aus gerichtlicher Sicht notwendigerweise abgekoppelt sein. Effektiv kann diese Mitgestaltung nur sein, wenn sie thematisch von dem – vorläufigen – gerichtlichen Konzept abweicht und so für die Urteilsfindung neue Perspektiven öffnet.

---

<sup>18</sup> BGH NStZ 2008, 173, 175.

Dass dieses Recht auf Teilhabe an der Beweisaufnahme gerade für die Verteidigung noch weit über das Beweisantragsrecht hinausgeht, dokumentiert seine Fixierung in Art. 6 Abs. 3 lit.d EMRK. Fragen – nicht unbedingt Beweisanträge – gehören zu den prozessualen Grundrechten des Angeklagten und seiner Verteidigung. Ist schon die Bewertung eines Beweisantrages den Maßstäben des gerichtlichen Aufklärungsgrundsatzes entzogen, entbehrt ein solcher Maßstab bei der Bewertung von Zulässigkeiten der Verteidigungsfragen jeder Rechtfertigung.

Gerade die Ausübung des Fragerechts des Verteidigers muss den Horizont des Gerichts erweitern, um auf die Urteilsfindung effektiv einwirken zu können. Dass das Grundrecht der Befragung methodisch und thematisch von einem allein durch die Verteidigung gestalteten extrem umfassenden Bereich ausgeht, verdeutlicht bereits die englische Übersetzung der MRK: Es ist ein Menschenrecht des Angeklagten und seiner Verteidigung „to examine the witness“, also den Zeugen zu „examinieren“, ihn und seine Aussage einer intensiven Überprüfung zu unterziehen.

Fazit: Auch die staatlichen Geheimhaltungsinteressen können die Zulässigkeit von Fragen über den engen gesetzlich gesteckten Rahmen hinaus nicht einschränken.

Eine Berechtigung des Ansatzpunktes der Unterbindung von Fragestellungen aus rechtlichen Erwägungen kann sich allenfalls da ergeben, wo das Fernhalten einer bestimmten Thematik nicht von der Entscheidung des Zeugen abhängt, sondern a priori der Bewertung des Gerichts entzogen ist. Ist dem Strafrichter bereits die Einführung von Beweisen in den Prozess untersagt, vermag auch das Fragerecht dieses unzulässige Ziel nicht zu erreichen. Steht beispielsweise fest, dass Ergebnisse eines Folterverhörs nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen, können Fragen anderer Verfahrensbeteiligter zu exakt dieser unzulässigen Beweisaufnahme zurückgewiesen werden.

Der Bereich dieses Frageverbots ist allerdings sehr eng. Denn die Unzulässigkeit einer Frage lässt sich dann nicht mehr begründen, wenn die Verwertbarkeit eines Beweisergebnisses in der laufenden Hauptverhandlung noch diskutabel erscheint. Kann erst nach einer Beweisaufnahme über deren Verwertung abschließend entschieden werden, verbietet sich eine Beschneidung der Mitwirkung anderer Verfahrensbeteiligter an dieser Beweisaufnahme.

Die Erörterung der Problematik unter der Fahne der rechtlichen Ungeeignetheit erscheint angesichts des methodischen Schwergewichts dieses Ablehnungsgrundes wenig glücklich. Dogmatisch sauberer wäre es, die durch existierende Beweiserhebungsverbote begründeten Frageverbote unter dem Gesichtspunkt zu erörtern, dass sie dem Themenbereich eines Strafprozesses entzogen sind und damit nicht zur Sache gehören.

#### **Baustelle 4: Die äußeren Bedingungen der Ausübung des Fragerechts durch die Verteidigung**

Unabhängig von der Zulässigkeit des Inhalts einzelner Fragen hängt die Effektivierung des Kommunikationsprozesses zwischen Fragesteller und zu Befragendem maßgeblich von der Gestaltung des Kommunikationsprozesses ab. Gerade die „Examinierung“ des Zeugen bedeutet für die Verteidigung weit mehr als

ein mechanisiertes Informationsverlangen. Auch in dem formalisierten Rahmen eines Gerichtsverfahrens sind Fragen und Antworten nur Teil eines Kommunikationsprozesses, dessen Verlauf von Faktoren abhängig ist, die weit über den objektivierbaren Inhalt der Aussagen hinausgehen.

### **- die Reihenfolge der Fragesteller**

Die Bedingungen einer Kommunikation müssen notgedrungen ihre Effektivität minimieren, wenn z.B. der Befragte zu einem von ihm als identisch gefühlten Komplex wiederholt befragt wird. Auch die Erkundigung nach einer neuen Nuance eines bereits mehrfach geschilderten Sachverhalts wird bei dem im Gerichtsgeschehen unkundigen Befragten allzu schnell Überdruß hervorrufen. Der hierdurch produzierte reduzierte Wille zur Mitarbeit am Kommunikationsprozess wird zwangsläufig seinem Ergebnis schaden. Die Ausgangsbedingungen für die Ausübung des Fragerechts sind notwendigerweise für denjenigen verschlechtert, der als Letzter von mehreren Fragestellern in den Kommunikationsprozess eintritt.

Dass diese verschlechterten Ausgangsbedingungen ausgerechnet die Verteidigung tragen soll, lässt sich weder dem Wortlaut noch dem Sinn des Gesetzes entnehmen. Eine Reihenfolge lässt sich allenfalls - außerhalb des faktisch nicht existierenden Kreuzverhörs – dem Gesetz insoweit entnehmen, als den Gerichtspersonen Vorrang zukommen soll. Die in der Praxis herausgebildete Üblichkeit, anschließend erst dem Staatsanwalt, danach möglicherweise dem Nebenkläger und Sachverständigen das Fragerecht zu übertragen, bevor als letztes die Verteidigung einschreiten darf, kann sich auf keinen sachlichen Grund berufen. Im Gegenteil: Die meisten Zeugen sind regelmäßig bereits vom Staatsanwalt oder in dessen Auftrag von Ermittlungspersonen vernommen worden. Die von dem Ermittlungsinteresse geprägten Vernehmungsprotokolle sind Inhalt der Akten und Leitlinien der Anklage und damit auch regelmäßig des Vernehmungskonzepts des Gerichts geworden. Es entspricht der Idee einer effektiven Beteiligung der Verteidigung an der Beweisaufnahme, ihr in dieser Situation zu einem frühest möglichen Zeitpunkt die Gelegenheit zu geben, Alternativaspekte in einer Zeugenvernehmung zu entwickeln.

Eine solche Chance verringert sich bei dem Zeugen, bei dem durch die Art einer eindimensionalen Befragung die Vorstellungen vom Vernehmungsgegenstand – möglicherweise irreversibel – verfestigt werden. Ein Hinterfragen der die Anklage und damit auch dem durch das Gericht geleiteten Verlauf der Hauptverhandlung strukturierten Vernehmungsergebnisse lässt sich nur bei einem Zeugen erzielen, der bereit ist, als Kommunikationspartner aktiv Alternativen seiner bisher dargestellten Wahrnehmung zu erarbeiten.

Während nichts für eine Berechtigung der Staatsanwaltschaft zur Verfestigung ihrer Ermittlungsergebnisse durch eine frühzeitige Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung spricht, darf aus dem Recht der Verteidigung auf eine effektive Ausübung des Fragerechts abgeleitet werden, Fragen an den Zeugen unmittelbar im Anschluss an die gerichtlichen Fragen zu stellen.<sup>19</sup>

### **- der durch die Verteidigung erbetene zusammenhängende Bericht**

---

<sup>19</sup> Dass auch die richterliche Praxis dies begrüßen kann, zeigen Wendler/Hoffmann, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren, 2009, Rn. 14.

Verspricht der durch keinerlei Fragevorgaben beeinflusste Bericht des Zeugen zu einer bestimmten Thematik nach gesetzlicher Einschätzung bereits einen optimalen Schritt zur Ausschöpfung des Beweismittels Zeuge, spricht wenig für die Beschränkung dieser gesetzlich geregelten idealtypischen Situation. Das Gesetz beschreibt die Darstellung des Vernehmungsgegenstandes lediglich durch den Vorsitzenden und die anschließende Entgegennahme des Berichts zu diesem Gegenstand. Nach dieser Struktur verbleibt der Verteidigung nur, die „notfalls“ vorgesehenen Fragen zu stellen. Ist allerdings die Vernehmungskonzeption der Verteidigung darauf ausgerichtet, den Zeugen mit einem völlig anders gearteten Vernehmungsgegenstand – der zulässigerweise zur Sache gehört – zu konfrontieren, kann die Kommunikation nicht auf Fragen und Antworten beschränkt sein. Die Aufforderung zu dem vom Gesetz favorisierten zusammenhängenden Bericht des Zeugen muss daher auch der Verteidigung möglich sein, wenn er erstmalig einen bislang nicht erörterten Themenbereich anspricht.

### **- Sitzpositionen**

Löst man sich von der Vorstellung eines abstrahiert intellektuellen Vorgangs und akzeptiert Frage und Antwort auch im Strafprozess als komplexen und dynamischen zwischenmenschlichen Kommunikationsvorgang, lassen sich unschwer Minimalstandards für eine solche Kommunikation und damit weitere Ausprägungen des Fragerechts konturieren.

Auch wenn die psychologischen Wissenschaften sich längst von der Illusion verabschiedet haben, die Lüge an der Nasenspitze des Zeugen ablesen zu können, bleibt der optische Kontakt zwischen den Kommunikationspartnern Essential des gesamten Vorgangs. Das räumliche Verhältnis von Fragendem und Befragtem zueinander und die damit signalisierte Aufschlüsselung der gegenseitigen Zuordnung prägt beispielsweise die Kommunikationssituation. Weit über den „Inhalt“ der Antworten hinaus können nonverbale Signale des Zeugen die vom Fragesteller geleitete Dynamik des Gesprächs prägen. Ablenkungsbemühungen, Unsicherheiten oder Entschlossenheiten lassen sich häufig sehr viel stärker an der Mimik, der allgemeinen Körperhaltung oder der – zum Teil nur minimalen – Gestik aufschlüsseln als über den eigentlichen Wortlaut.

Die Gewährleistung eines ausreichenden optischen Kontakts ist damit notwendigerweise Teil des Fragerechts insbesondere der Verteidigung. Nicht die Gerichtssaal-Architektur vergangener Jahrhunderte ist damit maßgebliche Vorgabe für Sitzpositionen von Verfahrensbeteiligten, sondern die Realisierung von Befragungsrechten.

### **- die ununterbrochene Fragesituation**

Nicht nur der räumliche Rahmen ist Voraussetzung für die Beziehungsarbeit in der Kommunikation. Die Förderung der Auskunftsbereitschaft, die Stimulanz zur Optimierung des Abrufs von Erinnerungen oder die Aufdeckung von Widersprüchen lässt sich oft nur über die Dynamik einer Gesprächsentwicklung begreifen. Diese erfordert Zeit. Das Fragerecht kann sich daher nicht in der Präsentation isolierter Fragen erschöpfen, vielmehr muss sie dem Fragesteller auch die Gelegenheit geben, eine solche Gesprächsdynamik lenkend zu entwickeln.

Die Dynamik der Befragungssituation kann auf einem ausgeklügelten Vernehmungskonzept des Verteidigers beruhen, sie kann sich auch unvorhergesehen entwickeln. In jedem Fall hat der Fragesteller einen Anspruch auf die Teilhabe an dieser Entwicklung. Da die Rollenverteilung zwischen Fragesteller und Auskunftspersonen im Prozess fixiert ist, bedeutet Teilhabe gleichzeitig auch Lenkung des Vorgangs.<sup>20</sup> Es ist die allein sich aus dem Fragerecht ergebende Entscheidung des Fragestellers, wie und wann er Themenbereiche vertiefen will, wann er Widersprüche aufzeigt oder wie lange er den mutmaßlich lügenden Zeugen in einer „Sackgasse“ laufen lässt, um erst dann – wenn überhaupt in der Fragesituation – unüberbrückbare Widersprüche aufzudecken.

Die Effekte dieser von ihm gesteuerten Entwicklung werden gefährdet oder gar zerstört, wenn der Kommunikationsprozess von außen unterbrochen wird. Ist Lenkung der Gesprächssituation Teil des Fragerechts der Verteidigung, so muss deren Störung durch das Gericht außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Beanstandungen eine Verletzung des Fragerechts darstellen.

Die Befragung der Verteidigung produziert häufig auch auf Seiten des Gerichts neue Ideen zur ergänzenden Zeugenbefragung. Grundsätzlich hat das Gericht diese Ideen bis zum Abschluss der Befragung durch die Verteidigung zurückzustellen. Ein Intervenieren des Gerichts allein in der Absicht, das Fragerecht wieder an sich zu ziehen, stellt einen unzulässiger Entzug des Fragerechts der Verteidigung dar.

Im Gegensatz hierzu wollen Vorsitzende oft der Verteidigung keinen Anspruch auf eine ungestörte Befragung zubilligen. Statt einer Begründung wird lediglich eine BGH-Entscheidung zitiert.<sup>21</sup> Diese Entscheidung propagiert allerdings gerade nicht das Recht des Vorsitzenden, jederzeit die Befragung wieder an sich zu ziehen. Vielmehr spiegelt die Entscheidung lediglich eine der denkbaren Ausnahmesituationen wider, in denen ein bedeutsames anderes prozessuales Geschehen Vorrang vor der ununterbrochenen Kontinuität der Fragestellung haben kann.<sup>22</sup> Ob – wie in der BGH-Entscheidung – die erstmalige Ankündigung eines Mitangeklagten zur Abgabe einer Einlassung ausgerechnet während einer Zeugenbefragung durch den Verteidiger ein ausreichender Anlass zur Unterbrechung der Befragung darstellen kann, mag zweifelhaft sein. Das richterliche Einschreiten bedarf jedenfalls einer den Vorrang begründenden sachlichen Berechtigung. Sie ist die Ausnahme und kann niemals auf einen wie auch immer gearteten Vorrang richterlicher Befragung gestützt werden.

### **- der Eingriff des Fragestellers in die Antwort**

Lenkung der Kommunikation als notwendiger Inhalt des Fragerechts umfasst einen weiteren Aspekt. Kein Fragesteller hat die Pflicht, sich in die Hand der Formulierungskünste eines Zeugen zu begeben. Der Strafprozess verschafft dem Fragesteller die Autorität der Vernehmungsleitung. Ebenso wie er den Zeugen auffordern kann, bestimmte hierfür geeignete Fragen mit einem „ja“ oder „nein“ zu

---

<sup>20</sup> Für ein Recht auf Entwicklung einer Fragestrategie spricht sich auch die richterliche Literatur aus, s. z.B. Drees, NStZ 2005, 184, 185.

<sup>21</sup> BGH NStZ 1995, 143 = StV 1995, 172 mit z.T. missverständlichen, sehr allgemeinen Formulierungen.

<sup>22</sup> Dies ist mittlerweile auch h.M. der Kommentarliteratur, s.z.B. KK/Schneider § 240 Rn.8; Meyer-Goßner § 240 Rn.9; AnwKomm/Sommer § 240 Rn.9; OLG Hamm StV 1993, 462.

beantworten, kann er eingreifen, wenn der Zeuge in seiner Antwort einer Frage offensichtlich ausweicht oder diese missverstanden hat. Der Fragesteller hat nicht die Pflicht, sich geduldig einem mehrminütigen Monolog des Zeugen hinzugeben. Andere zuhörende Verfahrensbeteiligte einschließlich des Gerichts haben keinen Anspruch auf die Vollständigkeit dessen, was der Zeuge als Antwort auffasst. Ihre Rechte sind nicht beschränkt, da sie anschließend ihr Erkenntnisinteresse durch (abermalige) Wahrnehmung des eigenen Fragerechts realisieren können.

Das Recht zur Fragestellung beinhaltet damit auch das Recht zur Gesprächsführung. Die Gewährung des Fragerechts umfasst die Übertragung der Kommunikationskompetenz.

### **- Fremdsprachen**

Die Optimierung der Kommunikationsergebnisse erfordert ein Eingehen des Fragestellers auf das Denk- und Sprachniveau des Befragten. Dieselbe Sprache ist wichtige Voraussetzung für spontane Reaktionen, Vermeidung von Missverständnissen und Gestaltung eines Gesprächsdukts. Die Filterung durch Dolmetscher minimiert die Kommunikationsmöglichkeiten.

Dass der Strafprozess auf die Möglichkeit der Optimierung einer Befragung verzichten will, ist nicht erkennbar. Dem Fragesteller sollte es daher gestattet sein, die fremde Sprache des Befragten zu benutzen, sofern er diese beherrscht. Unterschiedliche Kompetenzen der Verfahrensbeteiligten erträgt der Prozess auch an anderen Stellen. Nicht nur die Antwort, sondern auch die Frage wäre in diesem Fall vom Dolmetscher zu übersetzen, um der Forderung der deutschen Gerichtssprache Genüge zu leisten.

### **Baustelle 5: der Vorhalt**

#### **- der positive Effekt von Abrufhilfen**

Die mentale Rekonstruktion von Wahrnehmungskontexten ist ein dynamischer Prozess. Der Erinnerungsabruf kann über unterschiedliche Ansätze erfolgen und dabei differenzierte Ergebnisse bringen.

Die jüngeren Psychowissenschaften haben die Optimierung der Abrufsituation kodierter Erinnerungen untersucht. Dabei wurde festgestellt, dass die generelle Erinnerungsleistung entscheidend verbessert wurde, wenn der Befragte in die Wahrnehmungssituation rückversetzt wurde. So fielen beispielsweise den testweise Befragten die Namen ihrer früheren Mitschüler erst dann ein, als sie selbst ihr altes Schulgebäude wieder betraten. Ähnliche Effekte erbrachten die Tatortbesichtigungen durch die Tatzeugen, ja sogar die schlichte Rekonstruktion der Emotionen in der Wahrnehmungssituation. Effektive Abrufhilfen können sich allerdings auch auf die Lenkung der Konzentration des Befragten auf Details beziehen, wie beispielsweise den Anfangsbuchstaben eines gesuchten Namens oder die Anfangs- oder Endziffer eines zu ermittelnden Autokennzeichens. Der fixierte Anfangsbuchstabe löst signifikant häufig den Erinnerungsfluss an den gesamten Namen aus.

Unterstützungen zur Aktivierung dieser Abrufhilfen sind auf diesem Hintergrund ein effektives Mittel, um das Ergebnis der Rekonstruktion durch einen Zeugen zu

verbessern. Die schon altherwürdige Idee des Vorhalts als legitimer Vernehmungsbehelf hat daher seine nachträgliche Rechtfertigung in der modernen Wissenschaft erlangt. Das schlichte Wissen um die Existenz dieses Vernehmungsbehelfs einerseits und die mangelhafte rechtliche Durchdringung ihres Anwendungsbereichs hat in der Praxis aus dem eine hohe Feinfühligkeit erfordernden Instrument allerdings ein grobschlächtiges Alltagswerkzeug gemacht, das oft genug das Gegenteil des Zweckes einer optimierten Wahrheitssuche erreicht.

### **- das Suggestionpotential des Vorhalts**

Der unterstützende Faktor des Vorhalts korrespondiert mit seinem gewaltigen Verzerrungspotenzial. Vorgaben lenken nicht nur den Weg in die Tiefe der Erinnerung. Vorgaben sind gleichzeitig ein Phänomen der Kommunikationssituation. Vorgaben kommen vom Gesprächspartner. Gibt sich der Befragte den Informationen des Fragestellers vertrauensvoll hin, tendiert das menschliche Hirn offensichtlich dahin, in der Fragestellung zu möglichen Wahrnehmungen des Zeugen enthaltene Informationen derart abzuspeichern, dass es sie alsbald als eigenes Erleben präsentiert. Diese „falschen Erinnerungen“<sup>23</sup> nehmen in Kommunikationssituationen zu, in denen sich der Befragte einem sozialen Druck ausgesetzt sieht. Die innere Akzeptanz der Überzeugung des Fragestellers wächst mit dem Bedürfnis nach Konformität gegenüber einer Autoritätsperson. Die formalisierte und einschüchternde Atmosphäre eines Gerichtssaals ist der ideale Nährboden, solchen Verfälschungstendenzen Vorschub zu leisten.

Die Gefahr der Beeinflussung wächst, wenn der Fokus des Zeugen auf die Erwartungshaltung des schon aufgrund des äußeren Anscheins mit staatlicher Autorität ausgestatteten Richters kombiniert wird mit der Bezugnahme auf eine frühere vergleichbare Konstellation, der polizeilichen Zeugenvernehmung. Fragen wie: „Haben Sie das damals nicht anders gesagt?“ oder „Haben Sie damals bei der Polizei gelogen?“ oder „Ist das hier Ihre Unterschrift unter dem Vernehmungsprotokoll?“ haben völlig unabhängig von der Primärerinnerung des Zeugen eine hohe Wahrscheinlichkeit, in die Bestätigung einer früheren eigenen Formulierung zu münden; die Formulierung der Erinnerung ohne diesen Vorhalt hätte bei Gericht (und wahrscheinlich auch bei der polizeilichen Vernehmung) regelmäßig einen völlig anderen Verlauf genommen.

Das Suggestionpotential des Vorhalts früherer Vernehmungen ist evident. Gleiches gilt für die unbewussten Erleichterungstendenzen des Richters, eine Hauptverhandlung entlang aktenmäßiger Prägung zu steuern. Derartige Vorhalte sind der entscheidende Schnittpunkt zur Zerstörung der Idee des prozessualen Unmittelbarkeitsprinzips. Soll dieses Prinzip bewahrt bleiben, bedarf diese Situation der Formalisierung. Gesetzliche und höchstrichterliche Vorgaben hierzu stehen – noch – aus. Eine sich aufdrängende Konsequenz ist allerdings die Forderung, jeden Vorhalt eines Vernehmungsprotokolls durch Hinweise des Vernehmenden vorzunehmen, dass es sich bei den vorgehaltenen Vernehmungsformulierungen ausschließlich um solche des seinerzeit vernehmenden Beamten handelt und dass es bei Unterstellung unterschiedlicher Abrufqualitäten des menschlichen Gehirns ausschließlich auf die konkrete Erinnerung im Zeitpunkt der gerichtlichen Vernehmung ankommt. Detektieren im übrigen die Verfahrensbeteiligten

---

<sup>23</sup> Milne/Bull, Psychologie der Vernehmung, S.112ff.

anderweitige beeinflussende Momente eines Vorhalts, sind diese im Wege der Beanstandung gemäß § 241 Abs. 2 StPO justitiabel zu gestalten.

### **- die Offenlegung der Quellen des Vorhalts**

Weitgehend ungeklärt erscheint darüber hinaus, welche Qualität ein Vorhalt im Rahmen des rechtlich zulässigen Vernehmungsbefehls aufweisen muss. Der Vorhalt aus Aktenbestandteilen ist für jedermann nachvollziehbar. Andere Vorhalte des Fragestellers können unter Umständen von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht „überprüft“ werden. Dies hindert zunächst grundsätzlich nicht die Zulässigkeit des Vorhalts. Der Richter kann den Zeugen beispielsweise mit seiner gerichtlichen Erfahrung zur Wirkung eines Betäubungsmittelgenusses konfrontieren, die offensichtlich im Gegensatz zur wiedergegebenen Wahrnehmung des Zeugen steht. Der Verteidiger kann zur Ergänzung oder Aufdeckung von Widersprüchen dem Zeugen einleitend zur nächsten Frage berichten, was er noch am Morgen beispielsweise in der Zeitung gelesen hat – auch wenn die Zeitung niemandem aktuell vorliegt.

Sind solche durch Vorhalt erfolgten Informationsvorgaben nicht zu beanstanden, soweit sie sich im Bereich des Plausiblen und Wahrscheinlichen halten, ändern sich die Vorzeichen bei unmittelbar verfahrensrelevanten Sachverhalten. Wird beispielsweise aus einem ansonsten nicht bekannten Brief eines potentiellen Zeugen zur vorgeworfenen Tat zitierend vorgehalten, regt sich bei allen anderen Verfahrensbeteiligten der Wunsch nach Kenntnisnahme der vollständigen Informationsquelle für diesen Vorhalt.

Die Frage, ob nur allseits bekannte Quellen für Vorhalte herangezogen werden dürfen, ist differenziert zu beantworten. Dominiert wird die rechtliche Bewertung durch das Gebot der Verfahrenstransparenz. Auch wenn der Vorhalt selbst nicht unmittelbaren Eingang in das Beweisergebnis findet, entlässt ihn seine prozessgestaltende Wirkung nicht aus den Fesseln der Prozessmaximen. Wissen des Richters, das sich nicht aus den Akten oder dem Verfahrensverlauf für die Verteidigung nachvollziehbar ergibt, ist grundsätzlich offen zu legen, soweit es Verfahrensrelevanz entfaltet. Die eigene Sachkunde des Richters oder die Gerichtsbekanntheit von Tatsachen bei der Ablehnung von Beweisansprüchen sind hierfür nur ein Beleg. Die Führung von Geheimakten mit der Verteidigung nicht zugänglichen Informationen ist dem Richter während des Verfahrens grundsätzlich untersagt. Hieraus folgt, dass verfahrensrelevante Informationen von Gericht und Staatsanwaltschaft durch diese so lange nicht in Form eines Vorhalts verwertet werden dürfen, wie sie von der Verteidigung nicht überprüft wurden.

Will das Gericht beispielsweise einem Zeugen einen Vorhalt machen, er – der Zeuge – habe vor derselben Kammer in einem Parallelverfahren gegen einen angeblichen Mittäter zum selben Sachverhalt eine andere Aussage gemacht, so wird dem Verteidiger, der an dieser Hauptverhandlung nicht teilgenommen hatte, durch die Anforderung eines umfassenden richterlichen Berichts über diese Zeugenaussage zunächst die Gelegenheit gegeben werden müssen, sich mit dieser früheren ihm unbekanntem Aussage des Zeugen auseinanderzusetzen. Solche intransparenten Vorhalte sind von der Verteidigung als unzulässig zu beanstanden.



Die Vorzeichen ändern sich, wenn ein Vorhalt ohne Aufdeckung der Informationsquelle durch den Verteidiger erfolgt. Seine Prozessstellung verbietet gerade die Offenlegung sämtlicher Informationsquellen. Sie ist sogar unter Umständen strafwürdig. Der einen Widerspruch des Zeugen aufdeckende Vorhalt des Verteidigers („Ich habe erfahren, dass ...“) kann sich aus dem geheimhaltungsbedürftigen Mandatsverhältnis ergeben. Als Informationsquelle kommt insbesondere der unter Umständen in der Hauptverhandlung schweigende Mandant selbst in Betracht. Eine Beschränkung des Vorhalts in dieser Situation bis zur Aufdeckung des Informationshintergrundes kommt für die Verteidigung nicht in Betracht. Sie hat das Recht, Informationen über die Herkunft ihres Vorhalts zu verweigern.<sup>24</sup>

Anderen Verfahrensbeteiligten bleibt hier nur der Weg, in Ausnahmefällen Suggestionenwirkungen des Vorhalts aufgrund einer völlig unwahrscheinlichen und/oder unplausiblen Quelle zu rügen. Maßstäbe zur Begründung einer solchen Rüge unter Wahrung des autonomen Teilhaberechts der Verteidigung stehen allerdings auch hier noch vollständig aus. Die Diskussion hat insoweit noch nicht einmal begonnen.

## **5.Fazit**

Baustellen konservieren ihren Charakter des Unvollkommenen, wenn sie nicht weiter bearbeitet werden. Unsicherheiten und Auseinandersetzungen werden weiterhin die Felder der Zeugenkommunikation prägen, wenn ihre Ursachen nicht aufgedeckt und Lösungen diskutiert werden. Der Bedarf ist erkennbar. Ein Umdenken in zwei Grundpositionen ist erforderlich: Zum einen muss sich auch die juristische Bewertung der Befragung von der Idee der isolierten quasi mechanischen Frage/Antwort Konstellation lösen und die Dynamik der Kommunikationssituation als wesentlichen Faktor des Geschehen in die Bewertungen mit aufnehmen. Zum anderen ist es an der Zeit, traditionelle Auslegungen unter dem Gesichtspunkt des eigenständigen Werts des Konfrontationsrechts der Verteidigung nach Art.6 Abs.3 lit.d MRK zu revidieren. Die Verfahrensbeteiligten sollten zur Förderung der Rechtssicherheit in einer zentralen prozessualen Frage handeln.

---

<sup>24</sup> so schon BGHSt 16, 67.