

Das Fragerecht des Angeklagten und seines Verteidigers gemäß §249 StPO

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades

Mag. iur. der Rechtswissenschaften

an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der

Johannes Kepler Universität Linz

Vorgelegt von

Thomas Mairhofer

Eingereicht bei

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Petra Velten

Institut für Strafrechtswissenschaften

April 2016

Eidesstattliche Erklärung:

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe angefertigt habe, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht verwendet und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Linz, am 18. April 2016

.....

Name

Danksagung

An dieser Stelle gebührt mein Dank all jenen, die mit ihrer Unterstützung zum Zustandekommen dieser Diplomarbeit beigetragen haben.

Zuerst möchte ich mich bei Frau Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Petra Velten bedanken, die sich sofort bereit erklärte die Betreuung dieser Diplomarbeit zu übernehmen. Da es der von ihr selbst verfasste Prozessbericht, indem die Beschneidung der Verteidigungsrechte in österreichischen Gerichtssälen aufgezeigt wurde, war, der mich zum Thema dieser Diplomarbeit brachte, freute mich das ganz besonders. Beim Erstellen der Arbeit stand sie mir immer kompetent und freundlich zur Seite.

Ganz besonders widmen möchte ich diese Arbeit meiner Familie. Meine Dankbarkeit wird wahrscheinlich nur von deren Freude über meinen Studienerfolg überwogen. Einzelne Personen hervorzuheben wäre ungerechtfertigt, da ich auf die Unterstützung eines jeden zählen konnte. Sie gab mir die Möglichkeit das Studium als mehr als nur „die Summe aller Lehrveranstaltungen“ wahrzunehmen und (auch geographisch) einen Blick über den Tellerrand hinauszuerwerfen.

Meiner Mutter und meinem Großvater danke ich für das gewissenhafte Korrekturlesen der Arbeit. Auch sein hohes Alter hinderte meinen Großvater nicht daran, mich auf den einen oder anderen Rechtschreibfehler aufmerksam zu machen.

Des Weiteren danke ich allen meinen (Studien)Freunden, mit denen ich in- und außerhalb des Hörsaals eine wunderbare Zeit als Student verbringen durfte.

Last but not least spreche ich meinen Dank den Aktivisten des Vereins gegen Tierfabriken aus, die sich auch vom Staat nicht einschüchtern haben lassen und immer wieder zeigen, wie viel man mit Idealismus erreichen kann. Als ich vom einseitig gegen sie geführten Prozess las, reifte in mir schnell die Überzeugung, dass es sinnvoll ist, diesen (oder zumindest einen Teil davon) zum Thema meiner Diplomarbeit zu machen und dadurch vielleicht einen kleinen Beitrag leisten zu können, um zu verhindern, dass sich solche Prozesse wiederholen. Weiter so!

„Sei du selbst die Veränderung, die du dir wünschst für diese Welt“

Gandhi

Inhaltsverzeichnis

Inhalt

Eidesstattliche Erklärung:	2
Danksagung.....	3
Inhaltsverzeichnis	4
Einleitung	7
I. Gesetzliche Grundlagen des Fragerechts.....	9
1. Die Grundsätze des Strafverfahrens	9
1. a) Recht auf Verteidigung	9
1. b) Rechtliches Gehör.....	10
1. c) Die Unschuldsvermutung	12
2. Konkrete Rechtsnormen.....	12
II. Begriff und Inhalt des Fragerechts nach § 249 StPO	14
1. Begriff der Frage.....	14
1. a) Frage – Feststellung	14
1. b) Materielle und formelle Fragen	14
1. c) Abgrenzung zur Vernehmung.....	15
2. Frageberechtigter Personenkreis.....	16
2. a) Gesamtbetrachtung.....	16
2. b) Angeklagter und Verteidiger	17
2. c) Abwesender Angeklagter	18
3. Adressaten des Fragerechts	19
3. a) Allgemein.....	19
3. b) Sachverständige	21
3. c) Abwesende Adressaten des Fragerechts	21
4. Zeitpunkt und Dauer des Fragerechts.....	22
4. a) Reihenfolge der Befragung	22
4. b) Dauer der Befragung	23
5. Die Form der Ausübung des Fragerechts	23
5. a) Allgemein.....	23
5. b) Recht auf Unmittelbarkeit der Fragestellung	25

5. c) Zulässigkeit von Unterbrechungen während der Befragung	27
6. Praktische Aspekte des Befragungsvorganges	31
III. Begrenzung des Fragerechts gem §249 Abs. 2	34
1. Allgemein	34
2. Relevanz der Fragen und Kontradiktorietät	36
3. Unzulässige Fragen.....	38
3.a) Bereits beantwortete Fragen	38
3. b) Fragen im Schutzbereich des § 161 Abs. 3 Satz 2 StPO	40
3. b) I. Fragen nach Vorstrafen	41
3. b) II. Fragen nach Umständen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich	42
3. c) Fragen, die versuchen auf die freie Willensbildung beim Zeugen Einfluss zu nehmen	43
3. c) I. Folter:	45
3. c) II. Drohung:	46
3. c) III. Hypnose:	46
3. c) IV. Täuschung:	46
3. d) Fragen, die im Widerspruch zur prozessrechtlichen Funktion des befragten Prozessbeteiligten stehen.....	47
3. d) I. Fragen nach Tatsachen:	47
3. d) II. Fragen nach Werturteilen:	48
3. d) III. Fragen nach einer rechtlichen Beurteilung:	48
3. d) IV. Besonderheiten bei der Befragung von Sachverständigen:	49
3. e) Fragen, deren Beantwortung eine Gefahr für das Wohlergehen des Befragten nach sich ziehen könnten	51
3. f) Fangfragen im Allgemeinen	52
3. f) I. Allgemein:	52
3. f) II. Suggestivfragen:.....	54
3. f) II. aa. Das Argument der Täuschung	56
3. f) II. bb. Argument der Beeinträchtigung des Erinnerungsvermögens	57
3. f) II. cc. Das Argument der gerichtlichen Fürsorgepflicht	57
3. f) II. dd. Theorie von der mangelnden Interessensgefährdung bei der Ausübung des Fragerechts der Verteidigung durch Suggestivbefragung.....	58
3. f) III. Unvollständige Disjunktionsfragen.....	59

3. f) IV. Falsche Voraussetzungsfragen.....	60
3. g) Nicht zur Sache gehörige Fragen.....	60
4. Sonstige unangemessene Fragen	62
IV. Verfahren bei der Beschränkung des Fragerechts.....	63
1. Zurückweisungsverfügung des Vorsitzenden	63
Exkurs: Entzug des ganzen Fragerechts möglich?	65
2. Entscheidung des Gerichts	66
3. Rechtsmittel.....	67
Schlusswort.....	69
Literaturverzeichnis	70

Einleitung

Jeder der schon einmal Zeuge war, wie Richard Gere, der im Hollywood Blockbuster „Red Corner“ während seiner Verhandlung immer wieder akzeptieren musste, dass die Richterin seine Fragen an Zeugen mit dem Argument der Unzulässigkeit untersagte, weiß, welche wichtige Bedeutung das Fragerecht als Verteidigungsinstrument hat und wie stark dieses immer vom Gericht abhängig ist. Während man sich am Ende dieses Films mit Richard Gere über dessen wiedererlangte Freiheit freute und die dort gesehenen Verletzungen des Fragerechts als „Unzulänglichkeiten“ des Chinesischen Rechtssystems abtut, wird leider außer Acht gelassen, dass auch in Österreich Angeklagten und deren Verteidigern immer wieder eine wirksame Verteidigung unmöglich gemacht wird, indem man deren Fragen untersagt, einer „Vorzensur“ unterwirft oder sonst unbrauchbar macht¹.

In der Praxis kommt es immer wieder zu Unstimmigkeiten zwischen der Verteidigung, die gerade bei der Ausübung dieses wichtigen Rechts an die Grenzen der Zulässigkeit geht und dem Gericht, das dafür zu sorgen hat, dass die Verhandlung in geordneten Bahnen abläuft, die Grenzen der Ausübung des Fragerechts betreffend.

Am größten stellt sich der Wert des Fragerechts im anglo-amerikanischen Rechtssystem dar, da in diesem System die Hauptlast der Sachverhaltsaufklärung ausschließlich bei Verteidiger und Staatsanwalt liegt, während sich das Gericht darauf beschränkt das Verfahren zu leiten. Nur durch Ausübung des Fragerechts der Verteidigung und des Anklägers kann hier der Sachverhalt aufgeklärt werden. Es gilt der Grundsatz der strikten Trennung zwischen ermittelnder und rechtssprechender Tätigkeit.

In der StPO ist dieser Grundsatz keinesfalls so konsequent umgesetzt. In den Strafprozessordnungen des Deutschen Rechtskreises steht am Beginn des Hauptverfahrens eine Umschichtung der Aufgaben und diese sorgt damit für eine gravierende Zäsur. Ermittlung und Sachverhaltsaufklärung wechseln von der anklagenden (Staatsanwaltschaft) zur urteilenden Instanz (Gericht)². Es herrscht das Sachverhaltsaufklärungsprinzip (Instruktionsprinzip). Nunmehr ist der Richter nicht nur „stiller Beobachter“ sondern selbst zur Aufklärung des Sachverhaltes – zum Finden der materiellen Wahrheit - verpflichtet.

Da man durch das Einführen des Instruktionsprinzips die Gefahr schuf, den Angeklagten zum Objekt in seinem eigenen Verfahren zu machen, musste man sich auf einen Kompromiss einigen. „Es handelt sich um einen Kompromiss zwischen der absoluten Ermittlungsherrschaft des Inquirenten und seiner völligen Verdrängung aus der

¹ Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.211.

² Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 622.

Ermittlungsrolle“³. Aufgrund dieses Kompromisses wurden dem Angeklagten in § 49⁴ umfangreiche Verteidigungsrechte eingeräumt – er wurde zum Verfahrenssubjekt.

Das Recht Fragen an Personen zu stellen, deren Antworten auf die Urteilsfindung Einfluss haben können, gehört genauso wie das Antragsrecht zu den zahlreichen Einwirkungsbefugnissen, die dem Angeklagten eine sachgerechte Verteidigung ermöglichen sollen⁵. Die herausragende Bedeutung des belegten menschlichen Erlebnisses im Gerichtssaal spiegelt gesellschaftliche Entscheidungsmuster wider. Erfahrungsberichte anderer – auch völlig unbekannter Personen – können Richter in ihrer Entscheidungsfindung stark beeinflussen⁶. Auch im Wirtschaftsleben vertrauen viele Manager bei der Frage über einen Ankauf einer neuen Maschine lieber auf persönliche Erfahrungsberichte als auf Statistiken und wissenschaftliche Expertisen. Im Gericht ist das oft nicht anders. Umso mehr besteht die Gefahr, dass gesellschaftlich eingeübtes Kommunikationsverhalten Einzug in die Gerichtssäle hält. „Mit dem Bruch der im Gesetz formalisierten Kommunikation nähert sich das Gericht der „menschlichen“ Seite des Verfahrens und entfernt sich von der verfahrensbezogenen Beweissammlung und – Analyse“⁷.

Während das Beweisantragsrecht regelt „Wer“ vor Gericht auszusagen hat, regelt das Fragerecht „Was“ dort gesagt wird. Somit stehen diese beiden wichtigsten „Schwerter“ der Verteidigung in Wechselwirkung zueinander, denn ein Beweisantragsrecht ohne der nachfolgenden Möglichkeit Fragen zu stellen würde stark an Wert verlieren (da man sich auf freiwillig Gesagtes oder Antworten aus der Befragung durch Richter und Staatsanwaltschaft verlassen müsste), während das Fragerecht sonst nur bei „fremden“ Zeugen einschlägig wäre.

Der Wert des Fragerechts besteht darin, im kontradiktorisch ausgelegten Strafverfahren bei der Aufklärung des Sachverhalts aktiv mitwirken zu können und durch eigene Fragen an Zeugen, Sachverständige und andere als Frageadressaten in Betracht kommende Personen eventuell belastende Anschuldigungen zu entkräften.

Nur wenn auch Fragen gestellt werden dürfen, die auf Verteidigung des Angeklagten abzielen, kann eine einseitige Darstellung verhindert und das Beweismittel voll ausgeschöpft werden. „In jedem Fall sind Fragen ein wichtiges Aufklärungsmittel, das, richtig angewandt, zur Behebung von Erinnerungsfehlern und zur Korrektur einseitiger Darstellungen ebenso beitragen kann wie zur Aufdeckung von Widersprüchen oder sonstiger Umstände, die für die Beurteilung des Wahrheitsgehalts einer Aussage oder der Glaubwürdigkeit eines Zeugen wichtig sind“⁸.

³ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 622.

⁴ Paragrafenzahlen ohne weitere Angaben sind solche der StPO.

⁵ Alsberg GA 63 (1916).

⁶ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 444 Rz. 1134.

⁷ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 444 Rz. 1136.

⁸ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 148.

In dieser Diplomarbeit sollen zuerst einmal die gesetzlichen Grundlagen in denen das Fragerecht verankert ist aufgezeigt werden. Gegenstand hier soll das alleinige Fragerecht des Angeklagten und seines Verteidigers sein. Sonstige Fragerechte der anderen Prozessbeteiligten (z.B. Staatsanwaltschaft) bzw. Fragerecht in anderen Verfahrensstadien (z.B. Ermittlungsverfahren) sollen dabei außer Acht bleiben.

Anschließend soll der Inhalt des Fragerechts einer näheren Betrachtung unterworfen werden. „Wer“ und in welcher Form ist berechtigt das Fragerecht auszuüben? „Was“ ist überhaupt eine Frage im Sinne der StPO? Vor allem der Unterscheidung von formellen und materiellen Fragen⁹ kommt hier große Bedeutung zu.

Darauffolgend soll geklärt werden ob, und unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Fragebefugnis der Verteidigung einschränken darf.

Im letzten Teil der Arbeit soll geklärt werden welche Maßnahmen gegen eine rechtswidrige Beschränkung des Fragerechts ergriffen werden können.

I. Gesetzliche Grundlagen des Fragerechts

1. Die Grundsätze des Strafverfahrens

Schon die ersten Strafprozessordnungen enthielten Bestimmungen die eine Befragung eines Zeugen durch den Angeklagten oder seinen Verteidiger regelten¹⁰. Diese Bestimmungen enthielten anfangs nur ein mittelbares Fragerecht. Eine Frage musste also zuerst an den Vorsitzenden gestellt werden und wenn dieser die Frage als zulässig befand gab er Sie an den eigentlich Befragten weiter. Aufgrund dieser mittelbaren Fragekonstellation wurden keine Kontrollrechte wie das Zurückweisen einzelner Fragen benötigt¹¹. Erst mit Einführung eines Unmittelbaren Fragerechts wurden einhergehend Bestimmungen zur Kontrolle wie jene des §249 Abs. 2 eingeführt. Heutzutage ist das Fragerecht sowohl in internationalen als auch nationalen Bestimmungen, die zum Teil auch im Verfassungsrang stehen, und in Prozessmaximen verankert.

1. a) Recht auf Verteidigung

Das Recht auf Verteidigung gehört zu den elementarsten Verfahrensgrundsätzen. § 7 Abs. 1 billigt jedem Beschuldigten das Recht zu „sich selbst zu verteidigen und in jeder Lage des

⁹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 29.

¹⁰ Vgl. §278, StPO vom 17.1.1850.

¹¹ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 619.

Verfahrens den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen“. Ein Recht sich zu verteidigen ist nur etwas wert wenn es ein Recht auf wirksame Verteidigung ist¹² und dementsprechende Instrumente, wie z.B. das Recht Fragen zu stellen eingeräumt werden.

„Das Recht auf Verteidigung bei Verfolgung wegen einer Straftat gehört nach heutiger Auffassung zu den Menschenrechten“¹³. Durch internationale Verträge wird es in Art. 6 Abs. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (die im Verfassungsrang steht) und in Art. 14 Abs. 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte als Grundlage für ein faires Verfahren angeführt.

Strafprozessrecht und Verfassungsrecht sind sehr eng miteinander verknüpft (aus dieser Überlegung heraus entstand auch der berühmte Lehrsatz des deutschen Rechtswissenschaftlers Claus Roxin, dass Strafprozessrecht im Kern angewandtes Verfassungsrecht sei). Wenn man dieser Meinung folgt, ergibt sich der Verfassungsrang des Rechts auf Verteidigung auch aus den verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten (Art. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit sowie dem Rechtsstaatsprinzip). „Jeder Rechtsstaat, der diesem Namen auch gerecht wird, muss daher auch für die Idee aufgeschlossen sein, dem von hoheitlichen Maßnahmen Betroffenen einen Einfluss auf die Entscheidung über den Eingriff einzuräumen, ihn nicht zum rundum wehrlosen Rezipienten staatlichen Handelns herabzustufen“¹⁴. Nur bei Einräumung eines Fragerechts kann der Beschuldigte aktiv und auch wirksam an dem gegen ihn geführten Prozess teilnehmen.

1. b) Rechtliches Gehör

„Audiatur et altera pars“ („Auch die andere Seite muss gehört werden“) – dieser Grundsatz war bereits in der Antike bei den Römern und Griechen bekannt. Frühere Verfahren, in denen der Beschuldigte nicht angehört wurde, entsprachen mehr einer Hinrichtung als einem Gericht. Es bedurfte somit der Überwindung des dunklen Mittelalters und seiner Inquisitionsprozesse um schlussendlich im reformierten Strafprozess dem Angeklagten das „Recht auf Gehör“ als Individual(grund)recht einzuräumen¹⁵. Der moderne Gesetzgeber maß somit dem Recht des Angeklagten gehört zu werden und der Achtung der Menschenwürde eine höhere Bedeutung bei als der bloßen Schnelligkeit des Verfahrensganges.

„Das rechtliche Gehör selbst fußt auf mehreren Grundlagen. Es dient der Sachaufklärung, durch Verwirklichung dieser Maxime wird das Verfahrensergebnis erst legitimiert und schlussendlich ist es Element des Rechtsstaats selbst“¹⁶.

Das rechtliche Gehör beinhaltet Informationsrechte über Verfahrenshandlungen anderer Prozessparteien und erlaubt es dem Angeklagten auch effektiv dazu Stellung nehmen zu

¹² Bertel/Venier, StPO, Rz. 39.

¹³ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 149.

¹⁴ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 621.

¹⁵ Rüping, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, S. 65.

¹⁶ Rüping, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, S. 134.

können¹⁷. Deshalb gilt das rechtliche Gehör auch als (eine) Wurzel für alle Beteiligungsrechte des Beschuldigten im Strafverfahren und somit auch für das Fragerecht. Es geht über das bloße Recht angehört zu werden hinaus und berechtigt den Beschuldigten selbst eine aktive Rolle im Prozessgeschehen einzunehmen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verfolgt das Ziel dem Angeklagten eine Stellung als Prozesssubjekt einzuräumen anstatt ihn zum stummen Teilnehmer zu degradieren. Er soll durch seine Teilhabe aktiv am Zustandekommen der Urteilsgrundlagen mitwirken können. Deshalb muss ihm auch das Recht zukommen, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen. Mit dem unstrittigen Recht sich zu (möglicherweise belastenden) Aussagen zu äußern muss das Recht auf Antwort einhergehen, andernfalls kann eine EFFEKTIVE Stellungnahme nicht gewährleistet werden. Dieses Recht auf Antwort kann wiederum nur Sinn machen, wenn es ein Recht auf wahrheitsgemäße Antwort ist. Ist eine Beweisperson also dem Gericht gegenüber zur wahrheitsgemäßen Antwort verpflichtet, so ist sie das auch dem Angeklagten gegenüber¹⁸.

Das Gericht hat dafür Sorge zu tragen, dass sich das rechtliche Gehör nicht nur als einfaches „reden oder fragen lassen...“ darstellt, sondern muss diesem Recht auch Wirksamkeit einräumen. Dazu muss das Gericht das Gehörte bei seiner Entscheidung berücksichtigen¹⁹. Des Weiteren hat das Gericht die Ausübung des rechtlichen Gehörs unter sinnvollen Rahmenbedingungen (mehr dazu später, wo die genauen Rahmenbedingungen des Fragerechts erörtert werden) zu gestatten.

Auch den Inhalt betreffend lässt das rechtliche Gehör dem Beschuldigten einen großen Freiraum, da es gilt, die „Sicht der Dinge“ aus der Position des Angeklagten aufzuzeigen. Somit kann alles was für eine Entscheidungsfindung auch nur möglicherweise relevant ist in Frage kommen.

Der Prozessgrundsatz des rechtlichen Gehörs wird sowohl einfach- als auch verfassungsgesetzlich gewährleistet. In der StPO schlägt er sich in §6 StPO nieder. Er räumt dem Beschuldigten das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör sowie das Recht am ganzen Verfahren aktiv mitwirken zu dürfen ein. Des Weiteren gibt er ihm die Gelegenheit zur vollständigen Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsmomente und zu dessen Rechtfertigung. Wie er am Prozess mitwirken kann, regeln konkreter die §§ 49 ff. § 49 Z. 10 gibt dem Beschuldigten das Recht an der Hauptverhandlung, an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Mitangeklagten und an einer Tatrekonstruktion teilzunehmen. Das rechtliche Gehör zeigt sich auch in zahlreichen anderen Beteiligungsrechten des Beschuldigten, die die StPO als moderne Strafprozessordnung ausweisen. Auch die MRK sieht in ihrem Art. 6 Abs. 1 in dem es heißt „Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört wird“ das Recht auf Gehör als unabdingbaren Bestandteil eines fairen Verfahrens an. „Das Recht gehört zu

¹⁷ Gaede, Fairness als Teilhabe, S. 613.

¹⁸ Gollwitzer, in Mayer Gedenschrift S. 150.

¹⁹ Rüping, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, S. 178.

werden wird daher auch ganz regelmäßig als ein mit der Menschenwürde verbundenes Fundamentalgrundrecht angesehen²⁰.

Die Grenzen des rechtlichen Gehörs finden sich dort wo es nicht mehr der Verteidigung sondern nur mehr prozessfremden Zwecken dient. Großteils wurden bereits bei der Ausformulierung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs in einzelne Normen konkrete Ausnahmeregeln geschaffen (z.B. die Befugnis des Gerichts, Fragen des Angeklagten unter bestimmten Bedingungen zurückzuweisen). Nur solange der Wesensgehalt der Norm unangetastet bleibt und mögliche Nachteile ausgeglichen werden sind Einschränkungen möglich²¹.

Als maßgebliche Wurzel aller Beteiligungsrechte und somit auch des Fragerechts stellt sich also der Grundsatz auf rechtliches Gehör dar. Eine Verletzung des Fragerechts stellt somit auch eine Verletzung dieses Grundsatzes und damit letztlich eine Verletzung der Rechtsstaatlichkeit dar.

1. c) Die Unschuldsvermutung

Den letzten grundlegenden Prozessgrundsatz, in dem das Fragerecht wurzelt, stellt die Unschuldsvermutung dar. Gemäß §8 und Art. 6 Abs. 2 Europäische Menschenrechtskonvention gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung muss dem Angeklagten auch die Möglichkeit einräumen seine Unschuld zu beweisen²². Die vielversprechendste Möglichkeit besteht darin Fragen entweder an den Belastungszeugen zu stellen um dessen Aussagen auf mögliche Ungereimtheiten zu untersuchen oder durch Fragen an den Entlastungszeugen die eigene Ansicht zu bekräftigen, deshalb zählt das Fragerecht auch zum Kernbereich der rechtsstaatlichen Unschuldsvermutung. Neben dem Recht gehört zu werden kann auch dieser Prozessgrundsatz als Wurzel des Fragerechts angesehen werden.

2. Konkrete Rechtsnormen

Während die MRK und der IPBR, wie oben angeführt, vorwiegend Verfahrensgrundsätze enthalten, sind einige Rechte von besonderer Wichtigkeit auch im Detail angeführt. Art 6 Abs. 3 lit. d MRK erlaubt es dem Angeklagten „Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken“, gleichlautend Art. 14 Abs. 3 lit. e IPBR. Wie oben erwähnt steht die MRK im Verfassungsrang auf der höchsten Gesetzesrangstufe. Widersprechende Rechtsnormen werden verdrängt (sofern Sie nicht

²⁰ Gaede, Fairness als Teilhabe, S. 614.

²¹ Gaede, Fairness als Teilhabe, S. 738.

²² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 27.

auch im Verfassungsrang stehen) bzw. müssen MRK-konform ausgelegt werden. „Des Weiteren ist Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK ein Individualgrundrecht, es verpflichtet den Staat nicht dem Angeklagten Rechte einzuräumen sondern berechtigt diesen unmittelbar“²³.

Der IPBR wurde von Österreich unter Gesetzesvorbehalt ratifiziert, wobei Ausführungsgesetze bis dato noch nicht erlassen wurden.

Die in Art 6 Abs. 3 lit. d MRK getroffene Unterscheidung zwischen Be- und Entlastungszeugen geht auf das anglo-amerikanische Rechtssystem mit dem Prinzip des Parteiprozesses mit Kreuzverhör zurück. Über das Fragerecht hinaus hat der Beschuldigte dort das Recht seinen Belastungszeugen nicht nur Fragen zu stellen, sondern diese auch bei einer Gegenüberstellung direkt zu konfrontieren.²⁴ Darauf wurde in der MRK verzichtet. Natürlich sind auch Fragen an den Entlastungszeugen durch 6 Abs. 3 lit. d MRK gedeckt, wiewohl dort nur von „Fragen an die Belastungszeugen“ die Rede ist. „Doch soweit das Recht verbürgt wird, unter gleichen Bedingungen wie bei den Belastungszeugen die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen zu erwirken, schließt dies das Recht zur Befragung dieser mit ein“²⁵. Die Verfasser der MRK sind davon ausgegangen, dass es selbstverständlich wäre die eigens genannten Entlastungszeugen auch befragen zu dürfen, deshalb wurde nur bei den Belastungszeugen eine besondere Festschreibung des Fragerechts für notwendig erachtet. Darüber hinaus ist das Recht auf Fragen an den Entlastungszeugen auch durch den Prozessgrundsatz des rechtlichen Gehörs gedeckt (siehe oben, unter Punkt 1. b).

Die zentrale Norm, die das Fragerecht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ganz im System von Regel und Ausnahme gewährt aber auch untersagen kann, ist §249 StPO. Sie erlaubt es „außer dem Vorsitzenden auch den übrigen Mitgliedern des Gerichts, den Beteiligten des Verfahrens und Opfer sowie deren Vertreter, an jede zu vernehmende Person, nachdem sie das Wort hierzu vom Vorsitzenden erhalten haben, Fragen zu stellen“.

Umfang und Ausgestaltung des Fragerechts sind aber auch hier nur sehr ungenau geregelt (zu ungenau unter dem Gesichtspunkt des Gesetzmäßigkeitsgebotes von Art. 18 B-VG). Gesellschaftlich eingeübtes Gesprächsverhalten füllt diese Lücke auf²⁶. Da die StPO in der Rangordnung der Gesetze „nur“ ein normales Gesetz ist, sind ihre Bestimmungen jedenfalls verfassungsgemäß auszulegen.

²³ Velten, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt, JSt 6/2010, S.214.

²⁴ 6. Zusatzartikel zur Verfassung der USA.

²⁵ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 152.

²⁶ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 444 Rz. 1179.

II. Begriff und Inhalt des Fragerechts nach § 249 StPO

§ 249 regelt das Fragerecht nur für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Für den Beschuldigten ist dieser Verfahrensabschnitt aufgrund des § 258 Abs. 1 und 2, der besagt, dass das Gericht bei der Urteilsfällung nur in der Hauptverhandlung vorgekommene Erkenntnisse zu berücksichtigen (Abs. 1) und über das Ergebnis der Beweisaufnahme (hier relevant: Befragung von Zeugen) nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden hat (Abs. 2), der Entscheidende. Erkenntnisse aus dem Ermittlungsverfahren dürfen normalerweise nicht verwertet werden²⁷.

1. Begriff der Frage

1. a) Frage – Feststellung

Nur Fragen fallen unter den Anwendungsbereich des § 249. Feststellungen, Behauptungen oder Stellungnahmen, also jegliche Äußerungen mit denen eine Person ihre Sicht der Dinge darlegen möchte, sind hiervon auszuschließen. Feststellungen sind auch nicht als mangelhafte Fragen anzusehen. Das bedeutet nicht, dass der Angeklagte keine Stellungnahmen abgeben darf. Natürlich räumt ihm die StPO dieses Recht ein. Die einschlägige Norm hierfür ist aber §248 Abs. 3, der dem Angeklagten, nach jeder Vernehmung eines Zeugen, die Möglichkeit einer Stellungnahme zu den soeben getätigten Aussagen gibt. Eine Äußerung ist entweder eine Frage oder eine Feststellung, kann aber nie beides sein. Unter gewissen Umständen kann eine Feststellung trotzdem Teil einer Frage sein, etwa wenn Sie dazu dient den Befragten zu weiteren Äußerungen zu bewegen. Dient es dem besseren Verständnis einer Frage sind kurze Erklärungen erlaubt²⁸. Der Fragende wird nicht in das starre Korsett aufeinanderfolgender Einzelfragen gedrängt²⁹. In jedem Fall müssen diese Ausführungen aber in engem Zusammenhang mit der Frage stehen.

1. b) Materielle und formelle Fragen

Hier stellt sich die Frage, ob jede Frage auch eine Frage im Sinne des §249 ist. „Semantisch definiert sich die Frage als ein Satz, der durch die Wortstellung, Verwendung von Fragewörtern oder Betonung objektiv darauf ausgerichtet ist eine Information zu erhalten, die man zum Inhalt seiner Frage gemacht hat“³⁰. Hierunter fallen aber auch Fälle von Fragen,

²⁷ Bertel/Venier, StPO, Rz. 50.

²⁸ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 5.

²⁹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 31.

³⁰ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 29.

die zwar objektiv auf den Erhalt einer Antwort abzielen, auf subjektiver Seite jedoch nicht unbedingt auf dieses Ziel gerichtet sind. Beispiele für solche rhetorische Fragen sind „Haben Sie sich dabei nichts gedacht?“; „wie viele Menschen müssen noch zu Schaden kommen?“; oder um in der Historie weiter zurückzugehen die berühmte Frage des Cicero an Catilina, „wie lange noch, Catilina, wirst du unsere Geduld missbrauchen“. Keiner würde bei all diesen Beispielen ernsthaft mit einer Antwort rechnen, deshalb handelt es sich um formelle Fragen. Formelle Fragen sind keine Fragen im Sinne des §249³¹.

Nur Fragen, die auf eine verfahrensrelevante Antwort abzielen (z.B. „Wo waren Sie Sonntagnacht?“), sind als materielle Fragen anzusehen.

Der praktisch relevante Unterschied zwischen formellen und materiellen Fragen besteht darin, dass erstere nicht unter die strengen Zurückweiskriterien des §249 fallen, sondern bereits durch Berufung auf die Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden gem. den §§ 232 ff von diesem unterbunden werden können (sofern dies § 248 Abs. 3 zulässt). Formelle Fragen dienen nicht der Wahrheitsfindung im Prozess und sind deshalb weniger schützenswert als materielle Fragen. Im Grund sind sie genauso zu beurteilen wie Aussagen, oder sonstige Stellungnahmen des Angeklagten. Als solche kann sie der Vorsitzende eben schon kraft seiner Prozessleitungsbefugnis untersagen. Der Sinn hinter der Vorschrift des §249 Abs. 2 ist aber genau jener, dass das für die Verteidigung so essentielle Fragerecht nur in den bestimmten Fällen (Unzulässigkeit sowie Unangemessenheit einer Frage) begrenzt werden darf und nicht der unbestimmteren Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden unterliegt. Nur das Fragerecht soll also besonders geschützt werden. Es besteht keine Notwendigkeit diesen besonderen Schutz auch auf bloß formelle Fragen anzuwenden.

1. c) Abgrenzung zur Vernehmung

Die Vernehmung eines Zeugen ist im System der StPO einzig und allein dem Vorsitzenden überlassen, gem. §248 Abs. 1. Eine ganz andere Position nimmt hier das anglo-amerikanische Rechtssystem ein, in dem die Vernehmung, im Zuge eines sogenannten „Kreuzverhörs“ (auch „Wechselverhör“ genannt), der Verteidigung und der Anklage obliegt. In einer Vernehmung ist der Zeuge angehalten eine „zusammenhängende Darstellung seiner Wahrnehmungen“ darzulegen (§161), er soll also umfassend und chronologisch alle verfahrensrelevanten Umstände schildern. „Selten wird ein Zeuge schon hier, mangels Kenntnis der Beweissituation, in seinem Bericht diejenigen Details offerieren, die für einzelne Verfahrensbeteiligte von besonderer Bedeutung sind, trotzdem bleibt dieser freie Bericht zur Erfassung der Wahrnehmungs – und Wiedergabestrukturen des Zeugen von überragender Bedeutung für die Einleitung der Vernehmung“³².

³¹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 30.

³² Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 454 Rz. 1175.

Wenn das Fragerecht nach §249 also prozessordnungsgemäß ausgeübt werden sollte, darf es grundsätzlich nicht in eine Vernehmung ausarten. Der Fragende muss einzelne, genau umrissene und auf einen bestimmten Sachumstand beschränkte Fragen stellen. Der Fragende ist nicht dazu berechtigt einen zusammenhängenden Bericht zu verlangen³³. Aber auch hier ist der Fragende nicht nur auf Einzelfragen beschränkt.³⁴ Wie bereits oben erwähnt sind kurze Vorhalte und Erläuterungen der Frage zum besseren Verständnis zulässig und oft auch notwendig, um die Befragung wirkungsvoll zu gestalten.

Eine Ausnahme besteht liegt vor, wenn es das Ziel der Verteidigung ist, den Zeugen mit einem neuen Vernehmungsgegenstand (der zulässigerweise zur Sache gehören muss) zu konfrontieren. Wurde der Zeuge also zu einem Thema noch gar nicht vernommen, kann im Zuge des Fragerechts nach §249 Abs.2 auch eine zusammenhängende Erklärung vom Zeugen verlangt werden, da § 249 verfassungskonform auszulegen ist und Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK dem Angeklagten das Recht einräumt die Vernehmung gem. §161 Abs.2 von sowohl Be- als auch Entlastungszeugen zu erwirken. Der Angeklagte hat also ein Recht darauf, dass eine solche Vernehmung stattfindet. Findet keine Vernehmung statt, oder wurde der Zeuge zu bestimmten Themenkomplexen nicht vernommen, kann der Angeklagte, im Zuge der Ausübung des Fragerechts also auch einen vorangehenden zusammenhängenden Bericht vom Zeugen fordern. Auch die StPO favorisiert ja einen selbständigen Bericht des Zeugen bevor er das Ziel von Fragen wird.

2. Frageberechtigter Personenkreis

2. a) Gesamtbetrachtung

§249 Abs. 1 räumt das Fragerecht neben dem Vorsitzenden (dem ja auch schon die Vernehmung der befragten Person obliegt) auch den übrigen Mitgliedern des Schöffengerichts, den Beteiligten des Verfahrens und Opfern sowie deren Vertretern ein. Auch die Ersatzrichter (Ersatzschöffen und Ersatzgeschworenen) haben ein Fragerecht, da sie unter Umständen ja auch an der Urteilsfindung beteiligt sind³⁵. Als Verfahrensbeteiligte zählen neben Staatsanwaltschaft und Angeklagtem, auch Subsidiar – und Privatankläger, Haftungsbeteiligte, Privatbeteiligte sowie gesetzliche Vertreter bei der Verhandlung von Jugendstrafsachen. All diesen Beteiligten steht es offen sich vertreten zu lassen, wobei deren Vertretern ein ZUSÄTZLICHES Fragerecht eingeräumt wird.

³³ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §240 Rz. 14.

³⁴ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 5.

³⁵ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz 3.

Das Fragerecht von Sachverständigen findet seine Wurzel allerdings nicht in §249, sondern in dem Gerichtsauftrag zur Befunderhebung³⁶.

Sonstigen Prozessbeteiligten kann der Vorsitzende ein Fragerecht einräumen, sofern es der Wahrheitsfindung dienlich ist.

Da die vorliegende Arbeit ausschließlich vom Fragerecht des Angeklagten bzw. seines Verteidigers handelt, sind andere frageberechtigte Parteien der Vollständigkeit wegen erwähnt worden, eine genauere Betrachtung derer Fragerechte wird an dieser Stelle aber nicht vorgenommen.

2. b) Angeklagter und Verteidiger

Sowohl Angeklagter als auch dessen Verteidiger üben ihre Fragerechte unabhängig voneinander aus. Der Angeklagte ist in der Ausübung seines Fragerechtes in keinsten Weise an Vorgaben seines Verteidigers gebunden³⁷. §57 Abs. 2 gibt dem Angeklagten das Recht immer auch selbst Erklärungen abgeben zu können, darunter fällt auch das Stellen von Fragen. In der Praxis wird es nur bedingt Sinn machen, wenn Angeklagter und Verteidiger mit ihren Fragen unterschiedliche Ziele verfolgen. Auch besteht die Gefahr, dass Angeklagte, deren Fragerecht in der Praxis weit weniger beschränkt wird als die Fragebefugnis des Verteidigers³⁸, sich zu Fragen hinreißen lassen, die am Ende gegen dieselben verwendet werden können.

Das Fragerecht besteht unabhängig von anderen Verteidigungshandlungen die gesetzt (oder eben auch nicht) wurden – es ist ein selbstständiges Verteidigungsrecht. Auch wenn der Angeklagte zur Anklage schweigt oder sich weigert Beweisstücke, auf die sich seine Fragen beziehen, vorzulegen, führt es nicht zum Verlust von dessen Fragebefugnis.

Der Angeklagte muss sein Recht, Beweispersonen zu befragen, grundsätzlich von sich aus geltend machen. Das Wort dazu wird ihm auf Verlangen erteilt³⁹. Bei einem anwaltlich nicht vertretenen Angeklagten kann den Vorsitzenden allerdings die Pflicht treffen den Angeklagten auf sein Fragerecht hinzuweisen, wenn dieser seine Befugnisse offensichtlich nicht kennt. Das ergibt sich sowohl aus der Manuduktionspflicht des Gerichts als auch aus dem Grundsatz des „fair trial“.

³⁶ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz 13.

³⁷ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 148.

³⁸ Hans Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rz. 495.

³⁹ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 154.

2. c) Abwesender Angeklagter

Der Regelfall des § 249 sieht vor, dass der während der Hauptverhandlung persönlich anwesende Angeklagte die Beweisperson, die in seiner Gegenwart vernommen worden ist, im Anschluss daran selbst befragen darf. In manchen Fällen ist der Angeklagte selbst aber nicht anwesend und kann daher sein unmittelbares Fragerecht nicht ausüben.

Ist der Angeklagte nur teilweise abwesend (etwa weil er gem. § 250 den Sitzungssaal verlassen muss), steht ihm ein mittelbares Fragerecht zu. Dieses übt er über den Vorsitzenden aus, den er vorab bittet seine Fragen für ihn zu stellen. „Eine inhaltliche Einschränkung des Fragerechts liegt in der Beschränkung auf die mittelbare Form nicht vor“⁴⁰. Beim Stellen der Fragen für den Angeklagten ist der Vorsitzende nicht an dessen Wortwahl gebunden, er darf jedoch den Sinn der Frage nicht verfälschen. Sobald der Angeklagte wieder an der Hauptverhandlung teilnehmen darf und vom Vorsitzenden über die Aussage der Beweisperson unterrichtet wurde, steht ihm gegebenenfalls ein neuerliches Fragerecht zu (das unter Umständen wieder nur mittelbar durch den Vorsitzenden ausgeübt werden kann).

Wenn die Möglichkeiten dazu vorhanden sind, kann der Angeklagte sein Fragerecht auch bei einer kontradiktorischen Vernehmung gem. § 165 Abs. 2 wahrnehmen. Der Vorteil liegt hier darin, dass ein persönlicher Kontakt zwischen Beweisperson und Angeklagtem zwar unterbleibt (z.B. aus Opferschutzinteressen), dieser aber dennoch die Möglichkeit hat seine Fragen selbst - ohne Zwischenschaltung einer Mittelsperson – zu stellen.

Bleibt der Angeklagte jedoch der ganzen Hauptverhandlung fern, sind 2 Fälle zu unterscheiden: Der des unbefugt und der des befugt fernbleibenden Angeklagten. Nach dieser Unterscheidung richtet sich ob dem Angeklagten ein mittelbares Fragerecht zukommt. Dieses mittelbare Fragerecht verliert im Vergleich zu einem direkt nach der Vernehmung ausgeübten unmittelbaren Fragerecht natürlich stark an Wert, da der kontradiktorische Aspekt fehlt und die Fragen somit nicht auf die vorangegangene Vernehmung Bezug nehmen können, sondern vorab „ins Blaue gestellt“ werden.

Trotzdem kann dem der Hauptverhandlung ordnungsgemäß ferngebliebenen Angeklagten sein Fragerecht nicht gänzlich genommen werden. Gem. § 427 Abs. 1 kann eine Hauptverhandlung bei Abwesenheit des Angeklagten nur dann stattfinden, wenn es sich um ein Vergehen handelt, der Angeklagte aber bereits zum Anklagevorwurf vernommen und ihm die Ladung zur Hauptverhandlung schriftlich zugestellt wurde.

Die Unterscheidung in befugt und unbefugt Fernbleibende gibt es nur in der deutschen StPO, wo § 233 die Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen regelt. „Hier kann der Angeklagte zum Protokoll der richterlichen Einvernahme, das an die Stelle seiner Einvernahme in der

⁴⁰ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 159.

Hauptverhandlung tritt, nicht nur wirksame Anträge stellen sondern auch sein Fragerecht dadurch ausüben, dass er darum ersucht bestimmte Fragen an zu vernehmende Personen zu stellen“⁴¹. In Österreich ist so eine Möglichkeit nicht vorgesehen, obwohl man dem Angeklagten bei seiner Vernehmung zum Anklagevorwurf, die Voraussetzung für ein Abwesenheitsverfahren nach § 427 Abs. 1 ist, allzu leicht ein derartiges „Abwesenheitsfragerecht“ einräumen könnte. Bei der derzeitigen Rechtslage hat ein der Hauptverhandlung fernbleibender Angeklagter keine Möglichkeit sein Fragerecht auszuüben. In der Praxis wird in diesem Fall natürlich ein Verteidiger vor Ort das Fragerecht ausüben.

Ein unbefugt fernbleibender Angeklagter hat keine Möglichkeit sein Fragerecht nachzuholen. Wenn er unentschuldigt der Verhandlung fernbleibt oder sich unbefugt aus dieser entfernt hat er es selbst zu verantworten sich seiner Verteidigungsmöglichkeiten beraubt zu haben. Weder die deutsche noch die österreichische StPO sehen für diesen Fall kompensierende Ersatzformen vor.

3. Adressaten des Fragerechts

3. a) Allgemein

§249 Abs. 1 erlaubt es Fragen an „jede zu vernehmende Person“ zu stellen. In aller Regel sind damit Mitangeklagte, Zeugen, Betroffene (iSd §430) und Sachverständige gemeint⁴².

Zwischen Be – und Entlastungszeugen (wie in Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK) wird nicht unterschieden, da nach der in der StPO vorherrschenden Inquisitionsmaxime alle Personen geladen werden müssen, die etwas zur Erforschung der Wahrheit beitragen können. Der Angeklagte kann also jede vor Gericht angehörte Person fragen, es spielt keine Rolle auf wessen Wunsch Sie beigezogen worden ist.

Die Befragung von anderen als den genannten Prozessteilnehmern ist durch §249 nicht geregelt. Richter, Staatsanwalt oder Verteidiger eines Mitangeklagten können nicht von der Verteidigung befragt werden⁴³. Nur der Vorsitzende ist befugt Fragen an die Staatsanwaltschaft zu stellen. Wenn der Angeklagte der Meinung ist, dass eine dieser Personen über verfahrensrelevantes Wissen verfügt muss er einen Beweisantrag stellen, besagte Person als Zeuge zu hören, worauf er Sie auch befragen darf.

⁴¹ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 161.

⁴² Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 20.

⁴³ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 1.

In Ausnahmefällen wird es dem Angeklagten erlaubt sein, auch Fragen an diese Personen zu richten. Als Rechtsgrundlage kommt dann allerdings nicht §249 in Betracht sondern einzelne Verfahrensgrundsätze. Aus dem Recht auf Verteidigung lässt sich höchstens punktuell bei besonderen Verfahrenslagen eine durch das Fragerecht zu aktualisierende Auskunftspflicht dieser Personen herleiten. „Zu denken wäre etwa an Fragen an ein Mitglied des Gerichts die klären sollen, ob in dessen Person ein vom Angeklagten vermuteter, aber nicht sicher bekannter Ausschließungsgrund (z.B. Verwandtschaft mit Opfer) besteht“⁴⁴.

Auch erlaubt der Grundsatz eines fairen Verfahrens dem rechtsunkundigen Angeklagten dem Vorsitzenden Fragen, die den Verfahrensgang betreffen, zu stellen, wenn ihm etwas unklar ist.

Im Gegensatz zur deutschen StPO (§240 Abs. 2) ist in Österreich die unmittelbare Befragung eines Angeklagten durch den Mitangeklagten zulässig. Für Verfahrensvorgänge, die allerdings nur den Mitangeklagten betreffen und bei denen auszuschließen ist, dass eigene Verteidigungsinteressen auch bei weitester Auslegung berührt werden (die Chance auf eine mögliche Verwertbarkeit der Aussage für die eigene Verteidigung genügt bereits⁴⁵) hat der Angeklagte gegen den Mitangeklagten bzw. anderen verhörten Personen kein Fragerecht. Das Fragerecht besteht aber auch in diesem Fall dann weiterhin, wenn die Fragen zur Erforschung der Glaubwürdigkeit des Mitangeklagten dienen.

Seine Grenzen erreicht das Fragerecht natürlich auch dort, wo eine Person zur Auskunft nicht verpflichtet ist. Hier sind 2 mögliche Fälle zu unterscheiden:

Im Fall von §155 Abs. 1 ist es bei sonstiger Nichtigkeit untersagt, Personen, die in den Z 1-4 taxativ aufgezählt werden (z.B. Geistliche die unter dem Beichtgeheimnis stehen), zu vernehmen. Dieses Verbot der Vernehmung schließt ein Verbot Fragen an die betreffende Person zu stellen mit ein, da ansonsten ja das Verbot der Vernehmung durch das Stellen von Fragen umgangen werden könnte. Die Frage wäre sofort als unzulässig zurückzuweisen.

Die 2. Möglichkeit in der eine Person als Frageadressat nicht in Frage kommt ist jene, in der jemand von der Pflicht zur Aussage befreit ist oder diese berechtigt verweigern darf. Geregelt wird dies in den §§ 156 und 157. Von dieser Regelung betroffen sind vor allem Personen die gegen einen Angehörigen aussagen müssten, gewisse Opfer, wenn sie schon kontradiktorisch vernommen wurden (§ 156) oder Personen, die sich selbst oder einen Angehörigen durch ihre Aussage belasten würden sowie Ärzte und Rechtsanwälte, die ihrem Berufsgeheimnis unterliegen (§ 157). Diese können zwar befragt werden, sind aber nicht zur Antwort verpflichtet. Machen Sie von ihrem Recht zu schweigen gebrauch scheiden sie als gültige Adressaten des Fragerechts aus⁴⁶.

⁴⁴ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 158.

⁴⁵ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 155.

⁴⁶ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 167.

Auch im praktisch wenig relevanten Fall des § 158 Abs. 1 kann die Beantwortung einzelner Fragen verweigert werden. Die in § 158 Abs. 1 Z. 1 – 3 angeführten Gründe räumen dieses Recht vor Gericht Personen ein, die ansonsten womöglich nicht für die Öffentlichkeit bestimmte (private) Informationen preisgeben müssten. Im Unterschied zu den absolut eingeräumten Rechten der §§ 156, 157 kann hier aber gem. §158 Abs. 2 auf eine Beantwortung der Fragen bestanden werden, sofern es für die Wahrheitsfindung unerlässlich ist.

3. b) Sachverständige

Bei der Befragung von Sachverständigen erlaubt es §249 Abs. 3 dem Angeklagten eine Person mit besonderem Fachwissen beizuziehen, welcher ein Platz neben dem Verteidiger zu gestatten ist. Diese „Privatgutachter“ dürfen auch selbst Fragen an den Sachverständigen stellen sofern sie dessen Expertise zum Thema haben⁴⁷.

3. c) Abwesende Adressaten des Fragerechts

Das Fragerecht besteht grundsätzlich gegenüber dem in der Hauptverhandlung, im Wege des Personalbeweises, Vernommenen. Heikel ist dieser Punkt besonders beim Einsatz von verdeckten Ermittlern, deren Identität geheim bleiben sollte, wenn an deren Stelle dann andere Kollegen „als Zeuge vom Hörensagen“ aussagen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertrat hier lange Zeit die Ansicht, dass das Fragerecht nach § 249 nicht dazu berechtigt die unmittelbaren Zeugen des Geschehnisses zu befragen.

Anknüpfungspunkt für das Fragerecht war also die bloß formelle Verfahrensstellung als Vernommener. Diese Ansicht wird mittlerweile vom EGMR nicht mehr vertreten. Das Fragerecht kann also sehr wohl auch ein Recht auf Anwesenheit (des unmittelbaren Zeugen) begründen. Eine genaue Erörterung zu diesem komplexen Thema kann an dieser Stelle aber unterbleiben, da wir uns sonst vom Kernthema dieser Arbeit allzu weit entfernen würden.

Anstelle einer direkten Vernehmung besteht auch die Möglichkeit als Urkundenbeweis Vernehmungsprotokolle in die Hauptverhandlung einzuführen, solange die Bestimmungen des §252 Abs. 1 Z 1-4 eingehalten wurden, der Angeklagte sich damit einverstanden erklärt, oder er die Möglichkeit hatte, sein Fragerecht bei einer vorangegangenen Vernehmung auszuüben. Ob er auch tatsächlich von seinem bisherigen Fragerecht Gebrauch machte spielt dabei keine Rolle.

⁴⁷ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 24.

4. Zeitpunkt und Dauer des Fragerechts

4. a) Reihenfolge der Befragung

Nachdem oben erörtert wurde wer fragen und wer befragt werden darf, stellt sich nun die Frage, wann eine solche Befragung stattfindet und ob eine gewisse Reihenfolge einzuhalten ist. Hier stellt § 249 Abs. 1 klar, dass eine Befragung erst dann stattfinden darf, nachdem das Wort dazu vom Vorsitzenden erteilt wurde. Normalerweise verhört der Vorsitzende eine Person als erstes selbst bevor er das Fragerecht gewährt⁴⁸. Während dieser Vernehmung durch ihn selbst, kann der Vorsitzende, im Gegensatz zur späteren Befragung durch die Verteidigung, Zwischenfragen anderer Prozessbeteiligter nach seinem freien Ermessen zulassen. Hat der Vorsitzende aber keine Anhaltspunkte was er einen Zeugen fragen sollte, kann er ohne einer vorangegangenen Vernehmung das Wort zur Befragung erteilen.

„Die Reihenfolge in der die Personen zu sprechen haben die das Wort verlangen“ bestimmt ebenfalls der Vorsitzende im Rahmen seiner Verhandlungsleitungsbefugnis gem. § 232 Abs. 3. „An eine bestimmte Reihenfolge bei der Gestattung von Fragen an Beweispersonen ist er dabei nicht gebunden, vielmehr ist es dessen Aufgabe sachdienliche Fragen zur rechten Zeit zuzulassen“⁴⁹. Die Reihenfolge der weiteren Befragung ist im Gesetz nicht festgelegt. In der Regel wird das Wort zunächst den Richtern, anschließend dem Staatsanwalt und dem Verteidiger oder dem Prozessbeteiligten, der die Beweisperson genannt hat, erteilt⁵⁰.

Für die Verteidigung bedeutet es oft im Nachteil zu sein wenn man erst als Letzter befragt ist seine Fragen zu stellen, da er bei dem gerichtsunerfahrenen Zeugen auf Widerstand stoßen wird, wenn dieser wiederholt einen Sachverhalt schildern muss, auch wenn die Verteidigung um Aufklärung eines bislang noch nicht erwähnten Aspektes bemüht ist. Hierdurch kann die Kommunikationsbereitschaft des zu Verhörenden stark schwinden.

Des Weiteren besteht die Gefahr, dass durch die vorangegangenen Befragungen durch Gericht und Staatsanwalt sich im Kopf des Zeugen bereits ein „festgefahrener“ Bild zum Verfahrensgang entwickeln konnte und er nur mehr schwer zugänglich ist für von der Verteidigung vorgebrachte alternative Verfahrensansichten. Die Reihenfolge der Befragung beinhaltet damit eine Machtposition bei den Verfahrensbeteiligten, um die es sich durch Antragstellung zu kämpfen lohnt. „Derjenige, der den Zeugen z.B. erstmalig mit bereits vorliegenden Ergebnissen der Beweisaufnahme im Wege des Vorhalts konfrontiert, kann durch die Art der Darstellung der vorgehaltenen Ergebnisse eine erste Festlegung des Zeugen selbst erzeugen, deren Selbstbindung die Befragung der weiteren Beteiligten dominiert“⁵¹.

⁴⁸ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 22.

⁴⁹ BGH, NJW 1969, 437/ NJW 1961, 1221.

⁵⁰ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 7.

⁵¹ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 456 Rz. 1186.

Erstmals Befragt (und dadurch beeinflusst) wird ein Zeuge bereits im Ermittlungsverfahren. Da die Verteidigung in dieser frühen Verfahrensphase meistens nicht an den Befragungen teilnimmt gibt es Stimmen in der Literatur die sich in diesem Fall für ein primäres Fragerecht der Verteidigung im Hauptverfahren stark machen⁵². Dadurch sollte dieser Nachteil kompensiert werden.

Alternativ hat der letzte Platz in der Rangliste der Fragepersonen den Vorteil, dass man bereits gehört hat wo die Schwerpunkte der anderen Verfahrensparteien liegen und welche Prozessabsichten sie verfolgen. In den meisten Fällen wird es also eine Einzelfallentscheidung bleiben, welche Rolle die günstigste ist.

4. b) Dauer der Befragung

Eine zeitliche Frist für die Befragung der Beweispersonen gibt es nicht. Der Angeklagte kann seine Fragen stellen, solange Sie dem Prozessziel zur Ermittlung der materiellen Wahrheit dienen. Das Fragerecht besteht also während der gesamten Beweisaufnahme⁵³. Auch nach abgeschlossener Beweisaufnahme können noch ergänzende Fragen an anwesende Beweispersonen gestellt werden, solange das Gericht dazu bereit ist erneut in eine Beweisaufnahme einzutreten. Es endet erst mit der Entlassung des Zeugen oder des Sachverständigen nach §248 Abs. 2.

Wenn erneut in die Beweisaufnahme eingetreten wurde, der zu Befragende jedoch schon entlassen wurde, ist vom Angeklagten oder dessen Verteidiger ein erneuter Beweis Antrag mit neuem Beweisthema zu stellen.

5. Die Form der Ausübung des Fragerechts

5. a) Allgemein

In diesem ersten Hauptteil der Arbeit soll nun die tatsächliche Ausübung des Fragerechts des Angeklagten thematisiert werden. Besonders in Bezug auf die Fragen, ob und in welcher Form der Verteidiger während seiner Fragen vom Vorsitzenden unterbrochen werden darf und ob dieser das Recht hat die Fragen des Verteidigers einer „Vorzensur“ zu unterlegen, finden sich sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung zahlreiche

⁵² Püschel, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 430.

⁵³ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 240, Rz. 10.

unterschiedliche Meinungen. Einer der Hauptgründe für die Differenzen zwischen Verteidiger und Gericht ist die praktische Ausübung des Fragerechts.

Unstrittig ist jedenfalls, dass für die Verteidigung ordentliche Rahmenbedingungen (örtlich, zeitlich, akustisch) zur Ausübung des Fragerechts geschaffen werden müssen. Es müssen zumindest Minimalstandards, die einen komplexen dynamischen Kommunikationsvorgang ermöglichen, vorhanden sein.

„Besonders das räumliche Verhältnis von Fragendem und Befragten zueinander und die damit signalisierte Aufschlüsselung der gegenseitigen Zuordnung prägt die Kommunikationssituation“⁵⁴. So hat der Verteidiger zwar keinen Anspruch sein Recht in einer bestimmten Form, z.B. von einer „erhöhten Rednerposition“, auszuüben, genauso wenig darf er gezwungen werden von einer ungünstigen Stelle im Verhandlungssaal sein Recht geltend zu machen⁵⁵.

Der Verteidigung muss es möglich sein „non-verbale“ Signale des Befragten wahrnehmen zu können, da oft die Mimik mehr aussagt als die Antwort an sich und sich so Unsicherheiten, Lügen - oder Ablenkungsversuche leichter erkennen lassen. Das Fragerecht beinhaltet also auch einen visuellen Kontakt zwischen den Gesprächspartnern⁵⁶. Sollten diese Wahrnehmungsmöglichkeiten gemindert sein, sei es durch die Gerichtssaalarchitektur oder durch eine große Anzahl an Beteiligten, so hat der Verteidiger die Möglichkeit durch Antrag an den Vorsitzenden für ordentliche Platzverhältnisse sorgen zu lassen. Sollte diesem Antrag nicht stattgegeben werden, kann auch darin eine Beschränkung des Fragerechts liegen. Anderer Meinung ist der OGH, der im von der MRK gewährten Recht auf Konfrontation mit der zu vernehmenden Person nicht das Recht auf eine physische Gegenüberstellung („von Angesicht zu Angesicht“) sieht sondern das Recht auf eine sachlich–inhaltliche Form einer aktiven Befragung und das Infragestellen ihrer Aussagen⁵⁷. Nach OGH-Meinung hätte der Fragende keinesfalls ein Recht darauf, dass er seine Befragung von besonderer Stelle (wo ihm auch „non verbale Signale des Befragten auffallen können) ausübt.

Bei der Ausübung des Fragerechtes ist die Verteidigung, innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen Grenzen, völlig frei. § 164 gibt lediglich vor, dass gestellte Fragen deutlich und klar verständlich sein müssen. Sie dürfen nicht unbestimmt, mehrdeutig oder verfänglich sein. Es liegt im Ermessen des Verteidigers wie und was er fragt, ob und wann er entdeckte Widersprüche in Zeugenaussagen aufdeckt oder wie weit er bestimmte Themenbereiche vertiefen möchte. Hier spielt die jeweilige Verteidigungsstrategie eine große Rolle.

Im Gespräch mit dem Befragten billigt die StPO dem Fragenden das Recht zur Gesprächsführung zu. Die Verteidigung kann jederzeit eingreifen wenn Sie das Gefühl hat, dass eine Frage falsch verstanden wurde, kann dazu auffordern bestimmte Fragen nur mit

⁵⁴ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 457 Rz. 1189.

⁵⁵ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 6.

⁵⁶ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 459 Rz. 1199.

⁵⁷ OGH, 13Os134/10w.

„ja“ oder „nein“ zu beantworten und ist befugt den Befragten in seinem Monolog zu unterbrechen wenn Sie das Gefühl hat, dass sich hieraus keine erhofften Informationen mehr ergeben. Die Rechte der anderen Verfahrensbeteiligten werden hierdurch nicht beschränkt, da Sie ja das Recht haben bei einer (weiteren) eigenen Befragung diese Informationen einzuholen. „Die Gewährung des Fragerechts umfasst also auch die Übertragung der Kommunikationskompetenz“⁵⁸.

Im Fall eines nicht Deutsch sprechenden Zeugen gilt Folgendes:

Spricht der Angeklagte oder sein Verteidiger dieselbe Sprache wie die zu vernehmende Person darf das Fragerecht in dieser Fremdsprache ausgeübt werden. Dieselbe Sprache ist wichtige Voraussetzung für spontane Reaktionen, Vermeidung von Missverständnissen und Gestaltung eines Gesprächsdukus. Ein Dolmetscher kann in diesem Fall eine gemeinsame Sprache nicht ersetzen⁵⁹. Eine Benachteiligung anderer Prozessteilnehmer besteht darin nicht, da ein Dolmetscher in diesem Falle sowohl die gestellte Frage als auch die Antwort zu übersetzen hätte.

5. b) Recht auf Unmittelbarkeit der Fragestellung

Um mit einem anschaulichen, wenn auch negativen Beispiel zu beginnen sei hier abermals auf den Prozesstag am Landesgericht in Wiener Neustadt verwiesen, wo vor der Zeugenbefragung durch die Verteidigung eine Zeugenbelehrung der Vorsitzenden stattfand, dass diese voreilige Antworten zu unterlassen hätten. Die Vorsitzende hätte vorher über die Zulässigkeit der Frage zu urteilen⁶⁰. Aufgrund dieser Umformulierung der Fragen durch die Vorsitzende drangen nur Fragen an den Zeugen, die auch der Vorsitzenden „genehm“ waren und es erübrigt sich zu sagen, dass so ein faires Verfahren nach den Grundsätzen der StPO und der internationalen Konventionen nicht gewährleistet sein kann. Besonders problematisch sind freilich solche Fälle in denen der Vorsitzende diese „Vorzensur“ nur einseitig gegen bestimmte Verfahrensparteien wahrnimmt und andere unbehelligt und unmittelbar das Fragerecht ausüben lässt.

Durch diese „Vorzensur“ durch den Vorsitzenden wird das unmittelbare Fragerecht der Verteidigung in ein mittelbares umgewandelt. Die Probleme dieser Art der Befragungsform sind bekannt: Die Frage verliert, selbst wenn sie sachlich und sprachlich unverändert weitergeleitet wird, an Frische und Überraschungseffekt. Durch die Wiederholung der Frage kann sich der Zeuge besser auf eine Frage einstellen und hat mehr Zeit sich eine passende Antwort zurechtzulegen⁶¹.

⁵⁸ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 461 Rz. 1207.

⁵⁹ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 461 Rz. 1208.

⁶⁰ Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.212.

⁶¹ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 624.

§249 Abs. 1 ermächtigt die Verteidigung „Fragen an jede zu vernehmende Person zu stellen“, während Abs. 2 den Vorsitzenden verpflichtet unzulässige Fragen zurückzuweisen und ihm das Ermessen einräumt unangemessene Fragen zu untersagen. Eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschrift kann nur zu dem Ergebnis kommen, dass eine „Vorzensur“ durch das Gericht nicht gestattet ist. Auch der Wortlaut der Norm gibt diesbezüglich keine Hinweise. Das Fragerecht steht dem Verteidiger daher immer selbst zu⁶².

Zwar obliegt die Leitung der Verhandlung der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden (§232), doch diese wird, bei Ausübung des Fragerechts, von §249 Abs. 2 beschränkt. Nur innerhalb dieser Schranken darf der Vorsitzende Einfluss auf das Fragerecht des Verteidigers nehmen. §249 Abs. 2 regelt bereits, welche Fragen der Vorsitzende zu unterbinden hat. Bewegt sich die Verteidigung mit ihren Fragen innerhalb der Grenzen des §249 Abs. 2 hat der Vorsitzende kein Recht mit Berufung auf seine Sachleitungsbefugnis die Fragen der Verteidigung einer „Vorzensur“ zu unterwerfen oder deren Fragerecht anderweitig zu „torpedieren“! „Umschlösse die Sachleitungsbefugnis das Recht jederzeitigen Eingreifens oder jeder jederzeitiger Beendigung der Befragung, würde es sich erübrigen, ein spezielles Beanstandungsrecht (§249 Abs.2) einzuräumen“⁶³.

Das Recht auf eine „Vorzensur“ durch den Vorsitzenden ist, wie eben erläutert, nicht durch dessen Sachleitungsbefugnis gedeckt. Auch an anderer Stelle räumt die StPO dem Vorsitzenden nicht ein solches Recht ein.

Auch wenn es in der Praxis leider manchmal nicht beachtet wird ist es herrschende Meinung⁶⁴, dass der Angeklagte beim Stellen seiner Fragen frei ist. Dem Angeklagten ist also ex lege ein unmittelbares Fragerecht einzuräumen.

Der Vorsitzende ist nur anzurufen, wenn es um die formelle Erteilung der Fragebefugnis geht, der Inhalt der Frage bedarf keiner weiteren Erlaubnis mehr. Es steht auch nicht in der Macht des Vorsitzenden, zu verlangen, dass ihm der Inhalt einer Frage, oder eines Schriftstückes aus dem einem Zeugen Vorhalte gemacht werden sollen, vorab mitgeteilt wird⁶⁵.

„Einzig und allein in dem Fall, dass der Fragende im Laufe der Befragung schon vorher sein Fragerecht missbraucht hat, kann der Vorsitzende, um weiterem Missbrauch vorzubeugen, verlangen, dass ihm weitere Fragen vorher mündlich oder schriftlich mitgeteilt werden“⁶⁶. Wobei dieses Recht eng auszulegen ist, es wohl bereits schwerwiegender Verstöße bedarf und diese auch weiterhin zu erwarten sind.

⁶² Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.214.

⁶³ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 619.

⁶⁴ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §240 Rz. 5.

⁶⁵ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 9.

⁶⁶ BGH, NStZ 1982, 158.

Die Verteidigung ist bei der Formulierung ihrer Fragen frei⁶⁷. Sie kann aber den Vorsitzenden bitten, für sie gewisse Fragen zu stellen. Dem Vorsitzenden steht es in diesem Fall frei dieser Bitte nachzukommen. Lehnt er dies ab, so hat er gleichzeitig den Angeklagten auf sein eigenes Fragerecht aufmerksam zu machen.

5. c) Zulässigkeit von Unterbrechungen während der Befragung

Unter diesem Punkt soll die Zulässigkeit von Unterbrechungen des Vorsitzenden während der Befragung durch die Verteidigung erörtert werden. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Vorsitzende sich in die Befragung des Verteidigers einschaltet und versucht dem Befragten bei unangenehmen Fragen „auf die Sprünge“ zu helfen, eigene Zwischenfragen stellt oder die Befragung sogar wieder ganz an sich zieht. Richter sind besonders anfällig solch ein Verhalten an den Tag zu legen, wenn die Verteidigung ein neues Beweisthema anschneidet, oder bei einem bereits durchgenommenen Thema weiter „nachbohrt“⁶⁸.

Die Auswirkungen solcher Unterbrechungen werden naturgemäß von den verschiedenen Berufsgruppen differenziert beurteilt. Die Wahrnehmungen dieser Störungen des Verteidigerfragerechts werden hauptsächlich von Verteidigern beklagt, während sie von Richtern und Staatsanwälten oft abgestritten werden. Die Gründe hierfür können darin liegen, dass einem erst dann bewusst wird wie störend eine ständige Unterbrechung des Gespräches sein kann, wenn man selbst der Betroffene ist. Auch von außerhalb des Gerichtssaales, in Alltagssituationen, weiß man wie schädlich sich Unterbrechungen auf die Entwicklung eines Gesprächsflusses auswirken können. Während solche „Unhöflichkeiten“ im Alltag, außer vielleicht persönlichem Unmut, in der Regel noch keine Folgen nach sich ziehen, kann im Strafprozess dadurch das Fragerecht und damit auch das Recht auf rechtliches Gehör eingeschränkt werden.

Bevor wir uns rechtlich dieser Thematik annähern, wird an dieser Stelle ein kurzer Exkurs in den Bereich der Kommunikationswissenschaften unternommen um zu erläutern, ob wirklich jede Form der Unterbrechung einer Befragung einen Nachteil darstellt, wie gewichtig die Eingriffe in die Verteidigerbefragung sein müssen um einen Störfaktor darzustellen, welche Rolle der Status des Unterbrochenen und der des Unterbrechenden spielt und schlussendlich wie sich die Unterbrechung durch den Vorsitzenden auf das Aussageverhalten der zu vernehmenden Person auswirkt.

Leider hält das Feld der Kommunikationswissenschaften in diesem Bereich keine ausführlichen Antworten parat. Es existieren zwar Studien über die Kommunikation im Gerichtsverfahren, diese haben aber nicht die Auswirkungen von Unterbrechungen zum

⁶⁷ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 240, Rz. 8.

⁶⁸ Hans Dahs, Handbuch des Strafverteidigers Rz. 488.

Thema. Untersuchungen der allgemeinen Soziolinguistik unterscheiden zwischen der „schädlichen“ Unterbrechung und anderen Formen der Einmischung die letztlich nicht stören sondern sich sogar positiv auf das Gespräch auswirken können. Diese sind der gescheiterte Unterbrechungsversuch, der überlappende Sprecherwechsel und die gesprächsfördernde Einflechtung. „Dieser Grenzziehung kann man in Bezug auf das Fragerecht nur skeptisch gegenüberstehen, da jeder Unterbrechungsversuch, jede „konstruktive Einflechtung“ und jedes kooperative Überlappen „in Verdacht“ steht, die Dominanz des vorfrageberechtigten Vorsitzenden zu unterstreichen und die zu vernehmende Person an die während der „primären Vernehmung“ bereits signalisierte Kooperationsbereitschaft zu erinnern“⁶⁹. Aufgrund der von vornherein nachteiligen Situation erst nach dem Vorsitzenden zu fragen ist es für die Verteidigung schon ungleich schwerer in Anwesenheit des Vorsitzenden einen eigenen „kommunikativen Zugang“ zum Zeugen zu finden. Wird der Verteidiger dann auch noch ständig unterbrochen wird seine Position als Gesprächspartner des Vernommenen zusätzlich geschwächt⁷⁰.

Deshalb gilt auch in der besser erforschten kriminalistischen Vernehmungslehre der Grundsatz, dass für eine effektive Vernehmung alle Störungen von außen, insbesondere Unterbrechungen, zu unterbleiben haben. Nur so ist ein bestmöglicher kommunikativer Zugang zu einem Zeugen gewährleistet. Dieser Ausflug in die Kommunikationswissenschaft kann mit der Erkenntnis beendet werden, dass jegliche Unterbrechung des Verteidigungsfragerechts durch den Vorsitzenden eine für die Gesprächsdynamik schädliche Entwicklung darstellt.

Bleibt man beim Wortlaut der StPO und betrachtet die Systematik der Bestimmungen der §§ 232 und 249 kann man nur zu dem oben unter Punkt 5. b) angeführten Ergebnis kommen. Die Ausübung des Fragerechts steht nur bezüglich der Rahmenbedingungen (z.B. Reihenfolge der Befragung, Ort der Befragung) unter der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden, ansonsten darf dieser nur unter den Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 in die laufende Befragung des Verteidigers eingreifen. Würde das Recht jederzeitigen Eingreifens von der Sachleitungsbefugnis gedeckt sein, würde sich ein eigenes Beanstandungsrecht, wie es in § 249 Abs. 2 der Fall ist, erübrigen. „Wenn sich der Fragende also innerhalb der in § 249 Abs. 2 abgesteckten Grenzen bewegt, er also sein Fragerecht ordnungsgemäß ausübt, darf der Vorsitzende die Befragung nicht unterbrechen“⁷¹. Diese Ansicht stellt die überwiegende Meinung der Lehre dar⁷². Auch ein Urteil des deutschen OLG Hamm teilt diese Überzeugung⁷³. Nachdem der Sitzungsvertreter der Staatswaltschaft zunächst sein Fragerecht ungenutzt lassen wollte, bestand er dann während der Befragung durch den

⁶⁹ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 625.

⁷⁰ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 625.

⁷¹ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 619.

⁷² Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.215;

Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 460 Rz. 1204;

Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 9.

⁷³ OLG Hamm, StV 1993, 462.

Verteidiger auf einmal doch auf sein Recht Fragen zu stellen. Der Vorsitzende gestattete es ihm und unterbrach somit die Befragung der Verteidigung. Das OLG Hamm sah darin einen Verstoß gegen § 240 Abs. 2 deutsche StPO.

Die Vertreter der Minderheitsmeinung⁷⁴ folgen der These, dass der Vorsitzende sehr wohl den Fragenden unterbrechen darf und er auch jederzeit selbst Fragen stellen kann. Auch der deutsche BGH (in Österreich existiert keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Problematik) schränkt in seiner Entscheidung⁷⁵ das Recht auf eine ununterbrochene Befragung stark ein. In dieser Entscheidung stellt der BGH klar, „dass es ein Recht des Verteidigers, eine einmal begonnene Zeugenbefragung ohne Unterbrechung fortzusetzen und zu Ende zu führen, nicht gibt.“ Es soll genügen, wenn die Verteidigung im späteren Verlauf des Verfahrens erneut Gelegenheit hat, ihre Fragen an den Zeugen zu stellen. Die Verteidigung hat also das Recht all ihre Fragen gestellt zu wissen, den Zeitpunkt dazu bestimmt nach dieser Entscheidung allerdings der Vorsitzende. Der Beginn, die Fortsetzung und das Ende der Befragung unterliegen danach der Verhandlungsleitungsbefugnis des Vorsitzenden gem. § 232.

Große Teile der Kommentarliteratur und Teile der Lehre sind wiederum der Meinung, dass dieser BGH-Beschluss jedoch nicht allgemein dem Vorsitzenden das Recht einräumt die Befragung wieder an sich zu ziehen sondern bloß eine mögliche Ausnahme aufzeigt, in der ein wichtiges Verfahrensereignis (in diesem Fall die Einlassung zur Sache eines Mitangeklagten) Vorrang vor dem ununterbrochenen Fragerecht der Verteidigung haben kann. Der Vorsitzende darf also das Fragerecht der Verteidigung nur stören, wenn eine den Vorrang begründende sachliche Rechtfertigung besteht.

Zu dieser Frage lassen sich also drei unterschiedliche Meinungen feststellen:

Während der überwiegende Teil der Lehre⁷⁶ jegliche Unterbrechung des Fragerechts nur unter der Maßgabe des §249 Abs. 2 duldet, billigt die Gegenansicht⁷⁷ dazu dem Vorsitzenden aufgrund seiner Verhandlungsleitungsbefugnis ein jederzeitiges Recht, die Verteidigung zu unterbrechen, zu. Während eine Mittelmeinung⁷⁸ diese Unterbrechung nur dann gestattet, wenn durch wichtiges Prozessgeschehen auch eine sachliche Rechtfertigung vorliegt.

Meines Erachtens ist der Meinung der Lehre zu folgen, da nur nach dieser Ansicht die besondere Beanstandungsbefugnis des §249 Abs. 2 Sinn macht. Würde man den anderen Ansichten folgen würde dieser Abs. 2 absolut überflüssig werden, da sich alle Befugnisse des Vorsitzenden aus der Verhandlungsleitungsbefugnis gem. §232 ableiten lassen. Es ist davon

⁷⁴ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 40.

⁷⁵ BGH, NStZ 1995, 143.

⁷⁶ Bertel/Venier, StPO, Rz. 438.

Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.215;

Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 619.

⁷⁷ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249, Rz. 40.

BGH, NStZ 1995, 143.

⁷⁸ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §240 Rz. 9.

auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst dem Vorsitzendem nicht mehr Rechte als in Abs. 2 einräumt, man kann diese auch nicht nachträglich durch Berufung auf die Verfahrensleitung konstruieren. „Die BGH–Entscheidung ist deshalb bei grammatischer, systematischer sowie bei historischer Auslegung gesetzeswidrig“⁷⁹.

Die Befürworter dieses absoluten Eingriffsrechts haben anscheinend selbst Probleme damit Gründe für ihre Ansicht zu finden. Die meisten Begründungen, wie auch das BGH – Urteil zu diesem Fall, sind nur wenig aufschlussreich⁸⁰. Widersprechende Literatur und auch das gegenstehende Urteil des OLG Hamm wird ignoriert.

Auch wenn der „Kompromiss“ auf eine den Vorrang begründende sachliche Berechtigung auf den ersten Blick vernünftig wirken mag, so ist es letztlich doch ein „Hineininterpretieren“ in einen Gesetzesraum, der aufgrund bereits vollständiger Regelung keiner Interpretation mehr bedarf. Die StPO erwähnt nichts dergleichen und es liegt keine „Lücke“ vor, in der eine „sachliche Berechtigung“ Platz fände. Außerdem kann die störende Wirkung einer Unterbrechung nicht durch eine nachträgliche Fortsetzung der Zeugenbefragung kompensiert werden. „Die Effekte der von der Verteidigung gesteuerten Gesprächsentwicklung werden gefährdet oder gar zerstört, wenn der Kommunikationsprozess von außen unterbrochen wird“⁸¹. Da die Lenkung der Gesprächssituation Teil des Fragerechtes ist wird dieses, als eines der wichtigsten Mittel eines Angeklagten seine Unschuld zu beweisen, verletzt. Im Strafprozess, in dem die Kernfrage ja die (Nicht-) Schuld des Angeklagten ist, gibt es wohl keinen Grund, der als Vorrang begründende sachliche Berechtigung wichtiger wäre, als die elementarsten Verteidigungsrechte eines Angeklagten. Aufgrund der besonderen Bedeutung des Fragerechtes ist auch diese Ansicht abzulehnen.

Im Ergebnis stellt jegliche Unterbrechung des prozessordnungsgemäß ausgeübten Befragungsvorganges durch den Vorsitzenden eine unzulässige Verletzung des Fragerechtes dar. Verteidiger sollten, entgegen der gängigen Praxis, hier entschieden auf ihr Recht auf eine ungestörte Befragung pochen. Oft genügt hier allein die Frage an den Vorsitzenden, ob dieser der Verteidigung etwa das Wort entzogen hat, um ihn auf diese Beschneidung des Fragerechtes aufmerksam zu machen⁸². Beeinträchtigt der Vorsitzende daraufhin weiter das Fragerecht der Verteidigung hat das Gericht darüber zu entscheiden.

⁷⁹ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 620.

⁸⁰ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 618.

⁸¹ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 460 Rz. 1203.

⁸² Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 460 Rz. 1205.

6. Praktische Aspekte des Befragungsvorganges

Nur weil eine Frage auch gestellt werden darf heißt das noch lange nicht, dass sie auch gestellt werden sollte. Das Ergebnis einer Befragung ergibt sich nicht nur aus den Wahrnehmungen, die die befragte Person gemacht hat, sondern ist zu einem großen Teil auch Produkt der Fragetechnik der Verteidigung. Somit können bei der Befragung desselben Zeugen durch unterschiedliche Personen, zwar im Kern nicht komplett unterschiedliche Aussagen entstehen, aber es kann zu erheblichen Unterschieden bezüglich Details, Glaubhaftigkeit des vom Zeugen Gesagten und anderen wichtigen Faktoren kommen. Diese Umstände sollten der Verteidigung immer bewusst sein und sie sollte dementsprechend alle Möglichkeiten nützen, um ein zufriedenstellendes Befragungsergebnis zu erzielen.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich dadurch, dass die Kommunikationssituation in den Gerichtssälen nur entfernt mit jener des Alltags vergleichbar ist. Der Befragte sieht sich hier durch zahlreiche Besonderheiten (streng formaler Ablauf der Verhandlung, das Wissen, sich mit einer Falschaussage strafbar zu machen, schwer verständliches „Juristendeutsch“, usw....) einer besonderen Stresssituation ausgesetzt. Hinzu kommt, dass die Verteidigung in der Praxis ihre Fragen meist zuletzt stellen darf (muss). Der Befragte, der schon ausführlich von Richter und Staatsanwalt befragt wurde, wird also bei abermaliger Befragung zunehmend mit mangelnder Kooperationsbereitschaft reagieren. Demgegenüber steht ein Jurist, der im Laufe seiner Ausbildung keine, nur unzureichende rhetorische oder psychologische Schulungen hatte. Ein guter Verteidiger sollte sich deshalb neben seiner juristischen Fachkenntnis auch psychologisches Grundverständnis und rhetorische Finesse aneignen.

Durch den letzten Platz in der Reihenfolge der Fragesteller und fehlender Teilnahmemöglichkeiten an Vernehmungen von Zeugen im Ermittlungsverfahren hat die Verteidigung von Anfang an eine geschwächte Position. „Die strukturell schwache Position kann die Verteidigung dadurch kompensieren, dass sie sich einen Informationsvorsprung verschafft, der Akteninhalt muss also zu jederzeit bekannt und abrufbar sein“⁸³.

Als Nächstes sollte vor jeder Befragung ein Befragungsziel festgelegt werden. Die Verteidigung muss hier den Kern der Aussage des Befragten (in weiten Grenzen) antizipieren. Je nachdem, ob damit gerechnet wird, ob vom Befragten Be – oder Entlastendes und Wahres oder Unwahres (hier ist auch zu unterscheiden ob er Unwahres bewusst aussagt oder einem Irrtum unterliegt) zu erwarten ist, muss das Ziel der Befragung festgelegt werden. Die Befragung sollte also nie „blind drauf los“ erfolgen.

Wird eine belastende Aussage erwartet, ist es oft Ziel der Verteidigung Glaubwürdigkeit und/oder Glaubhaftigkeit des Zeugen zu erschüttern. Bei der Befragung ist es dann Ziel, so

⁸³ Püschel, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 430.

viel Aussagestoff wie nur möglich zu bekommen⁸⁴. Je mehr der Befragte von sich gibt, umso größer ist die Chance ihn in Widersprüche zu verwickeln. Bei zu erwartenden entlastenden Aussagen kann das Ziel darin bestehen einfach nur eine entspannte Atmosphäre zu schaffen, in der der Befragte gerne seine entlastenden Antworten gibt. Das Ziel sollte realistisch festgelegt werden. Wenn man während der Befragung merkt, dass das Ziel nicht erreicht werden kann, soll dieses nach unten korrigiert werden, um einen „Totalausfall“ der Befragung zu verhindern.

Die Sinnhaftigkeit der Verwendung eines Fragenkatalogs ist umstritten. Der Vorteil, dass man alle wichtigen Fragen schon vorformuliert hat, wird meines Erachtens von dem Nachteil überwogen, dass man zu sehr an diesen Fragen „klebt“ und dadurch unflexibel wird. Die Ergebnisse von vorangegangenen Befragungen durch andere Prozessteilnehmer (Richter, Staatsanwalt und eines eventuell vorhandenen Nebenklägers) können selbst den am gefinkeltsten Fragenkatalog durcheinanderwirbeln⁸⁵. Man gerät dadurch erst recht aus dem Konzept. Besser ist es, sich nur in Stichwörtern die wichtigsten Punkte aufzuschreiben. Auch die frühere Aussage des Zeugen dabeizuhaben macht Sinn, da man im direkten Vergleich mögliche Widersprüche aufdecken kann.

Je nachdem welches Befragungsziel bezweckt wird, hat die Verteidigung ihre Fragetaktik danach auszurichten. „Egal ob eine konfrontative oder einfühlsame Befragung geplant ist, ein vorschneller aggressiver Vernehmungsstil oder das überhastete Aufzeigen von Ungereimtheiten in der Zeugenaussage ist kontraproduktiv“⁸⁶. Am Anfang empfiehlt sich auf jeden Fall höfliches Vorgehen. Ein Vorstellen und ein kurzes Fragen nach dem Befinden zu Beginn der Befragung könnte die Kooperationsbereitschaft des Zeugen für die weitere Befragung deutlich erhöhen. Der Befragte darf nicht das Gefühl bekommen funktionalisiert zu werden. Er sollte spüren, dass seine Aussagen wertgeschätzt werden. Dies kann gezeigt werden, indem Fragen immer an vorangegangene Antworten des Zeugen anknüpfen⁸⁷. Zur Wertschätzung des Zeugen gehört es, diesen auch ausreden zu lassen. „Da ein Befragter nicht immer alle Informationen auf Knopfdruck parat hat, sollte ihm in wichtigen Fragen ein kurzes Abschweifen vom Fragekern erlaubt sein, anstatt ihn sofort zu unterbrechen, da die Erfahrung zeigt, dass ein kurzes „Ausholen“ die Chance auf eine wahre Aussage erhöht“⁸⁸.

Wenn der Eindruck entsteht, mit einer allzu zahmen Befragung nicht ans Ziel zu kommen, kann zu einem härteren Vernehmungsstil gewechselt werden. Die Fragen können direkter und bohrender werden. Gerade einen lügenden Zeugen (der selbst wohl kaum seine Lügen gestehen wird) kann man nur entlarven, indem man auch bereits behandelte Sachverhalte unter leicht veränderten Gesichtspunkten wiederholt. In dieser Phase ist ein bestimmendes

⁸⁴ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 485 Rz. 1306.

⁸⁵ Hans Dahs, Handbuch des Strafverteidigers Rz. 494.

⁸⁶ Püschel, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 431.

⁸⁷ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 488 Rz. 1317.

⁸⁸ Folkers, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 342.

Verhalten erforderlich und die Verteidigung sollte besser einmal eine Rüge des Gerichts in Kauf nehmen als Fragen ungestellt zu lassen. In dieser Phase sollte sich auch die Möglichkeit der Ausübung eines Konformitätsdrucks zunutze gemacht werden. Durch das Autoritätsgefälle, das oft zwischen Frager und Befragtem herrscht, kann der Befragte dazu neigen sich dem Druck des Fragestellers zu beugen und eine angepasste Antwort zu geben.

Auch bei freundlicher Gesprächsführung sollte immer klar ersichtlich sein, dass der Verteidiger die Befragung leitet und nicht umgekehrt. Der Befragte hat seiner Aussage weder würdigende Elemente beizugeben noch soll ihn der Zweck der Frage interessieren. Das Fragerecht sollte selbstbewusst ausgeübt werden. „Ein „apologetischer Fragestil“, bei dem Fragen begründet oder durch vorweggenommene Erklärungen gerechtfertigt werden, ist grundsätzlich inopportun“⁸⁹.

Der juristischen Grundnatur widerstrebend sollten Fragen kurz und präzise gestellt werden⁹⁰. Lange Schachtelsätze und komplizierte Formulierungen sind kontraproduktiv. Bei der Formulierung der Fragen hat die Verteidigung alle Möglichkeiten. Von den „offenen“ Fragen (z.B. „Was haben Sie gemacht?“, „Wo waren Sie?“) über Alternativfragen (z.B. „War der Wagen rot oder blau (oder andersfarbig, um die Gefahr der Suggestivwirkung zu verringern)?“) bis hin zu „geschlossenen“ Fragen, die ein bloßes Ja oder Nein als Antwort zulassen. Bei offenen Fragen hat der Befragte einen sehr weiten Raum für Antwortmöglichkeiten und somit besteht die Gefahr, eine gänzlich unerwartete Antwort zu bekommen. Will die Verteidigung dieser Gefahr entgehen, sollte diese eine enge Frageführung anwenden. Auf eine Frage, die nur mit Ja oder Nein beantwortet werden kann, können keine überraschenden Antworten kommen. Dafür ist der Erkenntnisgewinn im Vergleich zu offenen Fragen geringer. Diese Fragetechnik wird besonders im anglo-amerikanischen Rechtsraum gerne eingesetzt.

Egal ob eine „enge“ oder „weite“ Frageführung praktiziert wird, ist es ratsam, sich „step by step“ an eine erhoffte Antwort heranzutasten. So werden dem Befragten mögliche Auswege, auf die er sich später berufen könnte, versperrt, ohne dass er noch selbst ahnt, worauf der Fragende hinaus möchte. Nichts ist schädlicher als eine voreilig gestellte Frage, die dem Zeugen den Sinn der „Kernfrage“ erahnen und ihn sich darauf einstellen lässt. Besonders in Fällen, in denen die Verteidigung nicht weiß was Sie bei einem Zeugen erwartet, die Möglichkeit auf eine eventuell entlastende Aussage des Zeugen aber dennoch nicht verpassen möchte, empfiehlt sich diese „Salamischeibchen Taktik“. Merkt der Verteidiger, dass die Befragung in die falsche Richtung geht kann er rechtzeitig abbrechen, ohne das die anderen Prozessbeteiligten vom Ziel der Befragung Verdacht schöpfen konnten⁹¹.

⁸⁹ Püschel, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 431.

⁹⁰ Folkers, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 342.

⁹¹ Püschel, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 433.

III. Begrenzung des Fragerechts gem §249 Abs. 2

1. Allgemein

Mit Beginn dieses Themenabschnittes begeben wir uns nun wieder zurück zu der in der Einleitung dieser Arbeit erwähnten Szene des Hollywoodfilmes in der die Richterin jegliche Fragen des Protagonisten zurückweist. Wäre die dortige Vorsitzende mit dem Wissen dieser Diplomarbeit ausgestattet gewesen, hätte sich Richard Gere eine ordentliche Portion Ärger mit der Justiz erspart.

Der Vorsitzende (gegebenenfalls auch das Gericht) steht hier vor einer schwierigen Frage. „Einerseits muss er dem Angeklagtem eine effektive Verteidigung zu ermöglichen, andererseits hat er zu verhindern, dass er eine Frage aufkommen lässt, die in Missbrauch des Fragerechtes nur darauf abzielt Aufsehen zu erregen, für irgendeine Einrichtung zu werben, einem Anderen eine Unannehmlichkeit zu bereiten, ihn insbesondere bloßzustellen oder sonst versucht einen Erfolg außerhalb des Strafverfahrens herbeizuführen“⁹².

So ist neben der Ermittlung der materiellen Wahrheit auch Zeugen-/Opferschutz ein erklärtes Ziel jeder modernen Strafprozessordnung. Der Zeuge ist mehr als ein bloßes Beweisobjekt⁹³. Er muss vor allzu belastenden Fragen geschützt werden. Wie später erläutert wird, hängt die Zulässigkeit einzelner Fragen auch immer von dem angeklagten Delikt ab. Das Opfer eines z.B. Sexualdelikts wird sich intime Fragen über sexuelle Gepflogenheiten eher gefallen lassen müssen als der Zeuge eines Diebstahls. Die Reichweite dieser Zurückweisungsbefugnis ist in der Praxis oft Gegenstand zeitintensiver Debatten zwischen dem Vorsitzenden und der Verteidigung. „Grundsätzlich kann gesagt werden, dass eine Frage, die sich ernsthaft um Aufklärung bemüht, ob man einem Zeugen Glauben schenken könne oder einem Sachverständigen, der die für das Gutachten erforderliche Erfahrung gesammelt hat, keinesfalls in Anwendung des § 249 Abs. 2 unterdrückt werden darf“⁹⁴. Vielmehr hat der Vorsitzende, der in unserem Rechtssystem an der Aufklärung der materiellen Wahrheit mitzuwirken hat dafür zu sorgen, dass Fragen, mögen sie auch anfangs (aus den unten näher angeführten Gründen) unerlaubt sein, in gültige Form gebracht werden, damit Sie schlussendlich doch noch zur Wahrheitsfindung beitragen können.

Die Beurteilung der Zulässigkeit von materiellen Fragen ist, wie bereits erörtert, kein Fall der Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden gem. §232. Ansonsten wäre ja §249 Abs. 2 jeglicher Daseinsberechtigung beraubt (siehe oben, Seite 24). Nur im Rahmen des §249 Abs. 2 darf der Vorsitzende das Fragerecht beschränken.

⁹² Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 8.

⁹³ Humborg, JR 66, S. 449.

⁹⁴ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 17.

Der Vorsitzende HAT also unzulässige Fragen zurückzuweisen, Fragen, die ihm sonst unangemessen erscheinen, MUSS er untersagen. Eine genaue Definition der Begriffe „unzulässig“ und „unangemessen“ nimmt die StPO nicht vor. Jedenfalls unzulässig sind Fragen, die prozessordnungswidrig sind. Im Detail dazu später.

Die herrschende Meinung sieht Fragen zum Prozessgegenstand und damit zur Schuldfrage, zur Sanktionsfindung, zur Frage des Widerrufs einer bedingten Nachsicht oder bedingten Entlassung, sowie zu den Grundlagen von Ersatzansprüchen, im Fall eines Privatbeteiligtenanschlusses, als zulässig an⁹⁵. Im Allgemeinen kann man sagen dass Fragen, die also in keinem Verhältnis mit dem Prozessgegenstand stehen und/oder gegen Beweiserhebungsverbote verstoßen, unzulässig sind. Unangemessen ist eine Frage auch dann, wenn sie zwar den Prozessgegenstand betrifft, aber in ungehöriger Art und Weise (z.B. in Form von Beschimpfungen) vorgebracht wird.

Eine sinnvolle Ausnahme ergibt sich dahingehend, dass Fragen, die die Grenzen des angeklagten Prozessgegenstandes überschreiten, von der Praxis auch dann zugelassen werden, wenn sich der Angeklagte neuen Anschuldigungen gegenüber sieht, die nach § 263 Abs. 1 Grund für eine Anklageausdehnung sein könnten. „Dies entspricht der Prozessökonomie, wenn es darum geht, über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Anklageausdehnung Klarheit zu gewinnen, ehe allenfalls vorschnell ausgedehnt wird“⁹⁶.

Die StPO stellt hier bereits klar, dass dem Vorsitzenden bei seiner Entscheidung ob er eine unzulässige Frage zurückweist, kein Ermessen zukommt. Er ist gezwungen jede unzulässige Frage zurückzuweisen. Ein Ermessen kommt ihm allerdings bei der Entscheidung über die Zulässigkeit unangemessener Fragen zu. Er kann diese, wenn sie der Erforschung der Wahrheit dienen, nach freier Überzeugung sowohl zulassen als auch untersagen.

Im Vergleich zur österreichischen StPO verwendet die deutsche StPO die Worte „ungeeignet“ und „nicht zur Sache gehörig“⁹⁷. Nur Fragen, die unter eine dieser Kategorien zu subsumieren sind dürfen, in der BRD zurückgewiesen werden. Beide sind unter den Oberbegriff der „Unzulässigkeit“ subsumierbar⁹⁸ und der Vorsitzende hat, im Gegensatz zur Rechtslage in Österreich, in beiden Fällen ein Ermessen bei der Entscheidung über die Zulässigkeit („kann zurückweisen“).

Die Unterscheidung zwischen den deutschen „ungeeignet“, „nicht zur Sache gehörig“ und den österreichischen Begriffen „unzulässig“ und „unangemessen“ kann im Detail Schwierigkeiten bereiten und ist auch in der Literatur nicht einheitlich geklärt. So werden z.B. „Fragen, die mit der Anklage offensichtlich und unzweifelhaft nichts zu tun haben“,

⁹⁵ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 34.

⁹⁶ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 36.

⁹⁷ § 241 Abs. 2 deutsche StPO.

⁹⁸ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 7.

teilweise als unangemessene Fragen angesehen⁹⁹, während andere¹⁰⁰ diese unter die der Unzulässigkeit subsumieren. Der zweitgenannten Ansicht ist Recht zu geben, da „Fragen, die in keiner Beziehung zum Prozessgegenstand stehen oder erkennbar verfahrensfremden Zwecken dienen sollen“ auch in Deutschland „nicht zur Sache gehören“¹⁰¹ – und somit einen Unterfall der Unzulässigkeit bilden. Im Einzelfall kann es auch vorkommen, dass eine Frage sowohl das Kriterium der Unzulässigkeit erfüllt als auch als unangemessen angesehen werden kann. Die Unterscheidung ist in Österreich insofern relevant, da dem Vorsitzenden bei der Frage, ob er unangemessene Fragen untersagt oder zulässt, ein Ermessen zukommt während er unzulässige Fragen immer zurückzuweisen HAT.

2. Relevanz der Fragen und Kontradiktorietät

Obwohl es leider immer wieder vorkommt, herrscht kein Zweifel darüber, dass es dem Gericht nicht gestattet ist, vorab die Relevanz einer Frage zu beurteilen und sie beim Fehlen dieser zu unterbinden¹⁰². Wie in den nachfolgenden Kapiteln erläutert, können Fragen nur bei Unzulässigkeit oder Unangemessenheit untersagt werden. „Schon in früheren Zeiten der StPO wurde darauf Wert gelegt, dass man die Relevanz einer Frage nicht unter dem Deckmantel der Ungeeignetheit als unzulässig beurteilen könne“¹⁰³. Die StPO zielt vom Wortlaut ganz klar nicht auf die Relevanz einer Frage ab. Wer wäre auch geeignet diese zu beurteilen?

Leider muss auch hier der in dieser Arbeit bereits kritisierte Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt als negatives Beispiel angeführt werden. Die Richterin beurteilte die Relevanz von Fragen und stützte dieses Handeln auf § 154 der besagt, dass sich die Aussagepflicht von Zeugen nur auf Wahrnehmungen bezieht die „zur Aufklärung der Straftat wesentlich sind oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffen“. Diese Ansicht würde aber dem Konzept der StPO widersprechen, wie folgende Gedanken aufzeigen möchten:

Im System der StPO ist der Richter nicht nur „Entscheider“ am Ende der Verhandlung sondern bereits von Anfang an selbst mit der Ermittlung der materiellen Wahrheit betraut. Gem. § 3 hat das Gericht die Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen, die für die Beurteilung der Tat von Bedeutung, also relevant sind, aufzuklären. Als effektives Mittel zur Wahrheitsforschung hat das auch für die Vernehmung und anschließende Befragung durch den Vorsitzenden zu gelten. Alle Fragen, die das Gericht als relevant für die Aufklärung erachtet, hat es selbst zu stellen, ansonsten würde es die Aufklärungspflicht verletzen. „Bei dieser Entscheidung hat es nicht nur das Recht die Beweisbedürftigkeit, auch die

⁹⁹ Bertel/Venier, StPO, Rz. 438.

¹⁰⁰ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 34.

¹⁰¹ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 7.

¹⁰² BGH, NStZ 1984, 133.

¹⁰³ Glaser, Handbuch des Strafprozesses Band 1, S. 442.

Beweiseignung – in Grenzen – zu antizipieren und die eigene Perspektive zugrundelegen, dies ist vielmehr erkenntnistheoretisch völlig unumgänglich¹⁰⁴. Würde man das dem Gericht nicht zugestehen müsste es ja ansonsten rein theoretisch „Gott und die Welt“ laden. Das Gericht ist also bereits hier gezwungen eine Entscheidung zu treffen ob es eine Frage für relevant hält (und sie dann auch selbst stellen muss) oder eben nicht.

Bei dieser Entscheidung hat sich der Vorsitzende aber bereits zwangsläufig eine Meinung über den Fall gebildet - durch vorheriges Aktenstudium, visuelle Eindrücke usw. Derartige nicht steuerbare Gedankenprozesse finden in jedem Gehirn statt und lassen sich daher auch bei Richtern, mögen sie sich noch so sehr um unparteiische Haltung bemühen, nicht neutralisieren. Das können sie auch gar nicht. Da der Weg zu einer einem Urteil nur über einen Sachverhalt und dazu aufgestellte Hypothesen führt. „Eine Hypothese ist die vorläufige Favorisierung einer Alternative, die vom Individuum als plausible Lösung der Ausgangsfrage aufgenommen wird, aber der weiteren Bestätigung bedarf“¹⁰⁵. Sobald einmal eine Hypothese gebildet wurde werden Informationen, ganz unbewusst, unterschiedlich beurteilt. Daten, die für die Richtigkeit der Hypothese sprechen, wird höhere Relevanz zugemessen als hypothesenkonträren Informationen. Dieses Verhalten wird als „Konservatismus-Effekt“ und „Inertia-Effekt“ beschrieben. Tendiert das Gericht dazu zu glauben, dass der Angeklagte schuldig ist, wird es Informationen die für die Schuld des Angeklagten sprechen, eine höhere Wichtigkeit zumessen als Informationen die für dessen Unschuld stehen¹⁰⁶.

Um dieser selektiven Informationsaufnahme entgegenzuwirken, bedarf es im Verfahren der Kontradiktorität als Gegenpol. Ein Verteidiger schätzt aufgrund seiner über den Fall bereits unbewusst gemachten Hypothese die Relevanz einer Frage gänzlich anders ein als das Gericht oder die Staatsanwaltschaft. Die Kontradiktorität soll also sicherstellen, dass das Verfahren nicht nur aus einer Perspektive geführt wird. Informationen aus vorangegangenen Befragungen können kritisch hinterfragt und Widersprüche aufgezeigt werden. „Sie fordert ihrer Natur nach, dass den gegeneinander verhandelnden Parteien gleiches Recht und gleiche Möglichkeiten auf ein Urteil einzuwirken geboten werden müsse“¹⁰⁷. Wichtige Werkzeuge dazu sind das Beweisantragsrecht und eben ein direktes, unmittelbares Fragerecht. Alle Parteien haben die Möglichkeit, ihre Sicht der Dinge darzulegen und dadurch den anderen, für bisher durch selektive Informationsaufnahme verschlossene Denkansätze, die „Augen zu öffnen“. „Dem Recht auf Verteidigung ist es daher notwendigerweise immanent, dass seine – ganz andere – Perspektive (oder Hypothese) erkenntnisleitend sein muss“¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Velten, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt, JSt 6/2010, S.214.

¹⁰⁵ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 622.

¹⁰⁶ Degener, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem. § 240 Abs.2 StPO, StV 11/2002, S. 622.

¹⁰⁷ Glaser, Handbuch des Strafprozesses Band 1, S. 239.

¹⁰⁸ Velten, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt, JSt 6/2010, S.215.

Der Fragesteller selbst entscheidet, ob eine Frage relevant ist oder nicht. Hätte das Gericht die Kompetenz zur Entscheidung über die Relevanz einer Frage und erfüllt es seine Aufklärungspflicht gewissenhaft (Stellung aller relevanten Frage) hätte das zur Folge, dass keine anderen Fragen mehr gestellt werden dürfen (da dieses nur mehr irrelevant für das Gericht sein können). In diesem Fall wäre das Fragerecht der Verteidigung von vornherein auf Fälle der Verletzung der Aufklärungspflicht des Gerichts beschränkt“. Dies kann nicht im Sinne der StPO sein. „Ein ergänzendes Fragerecht kann nur seine Berechtigung haben wenn Fragen gestellt werden dürfen, die das Gericht trotz Wahrung seiner Aufklärungspflicht nicht gestellt hat, weil es eben deren Relevanz anders einschätzte“¹⁰⁹. Es ist der Verteidigung sinnvollerweise also zu gestatten selbst darüber zu entscheiden, ob eine Frage relevant ist und gestellt werden sollte oder nicht. Das Gericht hat die Relevanz einer Frage nicht zu beurteilen.

3. Unzulässige Fragen

3.a) Bereits beantwortete Fragen

I. 1) Die Herrschende Meinung hierzu zeigt sich wie folgt : „Hat die zu befragende Person eine Frage bereits klar, erschöpfend und widerspruchsfrei beantwortet ist eine Wiederholung der Frage in dieser konkreten Form nicht mehr zulässig, da sie ja zur Erforschung der materiellen Wahrheit nichts mehr beitragen kann“¹¹⁰. Ändert sich hingegen die Rolle des Befragten im Prozess, kann eine Frage allerdings an die zu befragende Person in ihrer neuen Prozessstellung abermals gestellt werden. Eine Frage, die einem Zeugen gestellt wurde, kann diesem also, wenn er im späteren Prozessverlauf als Beschuldigter befragt wird, auch in einer identischen Form erneut gestellt werden. Der Grund liegt darin, dass sich die Rahmenumstände (Wahrheitspflicht!) für die betreffende Person geändert haben und unter diesen Umständen möglicherweise eine andere Antwort zu erwarten ist.

Keine Rolle spielt wer eine Frage bereits gestellt hat, es geht um die Beantwortung der Frage an sich. Hat die Anklage z.B. bereits eine Frage gestellt darf diese von der Verteidigung in dieser konkreten Form nicht erneut gestellt werden¹¹¹.

Wiederholungsfragen sind auch zulässig, sobald neue Erkenntnisse im Prozess zum Vorschein gekommen sind (etwa durch Aussagen anderer Beweispersonen), diese eine

¹⁰⁹ Velten, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt, JSt 6/2010, S.215.

¹¹⁰ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 10; Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 39.

¹¹¹ OLG Hamm, StV. 1993 S. 462.

Antwort unter neuem Licht erscheinen lassen, oder eine Konkretisierung der Antwort notwendig machen. Die Rechtsprechung sieht auch eine konkretisierte Frage, die inhaltlich dasselbe erfragen möchte wie eine bereits zuvor in allgemeiner Form gestellte Frage, als zulässig an¹¹². Der BGH sah z.B. die Frage ob eine Frau aufgrund von Ehescheidungsangelegenheiten Streit mit dem Angeklagten hatte als zulässig an, obwohl diese Frau auf eine vorherige Frage bereits festgestellt hatte, dass Sie mit dem Angeklagten keinen Streit hatte.

I. 2) Eine Gegenmeinung ist der Ansicht, dass alle Arten von Wiederholungsfragen zulässig sind, da Sie der Prüfung der Aussagenkonstanz dienen und dadurch ein wichtiges Mittel zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit eines Befragten sind¹¹³. Dazu sei festgestellt, „dass die aussagepsychologischen Maßstäbe zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen einen großen Wert auf die Konstanz von Aussagen legen“¹¹⁴. Je öfter man einem Zeugen eine Aussage wiederholen lässt (am besten auch aus verschiedenen Perspektiven) desto leichter werden (mögliche) Mängel in dessen Aussage aufgedeckt, da bei einer unwahren Geschichte der Zeuge sich immer wieder neu seine „Realität zurechtlegen“ muss und sich so in Fehler verstricken kann.

Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass ein Recht auf Nachbefragung besteht wenn im Prozessverlauf klar wird, dass die Aussage des Befragten falsch, unvollständig oder widersprüchlich ist. Die Mangelhaftigkeit der Aussage muss hierbei nicht offenkundig sein (das wäre weder für die Prozessökonomie noch für die Wahrheitsermittlung von Vorteil). Es genügt, wenn objektiv erkennbare Widersprüchlichkeiten oder Verdachtsmomente darauf hinweisen, dass die Aussage Mängel aufweist. Ob die Aussage bewusst falsch, unvollständig oder widersprüchlich getätigt wurde spielt dabei keine Rolle. Durch eine Wiederholung der Frage wird dem Zeugen die Möglichkeit gegeben seine Aussage zu berichtigen. Dadurch wird nicht nur die Wahrheit ans Licht gebracht, dem Zeugen wird auch die Möglichkeit eingeräumt durch tätige Reue straffrei zu bleiben. Das Erkennen der Mangelhaftigkeit einer getätigten Aussage, wird also wie eine neu aufgetauchte Prozesstatsache beurteilt und rechtfertigt somit eine Überprüfung der Aussage durch Wiederholungsfragen¹¹⁵.

In der Praxis kommt es in den Gerichtssälen oft zu Wiederholungsfragen indem schon behandelte Fragen um eine neue Kleinigkeit erweitert werden und somit der Vorwurf einer Wiederholungsfrage umgangen wird.

Da oberstes Ziel des Beweisverfahrens die Erforschung der materiellen Wahrheit sein sollte besteht kein Grund, Wiederholungsfragen, die gerade ganz essentiell zur Aufdeckung dieser beitragen, nur unter so restriktiven Bedingungen zuzulassen. Mit ihrer strengen Haltung in dieser Sache verzichten hier ein Großteil der Lehre und die Rechtsprechung hier unter dem

¹¹² BGH, NStZ 1981, 71.

¹¹³ Siehe den Prozessbericht von Velten im JSt 6/2010, S.215.

¹¹⁴ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 464 Rz. 1221.

¹¹⁵ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 103.

Deckmantel der Verfahrenszügigkeit auf ein psychologisch wichtiges Mittel zur Wahrheitsforschung. Solange Wiederholungsfragen nicht bewusst eingesetzt werden um das Verfahren zu stören, sondern die Verteidigung ernsthaft versucht dadurch die Wahrheit zu erforschen, sind Wiederholungsfragen als zulässig anzusehen.

3. b) Fragen im Schutzbereich des § 161 Abs. 3 Satz 2 StPO

I.) Fragen nach Vorstrafen bzw. Fragen, die den höchstpersönlichen Lebensbereich des Zeugen betreffen

§ 161 Abs. 3 hat zum Inhalt, dass „Fragen nach allfälligen strafgerichtlichen Verfahren gegen den Zeugen und deren Ausgang sowie Fragen nach Umständen, die den höchstpersönlichen Lebensbereich des Zeugen betreffen nicht gestellt werden dürfen, es sei denn, dass dies nach den besonderen Umständen des Falles unerlässlich ist“. Der Sinn dieser Vorschrift liegt darin, den Zeugen vor bloßstellenden Fragen zu schützen. Trotz seiner Mitwirkungspflichten soll die Ehre des Zeugen geschützt und er angemessen behandelt werden. Die Ermittlung der materiellen Wahrheit und nicht die Erniedrigung des Zeugen soll das Ziel jeder Befragung sein. Fragen, die in diesen Schutzbereich fallen, sind jedoch nicht automatisch unzulässig. Wird die Beantwortung der Frage als unerlässlich angesehen, hat der Zeuge die Frage trotz Eingriff in seine Privatsphäre zu beantworten. Hier wird das Geheimhaltungsinteresse des Zeugen gegen das gerichtliche Aufklärungsinteresse abgewogen¹¹⁶. Ist es unmöglich festzustellen welches Interesse überwiegt, geht die Pflicht zur Aufklärung der Wahrheit vor¹¹⁷.

„Unerlässlich ist eine Frage dann, wenn ohne sie die Wahrheit nicht aufgeklärt werden könnte, wenn sie also erheblich, das heißt zum Beweis des Tatvorwurfs erforderlich ist; dies erfasst auch die Prüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen, wenn dessen Bekundungen zum Tatnachweis erforderlich sind“¹¹⁸. Einer Frage ist jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn Sie für die Beurteilung, ob der Angeklagte sich schuldig im Sinne der Anklage gemacht hat, ohne Bedeutung ist¹¹⁹.

Nur in diesem Ausnahmefall lässt die Verfassung Eingriffe in die Grundrechte eines Zeugen gelten. Da besonders die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in der Praxis eine große Rolle spielt werden Fragen, auch wenn sie die persönlichen Lebensumstände des Zeugen betreffen, als zulässig angesehen, sofern sie auch nur entfernt auf die gerichtliche Würdigung Einfluss haben können¹²⁰. Somit wird der Zeugenschutz, den diese Vorschrift geben sollte, besonders in Fällen, in denen keine anderen Beweismittel zur Verfügung stehen und die

¹¹⁶ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 462 Rz. 1211.

¹¹⁷ BGHSt, **13** 252; **21** 335.

¹¹⁸ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 107.

¹¹⁹ BGH, NJW 1959, 2075.

¹²⁰ BGH, NJW 1959, 2075.

Glaubwürdigkeit der Zeugen eine noch größere Bedeutung spielt (was oft bei Sexualdelikten der Fall ist), stark ausgehöhlt. Es gibt meines Erachtens in solchen Fällen aber keine sinnvolle Alternative als dem Zeugen (der bei Sexualstraftaten fast immer auch Opfer ist), auch wenn es ihm schwerfällt, intime, persönliche Fragen zu stellen. Ohne diese Aussagen würde eine Verurteilung in vielen Fällen schwieriger, wenn nicht gar unmöglich werden. „Außerdem wäre es ein Fehlschluss bei der Gewichtung nur einseitig von Täter/Opferverhältnis auszugehen, denn ob der fragende Angeklagte Täter oder ein in das Verfahren verstrickter Unschuldiger ist, soll ja erst die Beweisaufnahme klären“¹²¹.

Hat eine Frage die bloße Erforschung eines Umstandes zum Ziel, bei dessen Vorliegen ein Tatbestandsmerkmal wahrscheinlich wäre, kann auch diese zum Beweis des Tatvorwurfs erforderlich und somit unerlässlich sein. Eine Frage nach solchen Indizien (= Hilfstatsachen) wäre etwa die Frage: „Sind Sie Mitglied der Sekte X?“ an einen des Einbruchs in ein Gebäude dieser Sekte X verdächtigen Mann, der beim Einbruch laut hörbar seine Abneigung gegen diese Glaubensgemeinschaft kundtat. Die Mitgliedschaft bei der Sekte X wäre ein Indiz dafür, dass es sich bei der über diese Organisation schimpfenden Person nicht um den Angeklagten handle.

Das Kriterium der Unerlässlichkeit der Beantwortung einer Frage ist auch gegeben, wenn es nicht um die Feststellung einzelner Tatbestandsmerkmale allein sondern um Fragen, die die bloße Strafzumessung betreffen, geht. Das folgt daraus, dass Kriterien der Strafzumessung, auch wenn diese nicht zum engeren Tatnachweis gehören, trotzdem zwingender Bestandteil eines jeden Strafausspruches sind.

3. b) I. Fragen nach Vorstrafen

Bei Fragen nach Vorstrafen geht es in der Praxis meist darum die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu zerstören. Hierbei geht es nicht nur um Vorstrafen aufgrund von Aussagedelikten. Hat ein Zeuge bereits mehrere Vorstrafen aufgrund von Delikten gegenüber bestimmten Rechtsgütern, kann dies ein Hinweis auf eine grundsätzliche Einstellung eines Zeugen sein, die sich, im Zusammenhang mit diesen Delikten, auch im Umgang mit der Wahrheit niederschlägt.

Da die Beurteilung der „Unerlässlichkeit“ einer Frage nach Vorstrafen im Grunde erst durch die Beantwortung derselben geklärt werden kann ist kein Fall denkbar, wo die Frage von vornherein unzulässig wäre. Erst nachdem bekannt ist ob und welche Vorstrafe ein Zeuge zu verantworten hat kann beurteilt werden ob sich das auf dessen Glaubwürdigkeit auswirkt und die Frage somit „unerlässlich“ ist.

¹²¹ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 165.

Unter die Frage nach Vorstrafen fallen nur bereits rechtskräftig gewordene Verurteilungen. Würde ein Gericht für die Prüfung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen noch nicht in Rechtskraft erwachsene Urteile mit einfließen lassen, bestünde die Gefahr, dass das Gericht aufgrund solcher Urteile einem Zeugen keinen Glauben schenkt obwohl dieser nachträglich von seinen Vorwürfen freigesprochen wird, er also nie eine „richtige“ Vorstrafe hatte. „Ein auf derartige Vermutungen gestütztes Urteil wäre im Rechtsmittelverfahren wegen Lückenhaftigkeit der Beweiswürdigung und Verstoß gegen die Unschuldsvermutung angreifbar“¹²².

Begangene Ordnungswidrigkeiten bleiben bei der Frage nach Vorstrafen außer Acht. Eine „Ordnungswidrigkeit“ ist schon rein vom Wortlaut her keine Strafe. Der geringe Unrechtsgehalt, der diesen Taten innewohnt, ist nicht geeignet, um negative Schlüsse über eine Person zu begründen oder deren Glaubwürdigkeit als erschüttert anzusehen.

3. b) II. Fragen nach Umständen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich

In den höchstpersönlichen Lebensbereich fallen Fragen, die Umstände der Privat- oder Intimsphäre zum Thema haben. Diese Bereiche sind geschützt durch den im Verfassungsrang stehenden §1 Abs. 1 Datenschutzgesetz und Art. 8 EMRK. Neben § 161 Abs. 3 Satz 2 (der das Stellen von Fragen, die Umstände aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich betreffen nur im Fall der Unerlässlichkeit erlaubt) räumt § 158 Abs. 1 Z. 3 der befragten Person ein Antwortverweigerungsrecht ein, im Falle dessen, dass sie Umstände aus ihrem oder dem höchstpersönlichen Lebensbereich einer anderen Person zu offenbaren hätten. Analog zu § 161 Abs. 3 Satz 2 kann diese Person aber gem. § 158 Abs. 2 trotz Weigerung zur Aussage verpflichtet werden, wenn „diese wegen der besonderen Bedeutung ihrer Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist“.

Privatsphäre bezeichnet den „nichtöffentlichen Bereich, in dem ein Mensch unbehelligt von äußeren Einflüssen sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wahrnimmt“¹²³. Es gibt Bereiche in denen Privatsphäre auch in der Öffentlichkeit bestehen kann.

In die Privatsphäre fallen: private Eigenschaften und Vorlieben sowie politische, religiöse und weltanschauliche Einstellungen.

Noch enger ist die *Intimsphäre*. Diese erfasst die „innere Gefühls- und Gedankenwelt einer Person“¹²⁴. Die Rechtsprechung subsumiert hier folgerichtig auch deren äußerliche Erscheinungsformen - den Gesundheitszustand und das Sexualleben - darunter¹²⁵.

¹²² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 113.

¹²³ https://de.wikipedia.org/wiki/Privatsph%C3%A4re#cite_note-1.

In die Intimsphäre fallen: Tagebucheinträge (da sie die schriftliche Form der Gedankenwelt darstellen), sexuelle Aktivitäten, gesundheitliche Aspekte sowohl physischer als auch psychischer Natur (die Frage „Sind Sie Bettnässer?“ würde darunter fallen).

Der Richter hat bei seiner Entscheidung über die Zulässigkeit einer Frage die Aspekte der berührten Sphäre und der Wahrheitsermittlung sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Die Grenzen können sich im Einzelfall stark verschieben. Die Anforderungen, eine Frage nach einer Depression zu stellen, werden höher sein als die Frage ob jemand unter einer Heuallergie leidet. Eine im Regelfall unzulässige Frage nach der Häufigkeit des Geschlechtsverkehrs an eine Zeugin könnte, sofern Prozessthema die erzwungene Ausübung des Beischlafs ist, nicht nur erlaubt sein sondern auch um die intimsten Details der die die Tat ausmachenden sexuellen Begegnung erweitert werden. „Von der Zeugin behauptete Ungewöhnlichkeiten oder Widerwilligkeiten lassen sich in ihrer Glaubhaftigkeit erst dann aufklären, wenn auf der anderen Seite der Maßstab der Üblichkeit bei der Zeugin erhellt werden kann“¹²⁶. In extremen Fällen kann die (Rest)Intimsphäre noch dadurch gewahrt werden, bei Beantwortung der Fragen die Öffentlichkeit auszuschließen.

Das Gericht hat hier also einen Balanceakt zu bewältigen zwischen Erforschung der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Zeugenschutzes, bei der zumeist eine entsprechende Schiefelage zuungunsten des Zeugenschutzes festzustellen ist.

3. c) Fragen, die versuchen auf die freie Willensbildung beim Zeugen Einfluss zu nehmen

Es ist ein Grundprinzip der StPO, dass während eines Verfahrens die Würde des Beschuldigten als auch anderer in das Verfahren involvierter Personen, wie Zeugen, gewahrt werden muss. Verfahrensbeteiligte sollen nicht zum bloßen Verfahrensobjekt degradiert werden.

Bereits im 1. Hauptstück der StPO wird die freie Willensbetätigung von § 7 Abs. 2 geschützt. § 164 Abs. 4, der die Vernehmung des Beschuldigten regelt, konkretisiert, dass „weder Versprechungen oder Vorspiegelungen noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden dürfen, um den Beschuldigten zu einem Geständnis oder anderen Angaben zu bewegen. Die Freiheit seiner Willensentschließung und seiner Willensbetätigung sowie sein Erinnerungsvermögen und seine Einsichtsfähigkeit dürfen durch keinerlei Maßnahmen oder gar Eingriffe in seine körperliche Integrität beeinträchtigt werden.“ Aussagen, die auf diese Art und Weise zustande kommen unterliegen einem absoluten Beweisverwertungsverbot, d. h., sie dürfen (zum Nachteil des Beschuldigten) nicht als Beweis verwendet werden.

¹²⁴ <https://de.wikipedia.org/wiki/Intimsph%C3%A4re>.

¹²⁵ OGH, 4Ob261/14g.

¹²⁶ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 462 Rz. 1213.

Wie oben bereits erläutert¹²⁷ ist die Vernehmung aber vom Thema dieser Arbeit, des FRAGerechts der Verteidigung, zu unterscheiden. Gelten diese strengen Beweisverbote auch bei der Befragung eines Zeugen durch die Verteidigung?

§ 166 Abs. 1 unterscheidet nicht, ob es sich um eine Vernehmung oder Befragung handelt, sondern zielt allein darauf ab, Aussagen (von Beschuldigten, Zeugen und Mitangeklagten), die unter Folter (Z. 1) oder durch unerlaubte Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch unzulässige Vernehmungsmethoden, soweit diese fundamentale Verfahrensgrundsätze verletzen und deren Ausschluss zur Wiedergutmachung dieser Verletzung unerlässlich ist, zustande gekommen sind (Z. 2) zu unterbinden. Gem. § 166 Abs. 2 sind solche Aussagen nichtig. Auch aufgrund der verfassungsmäßigen Verankerung von Bestimmungen, die eine Behandlung unter Achtung der Menschenwürde und ein Verbot der Folter fordern¹²⁸ ist klar anzunehmen, dass auch über jeder Befragung von Zeugen das Damoklesschwert des § 166 Abs. 2 hängen sollte. Fragen, die gegen § 166 verstoßen als unzulässig anzusehen entspricht auch der Ansicht der herrschenden Meinung¹²⁹. Dabei sollte es auch keine Rolle spielen ob die Aussagen zum Vor – oder Nachteil des Beschuldigten gemacht wurden oder ob die Person, die das Opfer verbotener Verhörmethoden wird, seine Zustimmung erteilt (egal ob im Vorhinein oder nachträglich). Da wir im Rechtsstaat (glauben) die dunklen Kapitel der Wahrheitserforschung hinter uns gelassen (zu) haben, sollten auf verbotene Art zustande gekommene Aussagen auf jeden Fall nicht als Beweis verwertet werden dürfen.

All diese Überlegungen wurden vor dem Hintergrund gemacht, dass durch die bloße Ausübung des Fragerechtes auch auf die Freiheit der Willensentschließung eingewirkt werden kann. Diese Ansicht stellt sich nach genauerer Betrachtung als verfehlt dar.

Genauso wie die Vernehmung zielt auch das Fragerecht auf das Herbeiführen einer Antwort ab. Der Unterschied zur Vernehmung besteht darin, dass beim Fragerecht einziges Mittel zur Gewinnung einer Aussage das Stellen einer Frage ist¹³⁰.

Der Begriff der Vernehmung ist im Gegensatz dazu viel weiter gefasst und definiert sich als das „Herbeiführen von Aussagen durch Staatsorgane“¹³¹. Dieses allgemeine Herbeiführen umfasst natürlich auch das Stellen von Fragen, geht aber darüber hinaus und schließt auch physische/psychische Gewalt sowie die Verabreichung von Mitteln mit ein. Das alles könnten, wenn auch verboten, Formen einer Vernehmung sein.

„Hingegen kann das Stellen einer Frage als solches weder misshandeln, noch ermüden oder einen körperlichen Eingriff darstellen“¹³². Wenn man, so wie es diese Arbeit tut, einen

¹²⁷ Siehe Seite 11 dieser Arbeit.

¹²⁸ Art. 1 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit sowie Art. 3 MRK.

¹²⁹ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 11; Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 16.

¹³⁰ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 117.

¹³¹ BGHSt, 17 14; 17 19.

¹³² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 117.

materiellen Fragebegriff vertritt¹³³, können verbotene Verhörformen allenfalls Rahmenercheinungen einer Befragung sein. Beispielhaft sei hier eine ununterbrochene, übermäßig lange Befragungssituation erwähnt oder eine Befragung bei der der Befragte unangenehm hohen Temperaturen aufgrund eines direkt neben ihm aufgestellten Heizstrahlers ausgesetzt ist. Das alles wäre aber nicht mehr Bestandteil des Fragerechtes und somit der Regelung des § 249 Abs. 2 sondern ist eine Frage der Verhandlungsleitung durch den Vorsitzenden. Dass es – sofern man dem materiellen Fragebegriff folgt – nicht möglich ist durch Fragen gegen § 166 zu verstoßen sollen folgende Ausführungen beweisen.

3. c) I. Folter:

Da, wie bereits erörtert, jegliche „äußerliche Form“ der Folter unter die Verhandlungsleitung des Vorsitzenden fällt kann es hier nur um Fragen gehen, durch die der Befragte gefoltert wird. Ein denkbarer Fall wäre z.B. wenn die Verteidigung einer Mutter, die mit ansehen musste wie ihr Kind überfahren wurde, alle Einzelheiten der Tat schildern lässt und sie dadurch nochmals dieses schlimme Erlebnis durchlebt.

„Folter ist jede Handlung durch die einer Person vorsätzlich große körperliche, seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden“¹³⁴. Es ist anzunehmen, dass die oben im Beispiel angeführte Frau große seelische Schmerzen erleidet wenn sie gezwungen ist sich mit der Tat erneut so detailliert zu befassen. Trotzdem kann eine EINZELNE Frage nie diese Intensität haben, um in diesem Fall von Folter zu sprechen. Die Schwelle von der Unannehmlichkeit bis zum großen seelischen Leid kann durch eine einzige Frage nicht überschritten werden. Hier muss man einen objektiven Maßstab zu Rate ziehen und darf nicht auf subjektive Empfindungen Einzelner abzielen. Andernfalls wäre die Welt im täglichen Leben ja voll von Folter wenn man nur einmal die falsche Frage stellt. „Einzelne Fragen können – für sich isoliert betrachtet – generell nicht den Begriff der Folter erfüllen, weil es bereits an der Intensität und dem längeren Anhalten der Belastung fehlt, sollte die Frage auch noch so belastend sein (z.B. Frage nach dem detaillierten Zustand der Leiche)“¹³⁵.

Selbst wenn mehrere belastende Einzelfragen hintereinander gestellt werden, kann man noch nicht von Folter sprechen. Dazu müsste schon das vorsätzliche Leidzufügen, durch quälende Fragen, im Mittelpunkt der Befragung stehen und nicht mehr die Erforschung der Wahrheit. Solange noch versucht wird, der Wahrheitsfindung dienliche Fragen zu stellen, kann die Intensität einer Folter nicht erreicht werden. Konsequenterweise darf auch hier das Fragerecht der Verteidigung nicht unterbrochen werden (etwa wenn der Vorsitzende einer, durch die Fragen sichtlich leidenden Person, eine „Verschnaufpause“ gönnen möchte). Solange die Fragen also nicht wirklich die Intensität einer Folter erreichen und somit als unzulässig gem. § 249 Abs. 2 zurückzuweisen sind kann die Befragung fortgesetzt werden.

¹³³ Siehe Seite 10 dieser Arbeit.

¹³⁴ Art. 1 UN – Antifolterkonvention.

¹³⁵ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 118.

Das Aufbauen eines leichten psychischen Druckes kann ja durchaus als Mittel der Befragungsstrategie angesehen werden.

3. c) II. Drohung:

Eine Drohung ist das Inaussichtstellen eines (unerlaubten) Übels, auf das der Drohende (Fragende) Einfluss zu haben vorgibt. Eine solche Drohung kann zwar zusammen mit einer Frage gestellt werden („Beantworten Sie jetzt die Frage, ob Sie den Angeklagten bei Ausübung der Tat gesehen haben oder nicht, sonst sitzen Sie als nächster auf dieser Anklagebank“), sie kann aber niemals inhaltlicher Teil einer materiellen Frage sein. Die Drohung ist als abtrennbarer Zusatz zur Frage zu betrachten. Das sie selbst keine Frage ist, ist sie nicht nach § 249 Abs. 2 zurückzuweisen sondern der Vorsitzende hat Sie unter Berufung auf seine Prozessleitungsbefugnis zu untersagen. Dies kann er natürlich nur, wenn die Drohung eine gewisse Schwelle überschreitet (Drohung mit Gewalt, finanziellen Nachteilen usw.). Oft vor Gericht aufgeschnappte Sätze wie „wenn Sie weitersprechen machen Sie sich strafbar“ oder „Sagen sie die Wahrheit oder ich zeige sie an“ stellen keine verbotene Drohung dar, da sie einerseits ja nur auf etwas hinweisen (sich strafbarmachen) oder andererseits ja mit erlaubten Mitteln drohen (eine Anzeige mag zwar unangenehm sein, ist aber im Rechtsstaat erlaubt).

3. c) III. Hypnose:

Auch wenn in der Praxis fähige Mentalisten wohl eher in Las Vegas, der Stadt der Sünde, als in Gerichtssälen, wo über eben diese abgeurteilt wird, anzutreffen sein werden, soll hier die Hypnose der Vollständigkeit halber erwähnt werden, da auch sie dazu dienen kann die freie Willensbetätigung unerlaubt zu beeinflussen.

Steht der Zeuge bereits zu Beginn der Befragung unter dem bewussteinstrübenden Einfluss einer Hypnose so hat der Vorsitzende die Verhandlung aufgrund seiner Prozessleitungsbefugnis zu unterbrechen. Versucht die Verteidigung selbst durch/während (des) Stellen(s) einer Frage den Zeugen zu hypnotisieren, sind die Grenzen fließend. Letztlich muss man aber auch bei dieser Fallkonstellation zu dem Ergebnis kommen, dass die Hypnose abgesondert vom Fragerecht zu beurteilen ist. Eine Hypnose erfolgt hier nicht durch, sondern nur anlässlich des Stellens von Fragen¹³⁶. Wie bei der „Drohung“ (oben) ist also der „Hypnoseteil“ von der materiellen Frage zu trennen und somit eine Frage der Prozessleitung.

3. c) IV. Täuschung:

Vorspiegelungen und (falsche) Versprechungen können den Befragten über Tatsachen täuschen und stellen eine unerlaubte Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung

¹³⁶ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 119.

dar. Getäuscht werden kann aber nur durch Feststellungen und diese können nur sehr begrenzt Inhalt einer materiellen Frage sein¹³⁷. Die materielle Frage selbst kann nie Mittel zur Täuschung sein. Werden durch die Frage ergänzende Feststellungen vorgetäuscht, sind diese vom Vorsitzenden gem. § 238 zu untersagen.

Suggestivfragen sind hier nicht hinzuzuzählen. Sie können zwar auch versuchen den Befragten durch „mitliefern einer falschen Antwort“ zu täuschen, aber der Befragte hat immer die Möglichkeit durch seine Antwort die Täuschung aufzudecken. Suggestivfragen werden somit an anderer Stelle dieser Arbeit behandelt.

3. d) Fragen, die im Widerspruch zur prozessrechtlichen Funktion des befragten Prozessbeteiligten stehen

3. d) I. Fragen nach Tatsachen:

Nur Tatsachen können Gegenstand eines Zeugenbeweises sein. Tatsachen sind dem Beweis zugängliche Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit. Fragen, die dem nicht hellseherisch Begabten Auskünfte über zukünftige Geschehnisse entlocken wollen sind somit unzulässig. Zulässig wäre die Frage nach einer bereits bestehenden Chance des Eintritts eines Ereignisses, soweit die Chance selbst Gegenstand der Befragung ist. Die Frage, ob eine Aussicht besteht, dass Person X einen Job finden wird ist somit erlaubt während die Frage „wird Person X bald einen Job finden?“ unzulässig wäre.

Auch nicht sinnlich wahrnehmbare Sachverhalte können Tatsachen sein, sobald sie sich in äußerer Form „manifestieren“. Diese sogenannten „inneren Tatsachen“ umfassen somit z.B. Charakter und Verhaltensmerkmale. Da man nie Einblick in die Psyche eines anderen Menschen haben kann, muss man sich hier auf Tatsachen verlassen, die Indizien für das Vorliegen einer „inneren Tatsache“ in einer Person sind. Somit wäre die z.B. Frage ob eine Person eifersüchtig sei zulässig.

Nicht unter Tatsachen, und damit auf jeden Fall unzulässig, fallen Erfahrungssätze, Mutmaßungen, Schlussfolgerungen, allgemeine Eindrücke und Meinungsäußerungen.

Auch hypothetische Fragen sind keine Fragen nach Tatsachen. Eine Hypothese ist eine Annahme deren Gültigkeit man zwar für möglich hält, die aber noch einer Verifizierung bedarf. „Ausnahmsweise sind hypothetische Fragen nur dann zulässig, wenn das materielle Strafrecht bei dem Gegenstand des Verfahrens bildenden Sachverhalt auch die Beurteilung

¹³⁷ Siehe Seite 10 dieser Arbeit.

des hypothetischen Verlaufs der Dinge fordert, wie etwa bei bestimmten Fragen der Kausalität oder bei Putativnotwehr¹³⁸.

3. d) II. Fragen nach Werturteilen:

Fragen nach Werturteilen sind in aller Regel unzulässig. Eine Ausnahme gilt nur bei allgemein geläufigen Wertformeln, die in ihrer Gültigkeit auch jederzeit vom Gericht nachprüfbar wären¹³⁹. Bei der Frage nach der Zulässigkeit von solchen sogenannten „tatsachenähnlichen Werturteilen“ sind aber die gesamte Sachlage und bereits gestellte Fragen miteinzubeziehen. Eine allgemeine Unterscheidung ab wann ein (unzulässiges) Werturteil ein (zulässiges) tatsachenähnliches Werturteil ist kann nicht getroffen werden, es kommt auf die konkrete Prozesssituation an. Konkret würde das heißen: Die Frage „Trauen Sie dem Angeklagten eine Unredlichkeit zu?“ wäre als klassisches Werturteil unzulässig, kann aber unter Umständen die zulässige Frage nach einer psychischen Tatsache sein, die Gegenstand einer Zeugenaussage sein kann¹⁴⁰.

Eine weitere Ausnahme ist die Gruppe der Fragen nach „formalen Werturteilen“. Mögen diese auch auf den ersten Blick wie Werturteile erscheinen, beziehen sie sich doch auf nachprüfbare Tatsachen. Aussagen, wie „die Ware verkaufte sich gut“ oder „der Schuldner ist sicher“, geben in Wahrheit nur Tatsachen wieder und nicht die subjektive Bewertung des Zeugen.

3. d) III. Fragen nach einer rechtlichen Beurteilung:

Zeugen und Sachverständige sind nicht befugt, Rechtsfragen zu entscheiden, einzig und allein dem zuständigen Gericht obliegt diese Aufgabe. Dies ist besonders bei der Frage wichtig ob ein Angeklagter schuldhaft handelte oder das Unrecht seiner Tat einsehen konnte, von Bedeutung.

In der Praxis wird es oft nicht zu verhindern sein, dass rechtliche Begriffe („Kauf“, „Eigentum“ usw.), die auch zum allgemeinen Sprachgebrauch gehören, in einer juristischen „Unschärfe“ verwendet werden. Ausgenommen von Fällen, wo es tatsächlich von der genauen Feststellung solcher Rechtstermini abhängt (denkbar wäre das Wort „Kauf“ in einem Fall von Diebstahl) sollte dies auch kein Problem sein.

¹³⁸ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 13.

¹³⁹ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 12.

¹⁴⁰ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 11.

3. d) IV. Besonderheiten bei der Befragung von Sachverständigen:

§ 127 Abs. 2 sieht vor, dass auch Sachverständige Fragen zu beantworten haben. Sachverständige werden vom Gericht dann zurate gezogen, wenn es diesem an der erforderlichen Sachkunde zur Beurteilung einer verfahrensrelevanten Frage fehlt. In dieser Rolle agieren Sie sozusagen als „Gehilfen“ des Gerichtes.

Davon zu unterscheiden ist der „sachverständige Zeuge“, der sein Wissen von bestimmten vergangenen Tatsachen oder Zuständen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, und die er nur kraft dieser besonderen Sachkunde ohne Zusammenhang mit einem gerichtlichen Gutachterauftrag wahrgenommen hat. Da der Inhalt der Aussage sich mit dem eines „echten“ Sachverständigen überschneiden kann, wird als Unterscheidungskriterium auf den Anlass der Wahrnehmungen abgestellt.

„Sachverständiger ist demnach nur wer über Wahrnehmungen aussagt, die er im Auftrag des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder der Polizei aufgrund seiner Sachkunde gemacht hat“¹⁴¹. Sachverständige Zeugen sind als „normale“ Zeugen anzusehen und unterliegen somit den Regeln des Zeugenbeweises.

Die Besonderheit bei der Befragung von Sachverständigen liegt darin, dass diese neben der Abgabe von bloßen Tatsachenbekundungen, die sie aufgrund ihrer Fachkenntnis treffen können (z.B. die Feststellung des Alkoholgehaltes einer Blutprobe oder, dass ein Arm gebrochen sei), um die Abgabe von Bewertungen in einer konkreten Beweissituation erweitert ist. Zwar ist es unzulässig einen Sachverständigen dazu zu bringen, dass er letzte tatsächliche oder rechtliche Schlussfolgerungen trifft, die allein dem Gericht obliegen¹⁴², trotzdem kann dieser umfassend zu seinem Befund und dem darauf fußenden Gutachten befragt werden. Darin besteht ja gerade der Sinn des Sachverständigenbeweises.

„Dass der Sachverständige eine Verletzung als „an sich schwer“, ein Unfallgeschehen als „besonders gefährlich“ oder den psychischen Zustand eines Täters als „Abartigkeit von höherem Grad“ einstuft ist aber kein Gutachten sondern nur eine unverbindliche Rechtsansicht“¹⁴³.

Aufgrund der Gefahr einer vorweggenommenen Entscheidung wurden früher Fragen an Sachverständige, deren Antworten ein Urteil enthalten sollte, als unzulässig zurückgewiesen. Vernünftigerweise wird heute bei der Zurückweisung solcher Fragen mehr Zurückhaltung gezeigt und ausreichend gewürdigt, dass sie die Beweislage entscheidend ändern können und somit zu wichtig sind, um auf Sie verzichten. Sie sollen ihrem Zweck gemäß zur Klärung von Vorfragen dienen, auf dessen Ergebnissen dann die richterliche Beurteilung aufbaut. Natürlich kann die Expertise eines Sachverständigen oft eine große Rolle bei der Urteilsfindung des Gerichts spielen. In manchen Fällen (z.B. bei der Entscheidung über den

¹⁴¹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 125.

¹⁴² Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 12.

¹⁴³ Bertel/Venier, StPO, Rz. 270.

Geisteszustand und damit die Schuldfähigkeit, oder bei Verkehrsunfällen ohne Zeugen) sogar eine ganz entscheidende Rolle.

Die Fragen können sich auf Gutachten und Befund selbst, auf die angewandten allgemeinen Erfahrungssätze sowie die Logik der gezogenen Schlussfolgerungen beziehen.

Sachverständige dürfen im Rahmen einer Befragung auch mit anderen wissenschaftlich fundierten Lehrmeinungen konfrontiert werden¹⁴⁴. Dadurch hat die Verteidigung eine Chance, Zweifel an dem vom Sachverständigen erstellten Gutachten zu erwecken.

Ein zu für die Erstattung eines Gutachtens zu einem bestimmten Thema (z.B. Geisteszustand des Angeklagten) geladener Sachverständiger kann auch über einen anderen, in sein Fachgebiet gehörenden, Gegenstand befragt werden (z.B. Gedächtnisbeeinträchtigungen durch Altersschwäche bei einem anwesenden Zeugen)¹⁴⁵. Dies wird auch nicht ausgeschlossen, wenn die Prozessbeteiligten in der Hauptverhandlung zum ersten Mal mit dieser neuen Problemstellung konfrontiert werden. Das Verfahren soll durch diese prozessökonomische Entscheidung beschleunigt werden.

Unzulässig wäre es Fragen an einen Sachverständigen zu stellen, die nicht in dessen Wissensgebiet fallen¹⁴⁶.

Die Verteidigung sollte sich dessen bewusst sein und sich dementsprechend auf eine solch wichtige Befragung vorbereiten. Diese Vorbereitung beginnt bereits vor der Hauptverhandlung (Einwand gegen Bestellung eines bestimmten Sachverständigen nach § 126 Abs. 3, Kontaktaufnahme mit diesem usw.). „Will der Verteidiger die Möglichkeiten eines kritischen Hinterfragens in der Hauptverhandlung wahrnehmen, muss er das Recht haben, zur Vorbereitung der Verteidigung das bereits vorbereitete Gutachten in schriftlicher Form zu erhalten“¹⁴⁷. Beim Studium dieses vorbereitenden Gutachtens sollten dann die Problemstellungen und Knackpunkte des Falles klar werden. Sollten diese der Verteidigung nicht genehm sein, ist diese angehalten nach Möglichkeiten für eigene Fachkenntnis (im Optimalfall unterstützt eine Person, die ebenfalls über besonderes Fachwissen verfügt den Verteidiger bei der Befragung des Sachverständigen gem. § 249 Abs.3) zu sorgen, um bei der Befragung das Gutachten des Sachverständigen zu entkräften (durch gegenteilige Lehrmeinungen, aufgedeckte Widersprüche usw.) oder sogar die Bestellung eines weiteren Sachverständigen zu erreichen (§ 127 Abs. 3). Die Praxis zeigt, dass es trotz angeeignetem Wissen keinen Sinn macht sich mit dessen Fachkenntnis zu messen sondern sich besser in Understatement übt, um den Sachverständigen bei Gelegenheit mit Fachkenntnis zu überraschen. „Der Mut zu naiven Fragen des aufgeschlossenen Laien lässt den

¹⁴⁴ OGH, 14 Os 129/05 k .

¹⁴⁵ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 11.

¹⁴⁶ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 12.

¹⁴⁷ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 509 Rz. 1394.

Sachverständigen sehr viel argloser den Routinepfad der unangreifbaren Standards verlassen und ihn auf das von der Verteidigung vorbereitete Terrain folgen“¹⁴⁸.

3. e) Fragen, deren Beantwortung eine Gefahr für das Wohlergehen des Befragten nach sich ziehen könnten

§ 162 erlaubt dem Zeugen die Bekanntgabe seines Namens oder anderer Angaben zu seiner Person sowie die Beantwortung von Fragen, die Rückschlüsse darauf zuließen, zu verweigern, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, dass er sich oder einen Dritten dadurch einer ernstesten Gefahr für Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit aussetzen würde. Die Intention des Gesetzgebers bei Erlass dieser Vorschrift war der Schutz der vernommenen Person, besonders im Bereich der organisierten Kriminalität, und die Ermöglichung der weiteren Verwendung einer Person als versteckter Ermittler, was bei Aufdeckung von dessen Identität nur mehr schwer möglich wäre

Diese Vorschrift befindet sich im 2. Teil der StPO, welcher das Ermittlungsverfahren zum Thema hat. Konkret im 10. Abschnitt, der die Durchführung von Vernehmungen regelt. Aufgrund des § 248 Abs. 1 hat der Vorsitzende auch bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung grundsätzlich nach diesen Bestimmungen vorzugehen.

Der Zweck dieser Bestimmung, nämlich der Schutz der befragten Person vor drohendem Übel kann aber nur erfüllt werden, wenn sich dieses „Schweigerecht“ auch auf nachfolgende Befragungen erstreckt. Somit auch auf die Befragung durch die Verteidigung, womit wir wieder zum Thema dieser Arbeit zurückkommen. Andernfalls dürfte der Befragte bei der Vernehmung durch den Vorsitzenden z.B. noch seinen Namen oder seinen Wohnort verschweigen, nur um Minuten danach bei der Befragung durch die Verteidigung aufgrund seiner Zeugenpflicht dies preisgeben zu müssen. Da man dem Gesetzgeber nicht unterstellen darf, dass er einen derartigen Leerlauf dieser Schutzvorschrift wollte, ist § 162 auch auf die Befragung durch die Verteidigung auszudehnen.

Des Weiteren erlaubt es § 162 der vernommenen (befragten) Person bei einer solchen drohenden Gefahr sein äußeres Erscheinungsbild zu ändern, sodass Sie nicht mehr erkannt werden kann. Aufgrund der Wichtigkeit der „nonverbalen“ Signale, die während einer Kommunikation ausgesandt werden¹⁴⁹, muss das Mienenspiel aber noch sichtbar bleiben (soweit dies für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit unerlässlich ist). Eine Sonnenbrille und

¹⁴⁸ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 509 Rz. 1396.

¹⁴⁹ Siehe Seite 19 dieser Arbeit.

ein großer Hut wären somit erlaubt, während eine Burka, die nur über einen Sehschlitz verfügt, dadurch nicht gedeckt wäre¹⁵⁰.

§ 162 spricht von einer ernsthaften Gefahr, die für Leib und Leben bzw. die Freiheit der befragten Person bestehen müsse. Eine Gefahr für andere Rechtsgüter (z.B. Vermögen) genügt folglich nicht. Auch geringfügige Belästigungen und Unannehmlichkeiten bleiben außer Acht solange, sie von deren Ausmaß her keine Gefahr darstellen. Anfangs kleine Belästigungen können aber auch durchaus zu einer Gefahr im Sinne des § 162 werden, sofern Sie an Häufigkeit und Intensität eine gewisse Schwelle überschreiten. Ein Beispiel hierfür wären anfänglich harmlose Anrufe und SMS, die zu einem Telefonterror ausarten, der aufgrund der daraus folgenden psychischen Belastung beim Opfer körperverletzende Wirkung und eine ernsthafte Beeinträchtigung von dessen Gesundheit zur Folge hat¹⁵¹. Hier sollte die Messlatte nicht allzu hoch angelegt werden. Im Schutze der Anonymität gibt ein Befragter oft mehr von seinem Wissen preis, als wenn er drohende „Konsequenzen“ fürchten müsste. Auch wird der Wohnort oder der Name selten zur entscheidenden Wahrheitsfindung in einem Fall beitragen können.

Diese Vorschrift entfaltet ihre Wirkung auch dann, wenn die Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung ausgeschlossen wurde, da eine mögliche Gefahr nicht nur von außenstehenden Dritten sondern, oder gerade auch vom Angeklagten bzw. seiner Verteidigung drohen könnte.

3. f) Fangfragen im Allgemeinen

3. f) I. Allgemein:

Unter den Sammelbegriff Fangfragen fallen alle Arten von Fragen, bei denen der Fragesteller bereits durch seine Fragestellung versucht auf die Antwort des Befragten Einfluss zu nehmen. Dadurch soll der Befragte in seinem Antwortverhalten „befangen“ gemacht werden und eine dem Fragenden genehme Antwort geben. Fangfragen im Allgemeinen können konkret in 3 verschiedene Kategorien unterteilt werden:¹⁵²

Schlichte Suggestivfragen

Unvollständige Disjunktionsfragen

Falsche Voraussetzungsfragen

¹⁵⁰ OGH, 13Os83/08t.

¹⁵¹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 133.

¹⁵² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 138.

Aus den Kommunikationswissenschaften ist der Leitsatz: „Wer fragt, der führt!“ bekannt. Das kommt nicht von irgendwo her. Jeder Fragende lenkt. Sogar die einfachste Frage nach dem bloßen „Warum?“ wird mittelbar durchscheinen lassen (aus dem bisherigen Gesprächsverlauf), auf welche Antwort der Fragende abzielt. Von diesem Wissen wird besonders in den Gerichtssälen gerne Gebrauch gemacht, da die Akzeptanz bereits durch Fragen vermittelter Botschaften seitens des Zeugen aufgrund des Autoritätsgefälles im Gerichtsverfahren sehr groß ist¹⁵³.

Die Beeinflussung eines Zeugen beginnt schon mit nonverbalen Signalen, die eine Frage begleiten. Ein fragendes Stirnrunzeln, hochgezogene Augenbrauen oder eine bestimmte Tonlage können bereits großen Einfluss darauf haben, wie eine Frage verstanden werden kann. All diese begleitenden Faktoren sind aber Teil eines normalen Kommunikationsverhaltens und lassen sich daher auch im Strafprozess nicht überprüfen bzw. ausschalten.

Eine erste Grenze kann bei der Frage, ob der materielle Fragebegriff¹⁵⁴ erfüllt ist oder nicht, gezogen werden. Nur in Fällen, in denen von der materiellen Frage abtrennbare Feststellungen gemacht werden, mit denen dem Befragten noch nicht bewiesene Umstände vorgehalten werden, ist der materielle Fragebegriff zu verneinen (z.B. „Sie haben doch einen blauen Mantel. Welche Farbe hatte der Mantel, den Sie am 25. 02. getragen haben?“)¹⁵⁵. In diesem Fall hätte der Vorsitzende aufgrund seiner Sachleitungsbefugnis den ersten (feststellenden) Teil zurückzuweisen müssen. In den meisten anderen Fällen ist der vorgehaltene Umstand aber mit dem materiellen Fragekern untrennbar verbunden. Bei der Frage „Der Täter verwendete doch ein Samuraischwert?“ werden schon Umstände angeführt, die suggestiven Charakter haben. Lässt man alle Versuche der Einflussnahme weg würde die Frage lauten: „Welche Waffe verwendete der Täter?“. Es gibt aber keinen Grund die Frage, ob der Täter ein Samuraischwert verwendete zu beanstanden. Würde man bei der ersten Frage das „Samuraischwert“ entfernen, wäre der materielle Fragegehalt beeinträchtigt. Insofern ist das Problem der Fangfragen kein Problem des materiellen Fragebegriffs.

§ 161 Abs. 3 gibt an, dass Fragen, mit denen dem Zeugen Umstände vorgehalten werden die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, nur dann gestellt werden dürfen, wenn dies zum Verständnis des Zusammenhanges erforderlich ist; solche Fragen und die darauf gegebenen Antworten sind wörtlich zu protokollieren. Sie erklärt Fangfragen unter diesen bestimmten Umständen also für zulässig. Wann eine Suggestivfrage zum besseren Verständnis des Zusammenhanges erforderlich ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Die Grenze zur Zulässigkeit sollte hier aber unter der von § 161 Abs. 3, letzter Satz, geforderten Unerlässlichkeit liegen. Da diese Arbeit zum Ergebnis kommen wird, dass das

¹⁵³ Sommer, Effektive Strafverteidigung, S. 466 Rz. 1229.

¹⁵⁴ Siehe Seite 10 dieser Arbeit.

¹⁵⁵ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 139.

Verteidigerfragerecht das Stellen von Suggestivfragen generell erlaubt, muss dieses Problem hier nicht näher erörtert werden.

Davon deutlich zu unterscheiden sind Fragen, die eine vom Beschuldigten nicht zugestandene Tatsache als bereits zugestanden behandeln. Diese sind nach § 164 Abs. 4, letzter Satz, unzulässig¹⁵⁶. Eine Fangfrage versucht zwar den Befragten zu beeinflussen, lässt ihm aber immer noch selbst die volle Entscheidungsbefugnis während die Frage „Wie haben Sie am 08.06. Frau X getötet“ bereits ein Ergebnis vorwegnimmt. Diese Fragen sind für die Wahrheitsermittlung ungeeignet und daher zu Recht unzulässig.

3. f) II. Suggestivfragen:

Diese Fragen zeichnen sich dadurch aus, dass sie dem Befragten zwar grundsätzlich die gesamte Palette möglicher Antworten offen lassen, eine Antwortmöglichkeit aber näher legen als die anderen¹⁵⁷. „Der Fragende fasst die Frage dabei in eine Form, die darauf abzielt, dem Befragten eine bestimmte Antwort in den Mund zu legen, ihn zu einer mehrdeutigen Antwort verleiten oder einen Einwand gegen seine Aussage zu gewinnen“¹⁵⁸.

Die Gefahr die Suggestivfragen innewohnt liegt darin, dass Menschen dazu neigen ihr Verhalten der Umwelt anzupassen. Dies ist vor Gericht nicht anders. Zu einem Teil lässt sich das darauf zurückführen, dass Menschen grundsätzlich nach Anerkennung durch andere streben, andererseits darauf, dass das man den Großteil der Informationen die man ein Leben lang verarbeitet von anderen empfängt und diesen in der Regel auch vertraut. Ein Mensch neigt dazu seine Antworten seinem jeweiligen Gegenüber anzupassen. Dieses Phänomen wird in der Wissenschaft als „Konformitätsdruck“ bezeichnet¹⁵⁹. Um Konformitätsdruck entstehen zu lassen, muss kein tatsächlicher Druck auf eine Person ausgeübt werden. Dieser wird auch wahrgenommen wenn ein Gesprächspartner ihn gar nicht ausüben möchte. Bei jedem Gespräch kann man automatisch ahnen was das jeweilige Gegenüber gerne hören möchte und tendiert dazu Antworten in diese Richtung zu geben. Suggestivfragen fördern diesen ohnehin immer in einer mehr oder weniger starken Form vorhandenen Konformitätsdruck zusätzlich, indem sie ganz bewusst versuchen den Gesprächspartner zu beeinflussen. Besonders vor Gericht möchte man ein „guter Zeuge“ sein, der die in ihn gesetzten Erwartungen erfüllt. Dies kann von einer Ausschmückung des Sachverhalts bis zu einer Falschaussage reichen. Man ist dazu geneigt dem Urteil der vor Gericht auftretenden Akteure, aufgrund deren (vermeintlichen) Seriosität mehr Glauben zu schenken, als seinem eigenem Urteilsvermögen. Besonders wenn man sich selbst gar nicht

¹⁵⁶ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 38.

¹⁵⁷ Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess 1964, S.54.

¹⁵⁸ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 11.

¹⁵⁹ Blum, bei Deckers „Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess : juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte“ S. 370.

mehr sicher ist „ob das Auto jetzt blau war“ lässt man sich nur allzu gerne durch Aussagen wie „War das Auto nicht blau?“ leiten. Aufgrund dieses Konformitätsdrucks ist der Wert der Antwort auf eine Suggestivfrage begrenzt. Da sich Konformitätsdruck letztlich nie ganz ausschalten lässt, sollte man sich als Fragender zumindest der Tatsache seiner Existenz bewusst sein.

In der Praxis ist es bei Vernehmungen allerdings kaum mehr möglich ohne Suggestivfragen auszukommen, wenn man in allgemein verständlicher Art fragen möchte. Die gestellten Suggestivfragen können sich in ihrer Intensität deutlich voneinander unterscheiden: „Kam der Mann mit einem Auto oder nicht?“ ist z.B. deutlich zurückhaltender als die Frage: „War es nicht so, dass der Mann mit dem Auto kam?“. Fragen mit so geringer oder sogar relativierter Suggestivwirkung durch den Zusatz „oder nicht?“ - wie Erstere - sind auf jeden Fall zu tolerieren und haben bei der folgenden Erörterung über die Zulässigkeit von Suggestivfragen außer Acht zu bleiben. Fragen mit so geringem Suggestivcharakter müssen der Verteidigung zur Entkräftung einer belastenden Aussage bei sonstiger Gefahr einer Aushöhlung des Fragerechts, zugestanden werden. In diesen Fällen muss die befragte Person auch nicht vor solchen Fragen geschützt werden. Ein Zeuge hat die Pflicht sein Gedächtnis aufzufrischen und muss daher imstande sein zumindest Fragen mit nur geringem suggestivem Charakter zu widerstehen.

„Auf jeden Fall zulässig sollen auch Fragen sein die nicht eine Wahrnehmung eines Zeugen, sondern eine zeugenbezogene Tatsache selbst zum Gegenstand haben“¹⁶⁰. Auch hier besteht kein Grund den Zeugen vor Suggestivfragen zu schützen, da er ja über sich selbst immer Bescheid wissen muss (andernfalls wäre sein Rolle als Zeuge generell zu hinterfragen). Hierzu gehören Fragen nach dessen Interessen, Ausbildung, Fähigkeiten, Wohnort, Kleidung zur Tatzeit usw.

Nun stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit von Suggestivfragen, die nicht unter die beiden oben erwähnten Ausnahmen fallen, an sich. Bei dieser Frage scheiden sich die Geister - von absolutem Verbot¹⁶¹, über teilweiser Zulässigkeit¹⁶² bis hin zu unbeschränkter Zulässigkeit¹⁶³ reicht das Spektrum an verschiedenen Meinungen.

All diesen verschiedenen Meinungen liegen zwei grundsätzlich verschiedene Ansichten über den Beweiswert einer auf eine Suggestivfrage folgende Antwort zugrunde. Für die Gruppe, die Suggestivfragen gegenüber ablehnend eingestellt ist hat eine solche Aussage einen geringeren Beweiswert als eine Antwort, die auf eine Frage ohne jegliche Beeinflussung gegeben wird, weil der Befragte schon einer Beeinflussung unterzogen wurde. Voraussetzung ist hier natürlich, dass die Aussage die Suggestion bestätigt.

¹⁶⁰ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 141.

¹⁶¹ Bertel/Venier, StPO, Rz. 438; Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §241 Rz. 15; Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 8.

¹⁶² Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess 1964, S. 56; OGH, 110s110/08y.

¹⁶³ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 154.

Für die Gegenmeinung¹⁶⁴ stellen Suggestivfragen unerlässliche Mittel zur Kontrolle einer Aussage oder der Glaubwürdigkeit und Aussagenkonstanz eines Befragten selbst dar. Ein „sicherer“ Zeuge muss in der Lage sein auch die „Hürden“, die ihm durch Suggestivfragen gestellt werden, zu meistern. Insofern wird der Beweiswert einer Aussage, die auch durch Suggestivfragen zustande gekommen ist, von dieser Gruppe sogar höher eingeschätzt. Die Tatsache, dass Suggestivfragen gestellt wurden kann das Gericht bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit berücksichtigen.

Auf diese zwei grundlegenden Ansichten folgt jetzt eine genauere Erörterung der verschiedenen Theorien über die Zulässigkeit von Suggestivfragen.

3. f) II. aa. Das Argument der Täuschung

Gegner von Suggestivfragen führen oft an, dass Sie den Befragten täuschen. Wie bereits erörtert beziehen sich die hier in Frage kommenden Normen aber auf die Vernehmung von Zeugen (§161 Abs. 3) sowie des Beschuldigten (§164 Abs. 4) und sind nicht direkt auf das Fragerecht gem. § 249 anwendbar. § 164 Abs. 4, der es verbietet der verhörten Person Vorspiegelungen zu machen um Sie zu einer Aussage zu bewegen, ist darauf zugeschnitten Aussagen wie „Alle ihre Komplizen haben gestanden, wollen Sie nicht auch endlich ein Geständnis ablegen?“ zu verhindern oder gegen die absichtliche falsche Rechtsauskunft und ähnliches gedacht. Solche (schweren) Täuschungen übersteigen den Grad an „Täuschungspotential“ bei Weitem. „Eine Möglichkeit diese für Vernehmungen geltenden Verbote auch bei der Verteidigerbefragung gelten zu lassen bestünde nur, wenn man Sie als Grundsatznormen des Strafprozesses ansieht und daraus für alle an der Sachaufklärung Beteiligten eine Pflicht entnehme“¹⁶⁵.

Nimmt man das an stellt sich als nächstes Problem, dass durch eine materielle Frage, wie bereits festgestellt, nicht getäuscht werden kann. Nur durch eine Feststellung kann eine Täuschungshandlung erfolgen¹⁶⁶. In den Fällen, wo durch Fragen der vorgehaltene Umstand mit dem materiellen Fragekern verbunden ist, könnte ein „Täuschungsversuch light“ zu finden sein. Wird wie im Bsp. auf Seite 44 mit dem Wissen, dass er keine Waffe hatte, gefragt: „War es nicht so, dass der Täter ein Samuraischwert hatte?“ versucht den Befragten vom Vorhandensein dieses Schwertes zu überzeugen, gewissermaßen zu täuschen. Da aber immer die Möglichkeit einer eigenen Antwort bestand, erreicht diese in einer Suggestivfrage „versteckte“ Täuschung nicht den Grad einer herkömmlichen Täuschung (über Tatsachen). „Da also die materielle Frage kein Täuschungsmittel im Sinne der §§ 161 Abs. 3, 164 Abs. 4

¹⁶⁴ Wendler/Hoffmann, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren 2009, Rz. 63.

¹⁶⁵ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 144.

¹⁶⁶ Siehe Seite 37 dieser Arbeit.

sein kann, der Zweck der Frage nicht geeignet ist eine unzulässige Täuschung zu konstruieren und letztlich die Grenzen der §§ 161 Abs. 3, 164 Abs. 4 keine Auswirkung auf das Recht zur Stellung von materiellen Fragen haben kann, ist das Argument der arglistigen Täuschung nicht stichhaltig¹⁶⁷.

Teilweise wird auch vertreten, dass es bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Suggestivfrage auf die Gesinnung des Fragenden ankommt. In diesem Falle soll sie dann unzulässig sein, wenn der Fragende aufgrund von hinterlistiger Gesinnung versucht zu täuschen oder dadurch das Risiko der Verursachung einer falschen Aussage entsteht. Ist dieses Risiko nicht vorhanden oder möchte der Fragende durch seine Suggestivfrage die Glaubwürdigkeit des Befragten testen (also keine hinterlistige Gesinnung), soll diese zulässig sein. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da immer nur der Inhalt einer Frage entscheidend sein kann und nicht das sich daraus ergebende Risiko oder eine dahinterstehende Gesinnung. Außerdem wäre die Gesinnung des Fragenden in der Praxis unmöglich festzustellen.

3. f) II. bb. Argument der Beeinträchtigung des Erinnerungsvermögens

Nimmt man, wie oben erläutert, die mittelbare Anwendung des § 164 Abs. 4 auf das Fragerecht an sind auch jegliche Eingriffe, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Befragten beeinträchtigen, unzulässig. Darunter könnte man auch Suggestivfragen verstehen. Da sich das Erinnerungsvermögen aber als die (körperliche) Fähigkeit, vergangene Tatsachen mittels Denkarbeit zu vergegenwärtigen definiert, kann es nicht durch die bloße (unkörperliche) Einwirkung durch das schlichte Stellen einer Frage beeinträchtigt werden¹⁶⁸.

3. f) II. cc. Das Argument der gerichtlichen Fürsorgepflicht

Schon früher gab es die „Theorie des ungebildeten Zeugen“. Nach dieser gehören die meisten Zeugen den unteren Schichten an und sind daher leicht zu beeinflussen. Hier wurde erstmals am Frageadressat und nicht an der Fragestellung angeknüpft. Diese Theorie ist heute natürlich nicht mehr haltbar, der Gedanke des Schutzes eines leicht zu beeinflussenden Zeugen existiert aber weiterhin. Wenn man von Befragten ausgeht, die eines besonderen Schutzes durch das Gericht bedürfen könnte man die Zulässigkeit von Suggestivfragen bezweifeln. Suggestivfragen könnten im Widerspruch mit der gerichtlichen

¹⁶⁷ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 146.

¹⁶⁸ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 147.

Fürsorgepflicht stehen, die als prozessrechtliche Verpflichtung unbedingt einzuhalten ist und somit eine Prozessordnungswidrigkeit darstellen, die sie unzulässig machen würden.

Laut Döhring gibt es 3 Gruppen, die durch eine suggestive Fragestellung besonders gefährdet sind¹⁶⁹:

Personen, die ohne selbst zu überlegen alles ihnen Gesagte bestätigen

Personen, die zwar nicht gleichgültig alles bestätigen, aber jedenfalls sehr leicht zu beeinflussen sind

Personen, die sich ihres Entwicklungsstandes wegen leicht beeinflussen lassen wie z.B. Kinder, geistig Behinderte

Personen, die unter eine dieser aufgezählten Kategorien fallen bedürfen eines besonderen Schutzes und sollten laut Döhring nicht das Ziel von Suggestivfragen werden.

Die StPO sieht aber kein Recht vor einen Zeugen, egal wie leicht er zu beeinflussen ist, vor verschiedenen Formen der Einflussnahme zu schützen. § 154 Abs. 2 verpflichtet den Zeugen sogar stets richtig und vollständig auszusagen. Hier bei der Beschränkung des Fragerechts anzusetzen durch ein Verbot von Suggestivfragen wäre nicht zielführend. Die Punkte 1 und 2 würden sich in der Praxis auch nur schwer beweisen lassen. „Die Unsicherheit der Befragten nach suggestiver Befragung lässt sich deshalb nur vonseiten des Richters bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit berücksichtigen“¹⁷⁰.

Nur in Extremfällen sollte das Gericht aufgrund seiner Fürsorgepflicht eingreifen. Wenn der Druck der Suggestion so groß wird (z.B. wenn der Verteidiger auf den Befragten einen Schwall an Suggestionen regnen lässt, bevor der Befragte einmal antworten kann, oder wenn er dadurch schon offenkundig so verwirrt ist, dass keine brauchbare Aussage mehr zu erwarten ist) genügt es, wenn das Gericht aufgrund seiner Prozessleitungsbefugnis die Verhandlung unterbricht und dem Befragten eine „Verschnaufpause“ gönnt.

3. f) II. dd. Theorie von der mangelnden Interessensgefährdung bei der Ausübung des Fragerechts der Verteidigung durch Suggestivbefragung

Nach dieser Theorie sind Suggestivfragen solange zulässig, solange auszuschließen ist, dass Sie prozessuale oder zeugenbezogene Interessen nicht verletzen. Unumstritten ist das aber nur in den folgenden 4 Fällen¹⁷¹:

¹⁶⁹ Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess 1964, S. 54.

¹⁷⁰ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 151.

¹⁷¹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 152.

Wenn der Befragte mit seinen eigenen Aussagen widersprechenden Suggestionen konfrontiert wird, die er selbst längst kennt und angedacht hat

Dem Befragten wird, sofern es der Wahrheitsfindung dient, eine, bei wertfreier Betrachtung mögliche Gegenmeinung in suggestiver Form vorgehalten, weil seine eigene Aussage aufgrund von Vorurteilen offensichtlich sehr einseitig ausgefallen ist

Die Suggestivfragen dienen dazu, einen offensichtlich lügenden Befragten aufzudecken

Der Befragte hat bereits einmal den Sachverhalt vollständig und ohne Einflussnahme von außen beschrieben

Dieser 4. Punkt ist das Hauptargument warum keine Notwendigkeit besteht den Befragten vor Suggestivfragen zu beschützen. Jeder Befragung durch den Verteidiger geht die Vernehmung (und anschließende Befragung) durch den Vorsitzenden voran. Dadurch hat bereits eine objektive Befragung stattgefunden, dessen Ergebnis als Aussage festgehalten wurde. Nur in diesem Verfahrensabschnitt sollen Suggestivfragen unzulässig sein da der Vorsitzende als erster Fragesteller praktisch jungfräulichen Boden (wirklich jungfräulich ist der Boden aber auch hier nicht mehr da ja bereits im Vorfeld eines Prozesses Vernehmungen stattfinden) betritt, wodurch die Gefahr der Verfälschung einer Aussage besonders hoch ist.

Dieser Überblick über die verschiedenen Meinungen zu Suggestivfragen zeigt, dass Suggestivfragen zum Zeitpunkt der Verteidigerbefragung zulässig sind. Das in § 161 Abs. 3 Satz 1 geforderte Erfordernis zum „besseren Verständnis des Zusammenhanges“ sollte sehr extensiv ausgelegt werden. Da die Gefahr der Verfälschung der Aussage zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden ist, überwiegt der Nutzen von Suggestivfragen zur Kontrolle und Erinnerungsprüfung eines Befragten bei Weitem. Nur auf diesem Wege hat der Verteidiger auch eine Chance mögliche Orientierungen, die sich im Zuge bereits vorangegangener Vernehmungen beim Befragten gebildet haben, aufzuweichen. So können zumindest ansatzweise Beteiligungsdefizite des Verteidigers im vorprozessualen Geschehen ausgeglichen werden.

3. f) III. Unvollständige Disjunktionsfragen

Diese Fragen sind eine Unterart der schlichten Suggestivfragen. Der Unterschied besteht darin, dass der Fragende dem Befragten nur eine bestimmte Anzahl von Antwortmöglichkeiten offenhält. Meistens geschieht dies in der „entweder...oder“ Form. Sachverhalte außerhalb der aufgezählten Antwortmöglichkeiten werden ausgeblendet und somit der Befragte zu beeinflussen versucht. Beispiel: „Hatten Sie an diesem Abend einen oder zwei Drinks an der Bar genossen?“. Auf die Möglichkeit etwa gar nichts getrunken zu

haben wird bewusst nicht eingegangen. Unvollständige Disjunktionsfragen sind genauso wie schlichte Suggestivfragen zu behandeln, also bei der Verteidigerbefragung zulässig¹⁷².

3. f) IV. Falsche Voraussetzungsfragen

Diese Fragen (Bsp. „Was haben Sie dann auf dem Parkplatz gemacht?“ obwohl die Person abstreitet auf dem Parkplatz gewesen zu sein) werden in § 164 Abs. 4 - letzter Satz - für die Beschuldigtenvernehmung klar als unzulässig angesehen. Aufgrund der höheren Intensität (der Befragte hat keine eigene Möglichkeit mehr die Tatsache zu bekunden sondern wird vor vollendete Tatsachen gestellt) soll das auch mittelbar für das Fragerecht gelten. Meines Erachtens tragen solche Fragen aufgrund der unterstellten vollendeten Tatsachen auch nicht mehr viel zur Wahrheitsfindung bei sondern drängen den Zeugen eher in eine unkooperative Abwehrhaltung. Häufig werden die Unterstellungen die solche Fragen enthalten auch Feststellungen enthalten die nicht mehr zur materiellen Frage gehören und somit gesondert zurückzuweisen sind.

Eine Mindermeinung lässt auch solche Fragen zu, wenn begründete Zweifel hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Aussage des Zeugen bestehen.

3. g) Nicht zur Sache gehörige Fragen

Aus dem Verteidigungsrecht des Angeklagten lässt sich nur das Recht auf Fragen herleiten, die mittelbar oder unmittelbar in einem sachlichen Zusammenhang mit der ihm angelasteten Straftat stehen¹⁷³. Schon § 154 stellt bei der Begründung der Zeugeneigenschaft auf Informationen ab, die als „zur Aufklärung der Straftat wesentliche oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen, mittelbar oder unmittelbar, wahrgenommen wurden. Fragen, die jeden Sachbezug zu den verfahrensgegenständlichen Vorwürfen oder den Sachverhalt vermissen lassen über den die Beweisperson Auskunft geben kann, sowie Fragen mit einer anderen Zielsetzung, etwa um (politische) Propaganda für etwas zu machen oder um den Zeugen bloßzustellen, werden durch kein legitimes Verteidigungsinteresse gerechtfertigt¹⁷⁴.

Die Abgrenzung zwischen „nicht mehr“ und „gerade noch“ zur Sache gehörig ist oft schwierig. Konsequenterweise muss man hier zu dem Schluss kommen, dass jede Beurteilung, ob eine Frage zur Sache gehört oder nicht, gleichzeitig eine Beurteilung ihrer

¹⁷² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 155.

¹⁷³ Frister, SK – StPO §241 Rz. 19.

¹⁷⁴ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 165.

Relevanz darstellt. Wie bereits unter Punkt III. 2. dieser Arbeit erörtert, steht es dem Gericht nicht zu, die Relevanz der Frage für die materielle Wahrheitserforschung zu überprüfen¹⁷⁵. Somit wird der Kreis der nicht zur Sache gehörigen Fragen sehr stark eingengt. Nur wenn ganz offensichtlich kein Zusammenhang zum Gegenstand der Verhandlung besteht, kann eine Frage unter dem Argument der fehlenden Sachzugehörigkeit zurückgewiesen werden. Solange eine Frage auch nur im Entferntesten geeignet ist eine die Glaubwürdigkeit und Erinnerungsfähigkeit („Wissen Sie noch was für Kleidung Sie gestern getragen haben?“) eines Befragten zu testen, ist sie zulässig¹⁷⁶. Diese Fragen können nicht nur in einer Form auftreten in der es um das Gedächtnis des Befragten geht sondern auch um zu testen, ob er wirklich Erlebtes wiedergibt. Solche „sachaufklärenden Situationsfragen“ nehmen meistens Bezug auf äußere Umstände („Wie war das Wetter zum Tatzeitpunkt“). Bei solchen Fragen muss darauf geachtet werden, dass ein (wahrer) Zeuge diese Wahrnehmungen im Normalfall registrieren musste. Wird versucht den Zeugen nach Umständen zu fragen die außerhalb der normalen Wahrnehmungsgrenze liegen („Wieviel Grad hatte es genau zum Tatzeitpunkt?“ , „Brannte Licht im 6. Stock des Wohnhauses während sich der Überfall ereignete?“) werden auch diese schnell sachfremd, da der Zeuge ohnehin nur noch raten könnte¹⁷⁷. Des Weiteren muss die Antwort auf eine solche Frage durch den Fragenden oder das Gericht überprüfbar sein. Andernfalls würde es keinen Sinn machen, da der Befragte jede X – beliebige Antwort geben könnte. Will das Gericht eine Frage wegen Sachfremdheit mit der Begründung der Nichtüberprüfbarkeit der Antwort zurückweisen muss es vorher, je nach Prozess und Beweislage, selbst entsprechend versuchen eine Überprüfungsmöglichkeit zu finden. Bei dieser Abwägung spielen Prozessökonomie, eine mögliche Ersetzbarkeit der Frage durch andere Beweismöglichkeiten sowie die Förderung des Prozesszieles durch die Antwort eine Rolle. Mit zunehmender (möglicher) Wichtigkeit einer Antwort steigt somit auch der Anteil den das Gericht zur Überprüfung beitragen zu hat, bevor es eine Frage wegen Sachfremdheit zurückweist.

Selbiges gilt wenn eine Frage Strafzumessungsfaktoren oder Indizien für eine prozessrelevante Tatsache zum Thema hat. De facto ist die Zurückweisungsmöglichkeit wegen Sachfremdheit also auf prozessmissbräuchliche Fälle (z.B. politische Propaganda, Werbung) beschränkt.

¹⁷⁵ Siehe Seite 33 dieser Arbeit.

¹⁷⁶ Frister, SK – StPO §241 Rz. 20.

¹⁷⁷ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 166.

4. Sonstige unangemessene Fragen

Neben den unzulässigen Fragen, die der Vorsitzende zurückweisen kann, gibt ihm § 249 Abs. 2 Variante 2 auch die Möglichkeit Fragen, die „sonst unangemessen erscheinen, zu untersagen“. Diese Möglichkeit soll eine Art Sammeltatbestand bieten um Fragen zu verhindern die nicht direkt aufgrund der §§ 154, 158 oder 161 unzulässig, aber trotzdem aufgrund ihrer Besonderheiten in einem Gerichtssaal nicht erwünscht sind. Unter diesen kleinen Bereich lassen sich somit eigentlich nur Fragen subsumieren mit denen der Sache nach Beschimpfungen oder offenbar unbegründete Beschuldigungen vorgebracht werden¹⁷⁸.

Schon aus der Fürsorgepflicht des Gerichtes ergibt sich, dass Zeugen bei Ausübung ihrer Bürgerpflicht vor nicht unbedingt notwendigen Eingriffen in deren Recht geschützt werden müssen. Dazu sind Beleidigungen jedenfalls hinzuzuzählen. Deshalb trägt § 235 dem Vorsitzenden auch auf darüber zu wachen, dass „gegen niemanden Beschimpfungen oder offenbar unbegründete oder nicht zur Sache gehörige Beschuldigungen vorgebracht werden“. Neben der Konsequenz der (möglichen) Untersagung einer Frage hat er bei fortgesetztem Fehlverhalten des Fragenden auch die Möglichkeit andere Sanktionen zu verhängen (von Ordnungsstrafen bis zum Entzug der Befugnis vor Gericht zu erscheinen reichen hier die Möglichkeiten gem. §§ 233 – 237).

Ab wann genau hier eine Frage die Grenze zur Unangemessenheit überschreitet lässt die StPO unerklärt (bedenklich im Hinblick auf das Gesetzmäßigkeitsgebot des Art. 18 B – VG, der hier eine Konkretisierung des Begriffes der Unangemessenheit verlangen würde). „Verfassungskonform ist diese Schranke des Verteidigungsrechts somit auf jene Fälle zu beschränken, in denen die Fragestellung einen im strafrechtlichen Sinne beleidigenden Charakter hat“¹⁷⁹. Dies trifft auf Fragen zu, die den Tatbestand der §§ 111, 115 oder 297 StGB erfüllen (könnten). Wird eine Frage, solange Sie geeignet und erforderlich ist um eine wahrheitsgemäße Antwort zu erhalten, lediglich in einer unhöflichen, scharfen Form gestellt genügt dies nicht um Sie als unangemessen zu untersagen.

Nachdem nun festgestellt worden ist, ab wann eine Beleidigung den Grad der Unangemessenheit erreicht hat um untersagt zu werden, stellt sich die Frage auf welche Art und Weise dies zu geschehen hat. Beleidigungen, die nicht in Form einer Frage verpackt sind, kann der Vorsitzende problemlos unter Berufung auf seine Prozessleitungsbefugnis zurückweisen. Wird die Beleidigung im Zuge einer Frage gestellt kann, wie bereits erörtert, nicht die ganze Frage aufgrund der Prozessleitungsbefugnis zurückgewiesen werden¹⁸⁰. „Die Möglichkeiten zum Unterbinden einer Frage (Aussage) nach § 249 Abs. 2 sowie aufgrund der Verhandlungsleitungsbefugnis dürfen sich nicht gegenseitig aushöhlen“¹⁸¹.

¹⁷⁸ Fuchs, Wiener Kommentar zur StPO §249 Rz. 39.

¹⁷⁹ Velten, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt, JSt 6/2010, S.214.

¹⁸⁰ Siehe Seite 10 dieser Arbeit.

¹⁸¹ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 128.

Da die Frage aber, auch wenn Sie beleidigend sein sollte, daneben auch einen zulässigen materiellen Inhalt haben kann, ist es auch nicht zulässig die ganze Frage gem. § 249 Abs. 2 zu untersagen.

Teilweise wird hier die Meinung vertreten, dass der Vorsitzende selbst beleidigende Fragen „bereinigen“ und an den Zeugen stellen. Das widerspräche aber dem Grundsatz der Unmittelbarkeit des Fragerechts. Dieser würde unzulässigerweise ausgehöhlt werden wenn der Vorsitzende die Aufgabe hätte echte materielle Fragen umzuformulieren¹⁸².

Auch dieses Problem lässt sich am besten wieder mit dem materiellen Fragebegriff lösen. Beleidigungen sind Feststellungen und diese können nur Teil einer materiellen Frage sein sofern Sie zum besseren Verständnis derselben dienen. Das kann bei Beleidigungen schon aufgrund deren Natur nicht der Fall sein. Sie können problemlos von der materiellen Frage entfernt und aufgrund der Prozessleitungsbefugnis zurückgewiesen werden, ohne dass der materielle Fragegehalt entfiere. Der Vorsitzende hat dem Fragenden mitzuteilen, dass dessen Frage aufgrund der enthaltenen Beleidigungen unzulässig ist und ihm die Möglichkeit einzuräumen die Frage in „sauberer“ Form zu wiederholen. „Solange der beleidigende Zusatz aufrechterhalten wird, darf der Vorgang der Fragestellung unterbrochen, die gesamte Frage aber (aufgrund ihres sonst materiellen Fragegehalts) nicht zurückgewiesen werden“¹⁸³.

IV. Verfahren bei der Beschränkung des Fragerechts

1. Zurückweisungsverfügung des Vorsitzenden

Der Vorsitzende kann, wie bereits erörtert, gem. § 249 Abs. 2 unzulässige Fragen zurückweisen und unangemessene Fragen untersagen. In der StPO zwar nicht erwähnt unterscheidet die Literatur hier sinnvollerweise zwei Formen, in denen dies geschehen könnte:

Mittels *sachleitender Verfügung* entscheidet der Vorsitzende stets, wenn die Maßnahme auf die Sachgestaltung in Richtung einer formellen oder materiellen Entscheidung der verhandelten Strafsache Einfluss haben kann. Da das Untersagen einer Frage entscheidende Auswirkungen auf den weiteren Verhandlungsverlauf und die Urteilsfindung haben kann, ist dies hier der Fall. Dies trifft auch auf Maßnahmen zu, die nicht eine Frage gem. § 249 Abs. 2 untersagen sondern deren materielle Fragequalität verneinen und sie dann aufgrund der

¹⁸² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 129.

¹⁸³ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 129.

Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden nicht zulassen¹⁸⁴. Auch die Frage, ob eine Frage überhaupt eine (materielle) Frage ist, daraus folgernd unter welchen Voraussetzungen (§249 Abs. 2 oder § 232) man Sie untersagen darf, entfaltet Auswirkungen auf den weiteren Verfahrensgang und muss somit mittels sachleitender Verfügung des Vorsitzenden getroffen werden¹⁸⁵. Verneint der Vorsitzende den materiellen Charakter einer Frage (z.B. weil sie bloß aus Beleidigungen besteht) mittels sachleitender Verfügung kann er anschließend unter Berufung auf seine Verfahrensleitungsbefugnis (außerhalb der strengeren Regeln des § 249 Abs. 2) durch bloße verfahrensleitende Verfügung kundgeben, dass hierfür kein Fragerecht besteht. Jegliche Einschränkungen des Fragerechts werden also mittels sachleitender Verfügung getroffen.

Das Gegenstück dazu stellen die bloßen *verfahrensleitenden Verfügungen* dar. Diese haben keinen Einfluss auf den Verfahrensgang und die Urteilsfindung. Hierzu zählen das Festsetzen von Mittagspausen, Verlängerungen des Prozesstages oder eben wie oben erwähnt das bloße Hinweisen auf das Nichtbestehen prozessualer Rechte.

Der Unterschied besteht darin, dass gegen bloße verfahrensleitende Verfügungen kein Recht auf Überprüfung der Maßnahme durch das Gericht (im Schöffen- und Geschworenengerichtsverfahren) besteht.

Ein weiterer Unterschied besteht in der Frage, ob eine Begründungspflicht des Vorsitzenden für sein Tun besteht. Bei verfahrensleitenden Verfügungen besteht diese nicht (der richtige Zeitpunkt der Mittagspause offenbart sich dem Gericht allein). Ob der Vorsitzende sachleitende Verfügungen, also die Zurückweisung einer Frage, begründen muss, ist strittig. Laut StPO muss er das nicht. Eine Begründung ist grundsätzlich erst bei Entscheidung des Gerichts (im Kollegialgerichtlichen Verfahren) bzw. wenn ein Antrag gestellt wurde (im einzelrichterlichen Verfahren) erforderlich. Es wäre aber sinnvoll, wenn auch der Vorsitzende bei seiner Zurückweisungsverfügung bereits eine Begründung „mitliefern“ würde, damit möglicherweise die Beanstandung vermieden wird und der Fragende sich auf eine andere Frage einstellen könne¹⁸⁶.

„Ob der Vorsitzende, bevor er die Frage zurückweist, den Fragesteller auf seine Bedenken hinweist und ihm eine Abänderung oder Zurücknahme der Frage empfiehlt, steht in seinem Ermessen“¹⁸⁷. Dazu kann er sich auch den Zweck der Frage genauer erklären lassen. Dieses Handeln würde der ausgleichenden Rolle, mit der der Vorsitzende seine Verhandlungsleitung erfüllen soll Rechnung tragen. Zu einer Vorzensur darf es allerdings hier nicht kommen¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Siehe Seite 11 dieser Arbeit.

¹⁸⁵ Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 192.

¹⁸⁶ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 241 Rz. 15.

¹⁸⁷ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §241 Rz. 16.

¹⁸⁸ Siehe Seite 22 dieser Arbeit.

Eine Frage kann auch dann noch zurückgewiesen werden, wenn Sie im Übereifer des Befragten vorschnell beantwortet wurde. Die Antwort wird in diesem Fall nicht als Teil der Aussage gewertet. Sie würde daher auch nicht den Tatbestand des § 288 StGB erfüllen.

Der Vorsitzende untersagt eine Frage entweder von Amts wegen, oder auf Antrag eines Prozessbeteiligten.

Exkurs: Entzug des ganzen Fragerechts möglich?

Hier ist zu recht immer nur vom Entzug einzelner Fragen die Rede. Den Entzug des ganzen Fragerechts sieht die StPO nicht vor. Dies ist auch ganz unstrittig herrschende Meinung¹⁸⁹. Fraglich ist jedoch welche Möglichkeiten dem Vorsitzenden bleiben, wenn das Fragerecht wiederholt und offensichtlich nur mehr zu prozessfremden Zwecken missbraucht wird. Werden von einem Angeklagten beispielsweise wieder und wieder Fragen gestellt, die ersichtlich nichts mehr zur Sachaufklärung beitragen können (und wollen), fällt es nicht mehr unter sinnvolles Prozessieren, wenn der Vorsitzende diesen Fragevorgang zunächst zulassen muss, um danach alle Fragen Stück für Stück einzeln zurückzuweisen (und sich diese Entscheidung auch noch vom Gericht bestätigen zu lassen). Hier muss die Möglichkeit bestehen, diesen Missbrauch zu beenden. Genauso wie auch im Beweisantragsrecht die Möglichkeit besteht Missbrauch zu verhindern, indem Beweisanträge unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Beweisthema offenkundig oder ohne Bedeutung für die Beurteilung des Tatverdachts) gem. § 55 Abs. 2 auch unzulässig sein können. Dies bestätigt den hinter der StPO stehenden Grundgedanken, Missbrauch eines bestehenden Verfahrensrechts unterbinden zu wollen, auch wenn es nicht ausdrücklich niedergeschrieben ist.

Bei Missbrauch kann der Fragende also auf Ersatzformen der Fragestellung verwiesen werden. So kann dessen unmittelbares Fragerecht in ein mittelbares Fragerecht umgewandelt werden, wodurch die Fragen, bevor Sie gestellt werden, der Kontrolle des Vorsitzenden unterliegen. Eine andere Möglichkeit wäre, dass das Gericht oder nur mehr der Verteidiger (sachdienliche) Fragen für den Fragenden stellt. „Eine Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung oder Beschränkung des Verteidigungsinteresses liegt hier bei einer nur den Missbrauch verhindernden Einschränkung des Fragerechts, nicht vor, da der Missbrauch das legitime Verteidigungsinteresse ohnehin überschreiten würde und auch nicht mehr im Dienste der Sachaufklärung steht“¹⁹⁰.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass der Vorsitzende mit der erforderlichen Sicherheit sagen muss, dass das Fragerecht nur mehr missbraucht werde und vom Fragenden in weiterer Folge keine prozessdienlichen Fragen mehr zu erwarten sind. Diese Entscheidung mag oft schwierig sein. Der Vorsitzende hat hierbei das vorangegangene Prozessverhalten besonders zu würdigen. „Der Schluss von festgestelltem Prozessverhalten und sonstigen Indizien auf die vom Fragenden mit der Ausübung einer Verfahrensbefugnis verfolgte prozessfremde

¹⁸⁹ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 167.

¹⁹⁰ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 169.

Absicht wird dem Gericht ja auch an anderer Stelle der StPO abverlangt¹⁹¹. Beispielsweise sei hier der Fall eines, nach Ansicht des Gerichts nicht erfolgsversprechenden Beweisantrags erwähnt, wo es beurteilen muss, ob dieser Beweisantrag nicht einfach nur aus Gründen der Prozessverschleppung gestellt worden ist. Erst wenn sowohl eine Belehrung, eine Abmahnung als auch eine Zurückweisung bereits erfolgt sind kann das Fragerecht beschränkt werden. Bei einem neuen Beweisvorgang besteht es allerdings wieder ohne Beschränkung. Eine Option, die Verteidigung jeglicher Fragemöglichkeiten ohne Ersatz zu berauben, besteht aufgrund der elementaren Wichtigkeit des Fragerechts, um die Unschuld des Angeklagten zu beweisen, also nicht.

2. Entscheidung des Gerichts

Gedenkt der Vorsitzende einem Antrag auf Verbot einer Frage nicht Folge zu leisten, kann die Entscheidung des Gerichts darüber begehrt werden gem. § 238 Abs. 1 und 2. Den Antrag auf Entscheidung des Gerichts kann nicht nur jene Person stellen deren Frage beanstandet wurde, sondern jede Person, die ein prozessrechtliches Interesse daran hat, dass die Frage gestellt wird¹⁹². Dasselbe gilt auch für den umgekehrten Fall, dass der Vorsitzende eine Frage nicht beanstandet. Niemand ist genötigt sich unzulässigen Fragen zu stellen. Ein Zeuge oder Sachverständiger, der eine an ihn gerichtete Frage, die der Vorsitzende zugelassen hat, für unzulässig hält, kann also ebenfalls den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Darüber hinaus sollte das auch gelten, wenn ein Dritter über die Glaubwürdigkeit, individuelle Eigenschaften oder Zuverlässigkeit eines Zeugen aussagt. Dies wäre der Fall, wenn z.B. Zeuge A über intime Details der (Belastungs) Zeugin B befragt wird. Hier muss der Zeugin B das Recht zur Überprüfung der Zulässigkeit dieser belastenden Fragen durch das Gericht eingeräumt werden.

In der Praxis wird der Unmut über die Entscheidung des Vorsitzenden oft mit juristisch undeutlichen Redewendungen wie: „Dagegen werde ich vorgehen“ oder „diese Entscheidung ist falsch“ deutlich gemacht. Diese Aussagen garantieren aber nicht, auch als Antrag auf Anrufung des Gerichts wahrgenommen zu werden. Auch eine Bitte, die inhaltlich bloß als Anregung verstanden wird, hat nicht die prozessuale Wirkung eines Antrags¹⁹³. Um hier auf der sicheren Seite zu bleiben, sollte immer getreu dem Gesetzeswortlaut das Wort „Antrag“ verwendet werden.

Überzeugt die mit dem Antrag auf Gerichtsentscheidung vorgebrachte Begründung den Vorsitzenden von dessen Fehlentscheidung kann er auch sogleich, ohne das Gericht damit zu befassen, dem Antrag stattgeben und die Frage zulassen (außer natürlich ein anderer Berechtigter begehrt auf diese geänderten Umstände hin die Entscheidung des Gerichts).

¹⁹¹ Gollwitzer, in Mayer Gedenkschrift S. 169.

¹⁹² Bär, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß §240 StPO, S. 199.

¹⁹³ OGH, 9 Os 157/79.

Anstatt eine Frage vorher zurückzuweisen kann der Vorsitzende auch gleich die Entscheidung des Gerichts herbeiführen¹⁹⁴.

Der Antrag auf Entscheidung des Gerichts sowie der darauf folgende Gerichtsbeschluss sind gem. § 271 Abs. 1 Z. 6 ins Protokoll aufzunehmen. Nur so kann später bewiesen werden, dass der Antrag auch gestellt wurde. Zum besseren Verständnis sollte auch schon die vorhergehende Sachleitungsverfügung des Vorsitzenden im Protokoll vermerkt werden. Nur wenn die Entscheidung des Vorsitzenden unbeanstandet bleibt, soll man von der Protokollierung absehen können¹⁹⁵. Im Hinblick auf spätere Rechtsmittel ist ein Antrag auf Entscheidung des Gerichts durch Beschluss, auch im einzelrichterlichen Verfahren, wichtig, da, auch wenn der Vorsitzende und das Gericht dieselbe Person sind (Personalunion) und somit keine andere Entscheidung zu erwarten ist, nur ein Antrag protokolliert wird und somit spätere Anfechtungsmöglichkeiten offengehalten werden.

Der Antrag auf Entscheidung durch das Gericht kann nur die Rechtmäßigkeit der vom Vorsitzenden getroffenen Sachleitungsverfügung zum Gegenstand haben. Also ob eine Frage zulässig ist oder nicht und somit auch mittelbar ob eine Frage unzulässig oder unangemessen ist.

Das Gericht entscheidet schließlich mit förmlichem Beschluss. Auch der Vorsitzende ist hier wieder stimmberechtigt. Beschlüsse werden in § 86 StPO geregelt und müssen jedenfalls Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung enthalten. Die Wiedergabe des Gesetzwortlautes oder formelhafte Wendungen als Begründung reichen hier nicht. „Der Antragsteller muss ja in die Lage versetzt werden sein weiteres Prozessverhalten danach einzurichten bzw. das Rechtsmittelgericht die Gesetzmäßigkeit des Beschlusses prüfen können“¹⁹⁶. Der Beschluss hat also dieselben Anforderungen zu erfüllen wie ein einen Beweisantrag ablehnender Beschluss. Je nach der im Beschluss getroffenen Entscheidung muss die Frage dann beantwortet werden oder eben nicht. Gegen diesen Beschluss steht dann ein selbstständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel nicht zu.

3. Rechtsmittel

Fehlerhafte Entscheidungen des Gerichts das Fragerecht betreffend sind unter Verwendung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z. 4 erfolgreich anfechtbar. Dieser kann im Geschworenen- und Schöffenprozess mittels Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden. Im Verfahren vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht (§ 464 Z. 1 iVm § 468 Abs. 1 Z. 3) oder am Landesgericht (§ 489 Abs. 1) mittels (voller) Berufung.

¹⁹⁴ Gollwitzer, Löwe-Rieß – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz §241 Rz. 20.

¹⁹⁵ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §241 Rz. 18.

¹⁹⁶ Meyer-Goßner, StPO: Gerichtsverfahren, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen §241 Rz. 21.

Die Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht kann aber nur stattfinden, wenn zuvor ein Senatsbeschluss begehrt bzw. ein förmlicher Antrag auf Entscheidung des Gerichts im Verfahren vor dem Einzelrichter gestellt wurde, wie der OGH in seinen Urteilen unmissverständlich zum Ausdruck bringt¹⁹⁷. Dagegen, sei erwähnt, gibt es in der Literatur zahlreiche andere Stimmen, die keinen Zusammenhang zwischen Prüfung des Urteils durch ein Rechtsmittelgericht und des Herbeiführens eines Gerichtsbeschlusses sehen¹⁹⁸.

§ 281 Abs. 1 Z. 4 ist gem. § 281 Abs. 3 ein sogenannter relativer Nichtigkeitsgrund. Das heißt, dass er zum Vorteil des Angeklagten nur geltend gemacht werden darf, sofern unzweifelhaft erkennbar ist, dass die Fragerechtsverletzung auf das Urteil einen, für den Angeklagten nachteiligen Einfluss haben könnte. Auch die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes zum Nachteil des Angeklagten ist nur unter den bestimmten Voraussetzungen des § 281 Abs. 3 möglich.

¹⁹⁷ OGH, RS0097971.

¹⁹⁸ Eberhard Schmid, Lehrkommentar zur StPO § 238 Rz. 29.

Schlusswort

Das Fragerecht stellt sich also als eine der wichtigsten Möglichkeiten dar, um für die Unschuld eines Angeklagten zu kämpfen. Eine effektive Verteidigung kann nur bei einer unbeschränkten, unmittelbaren und unzensierten Gewährung des Fragerechts stattfinden. Um die Ausübung des Fragerechts gesetzesgemäß und sinnvoll zu gestalten sind Gericht und Verteidigung beide gleichermaßen gefordert. Weder bringt ein voreingenommenes Gericht, dass auf jedem Weg die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten zu beschneiden versucht, etwas, noch eine übertrieben aggressive Verteidigungsstrategie deren Ziel es ist um jeden Preis befragte Personen zu „demontieren“ oder den Prozess zu sabotieren. Gerade solche Verteidigungsstrategien sind Wasser auf den Mühlen jener Stimmen, die eine weitere Beschränkung des Fragerechts fordern. Doch selbst die beste Strafprozessordnung ist nicht in der Lage jeglichen Missbrauch zu verhindern. Vielmehr haben es die Beteiligten selbst in der Hand – gemäß dem Grundsatz: „Prozesskultur statt Prozessrechte“ – für einen der Wahrheitsfindung dienenden Ablauf einer Befragung zu sorgen.

Literaturverzeichnis

- Alsberg Max*, Das Vernehmungs- und Fragerecht der Parteien im Strafprozess GA 63 (1916).
- Bär Oliver*, Das Fragerecht des Rechtsanwalts gemäß § 240 StPO: Inhalt, Umfang und Missbrauch (1999).
- Bertel Christian/Venier Andreas*, Strafprozessrecht⁸ (2015).
- Barbara Blum*, bei Deckers, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess: juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte² (2014).
- Dahs Hans*, Handbuch des Strafverteidigers⁸ (2015).
- Degener Wilhelm*, Zum Fragerecht des Strafverteidigers gem § 240 Abs.2 StPO StV 11/2002.
- Döhring Erich*, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess: Beweiserhebung und Beweiswürdigung (1964).
- Folkers Susanne*, bei Deckers, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess: juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte² (2014).
- Frister Helmut*, in Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung⁴ : mit GVG und EMRK. 9. GVG (2013)
- Fuchs Helmut*, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (2015).
- Gaede Karsten*, Fairness als Teilhabe - das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK : ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand (2007).
- Glaser Julius*, Handbuch des Strafprozesses Band 1 (1997).
- Gollwitzer Walter*, in Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer (1990).
- Gollwitzer Walter/Löwe Ewald/Rieß Peter*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz : mit Nebengesetzen²³ (1978).
- Meyer-Goßner Lutz*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen⁴⁵ (2001).
- Christoph Püschel*, bei Deckers, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess: juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte² (2014).

Rüping Hinrich, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren (1976).

Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 1. Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts² (1964).

Sommer Ulrich, Effektive Strafverteidigung² (2013).

Velten Petra, Ein Prozesstag am Landesgericht Wiener Neustadt JSt 6/2010.

Wendler Axel/ Hoffmann Helmut, Technik und Taktik der Befragung² : Prüfung von Angaben ; Gespräche, Interviews und Vernehmungen zielorientiert vorbereiten und führen ; Urteile richtig begründen, Fehler in Urteilen aufdecken ; Lüge und Irrtum erkennen (2015).