

MATTHIAS KRAUSBECK

Konfrontative
Zeugenbefragung

*Freiburger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen*

Mohr Siebeck

FREIBURGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Band 7



Matthias Krausbeck

Konfrontative Zeugenbefragung

Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK
für das deutsche Strafverfahren

Mohr Siebeck

Matthias Krausbeck, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg; 2010 Promotion; seit 2010 Richter am Landgericht Rottweil.

ISBN 978-3-16-150649-9 / eISBN 978-3-16-160440-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 1864-3701 (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis Frühjahr 2010.

Mein Dank richtet sich an erster Stelle an meinen verehrten Doktorvater Herrn Professor *Dr. Wolfgang Frisch*. Er hat nicht nur das Thema der Arbeit angeregt und ihre Entstehung fortwährend durch wertvolle Hinweise und Anregungen begleitet; sein beeindruckender Weitblick und seine gedankliche Klarheit, die ich während meiner Tätigkeit an seinem Institut in zahlreichen tiefgehenden Gesprächen erleben durfte, haben mich auch sonst in vielfacher Hinsicht bereichert. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bin ich Herrn Professor *Dr. Walter Perron* zu Dank verpflichtet.

Dank gebührt weiterhin meinen ehemaligen Kollegen am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht. Nennen möchte ich an dieser Stelle zuvörderst Herrn *Dr. Matthias Hörster* und Herrn *Dominik Stahl*, die mir in vielen Diskussionen als unermüdliche Gesprächspartner zur Seite standen und abschließend das Korrekturlesen des Manuskripts auf sich nahmen. Ihre Unterstützung war für das Gelingen der Arbeit von unschätzbarem Wert. Danken möchte ich wegen ihrer freundschaftlichen Hilfe außerdem Frau *Margot Nostadt*, Herrn *Philipp Müller*, Herrn *Jens Münch* sowie Herrn *Daniel Nerlinger*.

Dass die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg die vorliegende Arbeit mit dem von der Nomos Verlagsgesellschaft gestifteten Werner-von Simson-Preis 2010 ausgezeichnet hat, ist mir eine besondere Ehre. Danken möchte ich außerdem der Freiburger Rechtswissenschaftlichen Fakultät für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe. Ferner danke ich der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

In besonderer Weise gilt mein Dank auch meiner Freundin *Alexandra Allaut*, die für mich wichtiger Ruhepol und Rückhalt zugleich ist. Von Herzen danken möchte ich schließlich meinen lieben Eltern. Sie lassen mir stets jede erdenkliche Unterstützung zuteil werden und sind für mich nach wie vor unersetzbare Ratgeber in allen Lebenslagen. Ihnen ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	7
A. <i>Historische Wurzeln und Entwicklung des Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung</i>	7
I. Vorläufer des Konfrontationsrechts in Antike und Mittelalter	7
II. Einschränkungen durch den Inquisitionsprozess in Kontinentaleuropa	11
1. Die Herausbildung des Inquisitionsprozesses und ihre Auswirkungen auf das Konfrontationsrecht	11
2. Die Constitutio Criminalis Carolina in Deutschland	12
3. Die Entwicklung einer »Confrontation« in der Gerichtspraxis	13
4. Die Entwicklung hin zum reformierten Strafprozess	14
5. Weimarer Zeit, Nationalsozialismus und Wiederherstellung des Rechtsstaates	16
III. Die Ausbildung eines Konfrontationsrechts im anglo- amerikanischen Recht	18
1. Die Entwicklung in England	18
2. Die »Confrontation Clause« im 6. Zusatzartikel zur US-Verfassung	19
IV. Die Aufnahme des Konfrontationsrechts in die Europäische Menschenrechtskonvention	21
B. <i>Sinn und Zweck des Konfrontationsrechts</i>	23
I. Die Fehleranfälligkeit des Zeugenbeweises und die konfrontative Zeugenbefragung	23

1. Die Fehleranfälligkeit des Zeugenbeweises	23
2. Die konfrontative Zeugenbefragung als Mittel zur Infragestellung belastender Aussagen	24
II. Die strafprozessuale Wahrheitsfindung als Zweck der Konfrontation?	28
III. Das Konfrontationsrecht als Verteidigungsrecht	29
 C. <i>Die normenhierarchische Stellung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK in der deutschen Rechtsordnung</i>	32
I. Die Bedeutung der Konvention und der Rechtsprechung der Konventionsorgane	32
1. Der Rang der EMRK	32
2. Die Bedeutung der Entscheidungen der Konventionsorgane ...	34
a) Bindungswirkung der Urteile gegen Deutschland	34
b) Normative Leitfunktion der Urteile gegen andere Vertragsstaaten	36
c) Bindungswirkung und Leitfunktion von Zulässigkeits- entscheidungen	37
II. Die materielle Einordnung des Konfrontationsrechts	38
1. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK als Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren	38
2. Das Verhältnis des Konfrontationsrechts zu Art. 103 Abs. 1 GG	41
 D. <i>Zusammenfassung</i>	47
 2. Teil: Inhalt und Schranken des Konfrontationsrechts	49
 A. <i>Die Prüfung der Verfahrensfairness im Wege der Gesamtbetrachtung</i> ..	49
I. Die Gesamtbetrachtung als zentraler Prüfungsansatz in der Rechtsprechung des EGMR	50
1. Die Ausgestaltung der Gesamtbetrachtung durch den EGMR	50
2. Nachteile und Vorzüge der Gesamtbetrachtung	51
3. Die Gesamtbetrachtung als für den EGMR notwendiger Prüfungsansatz	53
II. Die Integration der Gesamtbetrachtung in das deutsche Strafverfahrensrecht	55

1. Die Gesamtbetrachtung als Prüfungsansatz im deutschen Revisionsrecht	56
2. Die Bedeutung der Gesamtbetrachtung für die Tatgerichte	59
III. Erforderlichkeit konkreter Maßstäbe für die Überprüfung der Verfahrensfairness	59
<i>B. Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK</i>	<i>61</i>
I. Der sachliche Schutzbereich	62
1. Der Begriff des »Strafrechts« im Sinne des Art. 6 EMRK	62
2. Der Begriff des »Belastungszeugen« im Sinne des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK	65
a) Zur Unterscheidung zwischen Belastungs- und Entlastungszeugen	65
b) Die Abgrenzung des Zeugen im Sinne des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK von anderen Personen	66
aa) Der Zeuge vom Hörensagen und originäre Auskunftspersonen	66
bb) Mitangeklagte und andere Verfahrensbeteiligte	72
cc) Der Sachverständige als Belastungszeuge	73
3. Zusammenfassung	85
II. Der persönliche und zeitliche Schutzbereich	87
1. Die Hauptverhandlung als primärer Ort der Konfrontation ..	90
2. Anspruch auf eine Konfrontation bereits im Ermittlungsverfahren?	97
3. Anspruch auf Konfrontation im Rechtsmittelverfahren?	107
4. Zusammenfassung	111
<i>C. Der Gewährleistungsinhalt des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK</i>	<i>113</i>
I. Anwesenheits- und Ausübungsberechtigte	114
1. Der Angeklagte	114
2. Der Verteidiger	119
a) Die Mitwirkung des bereits bestellten Verteidigers	119
b) Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers?	122
II. Hinreichende Informationsgrundlage	123
III. Art und Weise der konfrontativen Zeugenbefragung	128
IV. Umfang der konfrontativen Zeugenbefragung	131
V. Zusammenfassung	136

<i>D. Verzicht, Einforderungsobliegenheit und Verwirkung</i>	138
I. Der Verzicht auf das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung .	139
1. Die Verzichtbarkeit des Konfrontationsrechts	139
2. Die Bedingungen für einen wirksamen Verzicht auf das Konfrontationsrecht	141
3. Die Rechtsfolgen des wirksamen Verzichts	145
II. Die Einforderung der Konfrontationsmöglichkeit als Mitwirkungsobliegenheit	147
III. Verwirkung des Konfrontationsrechts infolge unzulässiger Einwirkung auf den Zeugen?	156
IV. Zusammenfassung	158
 <i>E. Einschränkungen des Konfrontationsrechts und ihre Rechtfertigung</i> ..	159
I. Die Einschränkbarkeit des Konfrontationsrechts	160
II. Die Grundbedingungen für die Rechtfertigung einer Einschränkung des Konfrontationsrechts nach der Rechtsprechung des EGMR	162
1. Erste Prüfungsstufe: Bestehen eines sachlich gerechtfertigten Grundes für die Einschränkung	163
2. Zweite Prüfungsstufe: Die Wahrung der Verteidigungs- rechte	167
a) Strikte Notwendigkeit der Einschränkung	168
b) Bestmöglicher Ausgleich des Verteidigungsmangels	169
3. Dritte Prüfungsstufe: Besondere Anforderungen an die Beweiswürdigung	171
a) Die »sole or decisive«-Regel als absolute Beweis- würdigungsvorgabe	171
b) Die Anwendung der »sole or decisive«-Regel	174
4. Zusammenfassung	177
III. Die Übernahme der Vorgaben des EGMR durch den Bundesgerichtshof	178
1. Erste Prüfungsstufe: Bestehen eines sachlich gerechtfertigten Grundes für die Einschränkung	179
2. Zweite Prüfungsstufe: Die Wahrung der Verteidigungs- rechte	180
3. Dritte Prüfungsstufe: Besondere Anforderungen an die Beweiswürdigung (sog. Beweiswürdigungslösung)	181
4. Zusammenfassung	185
IV. Die Kritik des Schrifttums	186

1. Kritik gegenüber dem Stufenmodell des EGMR	186
2. Kritik gegenüber der Umsetzung der Vorgaben durch den Bundesgerichtshof	189
V. Eigene Würdigung und Präzisierung des Rechtfertigungs- modells	190
1. Das dreistufige Rechtfertigungsmodell als grundsätzlich richtige Prüfungsvorgabe	191
a) Zur ersten Stufe des Rechtfertigungsmodells	191
b) Zur zweiten Stufe des Rechtfertigungsmodells	194
c) Zur dritten Stufe des Rechtfertigungsmodells	199
d) Ergebnis	201
2. Präzisierung der dritten Stufe des Rechtfertigungsmodells ...	201
a) Die Struktur der trichterförmigen Beweisführung	202
b) Konsequenzen für die Würdigung nicht oder nur eingeschränkt konfrontierter Zeugenaussagen	206
aa) Maßstäbe für die Beweiswürdigung in verschiedenen Beweiskonstellationen	208
bb) Unabhängigkeit der Beweiswürdigungsvorgaben von einer justiziellen Verantwortlichkeit	216
c) Darlegung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen ..	216
d) Vereinbarkeit der Vorgaben mit § 261 StPO	217
3. Die Verwertung der Zeugenaussage bei Fehlen (optimaler) Ausgleichsmaßnahmen	223
a) Die Lehre vom Wesensgehalt als untauglicher Entscheidungsmaßstab	224
b) Das Optimierungsgebot als maßgeblicher Entscheidungsmaßstab	227
c) Vergleich mit der Spruchpraxis von EGMR und Bundesgerichtshof	231
d) Zweifelskonstellationen	231
4. Zusammenfassung	232
3. Teil: Einschränkungen des Konfrontationsrechts in typischen Problemkonstellationen und ihre Rechtfertigung	239
A. <i>Der unerreichbare Zeuge</i>	241
I. Die Unerreichbarkeit des Zeugen als legitimer Einschränkungsgrund	242
1. Tod des Zeugen und schlechter Gesundheitszustand	242

2. Unauffindbarkeit des Zeugen und Verweigerung des Zeugnisses	243
3. Auslandszeugen	244
4. Ausübung eines Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrechts	246
II. Die relevanten Ausgleichsmaßnahmen bei Unerreichbarkeit des Zeugen	249
1. Vorsorgliche Gewährung des Konfrontationsrechts im Vorverfahren	249
a) Einschlägige Verfahrenskonstellationen	250
b) Durchführung der vorsorglichen Konfrontation im Vorverfahren	251
2. Audiovisuelle Konfrontation in der Hauptverhandlung	258
a) Einschlägige Verfahrenskonstellationen	259
b) Keine Notwendigkeit eines besonderen Antrags der Verteidigung	263
c) Durchführung der audiovisuellen Konfrontation	264
3. Gewährung der Konfrontationsmöglichkeit im Rahmen einer kommissarischen Vernehmung	266
a) Einschlägige Verfahrenskonstellationen und Konkurrenz- verhältnis zur audiovisuellen Vernehmung	266
b) Durchführung der kommissarischen Vernehmung	268
III. Zusammenfassung	269
 B. <i>Der gefährdete Zeuge</i>	 271
I. Die Gefährdung des Zeugen als legitimer Einschränkungs- grund	274
1. Gefährdung gewichtiger Rechtsgüter des Zeugen oder ihm nahestehender Personen	275
2. Gefährdung der weiteren Einsetzbarkeit des Zeugen als Vertrauensperson?	279
3. Über die (teilweise) Sperrung entscheidende Instanz	281
II. Die relevanten Ausgleichsmaßnahmen bei Gefährdung des Zeugen	284
1. Konfrontative Befragung des Zeugen in der Haupt- verhandlung unter Geheimhaltung seiner Identität	285
2. Konfrontative Befragung des Zeugen in der Haupt- verhandlung unter Ausschluss des Angeklagten und der Öffentlichkeit	286
3. Audiovisuelle Konfrontation in der Hauptverhandlung unter optischer und akustischer Abschirmung	288

a) Zulässigkeit und Gebotenheit einer verfremdeten audiovisuellen Vernehmung	289
b) Situations- und personenabhängige Maßgaben für die verfremdete audiovisuelle Vernehmung	296
4. Ungeeignete Ausgleichsmaßnahmen	299
III. Zusammenfassung	300
 C. <i>Der sensible Zeuge</i>	303
I. Die Verletzlichkeit des Zeugen als legitimer Einschränkungsgrund	306
II. Die relevanten Ausgleichsmaßnahmen bei besonderer Verletzlichkeit des Zeugen	307
1. Gewährung der Konfrontationsmöglichkeit (nur) im Vorverfahren	308
a) Notwendigkeit einer angemessenen und ausreichenden Konfrontationsmöglichkeit	310
b) Notwendigkeit einer ergänzenden Befragung	313
2. Audiovisuelle Konfrontation in der Hauptverhandlung	314
3. Konfrontative Befragung des Zeugen in der Haupt- verhandlung unter Ausschluss des Angeklagten und der Öffentlichkeit	316
III. Zusammenfassung	317
 Schlussbetrachtung	321
 Literaturverzeichnis	323
Sachverzeichnis	355

Einleitung

Die intensivste Begegnung mit der staatlichen Hoheitsgewalt erfährt der Bürger in aller Regel in einem Strafverfahren. Erst im Strafprozess wird das materielle Strafrecht wirklich angewandt, nämlich die in den Straftatbeständen angedrohte Rechtsfolge »Strafe« (oder auch eine Maßregel der Besserung und Sicherung) verhängt – oder eben auch nicht. Grundlage dieses Rechtspruchs ist der Sachverhalt, der im Rahmen des Verfahrens als »wahr« festgestellt werden soll. Bei dieser Wahrheitsfindung sind dem urteilenden Richter jedoch bereits aufgrund der limitierten menschlichen Erkenntnismöglichkeiten Grenzen gesetzt. Hinzu kommt, dass er oftmals von bestimmten, für die Informationsbasis relevanten Beweismitteln – zum Beispiel aufgrund von Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrechten – abgeschnitten bleibt, und auch die erreichbaren Beweismaterialien nicht immer zuverlässig sind. Vermitteln und legitimieren lässt sich ein solchermaßen gefundenes Verfahrensergebnis mit begrenzter Richtigkeitsgarantie dem Betroffenen gegenüber nur, wenn dieser die Gelegenheit erhält, an der Konstituierung und Auswertung der Erkenntnisgrundlage mitzuwirken.¹ Die Absicherung einer solchen Verfahrensbeteiligung erfolgt im Strafverfahren über die Gewährleistung hinreichender Verteidigungsrechte zugunsten des Angeklagten. Sie sollen zum einen dafür sorgen, dass der Angeklagte² als eigenständiges Subjekt an dem für ihn überaus bedeutsamen Strafverfahren teilnehmen und sich hierin behaupten kann. Zum anderen eröffnen sie ihm die Möglichkeit, sich selbst gegenüber dem Tatvorwurf zu verteidigen, hierdurch das

¹ Siehe zum Ganzen stellvertretend *Freund*, Normative Probleme der Tatsachenfeststellung, S. 64 ff.; *Hassemer*, Festschrift für Volk, S. 207 (214 ff.); *Perron*, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten, S. 73; *dens.* ZStW 108 (1996), 128 (131 ff.); *Weßlau*, Das Konsensprinzip im Strafverfahren, S. 144 ff. und unten Teil 1 B. III.

² Die Arbeit lehnt sich in ihrer Terminologie an die völkerrechtlich zwingende autonome Auslegung der Konvention an. Wenn nachfolgend von dem »Angeklagten« gesprochen wird, ist deshalb der Angeklagtenstatus im Sinne des Art. 6 EMRK gemeint. Angeklagte Person im Sinne der Konvention können gemessen an der deutschen Terminologie des § 157 StPO Beschuldigter, Angeschuldigter und Angeklagter gleichermaßen sein; eingehend hierzu nachfolgend Teil 2 B. II. Soweit ausnahmsweise für den Angeklagten im Sinne des Art. 6 EMRK synonym der Begriff des »Beschuldigten« verwendet wird, soll betont werden, dass es in dem entsprechenden Zusammenhang um die der Hauptverhandlung vorausliegenden Verfahrensstadien geht.

Verfahren zu beeinflussen und sich damit letztlich vor einer ungerechtfertigten Verurteilung zu schützen.³

Ein im Zusammenhang des Strafverfahrens überaus bedeutsames Schutzz Potenzial für die Verteidigungsrechte des Angeklagten kommt der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK) zu. Vor allem in den letzten Jahren und Jahrzehnten hat der über die Einhaltung der Konventionsgarantien wachende Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wichtige Akzente in Richtung auf die Fortentwicklung gesamteuropäischer Menschenrechtsstandards gesetzt. Gerade für den Bereich des Strafverfahrens hat seine Rechtsprechung den abstrakt formulierten Garantien der Konvention Konturen gegeben und insbesondere den in Art. 6 EMRK festgeschriebenen Mindestgarantien zu einer erheblichen praktischen Bedeutung verholfen.⁴ Nicht zuletzt wirkt der EGMR dabei immer wieder auch den Tendenzen einer Verschärfung des Strafrechts und eines Abbaus schützender Formen zugunsten einer möglichst wirksamen und abschreckenden Strafrechtspflege entgegen, die sich angesichts neuer Bedrohungslagen, wie etwa der terroristischen oder organisierten Kriminalität, in den Rechtsordnungen der einzelnen Vertragsstaaten ebenso finden wie im Bereich des sogenannten europäischen Strafrechts.⁵ Nicht zu Unrecht wird der EGMR daher mittlerweile als *der* Garant eines europäischen Menschenrechtsschutzes im Strafverfahren angesehen.⁶

Obwohl die Konvention seit vielen Jahren in der Bundesrepublik unmittelbar anwendbar ist, spielte sie in Deutschland rechtspraktisch über lange Zeit

³ Grundlegend zu den Interessen des Angeklagten an einem Schutz vor fehlerhafter Verurteilung und der Möglichkeit zur Selbstbehauptung im Verfahren *Perron*, Das Beweisanzspruchsrecht des Beschuldigten, S. 53 ff.; *ders.* ZStW 108 (1996), 128 (131 ff.); zu diesen Interessen speziell im Kontext des Konfrontationsrechts nachfolgend Teil 1 B. III.

⁴ Siehe dazu nur die umfassende Untersuchung von *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht; ausgehend von der Rspr. des EGMR entwickelt die eindrucksvolle Arbeit von *Gaede*, Fairness als Teilhabe, eine Dogmatik für das in Art. 6 EMRK verbürgte Gesamtrecht auf ein faires Strafverfahren.

⁵ Zu den Verschärfungen des Gefährlichkeit bekämpfenden Strafrechts siehe mit zahlr. weit. Nachw. *Frisch* GA 2009, 385 (395 ff. für das deutsche, 402 ff. für das europäische Strafrecht); siehe auch das kritische Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik von *Asp* und zahlreichen anderen Strafrechtswissenschaftlern aus zehn europäischen Ländern in ZIS 2009, 697 ff. Die gegenläufigen Tendenzen der EU-Organe und des EGMR zeigt *Weigend* StV 2001, 63 ff. auf; zum Schutzz Potenzial der Konvention in diesem Zusammenhang auch *Kadelbach* in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Reform oder Roll-Back?, S. 247 ff.; ferner *Perron*, Festschrift für Küper, S. 429 (437 f.), der gleichwohl eine Harmonisierung der Beschuldigtenrechte im Zuge der europäischen Strafrechtsintegration anmahnt.

⁶ So ausdrücklich *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 817; *Jung* JuS 2000, 417 (419). – Die Bedeutung der Konvention im Zusammenhang des europäischen (Straf-)Rechts ist mit dem durch den Lissabon-Vertrag erfolgten Beitritt der EU zur EMRK (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV) nochmals gestärkt worden; vgl. dazu *Mansdörfer* HRRS 2010, 11 (14); zurückhaltender *Heger* ZIS 2009, 406 (408 f.).

hinweg zunächst nur eine vergleichsweise unbedeutende Rolle.⁷ Überwiegend galt der Befund, die Konvention gehe in ihren Gewährleistungen nicht über das hinaus, was bereits durch das Grundgesetz (GG) oder die Strafprozessordnung (StPO) garantiert sei, oder bleibe sogar hinter diesen Verbürgungen zurück.⁸ Verstärkt in den Vordergrund getreten sind die Konventionsgarantien im deutschen Rechtsalltag erst in den letzten Jahren.⁹ Seitdem werden innerstaatliche Entscheidungen in zunehmendem Umfang bis hin zum Bundesverfassungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit Konventionsverpflichtungen überprüft. Vor allem im Bereich des Strafverfahrensrechts hat sich die Spruchpraxis des EGMR zu den Garantien des Art. 6 EMRK in jüngster Zeit immer intensiver auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgewirkt.¹⁰ Auch das Schrifttum befasst sich nunmehr verstärkt mit diesen Verfahrensgarantien.¹¹

Diese Entwicklung gilt in besonderem Maße für das in der ersten Alternative des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verbürgte Recht auf konfrontative Zeugenbefragung. Zwar wurde im deutschen Schrifttum vergleichsweise früh festgestellt, dass sich das Konfrontationsrecht in dieser Klarheit weder im Grundgesetz noch in der StPO findet.¹² In den Fokus der strafrechtlichen Praxis gerückt ist diese Verfahrensgarantie jedoch erst mit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2000.¹³ Seither hat sich das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung zu einem wichtigen und in Rechtsprechung und Wissenschaft viel beachteten Verteidigungsrecht entwickelt.¹⁴

In der Strafrechtspraxis stellen sich deshalb immer häufiger Fragen zu Inhalt und Tragweite des Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung. Allein der Wort-

⁷ Nach einer Untersuchung von *Ulsamer*, Festschrift für Zeidler, S. 1799 (1803 ff.) aus dem Jahr 1987 fanden sich in den bis dahin erschienenen 33 Bänden der amtlichen Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs unter den rund 3000 Entscheidungen nur 29 Bezugnahmen auf die Konvention; nach *Dannecker*, Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 339 (342) handelt es sich bei diesen Erwähnungen der Konvention zudem nur um eine »internationale Verzierung«.

⁸ Vgl. stellvertretend von *Weber* ZStW 65 (1953), 334 (346); sogar in neuerer Zeit noch *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., § 3 Rn. 7.

⁹ Den Anfang hierzu machte der Bundesgerichtshof mit der Entscheidung BGHSt 45, 321 ff., in welcher er sich in bis dahin noch ungekannter Intensität mit der EGMR-Rechtsprechung zur Vereinbarkeit der Tatprovokation mit Art. 6 EMRK auseinandersetzte.

¹⁰ Vgl. dazu den Überblick bei *Nack*, NJW-Sonderheft für Schäfer, S. 46 ff.

¹¹ Vgl. nur die grundlegenden Arbeiten von *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, und *Gaede*, Fairness als Teilhabe; zu Einzelproblemen siehe stellvertretend *Korn*, Defizite bei der Umsetzung der EMRK; *Schuska*, Die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 6 EMRK; *Warnking*, Strafprozessuale Beweisverbote.

¹² *Kühl* ZStW 100 (1988), 406 (415).

¹³ BGHSt 46, 93 = NJW 2000, 3505.

¹⁴ Von den nachfolgenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK kommt vor allem BGH NJW 2003, 74 = StV 2002, 639 = wistra 2003, 109; BGHSt 51, 150 = NSTz 2007, 166 = NJW 2007, 237 = BGHR MRK Art. 6 Abs. 3 Buchst. d Fragerecht 6 und BGH NJW 2010, 2224 = StV 2010, 342 besondere Bedeutung zu.

laut des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK hilft hier in aller Regel nicht weiter. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK lautet in der deutschen Übersetzung¹⁵ schlicht wie folgt:

»Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

[...] d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten.«

Diesem Wortlaut lassen sich keine genauen Angaben über den Umfang und die Grenzen des Konfrontationsrechts entnehmen und er sagt auch nichts über die Art und Weise aus, in der eine den Anforderungen der Konvention genügende konfrontative Befragung vonstatten gehen muss. Die Tragweite des in der ersten Alternative des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verbürgten Konfrontationsrechts wird deshalb weitgehend durch die Spruchpraxis der Konventionsorgane, insbesondere des EGMR, geprägt.¹⁶ Deshalb kommt es im Interesse einer gleichen und vorhersehbaren Gewährleistung des Konfrontationsrechts maßgeblich darauf an, aus der EGMR-Rechtsprechung verallgemeinerungsfähige Aussagen zu Inhalt und Wesen des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK abzuleiten. Gerade hierin liegt jedoch eine besondere Schwierigkeit, denn der EGMR hat sich in Anbetracht der weiträumigen Geltung der EMRK bei der Interpretation der Konventionsgarantien eine große Zurückhaltung auferlegt. Diese Zurückhaltung zeigt sich im Hinblick auf die in Art. 6 EMRK genannten Rechte besonders augenfällig darin, dass er sich auf eine Gesamtbetrachtung der Verfahrensfairness zurückzieht.¹⁷ Wie sich einzelne Begründungsteile einer Entscheidung zueinander verhalten und welche Gesichtspunkte für die Einstufung des gesamten Verfahrens als fair oder unfair entscheidend waren beziehungsweise in anderen Fällen sein könnten, lässt sich deshalb in aller Regel nur schwer nachvollziehen. Der einzel-fallbezogenen Rechtsprechung lassen sich daher nicht ohne Weiteres klare und verallgemeinerungsfähige Aussagen entnehmen. Hinzu kommt, dass der Gerichtshof die EMRK als ein »living instrument« ansieht und sich dementsprechend einer dynamischen (evolutiven) Interpretation der Konventionsgarantien bedient, so dass sich seine Rechtsprechungslinie zu einer bestimmten Problematik auch fortentwickeln beziehungsweise gänzlich verändern kann.¹⁸ Gleichwohl handelt es sich bei der Rechtsprechung des EGMR nicht um eine bloße Ansammlung von Einzelfällen. Bei genauerem Hinsehen lassen sich durchaus abstrakte Maßstäbe erkennen, die er stets bei der Prüfung der Fairness des Verfahrens heranzieht. Das gilt in besonderem Maße für das Konfrontationsrecht.

¹⁵ BGBl. 2002 II, 1055 (1058).

¹⁶ So auch die Einschätzung von *Summers* (2004) ICE Vol. 2, Iss. 1, Art. 3, S. 5.

¹⁷ Eingehend dazu nachfolgend Teil 2 A.

¹⁸ Vgl. stellvertretend EGMR, *Tyrer v. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 26, Ziff. 31; weiterführend dazu *Gaede*, Fairness als Teilhabe, S. 91 ff.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist zum einen, die Rechtsprechung der Konventionsorgane zum Konfrontationsrecht aufzuarbeiten, diese systematisch zu erfassen und in konkrete Vorgaben für das deutsche Strafverfahren zu übersetzen. Dabei beschränkt sich die Untersuchung jedoch nicht darauf, die von Seiten der Konventionsorgane für maßgeblich erachteten Prinzipien und Maßstäbe aufzuzeigen. Vielmehr werden diese auch einer kritischen Betrachtung unterzogen und schließlich zu einem stimmigen Konzept für die Auslegung und Anwendung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verbunden, denn ohne ein solches Konzept ist eine vorhersehbare und gleiche Gewährleistung des Konfrontationsrechts im Strafverfahren nicht zu erreichen. Zum anderen wird die Spruchpraxis der Konventionsorgane mit der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere derjenigen des Bundesgerichtshofs, zusammengeführt und auch letztere insoweit einer Korrektur zugeführt, als sie sich nicht mit den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK vereinbaren lässt. Abschließend werden Möglichkeiten aufgezeigt, wie sich die menschenrechtlichen Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK im deutschen Verfahrenssystem mit dem ihm eigenen strafprozessualen Instrumentarium umsetzen lassen.

Der Gang der Untersuchung erklärt sich dabei wie folgt: Zunächst legt ein Blick auf die historischen Wurzeln die besondere Bedeutung des Konfrontationsrechts offen. Diese erklärt sich maßgeblich aus dem Sinn und Zweck der konfrontativen Zeugenbefragung, ohne die eine zweckrationale Auslegung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK freilich undenkbar wäre. Für die Auslegung ebenso relevant sind die normenhierarchische Stellung der Konvention in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Rechtsprechung der Konventionsorgane – und zwar in formeller Hinsicht, insofern als die Konventionsgarantien die Auslegung des deutschen Verfassungsrechts beeinflussen, und in materieller Hinsicht, insofern als das Konfrontationsrecht nicht isoliert, sondern nur im Kontext desjenigen Rechts zu verstehen ist, in dessen Zusammenhang es steht.

Der anschließende zweite Teil der Arbeit, der Inhalt und Schranken des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK aufklären möchte, baut auf diesen Grundlagen, insbesondere der Bedeutung der Entscheidungen der Konventionsorgane und Sinn und Zweck des Konfrontationsrechts, auf und erfolgt demgemäß induktiv beziehungsweise deduktiv. Daraus erklärt sich der Gesamtbetrachtungsansatz des EGMR als Ausgangspunkt für die weitere Bearbeitung, die sich im Aufbau an die Grund- und Menschenrechtsdogmatik anlehnt.

Aufbauend auf dieser im zweiten Teil entwickelten allgemeinen Dogmatik des Konfrontationsrechts werden schließlich typische Problemkonstellationen beleuchtet, um Leitlinien zu entwickeln, anhand derer in konkreten Fällen das Spannungsverhältnis des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK mit den einer (idealen) Konfrontation typischerweise entgegenstehenden Werten, Interessen oder auch Hindernissen aufgelöst werden kann.

Im Ergebnis wird auf diese Weise das in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verbürgte Recht auf konfrontative Zeugenbefragung auf ein dogmatisches Fundament gestellt, aus dem sich zugleich konkrete und handhabbare Leitlinien für die deutsche Rechtspraxis ergeben.

1. Teil

Grundlagen

A. Historische Wurzeln und Entwicklung des Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung

Das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung ist im modernen Strafprozess von hoher Aktualität, was nicht zuletzt durch die zahlreichen Entscheidungen des EGMR und nunmehr auch des Bundesgerichtshofs belegt wird. Seine historischen Ursprünge liegen jedoch nicht erst in der neueren Zeit. Der Gedanke einer Konfrontation des Zeugen mit dem Angeklagten sowie dessen Recht zum Gegenverhör lassen sich bis in die Antike zurückverfolgen.

I. Vorläufer des Konfrontationsrechts in Antike und Mittelalter

Bereits in der Apostelgeschichte finden sich Andeutungen eines Konfrontationsrechts. So berichtete der Statthalter *Porcius Festus* um das Jahr 60 n. Chr. in Caesarea dem König *Agrippa*, ihm sei von seinem Vorgänger *Marcus Antonius Felix* ein Mann namens *Paulus* als Gefangener überlassen worden, gegen den die Hohenpriester und die Ältesten der Juden vorstellig geworden seien und dessen Verurteilung sie forderten. *Festus* erwiderte, »es sei bei den Römern nicht üblich, einen Menschen auszuliefern, bevor nicht der Angeklagte den Anklägern gegenüber gestellt sei und Gelegenheit erhalten habe, sich gegen die Anschuldigungen zu verteidigen.«¹

Auch die Antwort Kaiser *Trajans* auf die Frage des außerordentlichen Statthalters der Provinz Bithynien-Pontus, *Plinius des Jüngeren*, wie er mit den Angehörigen der frühen christlichen Gemeinden verfahren solle, denen man wegen der Ablehnung des Kaiserkultes fehlende Staatstreue vorwarf, deutet auf Elemente des heutigen Konfrontationsrechts hin. Darin instruierte *Trajan Plinius*, anonyme Anklageschriften bei keiner Straftat zu berücksichtigen, da dies ein äußerst schlechtes Beispiel gebe und nicht dem Geist des Zeitalters entspreche.²

¹ App 25, 14 ff.; die historische Einordnung um das Jahr 60 n. Chr. ergibt sich aus dem Zeitpunkt der Amtsübergabe des Statthalters *Marcus Antonius Felix* an *Porcius Festus*, vgl. *Cancik/Schneider* (Hrsg.), *Der neue Pauly: Enzyklopädie der Antike*, Band 10, S. 163.

² *C. Plinius Secundus*, *Epistularum liber decimus*, 97: »Sine auctore vero propositi libelli in nullo crimine locum habere debent. Nam et pessimi exempli nec nostri saeculi est.«; zu weiteren historischen Fundstellen, die primär die Bedeutung der gleichzeitigen Anwesenheit

Einen ersten wichtigen Meilenstein in Richtung auf die Entwicklung eines Konfrontationsrechts stellen die im *Corpus Iuris Civilis* unter dem oströmischen Kaiser *Justinian* zusammengefassten Gesetzbücher dar. Während der *Codex Iustinianus* (529 n. Chr.) lediglich stillschweigend vorauszusetzen scheint, dass Zeugen ihre Aussage vor dem Angeklagten abzugeben haben,³ gewährleistet die später als Zusatzgesetz im Jahr 539 n. Chr. angefügte neunzigste Novelle ausdrücklich, dass in Strafverfahren der Zeuge vor der ermittelnden Instanz aussagen und der Angeklagte die Möglichkeit haben muss, während der Vernehmung des Zeugen anwesend zu sein.⁴ Diese Gewährleistung wollte denn auch Papst *Gregor I.* im Verfahren einer Bischofsabsetzung eingehalten wissen, was sich aus einem Brief aus dem Jahr 603 n. Chr. ergibt, in welchem er ausdrücklich auf die neunzigste Novelle Bezug nimmt.⁵ Die Übernahme dieser Novelle

von Ankläger und Angeklagtem vor Gericht betonen, siehe *Herrmann/Speer* 34 Va. J. Int'l L. 481, 486 ff. (1994) m.w.N.

³ Zum Beispiel werden in *Iustinianus* Cod. Iust. 4, 20, 19 zeitliche Grenzen gesetzt, innerhalb derer ein geladener Zeuge zu vernehmen ist.

⁴ Nov. 90 c. 5: »[...] in criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud iudices praesentari testes et quae sunt eis cognita edocere.« (»[...] denn bei Kriminal-Prozessen, in welchen die wichtigsten Sachen in Gefahr stehen, ist es durchaus notwendig, dass die Zeugen bei den [Prozess-]Richtern gegenwärtig sind, und das, was ihnen bekannt ist, aussagen.«; Übersetzung nach *Otto/Schilling/Sintenis*, Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt, Band 5, S. 448); nov. 90 c. 9: »Ut non in posterum opponatur eis, quod ab una parte gesta sunt, oportet et illum in ea civitate constitutum in qua testationes dantur, admonitum a iudice sive defensore praesentem esse et audire adtestationes. Si vero noluerit advenire, sed respuerit, ut ex hoc ab una parte testimonia dentur, ut secundum hoc ipsum inutilia esse, sancimus huiusmodi testationes ita tenere ac si non ex una parte constitutae sint, sed tamquam eo praesente factae sint« (»Damit ihnen nun später nicht entgegengesetzt werden könne, dass dies [die Vernehmung der Zeugen] bloß in Gegenwart einer einzigen Partei vorgenommen worden sei, so muss auch jener, wenn er sich in derselben Stadt befindet, in welcher die Zeugnisse abgelegt werden, nachdem er von dem Praeses oder dem Defensor zitiert worden ist, zugegen sein und die Zeugenaussagen anhören. Wenn er aber nicht zugegen sein will, vielmehr es verschmäht haben wird, damit die Zeugnisse, weil sie nur in Gegenwart einer einzigen Partei abgelegt werden, eben dadurch unbrauchbar werden, so verordnen wir, dass dergleichen Zeugnisse eben so gelten sollen, als wären sie nicht bloß in Gegenwart der einen Partei abgelegt worden, sondern auch in seiner Gegenwart erfolgt.«; Übersetzung nach *Otto/Schilling/Sintenis*, Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt, Band 7, S. 450); allgemein zur Geschichte der Novellen siehe *Biener*, Geschichte der Novellen Justinians.

⁵ *Gregor I.*, Registrum epistularum, lib. XIII epist. 47: »[D]iligenter quaerendum est [...] si eo praesente sub iureiurando contra eum testimonium dictum est seu scriptis actum est vel ipse licentiam respondendi et defendendi se habuit.« (»Untersuche nochmals, [...] ob man wider ihn, und zwar in dessen Gegenwart ein eidliches Zeugnis entweder mündlich abgelegt, oder schriftlich aufgenommen hat, und ob er die volle Freiheit gehabt habe zu sprechen, und sich zu verantworten.«; Übersetzung nach *Feyerabend*, Des heiligen Papstes und Kirchenlehrers Gregorius des Großen sämtliche Briefe, Fünfter Band, S. 449); *Gregor I.*, Registrum epistularum, lib. XIII epist. 50: »Quod autem dicit isdem episcopus, quia se absente aliqui vilissimi sunt testes exhibitii, hoc si verum est, nullius esse momenti lege noscendum est, constitutione Novellae, quae de testibus loquitur [...] Ecce ammonendus est semper adversarius,

aus dem säkularen Recht durch Papst *Gregor I.* bildete im kanonischen Recht die normative Grundlage für die Entwicklung eines Anspruchs des Angeklagten auf eine Gegenüberstellung mit dem ihn belastenden Zeugen vor Gericht.

Der Untergang des Weströmischen Reiches führte in der Folge jedoch zu einer allmählichen Verdrängung des römischen Rechts in den germanischen Gebieten. An die Stelle des rationalen römischen Beweisrechts traten nun Beweismittel rein formaler Natur: der Eid, das Gottesurteil und der Zweikampf. Darüber hinaus stand dem Beklagten die Möglichkeit offen, den Klageangriff mit dem Reinigungseid abzuwehren.⁶ Zwar wurde in dieser Periode auch das kirchliche Strafverfahrensrecht von den Grundgedanken des germanischen Rechtsgangs beeinflusst, allerdings wurden die bisherigen rationalen Beweismittel des Geständnisses und des Zeugenbeweises – und mit ihnen auch die bis dahin ausgebildeten Teilaspekte eines Konfrontationsrechts – im innerkirchlichen Bereich nie ganz verdrängt.⁷

In der Geschichte des kanonischen Rechts finden sich auch die weiteren Entwicklungsstufen in Richtung auf das heutige Konfrontationsrecht. Diese entstammen der umfangreichsten und einflussreichsten Fälschung kirchlicher Rechtsquellen, die jemals unternommen wurde: den zwischen 847 und 852 entstandenen *pseudoisidorischen Fälschungen*.⁸ Eines der Hauptziele dieses Fäl-

ut ad audiendos testes adveniat. Quod quis hic omissum est, necesse est, ut, quod contra leges actum est, firmitatem non habeat.« (»Was der nämliche Bischof noch weiter meldet, man habe bey seiner Abwesenheit die allerschlechtesten Zeugen gegen ihn aufgeführt, das, wenn es so ist, läßt sich eben so aus der nämlichen Quelle ersehen, daß es keinen Rechtsbestand hat. [...] Sieh also: Man muß den Gegner jederzeit rufen, daß er bey der Abhörung der Zeugen erscheine. Dieses unterließ man aber in unserem Falle; und deswegen kann das unmöglich nach den Gesetzen bestehen, was wider die Gesetze geschah.«; Übersetzung nach *Feyerabend*, *Des heiligen Papstes und Kirchenlehrers Gregorius des Großen sämtliche Briefe*, Fünfter Band, S. 459 f.).

⁶ *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, § 27; *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, S. 11 f.; allgemein zur Geschichte der germanischen Gottesurteile siehe *Dahn*, Studien zur Geschichte der germanischen Gottes-Urtheile.

⁷ *Leitmaier*, Die Kirche und die Gottesurteile, S. 123 ff. Jedoch wurde auch im kirchlichen Strafverfahren der germanische Reinigungseid zugelassen; kirchlich umgestaltete und überwachte Gottesurteile waren nach *Feine*, Kirchliche Rechtsgeschichte, S. 219 zwar nur bei Laien statthaft, spielten hier aber eine bedeutsame Rolle. *Nottarp*, Gottesurteilsstudien, Band 2, S. 317 geht dagegen von der Anordnung von Gottesurteilen auch gegen Geistliche aus. Die These von *Herrmann/Speer* (1994) 34 Va. J. Int'l L. 481 (500), die Kirche hätte weiterhin ausschließlich am römischen Strafprozessrecht mit seinen rationalen Beweismitteln festgehalten, läßt sich in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht halten.

⁸ *Seckel* in: Hauck (Hrsg.), Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, Band 16, S. 267; zum überragenden Einfluss der *pseudoisidorischen Fälschungen* siehe *Fuhrmann*, Einfluß und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen, Teile 1–3; ein guter Überblick zum gegenwärtigen Forschungsstand findet sich bei *dem.* in: Hartmann/Schmitz (Hrsg.), Fortschritt durch Fälschungen?, S. 227 ff.; zu den Vorläufern der pseudoisidorischen Sammlung im Hinblick auf das Strafprozessrecht, den *Capitula Angilramni*, siehe *May* ZKG 72 (1961), 106 ff.

schungskomplexes bestand darin, Strafsachen gegen Geistliche – insbesondere Bischöfe – dem kirchlichen Gericht vorzubehalten und entweder bereits eine Anklage zu vermeiden oder, wo dies nicht möglich war, eine solche zumindest überaus schwierig zu gestalten. Zu diesem Zweck beschränkte *Isidor*, der Urheber der Fälschungen,⁹ die Anklagebefugnis gegenüber Bischöfen auf das Äußerste und stärkte die Position des Angeklagten auf vielfältige Weise. Einen besonderen Schutz des Angeklagten entfalteten insofern vor allem die Bestimmungen, welche die persönliche Anwesenheit des Angeklagten, des Anklägers und der Belastungszeugen während des Strafprozesses vorschrieben und dem Angeklagten die Möglichkeit eröffneten, sich gegen die Anklage zu verteidigen.¹⁰

Diese Bestimmungen fanden schließlich Eingang in das um 1140 in Bologna entstandene *Decretum Gratiani*. Dies ergibt sich eindeutig daraus, dass die im Decretum zum Teil wiederholt behandelten Sätze, dass Ankläger wie Angeklagter bei Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens persönlich vor Gericht anwesend sein müssen, und dass Zeugen ihre Aussage nicht schriftlich dem Gericht übermitteln oder in Abwesenheit des Angeklagten vernommen werden dürfen, mit zahlreichen Kapiteln der pseudoisidorischen Sammlung belegt sind.¹¹ Die *pseudoisidorischen Fälschungen* standen damit unter dem Schutz des authentischen Ansehens dieses Werkes und nahmen an dessen nicht hoch genug einzuschätzender Wirkung teil.¹² Ausgehend von Bologna wurde das *Decretum Gratiani* bald in den Rechtsschulen wissenschaftlich bearbeitet und gelehrt, in der kirchenrechtlichen Praxis herangezogen und spätestens seit Papst *Clemens III.* (1187–1191) bei der gesetzgeberischen Arbeit der Kurie verwendet.¹³

⁹ Der wahre Verfasser hinter dem Pseudonym *Isidor Mercator* ist bis heute noch nicht zuverlässig ermittelt; siehe dazu und zur Entstehungsgeschichte der *pseudoisidorischen Fälschungen* *Zechiel-Eckes*, in: Hartmann/Schmitz (Hrsg.), *Fortschritt durch Fälschungen?*, S. 1 ff.

¹⁰ Derartige Vorschriften finden sich an verschiedenen Stellen der *pseudoisidorischen Dekretalen* sowie der *Kapitulariensammlung* des *Benedictus Levita*; vgl. hierzu *Herrmann/Speer* (1994) 34 Va. J. Int'l L. 481 (504 ff.) m.w.N. sowie *Seckel* in: Hauck (Hrsg.), *Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche*, Band 16, S. 280 und 301.

¹¹ Vgl. die Nachweise bei *Jacobi* ZRG Kan. Abt. 3 (1913), 223 (263 f., 306).

¹² *Fuhrmann*, *Einfluß und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen*, Teil 2, S. 565.

¹³ *Feine*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, S. 276; *Fuhrmann*, *Einfluß und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen*, Teil 2, S. 564.

Sachverzeichnis

- Additive Begründungstechnik 51, 148, 186
- Adversatorisches Verfahren 19, 65
- Akteneinsicht 124 ff., 257, 312 ff.
- Alternativenausschlussverfahren 202 ff., 206 ff.
- Amerikanische Menschenrechts-
erklärung 20
- Angeklagtenbegriff 87 ff.
- Angemessene Verfahrensdauer, Recht auf,
siehe Beschleunigungsgrundsatz
- Anklage, strafrechtliche 87 ff.
- Anonymisierung des Zeugen 116 f., 123 f.,
165, 172, 180, 273, 275 ff., 279 ff., 285 ff.
- Anwesenheitsrecht
- bei ermittlungsrichterlichen Vernehmungen 181, 252 ff., 310 ff.
 - des Angeklagten bei der Zeugenvernehmung 114 ff., 181, 252 ff., 268, 286 ff., 297, 299, 316 f.
 - des Verteidigers bei der Zeugenvernehmung 119 ff., 287
- Audiovisuelle Vernehmung 180, 258 ff.,
266 f., 273, 312, 314 ff.
- verfremdete 180, 281, 288 ff.
- Aufklärungspflicht, richterliche 149 ff.,
263
- Ausgleichsmaßnahmen 116 f., 120, 123,
167, 169 ff., 180 f., 186 f., 195 ff., 249 ff.,
284 ff., 307 ff., 322
- und Beweiswürdigung 173 f., 175 f.,
216, 223 ff., 300, 322
 - und Einforderungsobliegenheit 180
- Auslandszeugen 166, 179, 244 ff., 250,
260 ff., 266 f.
- Auslegung
- autonome, *siehe* autonome
Terminologie
 - evolutive, living instrument 4
 - wirksamkeitsverpflichtete 79, 117 f.,
152 f.
- Aussageverweigerungsrecht,
siehe Schweigerecht
- Ausschluss von der Vernehmung,
siehe Anwesenheitsrecht
- Autonome Terminologie 61, 62 ff., 65 ff.,
72 f., 75, 87 f., 253, 258 in Anm. 87
- Bedrohung des Zeugen, *siehe* Ein-
schüchterung und Zeugenschutz
- Befragung
- inhaltliche Grenzen der 133 ff.
 - unmittelbare und mittelbare 114 f., 131,
134 in Anm. 315, 254, 305
 - Unterbrechung der 131
 - wiederholte, *siehe* wiederholte
Konfrontation
- Belastungszeuge, *siehe* Zeugenbegriff
- Beschleunigungsgrundsatz 88 in Anm.
146, 102 f., 118, 199
- Beweisantrag 135 in Anm. 322, 149 f.,
154 f., 263 f., 314 in Anm. 312, *siehe*
auch Einforderungsobliegenheit
- Beweisregel, unzulässige, *siehe* Freie
Beweiswürdigung
- Beweisverwertungsverbot 177, 184 f., 187,
190, 191, 217 in Anm. 618, 223 ff., 251,
322
- Beweiswertreduzierung, *siehe* Beweis-
würdigungslösung, »sole or decisive«-
Regel sowie Beweiswürdigungsvor-
gaben
- Beweiswürdigung 152, 171 ff.
- freie, *siehe* ebendort
- Beweiswürdigungslösung 170, 181 ff.,
186 f., 188 ff., 198 f., 199 ff., 201 ff., 286,

- 295 in Anm. 239, 300, 322, *siehe* auch »sole or decisive«-Regel
- und justizielle Verantwortlichkeit 173 f., 182 ff., 187, 210 in Anm. 596, 216, 223 ff., 231, 246 in Anm. 33, 295 in Anm. 239, 322
- Beweiswürdigungsvorgaben bei Beeinträchtigung des Konfrontationsrechts 206 ff., 223 ff., 286, 322, *siehe* auch Beweiswürdigungslösung und »sole or decisive«-Regel
- Bill of Rights 19 ff.
- Bindungswirkung
- der EGMR-Urteile gegen andere Vertragsstaaten 36
 - der EGMR-Urteile gegen Deutschland 34 ff.
 - von Zulässigkeitsentscheidungen 37 f.
- »broad balancing« 161 f., 163 f., 191 f.
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union 22 f.
- Confrontation Clause 19 ff.
- Constitutio Criminalis Carolina 12 f., 18
- Corpus Iuris Civilis 8 f., 11
- Counterbalancing measures, *siehe* Ausgleichsmaßnahmen
- Decretum Gratiani 10
- Disziplinierung 190, 230
- Doppelfehler 52, 57 ff., 189 f.
- Einforderungsobliegenheit 147 ff., 263 f.
- Einschüchterung des Zeugen 156 ff., 173, *siehe* auch Zeugenschutz
- Engel-Kriterien 62 ff.
- Entlastungszeugen, Recht zur Ladung und Vernehmung von 31, 65 f., 83 ff., 132 f., 154, *siehe* auch Zeugenbegriff
- Erforderlichkeit, *siehe* Notwendigkeit
- Ermittlungsrichterliche Vernehmung 181, 251 ff., 308 ff.
- Ermittlungsverfahren, *siehe* Vorverfahren
- Examinierung von Zeugenaussagen, *siehe* Infragestellung
- Fehleranfälligkeit des Zeugenbeweises 23 ff., 77 f., 100 f., 208 f., 321
- Fehlverurteilungsrisiko 1 f., 29 f., 204 ff.
- Fragenkatalog, schriftlicher 170, 180, 293, 300
- Freie Beweiswürdigung 14 ff., 190, 205, 217 ff.
- »Fruit of the Poisonous Tree-Doctrine« 175
- Fürsorgepflicht, gerichtliche 122, 125 in Anm. 276, 141 f., 151, 169 in Anm. 435, 312 in Anm. 305
- Ganzheitliches Rechtsverständnis 38 ff., 50 f., 54, 60, 95 f., 114, 121, 125, 161, 199 ff., 283, 321
- Gegenüberstellung, Recht auf 129 f., 265
- Gerichtliche Selbstbeschränkung 4, 53 ff., 132, 162 f., 176
- Germanischer Rechtsgang 9
- Gesamtabwägung, *siehe* »broad balancing«
- Gesamtbetrachtung des Verfahrens 49 ff., 89 ff., 113, 125, 162 f., 178, 190
- Gesamtrecht, *siehe* ganzheitliches Rechtsverständnis
- Gesundheitszustand, schlechter, *siehe* Vernehmungsunfähigkeit
- Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen
- Überprüfung durch konfrontative Befragung 26 f.
 - und Glaubwürdigkeit 26 f., 129, 133, 285 f.
- Glaubwürdigkeit, *siehe* Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen
- Gleichbehandlung von Anklage und Verteidigung, *siehe* Waffengleichheit
- Grundrechtsschranken, *siehe* Schranken
- Hypothesenausschlussverfahren, *siehe* Alternativausschlussverfahren
- Identität, Offenlegung der, *siehe* Anonymisierung
- »Impossibilium nulla est obligatio.« 196 f., 241

- »In dubio pro reo«, *siehe* Zweifelssatz
 Indizienbeweis 202 ff.
 Infragestellung belastender Zeugen-
 aussagen 24 ff., 69 ff., 77, 118, 120 f.,
 126, 128 ff., 133, 169 f., 196, 208 f.
 Internationaler Pakt über bürgerliche
 und politische Rechte 20
- Judicial Self Restraint, *siehe* gerichtliche
 Selbstbeschränkung
- Kommissarische Vernehmung 266 ff.,
 273, 299 f., 315 f.
 Kompensationsmaßnahmen, *siehe*
 Ausgleichsmaßnahmen
 Kontradiktorisches Verfahren 16, 78,
 91 f., 102 f., 128, 130 f.
- Margin of Appreciation 53 ff., 131 ff., 176
 Mündlichkeit 14 ff., 43, 108 ff.
- Nemo tenetur-Grundsatz, *siehe*
 Schweigerecht
- Non-verbales Aussageverhalten 13 f., 26 f.,
 95, 128 f., 258, 265, 297, 309
 Normative Leitfunktion 36 ff.
 Notwendigkeit, strikte 167 ff., 194 f., 291,
 298 f.
- Objektivität und Neutralität
 – des Richters, *siehe* Unabhängigkeit
 und Unparteilichkeit
 – des Sachverständigen 76 ff.
 – der Staatsanwaltschaft 96, 283 in
 Anm. 183
 Öffentlichkeit 14 ff., 43, 160, 273
 – und Konfrontation 95 f., 128, 286 ff.,
 297, 299, 316 f.
 Offenlegungsanspruch 126 ff., 282 f.
 Opferschutz 103, 165 f., 179, 192 ff., 303 ff.
 Optimierungsgebot 195 ff., 227 ff., 242,
 249, 269, 293, 295 in Anm. 239, 298 f.,
 310 f., 322
- Pflichtverteidigerbestellung 122 f., 181,
 254 ff.
- Praktische Konkordanz 191
 Prozessförderungspflicht 151
 Prozessökonomie, *siehe* Verfahrens-
 ökonomie
 Pseudoisidorische Fälschungen 9 f.
- Rang der EMRK 32 ff.
 Realitätskriterien 26
 Rechtliches Gehör 41 ff.
 Rechtsfortbildung, richterliche 293 ff.
 Rechtshilfe 166, 244 ff., 260 ff., 268 f.
 Rechtsmittelverfahren 107 ff., 155 in
 Anm. 389
 Rechtswegerschöpfung 148 f., 154 f.
 Reduzierung des Beweiswerts, *siehe*
 Beweiswürdigungslösung
 und »sole or decisive«-Regel
 Reformierter Strafprozess 14 ff.
 Rügeobliegenheit, *siehe* Einforderungs-
 obliegenheit
- Sachverständige als Belastungszeugen,
siehe Zeugenbegriff
- Schranken
 – konventionsimmanente 160 ff., 162,
 191 ff.
 – -vorbehalt 160, 195
 Schuldprinzip 206
 Schweigerecht 40 in Anm. 144, 167, 179,
 192 ff., 243 f., 246 ff., 250 f., 263
 Selbstbehauptung im Strafverfahren 1 f.,
 29 f., 208
 Selbstbelastungsfreiheit, *siehe* Schweige-
 recht
 Selbstbeschränkung der Konventions-
 organe, *siehe* gerichtliche Selbst-
 beschränkung
 »Sole or decisive«-Regel 157 f., 171 ff.,
 181 ff., 188 ff., 199 ff., 201 ff., 295 in
 Anm. 239, 300
 – und justizielle Verantwort-
 lichkeit 173 f., 182 ff., 187, 295 in Anm.
 239, 322
 Sperrerklärung 273, 281 ff.
 Strafrechtsbegriff 62 ff.
 Strafverfolgungsinteresse 193 f., 222 in
 Anm. 640, 321

- Strafzumessungslösung, *siehe*
 Vollstreckungslösung
- Suggestivfragen 27, 71, 133, 304 in Anm. 269
- Tod des Zeugen 166, 184, 192 ff., 242, 250
- Überzeugungsbildung, richterliche 95, 204 ff., 208 ff., 217 ff.
- Unabhängigkeit und Unparteilichkeit 77 in Anm. 110, 95 f.
- Unauffindbarkeit des Zeugen 166, 179, 192 ff., 243 f., 250
- Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme
- Entstehungsgeschichte 14 ff.
 - formelle und materielle 90 f.
 - in Frankreich und den Niederlanden 96 in Anm. 184
 - und Konfrontationsrecht 90 ff., 240 f.
 - und rechtliches Gehör 43
- Unschuldsvermutung 200 f., 209 f. in Anm. 593
- Verantwortlichkeit, justizielle 173 f., 182 ff., 187, 210 in Anm. 596, 216, 223 ff., 246 in Anm. 33, 322
- Verdeckter Ermittler 69 in Anm. 83, 164 f., 179, 180, 271 ff., 298 f.
- Verfahrensbeschleunigung, Recht auf, *siehe* Beschleunigungsgrundsatz
- Verfahrensökonomie 102, 118
- Verfassungsbeschwerde
- bei Konventionsverletzung 32 ff., 35 f.
 - speziell bei Verletzung des Konfrontationsrechts 41, 41 ff.
- Vernehmungsunfähigkeit des Zeugen 166, 179, 192 ff., 242 f., 250, 259, 266 f.
- Verteidiger
- als Ausübungsberechtigter des Konfrontationsrechts 119 ff.
 - als Stellvertreter des Angeklagten 114 ff., 143 ff., 153
 - notwendige Verteidigung und Konfrontation, *siehe* Pflichtverteidigerbestellung
 - Recht auf 121, 122 f.
 - Verzicht durch den, *siehe* Verzicht
- Zurechnung von Verfahrenshandlungen des Verteidigers 114 ff., 143 ff., 153
- Verwirkung 156 ff., 173
- Verzicht
- Begriff 139
 - durch den Verteidiger 143 ff.
 - Rechtsfolgen 145 ff.
 - und Einforderungsobliegenheit 155 f.
 - Verzichtbarkeit des Konfrontationsrechts 139 ff.
 - Verzichtserklärung 141 ff.
- Videoaufzeichnung 308 ff.
- Viktimisierung, sekundäre 103, 165 f., 303 f., 306 f.
- Vollstreckungslösung 88 in Anm. 146, 199
- Vorsichtige Beweiswürdigung, *siehe* Beweiswürdigungslösung
- Vorverfahren 89, 97 ff., 135, 170 f., 249 ff., 308 ff.
- V-Leute 69 in Anm. 83, 164 f., 179, 180, 271 ff., 296 ff.
- Waffengleichheit 15, 17, 30 f., 44 f., 66, 67, 70 in Anm. 86, 83 ff., 125 f., 127 f., 132 f., 208, 282 f.
- Wahrheitsfindung, *siehe* auch Überzeugungsbildung, richterliche
- als Zweck der Konfrontation? 28 f., 140 f., 321
 - Grenzen der 1, 204 ff.
 - Untauglichkeit formaler Beweismittel zur Wahrheitsfindung 11 f.
- Wesensgehalt 196 in Anm. 542, 224 ff.
- Wiederaufnahme des Verfahrens 35 in Anm. 119
- Wiederholte Konfrontation 103 f., 109 ff., 134 f., 147, 313 f.
- Zeugenbegriff 65 ff.
- Belastungs- und Entlastungszeugen 65 f., 132 f.
 - Entlastungszeugen, *siehe* ebendort
 - Mitangeklagte als Zeugen 72 f.
 - Nebenkläger als Zeugen 73
 - Privatkläger als Zeugen 73
 - Sachverständige als Zeugen 73 ff.

- Zeugen vom Hörensagen 66 ff., 198,
232 in Anm. 674, 251, 260, 273
- Zeugenschutz 156 ff., 164 f., 179, 192 ff.,
271 ff., 274 ff., 303 ff.
- Zeugnisverweigerung 243 f., 250
- Zeugnisverweigerungsrecht 167, 179,
192 ff., 246 ff., 250, 263
- Zurückweisung von Fragen 131 ff., 291 f.,
297
- Zweckmäßigkeitserwägungen, all-
gemeine 164
- Zweifelssatz 200 f., 209 ff.