

1. Sachverhalt¹

A wurde im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen schweren Bandendiebstahls und Hehlerei von der Polizei observiert. Das dabei entstandene Protokoll wird im darauf folgenden Prozess gestützt auf § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO² verlesen. Einen Beweisantrag dahingehend, die Verfasser des Protokolls zu vernehmen, hat weder A noch seine Verteidigung gestellt. A sieht in der Verlesung eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes aus § 250 Satz 2 und legt Revision zum BGH ein. Eine Verletzung des Aufklärungsgrundsatzes aus § 244 Abs. 2 wird nicht gerügt.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der Fall behandelt die Frage, ob die Verlesung polizeilicher Observationsprotokolle den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt oder von der Ausnahmenvorschrift des § 256 Abs. 1 Nr. 5 umfasst ist.

Bevor diese Fragestellung näher erörtert werden kann, muss ein genauerer Blick auf den Regelungszusammenhang des § 256 im Rahmen der §§ 250 ff. geworfen werden. Ausgangspunkt hierfür ist der in § 250 verankerte **Un-**

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wurde leicht gekürzt und verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

² §§ ohne weitere Gesetzesangabe sind solche der StPO.

Juli 2016

Observationsprotokoll-Fall

Unmittelbarkeitsgrundsatz / Observationsprotokoll / Aufklärungsgrundsatz

§§ 250 Satz 2, 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO

famos-Leitsätze:

1. Die Verlesung von Protokollen nach § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO ist nicht auf Routinevorgänge beschränkt.
2. Observationsprotokolle stellen Routinevorgänge dar und sind grundsätzlich im Rahmen des § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO verlesbar.
3. Ob darüber hinaus eine Vernehmung der Ermittlungspersonen notwendig ist, entscheidet sich lediglich nach den Vorgaben des Aufklärungsgrundsatzes aus § 244 Abs. 2 StPO.

BGH, Beschluss vom 8. März 2016 – 3 StR 484/15; veröffentlicht in NSTZ 2016, 301.

mittelbarkeitsgrundsatz. Er wird vom BVerfG zwar nicht als vom Anspruch auf rechtliches Gehör erfasst angesehen,³ aber als tragender Grundsatz des Strafprozesses anerkannt⁴ und entwickelte sich als Reaktion auf den geheimen und nicht waffengleichen Inquisitionsprozess Mitte des 19. Jahrhunderts.⁵ Unter anderem durch ein Verbot der Verlesung von Vernehmungsprotokollen sollte ein „Totaleindruck“ vom Zeugen ermöglicht werden.⁶ Nur so könne einerseits dem Ge-

³ BVerfGE 1, 429.

⁴ BGHSt 9, 24.

⁵ *Kramer*, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 8. Aufl. 2014, Rn. 158; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 46 Rn. 5; *Velten*, in SK, StPO, 4. Aufl. 2012, Vor §§ 250 ff. Rn. 1.

⁶ *Mittermaier*, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchfüh-

richt und andererseits dem Angeklagten ein hinreichender Überblick über und Einfluss auf die Beweisaufnahme ermöglicht werden.⁷

Regelmäßig werden dem Unmittelbarkeitsgrundsatz ein formelles und ein materielles Element entnommen.⁸ Das **formelle Element** bedeutet, dass das Gericht die Beweisaufnahme selber durchführen muss.⁹ So sollen bezüglich des Beweismaterials rechtliches Gehör und Öffentlichkeit hergestellt werden.¹⁰ Es steht einer Verlesung grundsätzlich nicht entgegen,¹¹ sodass dieser Aspekt des Grundsatzes hier nicht von Bedeutung ist. In § 250 drückt sich vielmehr das **materielle Element** aus, das vom Gericht verlangt, ein unmittelbares Beweismittel – je nach Ansicht stets¹² oder möglichst¹³ – einem Surrogat vorzuziehen. Das bedeutet nach der herrschenden Meinung, dass das Gericht einem Personalbeweis gegenüber einem Urkundenbeweis den Vorrang einräumen muss.¹⁴ Dies soll für eine qualitativ höherwertige Beweiserhebung sorgen¹⁵

rung in den verschiedenen Gesetzgebungen, 1845, S. 246.

⁷ Mittermaier (Fn. 6), S. 246.

⁸ Frister, in Fezer-FS, 2008, S. 211; Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 914.

⁹ Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 2. Aufl. 2016, § 250 Rn. 3; Ranft, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2005 Rn. 1657; Roxin/Schünemann (Fn. 5), § 46 Rn. 3.

¹⁰ Velten, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 8.

¹¹ Velten, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 8.

¹² Geppert, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1978, S. 27 ff. m.w.N.; Velten, in SK-StPO (Fn. 5), Vor § 250 ff. Rn. 7 ff.

¹³ Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 9), § 250 Rn. 5; Meyer-Goßner, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl. 2014, § 250 Rn. 3.

¹⁴ BGHSt 15, 253; Meyer-Goßner, in Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 13), § 250 Rn. 2; Sander/Cirener, in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010 ff., § 250 Rn. 1.

¹⁵ Kreicker, in MüKo, StPO, 1. Aufl. 2016, § 250 Rn. 2.

und wird häufig als eine Konkretisierung der gerichtlichen Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 gesehen.¹⁶ Darüber hinaus wird von Velten als drittes Element des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ein **Transferverbot** erkannt, das sich grundsätzlich gegen eine Übertragung von Beweiserhebungen der Ermittlungsbehörden in das Erkenntnisverfahren richtet.¹⁷ Nach diesem Prinzip, dessen Zweck insbesondere die Stärkung der Rechte der Verteidigung ist, ist § 250 Satz 2 als eine „Trennwand zwischen Haupt- und Ermittlungsverfahren“¹⁸ zu sehen.

Es findet sich nur eine geringe Zahl an gesetzlichen **Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz**, deren prominenteste wohl § 251 sein dürfte.¹⁹ Entgegen dem Grundsatz des § 250 dürfen auf Grundlagen dieser Norm unter bestimmten Voraussetzungen Urkunden verlesen werden, anstatt einen Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten zu vernehmen. Hierbei geht es um Ausnahmen von der grundsätzlichen Vernehmungspflicht.

Auch der hier relevante § 256, auf den das Landgericht die Verlesung stützte, stellt eine solche der Prozessökonomie dienende Ausnahmenvorschrift zu dem Grundsatz des § 250 dar.²⁰ Ursprünglicher Grundgedanke der Norm war es, dass die Aussagekraft bestimmter Schriftstücke, etwa eines Auszuges aus dem Bundeszentralregister, nicht auf Wahrnehmungen des

¹⁶ BVerfGE 57, 250, 278; Kindhäuser, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2016, § 21 Rn. 113; Kühne (Fn. 8), Rn. 914; a.M. Meyer-Goßner, in Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 13), § 250 Rn. 3.

¹⁷ Velten, in SK (Fn.5), Vor § 250 ff. Rn. 15.

¹⁸ Velten, in SK (Fn.5), Vor § 250 ff. Rn. 24.

¹⁹ Kreicker, in MüKo (Fn. 15), § 251 Rn. 8. Eine Auflistung der Ausnahmen findet sich bei Kramer (Fn. 5), Rn. 159; Schroeder/Verrel, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 242.

²⁰ Krüger, in MüKo (Fn. 15), § 256 Rn. 1; Ranft (Fn. 9), Rn. 1726.

Amtsträgers beruht.²¹ § 256 sollte daher die Verlesung von Schriftstücken aus den in der Norm aufgezählten Fallgruppen ermöglichen, da bei ihnen vom Gesetzgeber eine hohe Beweisqualität der Urkunde vermutet wird.²² Als solche wurden ursprünglich Erklärungen öffentlicher Behörden und ärztliche Atteste über Körperverletzungen eingestuft.²³ Nach ganz allgemeiner Ansicht konnte hierauf nicht die Verlesung von aus Anlass des Strafverfahrens erstellten Schriftstücken der Polizei gestützt werden.²⁴ Folglich verneinte der BGH die Möglichkeit, Observationsprotokolle zu verlesen.²⁵

Seit dem 2003 erlassenen Justizmodernisierungsgesetz (JuMoG), das unter anderem den hier relevanten § 256 Abs. 1 Nr. 5 einfügte, ist dies jedoch streitig. Durch die Novellierung wollte der Gesetzgeber sowohl die Hauptverhandlung als auch die Strafverfolgungsbehörden entlasten.²⁶ Zum einen sollten Angehörige von Strafverfolgungsbehörden, die dem Aussagegehalt von routinemäßig erstellten Protokollen ohnehin häufig nichts mehr hinzufügen können, nicht aussagen müssen; zum anderen wurde die Objektivität solcher Protokolle als hinreichend gewährleistet angesehen.²⁷ Diese Gesetzesänderung wird vielfach als erhebliche Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes kritisiert.²⁸ Insbesondere wird auf die Einschränkung von Befragungsrechten des Angeklagten beziehungsweise der Verteidigung hin-

gewiesen.²⁹ Zumindest eine pauschale Ersetzung der Vernehmung von Strafverfolgungsbeamten durch Protokollverlesungen wird für unvereinbar mit dem Recht auf Befragung des Belastungszeugen aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK erachtet.³⁰ Aufgrund dieser Gefahren wird in der Literatur vielfach eine restriktive Anwendung der Vorschrift gefordert.³¹

Gleichzeitig wird aber auch von Kritikern der Gesetzesänderung anerkannt, dass gerade bei oft und routinemäßig erfolgenden Ermittlungsvorgängen fraglich sein kann, ob die Vernehmung einer Ermittlungsperson oder eine Verlesung aussagekräftiger und zuverlässiger ist.³² Letzteres hat der BGH beispielsweise für den exakten Zeitpunkt einer Anzeigeerstattung bejaht.³³ Es stellt sich das Problem einer klaren Abgrenzung danach, welche Protokolle noch von der Norm umfasst sein sollen.

Umstritten ist, ob die Anwendung von § 256 Abs. 1 Nr. 5 auf **Routinevorgänge** beschränkt ist. In den Materialien zum JuMoG werden als Beispiele für solche Routinevorgänge Beschlagnahme, Spurensicherung, Durchführung einer Festnahme, Sicherstellungen und Hausdurchsuchungen genannt.³⁴ Unter Berufung auf die Materialien zum JuMoG wird teilweise diese Beschränkung abgelehnt, da dort lediglich von „meist routinemäßig erstellten Protokollen“³⁵ die Rede ist.³⁶ Für die Gegner der

²¹ Velten, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 4.

²² Stuckenberg, in Löwe/Rosenberg, (Fn. 14), § 256 Rn. 4.

²³ Gollwitzer, in Löwe/Rosenberg, StPO, 24. Aufl. 1987, § 256 Rn. 2; Schmidt, Lehrkommentar zur StPO, 1957, § 256 Rn. 1.

²⁴ Gollwitzer, in Löwe/Rosenberg (Fn. 23), § 256 Rn. 22.

²⁵ BGH NSTZ 1982, 79.

²⁶ BT-Drs. 15/1508, S. 26.

²⁷ BT-Drs. 15/1508, S. 26.

²⁸ Frister, in Fezer-FS (Fn. 8), S. 215 m.w.N.; Krüger, in MüKo (Fn. 15), § 256 Rn. 42; Neuhaus, StV 2005, 47, 52.

²⁹ Julius, in HK, StPO, 5. Aufl. 2012, § 256 Rn. 9; Knauer/Wolf, NJW 2004, 2932, 2936.

³⁰ Velten, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 16.

³¹ Beulke, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 417; Julius, in HK (Fn. 29), § 256 Rn. 9; Krüger, in MüKo (Fn. 15), § 256 Rn. 43 m.w.N.; Stuckenberg, in Löwe/Rosenberg (Fn. 14), § 256 Rn. 56.

³² Vgl. Stuckenberg, in Löwe/Rosenberg (Fn. 14), § 256 Rn. 8.

³³ BGH NSTZ 2008, 529.

³⁴ BT-Drs. 15/1508, S. 26.

³⁵ BT-Drs. 15/1508, S. 26.

³⁶ OLG Celle StV 2015, 742; LG Berlin, StV 2015, 544.

Beschränkung setzt § 256 Abs. 1 Nr. 5 der Verlesung von Ermittlungsprotokollen und -vermerken keine über den Wortlaut hinausgehende Grenze. Eine solche wird dann nur noch in der Aufklärungspflicht des Gerichtes gemäß § 244 Abs. 2 gesehen.³⁷

Von der Gegenansicht wird denselben Materialien allerdings eine Beschränkung entnommen, da in ihnen „Protokolle und Vermerke über Routinevorgänge“³⁸ genannt werden.³⁹ Selbst wenn sich aus dieser Gesetzesbegründung direkt keine Beschränkung auf Routinevorgänge ergebe, sei sie zudem als Ergebnis einer **teleologischen Reduktion** geboten: Demnach könne § 256 Abs. 1 Nr. 5 nur gerechtfertigt sein, soweit es sich um Fälle handle, in denen der Verfasser des Schriftstückes nichts über dessen Inhalt hinausgehendes aussagen könne.⁴⁰ Eine angebliche Objektivität des Schriftstückes könne hingegen nicht als Rechtfertigung herangezogen werden.⁴¹

Befürwortet man die Beschränkung auf Routinemaßnahmen, so stellt sich die Frage, ob **Observationsprotokolle** als solche anzusehen sind.

Unter einer Observation versteht man die „planmäßige Beobachtung einer Person mit dem Ziel, deren Verhalten, Vorhaben oder Kontakte zu erheben“⁴². Strafverfahrensrechtlich ist die „längerfristige Observation“ in § 163f geregelt. Auf diese Norm werden Überwachungen gestützt, die über 24 Stunden andauern.⁴³ Kürzere Observations sind hingegen schon durch die Ermitt-

lungsgeneralklausel der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 gedeckt.⁴⁴

In einem Beschluss des LG Berlin wird zuerst eine Beschränkung des § 256 Abs. 1 Nr. 5 auf Routinevorgänge angezweifelt, danach Observationsprotokolle aber als Routinevorgänge gewertet.⁴⁵ Dies wird auf eine Vergleichbarkeit mit Protokollen von Hausdurchsuchungen gestützt, deren Erstellung zwar ebenso von der Wahrnehmung des Ermittlungsbeamten beeinflusst werden kann, was grundsätzlich mehr für ein obligatorisches Vernehmung sprechen würde,⁴⁶ deren Verlesung aber gerade laut Gesetzesbegründung ermöglicht werden soll. Andere Stimmen verweisen hingegen weiterhin auf das Urteil des BGH vor der Gesetzesänderung.⁴⁷

Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage, ob Observationsprotokolle unter § 256 Abs. 1 Nr. 5 fallen, lag bis zum hier behandelten Beschluss nicht vor.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision als unbegründet. Sich die Argumentation des Generalbundesanwaltes zu eigen machend, stellt er fest, dass ein Observationsprotokoll nach § 256 Abs. 1 Nr. 5 verlesen werden kann.

Zum einen sei die Vorschrift nicht grundsätzlich auf routinemäßig erstellte Protokolle beschränkt. Dies folge aus einer historischen Auslegung, nach der die Formulierung der Gesetzesmaterialien zum JuMoG entsprechend zu verstehen sei. Außerdem spreche aus systematischen Gründen für diese Ansicht, dass von § 256 Abs. 1 Nr. 1 und 2 auch nicht routinemäßige Erklärungen von Behörden und Ärzten erfasst sind.

Zum anderen würden Observationsprotokolle aufgrund ihrer Vergleichbarkeit mit den vom Gesetzgeber aus-

³⁷ OLG Celle StV 2015, 742; LG Berlin, StV 2015, 544, 545.

³⁸ BT-Drs. 15/1508, S. 26.

³⁹ OLG Düsseldorf NStZ 2008, 358; *Stuckenberger*, in Löwe/Rosenberg (Fn. 14), § 256 Rn. 57.

⁴⁰ *Velten*, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 33.

⁴¹ *Velten*, in SK (Fn. 5), § 256 Rn. 33.

⁴² *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 14 Rn. 100.

⁴³ *Beulke* (Fn. 31), Rn. 233e; *Roxin/Schünemann* (Fn. 5), § 36 Rn. 35.

⁴⁴ *Beulke* (Fn. 31), Rn. 233e.

⁴⁵ LG Berlin StV 2015, 544, 545.

⁴⁶ *Sander/Cirener*, in Löwe/Rosenberg (Fn. 14), § 250 Rn. 4.

⁴⁷ *Lickleder/Sturm*, HRRS 2012, 74, 77.

drücklich als verlesbar angesehenen Durchsuchungsberichten aber ohnehin Routinevorgänge darstellen. Auch könne der Ermittlungsbeamte oft nicht mehr bezeugen als das Protokoll. Gerade in solchen Fällen habe der Gesetzgeber die Verlesung ermöglichen wollen.

Die Erforderlichkeit der zusätzlichen Vernehmung der Ermittlungsbeamten sei eine Frage der Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 und nicht des § 256. Halte die Verteidigung die Verlesung für unzureichend, müsse sie einen Beweis Antrag stellen oder in der Revisionsinstanz eine Aufklärungsrüge erheben. Dies sei nicht geschehen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz und auch der bisher wenig beachtete § 256 Abs. 1 Nr. 5 gehören zum Kernstoff der juristischen Ausbildung. Nach dem Beschluss des BGH könnte das Problem im Examen etwa in Form einer strafprozessrechtlichen Zusatzfrage auftauchen. Über eine Fragestellung zur Möglichkeit der Verlesung von Ermittlungsprotokollen lassen sich die Prozessmaximen Unmittelbarkeitsprinzip und Aufklärungsgrundsatz sowie ihr Verhältnis zueinander gut abfragen.

Für die Rechtsprechung ergibt sich aus dem Urteil die grundsätzliche Möglichkeit, bei der Einbringung von Protokollen zu Ermittlungshandlungen in das Erkenntnisverfahren auf die Vernehmung des Beamten zu verzichten. Ob eine Vernehmung geboten ist, muss dennoch in jedem Einzelfall am Maßstab des Aufklärungsgrundsatzes überprüft werden.

Die Verteidigung muss im Besonderen darauf achten bei geplanten Verlesungen von Protokollen einen Beweis Antrag zu stellen. Außerdem scheint eine Rüge wegen einer möglichen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch eine Verlesung jenseits von Vernehmungsprotokollen nicht mehr zielführend. Stattdessen muss die Rüge

nun komplett auf eine Verletzung des Aufklärungsgrundsatzes gestützt werden.

5. Kritik

Der Beschluss des BGH setzt eine abzulehnende von Rechtspolitik und Rechtsprechung vorangetriebene Entwicklung fort, die sich der Verfahrensökonomie verschrieben hat. Mit der Neuregelung des § 256 durch das JuMoG und insbesondere der neuen Vorschrift des Abs. 1 Nr. 5 wurde zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung eine weitgehende Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes vorgenommen.⁴⁸ Hierin ist eine nicht zu unterschätzende Verschiebung der Gewichte im Strafprozess zu Ungunsten der Strafverteidigung und somit letztlich des Angeklagten zu sehen.⁴⁹ Durch jede Erweiterung der Option, ohne Einvernehmen mit dem Angeklagten einen Urkunden- einem Personalbeweis vorzuziehen, wird die Möglichkeit, Beweismittel zu hinterfragen, weiter eingeschränkt.⁵⁰ Es wird übergangen, dass, anders als bei Protokollen von Ärzten, für Ermittlungsbehörden nicht von vorneherein eine Objektivität vermutet werden kann, da es zumindest zweifelhaft ist, ob sie nicht – schon aus ihrer Aufgabe der Strafverfolgung heraus – ein Interesse an einer Bestrafung haben. Auch verbietet schon das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit eine solche Vermutung: In einem rechtsstaatlichen Prozess kann die Richtigkeit der Angaben von Ermittlungsbehörden nicht vermutet werden, denn erst die Überprüfung dieser Behörden macht die Rechtsstaatlichkeit des Prozesses aus.⁵¹

Wäre § 256 Abs. 1 Nr. 5 ohne Beschränkung zu verstehen, so würde dies eine drastische Abkehr vom Unmittelbarkeitsgrundsatz bedeuten. Seine Bedeutung ginge nahezu komplett in

⁴⁸ *Knauer/Wolf*, NJW 2004, 2932, 2936.

⁴⁹ *Sommer*, StraFo 2004, 295, 298.

⁵⁰ *Knauer/Wolf*, NJW 2004, 2932, 2934f.

⁵¹ Vgl. *Velten*, SK (Fn. 5), § 256 Rn. 11.

der Aufklärungspflicht des Gerichtes auf. Dies scheint aus mehreren Gründen problematisch.

Erstens wäre es dann für die Verteidigung oft notwendig, einen Beweis Antrag nach § 244 Abs. 3 zu stellen, um die Vernehmung einer Ermittlungsperson zu ermöglichen. Dies ist zwar grundsätzlich möglich, stellt die Verteidigung aber vor zusätzliche Hürden. So muss sie nachweisen können, dass der Ermittlungsbeamte etwas zum Beweisthema bekunden kann, denn eine bloße Beweisbehauptung ins Blaue hinein ist nicht zulässig.⁵² Ob dies aber bereits vor der Vernehmung der Ermittlungsperson in allen Fällen möglich ist, erscheint fragwürdig.

Des Weiteren wäre dies für einen Angeklagten, der sich im Prozess nicht von einem Anwalt vertreten lässt, eine starke Benachteiligung. Der somit gerade durch das Transferverbot als ein Element des Unmittelbarkeitsgrundsatzes entstehende Schutz für den Angeklagten wird somit verkannt. So wird einer der Gründe für den Grundsatz, nämlich die Stärkung von Rechten des Angeklagten, ignoriert und diese Maxime des Strafprozessrechtes zu einer reinen Konkretisierung des Aufklärungsgrundsatzes reduziert. Dass § 250 aber auch den Zweck hat, Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit einzuräumen, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen, ist bisher vom BGH selber nicht bestritten worden.⁵³ Dieses Recht folgt schon aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK. Darüber hinaus heißt, den Unmittelbarkeitsgrundsatz als die historische Gegenbewegung zu den Inquisitionsprozessen zu verstehen, seine Bedeutung als eine über § 244 hinausgehende zu erkennen.

Eine Beschränkung über das Verbot der Verlesung von Protokollen, die Zeugenvernehmungen wiedergeben, hinaus erscheint somit notwendig. Fraglich bleibt jedoch weiterhin, auf welches

Kriterium bei dieser Einschränkung abgestellt werden sollte. Die aus der BT-Drs. gefolgerte Begrenzung auf Routinemaßnahmen führt jedenfalls nicht zu der notwendigen Klarheit. Ob sich das Merkmal der Routine an quantitativen oder qualitativen Charakteristika messen lassen soll, ist gänzlich ungeklärt. So kann beispielsweise eine, in den Materialien zum JuMoG als Beispiel für einen Routinevorgang genannte, Hausdurchsuchung für eine Ermittlungsperson durchaus zur Routine gehören. Insofern es sich bei den dabei ermittelten Fakten lediglich um eine Aufzählung gefundener Gegenstände handelt, scheint dies auch nicht problematisch. Spielen jedoch andere Faktoren, wie etwa das Verhalten des Besitzers während der Durchsuchung, die genaue Position eines Gegenstandes oder in sonstiger Weise der subjektive Eindruck der Ermittlungsperson eine Rolle, so ist eine Vernehmung notwendig. Letztlich wären Rechtsprechung oder Gesetzgeber gefragt, Klarheit in diesen Begriff zu bringen.

Es scheint aber darüber hinaus ohnehin zweifelhaft, ob das Abstellen auf die Routine des Vorgangs dem tatsächlichen Problem, nämlich einer zu weitgehenden Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, gerecht wird. Vielmehr wäre es sinnvoll, eine obligatorische Vernehmung des Ermittlungsbeamten dann zu fordern, wenn es sich bei den für das Erkenntnisverfahren relevanten Fragen um solche handelt, die prinzipiell von der Wahrnehmung der Ermittlungsperson abhängig sein könnten. Diese Grenze geht über den Aufklärungsgrundsatz hinaus, indem sie an einer hypothetischen Fragestellung ansetzt. Rein technische Fragen könnten so der Verlesung weiterhin zugänglich sein. Problematisch bleibt dabei aber weiterhin, dies vor der Vernehmung des Beamten nur anhand des Protokolls festzustellen.

(Daniel Haefke / Johannes Rabe)

⁵² BGH NSTz 2013, 476.

⁵³ Vgl. *Kreicker*, in MüKo (Fn. 15), § 250 Rn. 2 m.w.N.