

INGRID MARIA SCHAAL

Beweisverwertungsverbot bei informativischer Befragung im Strafverfahren

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 8



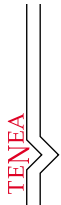
Bd. 8

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com

8



TENEA





Ingrid Maria Schaal, geboren 1968 in Herne. 1989–1993 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Passau. 1996 Zweites juristisches Staatsexamen in Nordrhein-Westfalen. 1997 Ausbildungsaufenthalt bei der NLCC in London. 1998–2001 Geschäftsführerin eines regionalen Arbeitgeberverbandes. Seit 2001 selbständige Rechtsanwältin in der Kanzlei Titze & Schaal in Essen. 2002 Promotion bei Prof. Dr. Werner Beulke an der Universität Passau.

Wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht einer Straftat begründen, wird die Polizei zum ersten Zugriff verpflichtet. Im Vorfeld eines Ermittlungsverfahrens verdächtigen die

Strafverfolgungsorgane noch keine konkreten Personen, sondern verschaffen sich durch informatorische Befragungen ein grobes Bild über den Geschehensablauf. Auch informatorische Befragungen stellen danach amtliche Auskunftsverlangen dar. In welchem Ausmaß hierbei Beschuldigtenrechte eingreifen, ist weitgehend umstritten.

Sicher ist, dass bei informatorischen Befragungen noch keine Belehrungspflicht bestehen. Diese setzt ein, wenn die befragte Person den Beschuldigtenstatus erreicht hat. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Überprüfung, ob informatorische Befragungen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Beweisverwertungsverbote dienen der Gewährleistung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens. Die Wahrheitsermittlung soll nur in einem justizförmigen Verfahren erfolgen und dem Beschuldigten ein Anspruch auf die Einhaltung aller Verfahrensregeln gewährt werden. Im Spannungsfeld zwischen wirksamer Strafrechtspflege und dem Schutz von Individualinteressen befinden sich die Beweisverwertungsverbote. Im Vergleich zur Rechtsstellung des Zeugen, die mit § 252 StPO weitgehend geschützt wird, ist die Position des Angeklagten weitaus schwächer ausgestaltet.

Bei der Beschuldigtenvernehmung muss ein Belehrungsverstoß, § 136 Abs. I 2 StPO mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert werden. Der Schutzzweck des § 136 I 2 StPO macht eine Einbeziehung selbstbelastender Äußerungen aus der informatorischen Befragung erforderlich. Aus dem Grundsatz der Aussagefreiheit ist ein Beweisverwertungsverbot für informatorische Befragungen des späteren Angeklagten herzuleiten. Die Verwertung der informatorischen Befragung ist dann mit dem »nemo tenetur se ipsum accusare«-Prinzip nicht zu vereinbaren.

TENEA



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

INGRID MARIA SCHAAL

Beweisverwertungsverbot bei
informativischer Befragung im Strafverfahren

TENEA



Ingrid Maria Schaal

Beweisverwertungsverbot bei
informativischer Befragung im Strafverfahren

(Juristische Reihe Tenea/www.jurawelt.com; Bd. 8)

Zugleich Universität Passau
Dissertation 2002

© TENEVA Verlag für Medien
Berlin 2002

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

docupoint GmbH · 39112 Magdeburg

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TENEVA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2002

ISBN 3-936582-18-1

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis	Seite
Einleitung	1
Kapitel 1	9
I. Die Entwicklung der informatorischen Befragung	9
1. Der historische Zusammenhang.....	9
2. Inhaltliche Umschreibung der informatorischen Befragung.....	11
3. Zulässigkeit der informatorischen Befragung	12
a) Die Behandlung der informatorischen Befragung in der Rechtsprechung.....	13
aa) Oberlandesgericht Hamm vom 3.6.1971.....	13
bb) Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 11.2.1971.....	14
cc) Oberlandesgericht Stuttgart vom 13.9.1976.....	14
dd) Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 25.2.1980.....	16
ee) Bundesgerichtshof.....	17
(1) Bundesgerichtshof vom 30.4.1968.....	17
(2) Bundesgerichtshof vom 25.3.1980.....	18
(3) Bundesgerichtshof vom 27.10.1982.....	18
(4) Bundesgerichtshof vom 27. 02. 1992	19
ff) Amtsgericht Tiergarten/Berlin vom 15.12.1982	21
gg) Amtsgericht Hameln vom 1.3.1988	21
hh) Amtsgericht Homburg-Saar vom 15.11.1993	22
ii) Oberlandesgericht Oldenburg vom 21.10.1995	23
b) Der Standpunkt der Literatur.....	25
aa) Die Ansicht von Kohlhaas.....	25
bb) Die Ansicht von Krause.....	26
cc) Die Ansicht von Rogall.....	27
dd) Die Ansicht von Geppert.....	28
ee) Weitere Ansichten.....	28
4. Stellungnahme.....	31

II. Zum rechtlichen Charakter der informatorischen Befragung	33
1. Zum Begriff der Vernehmung	33
a) Materieller Vernehmungsbegriff.....	34
b) Formeller Vernehmungsbegriff.....	34
c) Innerprozessualer Vernehmungsbegriff.....	35
2. Die Bedeutung der förmlichen Vernehmung.....	35
3. Konsequenzen für die Beurteilung der informatorischen Befragung.....	37
III. Die Abgrenzung des informatorisch Befragten zum Beschuldigten.....	39
1. Ausgangslage.....	39
2. Der Begriff des Beschuldigten	41
3. Begründung der Beschuldigteneigenschaft.....	43
a) Die subjektive Theorie.....	43
b) Die objektive Theorie.....	44
c) Die vermittelnde Ansicht.....	45
d) Stellungnahme.....	47
4. Anwendung auf die Situation im Ermittlungsverfahren.....	48
a) Täterbezogene Ermittlungen.....	48
b) Übergang von tatbezogenen zu täterbezogenen Ermittlungen	49
c) Strafprozessuale Maßnahmen.....	50
d) Aufnahme der Ermittlungen auf eine Anzeige hin.....	51
e) Begründung der Beschuldigteneigenschaft bei einer Vielzahl von Verdächtigen.....	53
f) Verpflichtung zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft.....	54
IV. Die Rechtsposition der Auskunftspersonen.....	55
1. Der Begriff des Verdächtigen.....	56
2. Der Verdächtige als Auskunftsperson sui generis.....	56
a) Die Mindermeinung.....	56
b) Die überwiegende Gegenmeinung.....	57
c) Stellungnahme.....	58
3. Die Rechtsstellung des informatorisch Befragten	60

Kapitel 2	62
I. Die Entwicklung der Beweisverwertungsverbote	62
1. Historischer Hintergrund.....	62
2. Einteilung der Beweisverbote.....	64
3. Funktion der Beweisverwertungsverbote.....	66
a) Reinheit des Verfahrens	66
b) Spezialpräventive Funktion.....	68
c) Generalpräventiver Zweck.....	69
d) Schutz der Wahrheitsfindung.....	70
e) Disziplinierungsfunktion.....	71
f) Rechtsmitteltheorie.....	72
g) Individualrechtsschutz.....	73
h) Der Gedanke des „fair-trial“	75
i) Stellungnahme.....	75
II. Die Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots	77
1. Allgemeines.....	77
2. Die Abwägungslehre.....	78
3. Die Schutzzwecklehren.....	80
a) Die Ansicht von Grünwald.....	80
b) Die Ansicht von Rudolphi.....	81
c) Die Ansicht von Petry.....	82
d) Die Ansicht von Beulke.....	83
e) Der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch.....	84
aa) Die Ansicht von Amelung und Störmer.....	84
bb) Kritische Stimmen – Der Ansatz von Fezer.....	86
4. Stellungnahme.....	87
 Kapitel 3	 90
 A. Die Verwertbarkeit von früheren Aussagen des Angeklagten	 90

I. Die formellen Möglichkeiten der Einführung früherer Aussagen des Angeklagten in die Hauptverhandlung.....	90
1. Allgemeines.....	90
2. Der aussagebereite Angeklagte.....	91
3. Der schweigende Angeklagte.....	93
a) Der Urkundenbeweis	93
aa) Das richterliche Protokoll als Beweismittel	93
bb) Das nichtrichterliche Protokoll.....	94
b) Der formfreie Vorhalt.....	95
c) Die Vernehmung der früheren Verhörsperson.....	97
4. Die Kritik gegen die Einführung früherer Aussagen.....	99
a) Die Ansicht von Höra und Redecker.....	99
b) Die Ansicht von Grünwald, Kuckuck und Schroth.....	100
c) Stellungnahme.....	101
II. Die Verwertung von Aussagen des Beschuldigten.....	103
1. Einführung.....	103
2. Angaben aus ordnungsgemäß belehrten Beschuldigtenvernehmungen.....	104
III. Die Auswirkung einer unterbliebenen Belehrung auf die Verwertbarkeit der Aussage.....	105
1. Überblick	105
2. Wandel in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.....	106
3. Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots bei fehlerhafter Belehrung im Ermittlungsverfahren.....	107
a) Einschränkungen bei Nichterweislichkeit und vorheriger Kenntnis und Widerspruch in der Hauptverhandlung	110
b) Die Ansicht des Schrifttums.....	111
c) Stellungnahme.....	111
IV. Die Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung auf den Anwendungsbereich des § 136 a StPO	113
1. Die vorsätzlich unterlassene Belehrung als Täuschung.....	113
2. Geltung des § 136 a StPO bei informatorischen Befragungen	114
3. Stellungnahme.....	116
V. Die Heilung von Verfahrensfehlern.....	118
1. Die unterlassene Beschuldigtenbelehrung.....	118

a) Allgemeines.....	118
b) Die Rechtsprechung zur Heilung von Belehrungsfehlern.....	119
aa) Bundesgerichtshof vom 30.4.1968.....	119
bb) Bundesgerichtshof vom 27.10.1982.....	120
cc) Bundesgerichtshof vom 18.09.1987	120
c) Die Haltung im Schrifttum	121
d) Stellungnahme.....	122
2. Heilung eines Verstoßes gegen § 136 a	123
a) Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.....	124
aa) Bundesgerichtshof vom 24.8.1988	124
bb) Bundesgerichtshof vom 9.3.1995.....	124
cc) Bundesgerichtshof vom 20.12.1995	125
b) Landgericht Bad Kreuznach vom 19.3.1994.....	125
c) Landgericht Dortmund vom 19.8.1994.....	126
d) Die Ansicht im Schrifttum.....	126
e) Stellungnahme.....	127
3. Qualifizierte Belehrung nach informatorischer Befragung.....	127
a) Allgemeines.....	127
b) Die Auffassung der Rechtsprechung.....	128
aa) Der Bundesgerichtshof.....	128
bb) Amtsgericht Tiergarten/Berlin vom 15.12.1982.....	128
c) Die Ansicht im Schrifttum.....	129
aa) Allgemeines.....	129
bb) Die Resonanz auf die Entscheidung des Amtsgerichtes Tiergarten.....	129
d) Stellungnahme.....	130
VI. Auswirkungen der unterbliebenen Beschuldigtenbelehrung auf die	
Verwertbarkeit informatorischer Befragungen.....	132
1. Die Auffassung der Rechtsprechung.....	133
2. Die vorherrschende Auffassung im Schrifttum.....	135
3. Die im Schrifttum vertretene Gegenauffassung	136
4. Stellungnahme.....	136
a) Der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“	137
b) Die Ausgestaltung des Schweigerechtes in der Strafprozeßordnung.....	138
c) Die Aufgabe der Belehrungsvorschriften.....	140

d) Die Behandlung der informatorischen Befragung	142
e) Die amtliche Initiative des Auskunftsverlangens.....	144
5. Ergebnis.....	146
B. Die Verwertbarkeit der früheren Bekundungen des Zeugen.....	146
I. Allgemeines.....	146
II. Der nicht zu einer Aussage bereite Zeuge.....	146
1. Reichweite des § 252 StPO.....	146
a) Die Ansicht des Reichsgerichts.....	147
b) Die Ansicht des Bundesgerichtshofes.....	147
c) Die Ansicht im Schrifttum.....	148
2. Ratio des Beweisverwertungsverbotes § 252 StPO.....	150
a) Zeugnisverweigerungsrechte	150
b) Auskunftsverweigerungsrecht § 55 StPO.....	150
c) Stellungnahme.....	151
3. Der Begriff der Vernehmung im Sinne von § 252 StPO.....	152
a) Äußerungen gegenüber Privatpersonen als Vernehmungen?.....	152
b) Die informatorische Befragung als Vernehmung nach § 252.....	154
aa) Oberlandesgericht Düsseldorf vom 3.7.1968.....	154
bb) Landgericht Lüneburg vom 26.9.1968.....	155
cc) Bundesgerichtshof vom 25. 03. 1980.....	155
dd) Die Resonanz in Rechtsprechung und Literatur.....	156
(1) Die Rechtsprechung.....	156
(2) Die Auffassung im Schrifttum.....	157
ee) Stellungnahme.....	157
c) Spontanäußerungen.....	158
aa) Allgemeines.....	158
bb) Die Ansicht der Rechtsprechung.....	159
(1) Bayerisches Oberstes Landgericht.....	159
(2) Oberlandesgericht Frankfurt	160
cc) Ergebnis:	161
d) Hilfersuchen.....	161
aa) Die Ansicht von Rengier.....	161
bb) Die Ansicht der herrschenden Meinung	162

(1) Bundesgerichtshof vom 14. 01. 1986.....	162
(2) Bundesgerichtshof vom 11. 12. 1991.....	163
cc) Stellungnahme.....	163
Gesamtzusammenfassung	164
Verzeichnis der Literatur	168

Einleitung

Die in der Bundesrepublik Deutschland geltende Strafprozessordnung¹ vom 1.2.1877 regelt abschließend, welche Beweismittel bei der Urteilsfindung herangezogen werden dürfen. Dem Richter stehen neben Urkundenbeweis und Augenschein die Personalbeweismittel zur Verfügung. Die Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Beschuldigten hat in den §§ 133 ff der Strafprozessordnung eine detaillierte Regelung erfahren. Obwohl der Angeklagte nicht zu den klassischen Beweismitteln gehört, hat seine Aussage, neben der des Zeugen, einen besonderen Wert für die Urteilsfindung. Allerdings braucht der Angeklagte nicht zu seiner Überführung beizutragen. Im Strafverfahren gilt der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“, der besagt, dass niemand gezwungen werden darf, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Um dem Angeklagten dieses Grundprinzip und seine damit verbundenen Handlungsmöglichkeiten vor Augen zu führen, ist er vor seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung gemäß § 243 IV 1 StPO darüber zu belehren, dass es ihm nach dem Gesetz freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ebenso ist ein Zeuge, der als Angehöriger des Angeklagten zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, darüber gemäß § 52 III 1 StPO vor seiner Vernehmung zu belehren.

In der Hauptverhandlung findet allerdings nicht die erste Vernehmung von Angeklagten und Zeugen statt. Der zugrundeliegende Sachverhalt soll vor Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft so weit wie möglich aufgeklärt werden. Daher werden bereits im Ermittlungsverfahren Beschuldigte und Zeugen vernommen, die gemäß §§ 136 I 2, 163 a IV 2 sowie 52 III 1 StPO über ihre Rechte und Pflichten, insbesondere eventuelle Aussageverweigerungsrechte, zu belehren sind. Und zeitlich noch früher, nämlich vor Beginn des förmlichen Ermittlungsverfahrens, geben Auskunftspersonen im Rahmen informatorischer Befragungen durch Polizeibeamte nicht selten Äußerungen ab, die sie in späteren Vernehmungen, und zwar insbesondere in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens, nicht wiederholen. Dann wird Prüfung notwendig, ob die Verwertung früherer Aussagen möglich ist.

¹ In Kraft seit 1.10.1879 (RGBl. S. 253) i.d.F. vom 7.4.1987 (BGBl I, S. 1074) m. spät. Änderungen

Im ersten Kapitel der Arbeit wird zunächst untersucht, wie informatorische Befragungen in Rechtsprechung und Literatur rechtlich behandelt werden. Hierbei geht es auch um die Frage, ob die Polizei als Strafverfolgungsorgan informatorische Befragungen durchführen darf, obwohl hierzu in der Strafprozessordnung keine Regelung getroffen ist.

In der täglichen Polizeiarbeit dienen informatorische Befragungen der Überprüfung, ob Anhaltspunkte vorliegen, welche die Begehung einer Straftat hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen. Informatorische Befragungen verhelfen den Strafverfolgungsorganen zu einer ersten Orientierung über einen bislang noch unbekanntem Untersuchungsgegenstand. Besteht hingegen ein hinreichender Tatverdacht, so ist die Polizei gemäß § 152 II StPO verpflichtet, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Stellt sich in der informatorischen Befragung heraus, dass die Begehung einer Straftat wahrscheinlich ist, muss die Polizei entscheiden, ob sie die befragten Personen als Beschuldigte oder Zeugen behandelt. Wenn sich die Personen anlässlich ihrer informatorischen Befragung selbst belasten und dadurch den Verdacht der Tatbegehung auf sich lenken, ist gegen sie ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Geben die Personen hingegen Erklärungen ab, die einen Dritten belasten, und wird aufgrund der Hinweise gegen den Dritten ein Ermittlungsverfahren betrieben, ist die Auskunftsperson als Zeuge zu behandeln.

Ob Betroffene lediglich informatorisch befragt werden können oder als Beschuldigte zu vernehmen sind, steht allerdings nicht im Belieben der Strafverfolgungsorgane. So besteht durch §§ 136 I 2, 163 a IV 2 StPO bereits bei der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung die Pflicht, eine Belehrung vorzunehmen. Diese verhältnismäßig neue Verpflichtung wurde der Polizei erst mit der Neueinfügung des § 163a III, IV in die Strafprozessordnung im Jahre 1965 auferlegt. Fortan diene die Bestimmung des Zeitpunkts, in dem eine zulässige informatorische Befragung abzubrechen und als förmliche Vernehmung fortzuführen ist, keinem Selbstzweck. Die Festlegung erlangt erhebliche Bedeutung, da die Begründung der Beschuldigteneigenschaft Voraussetzung für Wahrnehmung der prozessualen Rechte des Beschuldigten ist. So stellt die Vornahme der

Belehrung über das Schweigerecht sicher, dass sich der Beschuldigte in Kenntnis seiner Handlungsmöglichkeiten entscheidet, ob er zur Sache aussagt.

Der nachfolgende Beispielfall² verdeutlicht die Schwierigkeit, zwischen einer informatorischen Befragung und einer belehrungspflichtigen Beschuldigtenvernehmung zu differenzieren: An einem verkehrswidrig abgestellten Fahrzeug trafen Polizeibeamte auf den späteren Angeklagten. Dieser erweckte vom ersten Moment an einen alkoholisierten Eindruck und erklärte den Polizeibeamten, wo er mit seinem Pkw hergekommen sei, wie der Motor ausgesetzt und er gehofft habe, den Heimweg noch fortsetzen zu können. Da der Angeklagte bei nachfolgenden Vernehmungen seine Angaben nicht wiederholte, kam es für die gerichtliche Entscheidungsfindung entscheidend darauf an, ob ein Rückgriff auf die ersten selbstbelastenden Äußerungen zulässig war. Falls der Angeklagte bereits zu Beginn seiner abgegebenen Erläuterungen die Beschuldigtenstellung erreicht hätte, hätte er belehrt werden müssen. Eine Verwertung der Angaben wäre unzulässig, da von den Polizeibeamten keine Beschuldigtenbelehrung vorgenommen worden war. Es läge ein Belehrungsverstoß vor, der einem Rückgriff entgegenstehe. Hätte es sich bei der anfänglichen Unterhaltung hingegen um eine zulässige informatorische Befragung gehandelt, wären die Polizeibeamten nicht zur Vornahme einer Belehrung verpflichtet gewesen.

Für die Beurteilung war entscheidend, dass sich der Verdacht der Polizeibeamten aufgrund der Gesamtumstände vor Ort von Anfang an gegen die in der Nähe des Fahrzeugs angetroffene Auskunftsperson gerichtet hatte. Insofern durfte eine informatorische Befragung zur Klärung der weiteren Vorgehensweise nicht durchgeführt werden. Daran vermochte auch die gewählte Bezeichnung des Gesprächs als informatorische Befragung nichts zu ändern. Die Unterhaltung hätte nicht ohne vorherige Belehrung des Beschuldigten erfolgen dürfen.

Anders verhält es sich hingegen in Situationen, in denen zunächst nicht feststeht, ob überhaupt eine strafbare Handlung begangen wurde. An einer Unfallstelle treffen Polizeibeamte unter Umständen auf eine große Anzahl von Personen, bei denen zunächst nicht feststeht, ob Einzelne sachdienliche Angaben machen können oder gar als Täter einer Straftat in Betracht kommen. Hier würde es die po-

² AG Homburg-Saar v. 15.11.1993, - 5Gs 854/93, StV 1993, 123 (124)

lizeiliche Aufklärungsarbeit erheblich erschweren, wenn jede der angetroffenen Personen zunächst über ihre Rechte zu belehren wäre.

Obwohl die Belehrungspflicht bereits seit Mitte der sechziger Jahre besteht, wurde ein Belehrungsfehler vom Bundesgerichtshof erstmals Anfang der neunziger Jahre mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert. Vorher hatte ein solcher Verstoß keine Auswirkungen auf die Verwertbarkeit der Aussage. Hatten die Polizeibeamten die Situation vor Ort falsch beurteilt und die Vernehmung des Beschuldigten ohne Belehrung vorgenommen, war es dennoch zulässig, die Polizeibeamten als Zeugen über den Inhalt der Aussage zu vernehmen. Der Bundesgerichtshof gab erst im Jahre 1992³ seinen bisherigen Standpunkt⁴ auf und sanktionierte den Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren mit einem Beweisverwertungsverbot. In dieser lang erwarteten Grundsatzentscheidung führte der 5. Senat des Bundesgerichtshofes aus, die Annahme eines Beweisverwertungsverbots sei erforderlich, da der Beschuldigte insbesondere bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung meist unvorbereitet, ohne Ratgeber, von seiner vertrauten Umgebung abgeschnitten sowie durch die Ereignisse verwirrt, bedrückt oder verängstigt sei. Die fortan sorgfältig vorzunehmende Belehrung zum Schutz der Rechte des Beschuldigten steht allerdings im Widerspruch zu den Interessen der Strafverfolgungsorgane an einer möglichst ungestörten und effektiven Ermittlungsarbeit. So ergab bereits eine teilnehmende Beobachtung an polizeilichen Erstvernehmungen von Beschuldigten aus dem Jahre 1979⁵, dass nur bei 9 % der Vernehmungen eine ordnungsgemäße Belehrung vorgenommen wurde. Ferner gaben zwei Drittel der befragten Kriminalbeamten an, dass sie die vorgeschriebene Belehrung für überflüssig hielten oder sogar ablehnten. Es handele sich um ein „notwendiges Übel, das die Geständnisfreudigkeit verringere“ und für die Aufklärung „hinderlich“ bis „schädlich“ sei⁶. Denn wer über seine Rechte belehrt werde, wolle oft mit seinem Rechtsanwalt sprechen und danach oder auch gleich die Aussage verweigern. Aufgrund der offensichtlichen Zurückhaltung besteht die Gefahr, dass den Beschuldigten die mit ihrer Verfahrensposition verbundenen Rechte willkürlich

³ BGHSt 38, 214 ff

⁴ so noch BGHSt 31, 395 ff

⁵ Wulf, 102 f

⁶ Wulf, 102 f; Gerling, 4

vorenthalten werden. Auch in der heutigen Zeit hat die geständige Einlassung des Beschuldigten insbesondere für die Ermittlung der subjektiven Komponenten eine große Bedeutung bei der polizeilichen Ermittlungsarbeit. Es verwundert daher nicht, dass von den Polizeibeamten vor allem die Erstvernehmung des Beschuldigten für erfolgsversprechend gehalten wird⁷. Da die polizeiliche Vernehmung regelmäßig eine psychologische Ausnahmesituation für den Betroffenen bedeutet, besteht in diesem frühen Verfahrensstadium die Hoffnung, die Auskunftsperson noch ohne festes Verteidigungskonzept vorzufinden. Dies erklärt die unter Polizeipraktikern verbreitete Ansicht, bei richtiger Behandlung und Befragung ließen sich wahrheitsgetreue erste Aussagen erzielen, welche einen besonderen Wert für die richterliche Urteilsfindung besäßen⁸. Es liegt in der Natur der Sache, dass die ermittelnden Beamten zudem bestrebt sind, sich selbst durch möglichst gute Vernehmungsarbeit mit entsprechenden Resultaten zu empfehlen⁹. Eine frühzeitige Belehrung steht den vorstehenden Interessen der Polizeibeamten entgegen. Durch den Hinweis wird der Beschuldigte über sein Schweigerecht in Kenntnis gesetzt und ihm die Folgen einer selbstbelastenden Einlassung vor Augen geführt. Wegen der Gefahr, dass die ermittelnden Polizeibeamten die Belehrung möglichst lange hinauszögern, um ungestört ermitteln zu können, kommt dem von der Strafprozessordnung unregelmäßigten Zeitpunkt der Inkulpatation¹⁰, in welchem die Beschuldigteneigenschaft begründet wird, entscheidende Bedeutung zu. Die Gleichstellung der Belehrungsvorschriften im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung, die der Bundesgerichtshof mit der Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots vollzogen hat, dürfte die Polizeibeamten zum Umdenken bewegen. Es ist nicht länger zu empfehlen, Beschuldigte möglichst lange ohne Belehrung zu befragen, da die gewonnenen Erkenntnisse bei der gerichtlichen Urteilsfindung unberücksichtigt bleiben.

Im zweiten Kapitel der Arbeit sollen zunächst die Funktionen der Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren dargestellt werden. Sodann werden die Kriterien für die Feststellung eines Beweisverwertungsverbots im Einzelfall untersucht. Hierbei sind die Auswirkungen der Beweisverwertungsverbote auf die Ur-

⁷ Eschenbach, 289

⁸ Eschenbach, 289; Wulf, 42

⁹ Meinert, 217

¹⁰ Meyers Konversationslexikon Inkulpatation: Neulateinisch An – oder Beschuldigung; inkulpierten: anschuldigen, bezichtigen

teilsfindung im Strafprozess zu vergegenwärtigen. Aufgrund der umfassenden Amtsaufklärungspflicht der Gerichte, die aus dem Untersuchungsgrundsatz des § 244 II StPO folgt, ist grundsätzlich jedes Beweismittel heranzuziehen, welches geeignet erscheint, zur Aufklärung des Untersuchungsgegenstands beizutragen. Beweisverwertungsverbote führen nun zwangsläufig zu einer Einschränkung der Sachverhaltsaufklärung. So ist nach § 244 III 1 StPO eine beantragte Beweiserhebung unzulässig, wenn für das entsprechende Beweismittel ein Beweisverwertungsverbot besteht. Der erforderliche Verzicht auf das betroffene Beweismittel hat weitreichende Konsequenzen. Er beeinflusst den Konflikt zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und dem Individualinteresse des Angeklagten. Während die Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung und der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Strafrechtspflege interessiert ist, besteht das Interesse des Angeklagten darin, unzulässige staatliche Eingriffe in seine Verfahrensposition zu verhindern. Das Beweisverwertungsverbot bei unterlassener Beschuldigtenbelehrung schließt einen Rückgriff auf die unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht gewonnene Aussage aus. Möglich allerdings soll nach Ansicht des Bundesgerichtshofes die Verwertung selbstbelastender Erklärungen bleiben, die der Angeklagte bei seiner informatorischen Befragung im Vorfeld der ersten belehrungspflichtigen Vernehmung abgegeben hat.

Auf die Möglichkeiten der Verwertung informatorischer Befragungen wird im dritten Kapitel der Arbeit eingegangen. Differenziert wird zwischen der informatorischen Befragung des Angeklagten und des Zeugen, der seinen Angehörigen belastet. Im ersten Fall handelt es sich um belastende Angaben, durch welche die Auskunftsperson selbst in den Verdacht der Tatbegehung gerät und aufgrund derer gegen sie ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Ein Zeuge gibt demgegenüber Erklärungen ab, die einen Dritten belasten, gegen den daraufhin ein Ermittlungsverfahren in Gang gesetzt wird. Die Strafprozessordnung regelt diese beiden Situationen in unterschiedlicher Weise. Für den Zeugen bestimmt § 252 StPO, dass die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen werden darf. Für den Angeklagten fehlt eine vergleichbare Vorschrift. Dies könnte darauf hindeuten, dass er die Einführung und Verwertung früherer Einlassungen nicht mehr verhindern kann.

Bei der Untersuchung des Rückgriffs auf frühere Angaben des Angeklagten wird zunächst nach dem Aussageverhalten in der Hauptverhandlung unterschieden. Wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung zur Sache aussagt, steht die Aussage dem Tatrichter bei seiner Urteilsfindung zur Verfügung. In dieser Situation ist es in der Regel nicht erforderlich, auf frühere Angaben zurückzugreifen. Ein Rückgriff auf frühere Vernehmungen kommt also regelmäßig nur in Betracht, wenn der Angeklagte sein bisheriges Aussageverhalten ändert und in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch macht. Nur in diesem Zusammenhang sind die Auswirkungen einer fehlerhaften oder unterlassenen Belehrung des Beschuldigten zu behandeln: Wurden die Grenzen einer zulässigen informatorischen Befragung wie im oben angeführten Beispielfall überschritten, handelt es sich in Wahrheit um eine Vernehmung des Beschuldigten, die nicht ohne Belehrung durchgeführt werden durfte. Die unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht gewonnene Aussage ist daher nicht verwertbar. Darüber hinaus wird zu untersuchen sein, ob eine qualifizierte Belehrung darüber vorgenommen werden muss, dass die früheren Angaben unverwertbar sind und sich der Angeklagte nun ohne Rücksicht auf das bisher Gesagte äußern kann. Dies läuft letztendlich auf die Frage hinaus, ob selbstbelastende Angaben, die der Angeklagte bei seiner informatorischen Befragung gemacht hat, verwertbar sind, wenn er bei seinen nachfolgenden Vernehmungen, also in Kenntnis seiner Rechte, von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht.

Die Hypothese dieser Arbeit ist, dass auch die Inhalte informatorischer Befragungen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Dies ist aus dem verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz der Aussagefreiheit herzuleiten, der eine Auskunftsperson in jedem Stadium des Verfahrens vor unfreiwilligen Selbstbelastungen schützen soll. Der Grundsatz der Aussagefreiheit „nemo tenetur se ipsum accusare“ hat seine prozessuale Ausgestaltung in den strafprozessualen Belehrungspflichten der §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 IV 1 StPO gefunden. Da diese Verfahrensvorschriften das materielle Recht der Aussagefreiheit lediglich flankieren, hingegen nicht mit ihm deckungsgleich sind, läßt sich aus diesem Verfassungsgrundsatz ein selbständiges Beweisverwertungsverbot für selbstbe-

lastende Äußerungen herleiten, die der spätere Angeklagte in Unkenntnis seiner Rechte anlässlich seiner informatorischen Befragung gemacht hat.

Kapitel 1

I. Die Entwicklung der informatorischen Befragung

1. Der historische Zusammenhang

Die in der älteren Diskussion weitestgehend unbeachtete informatorische Befragung gewann erst durch die Neuregelung der Beschuldigtenvernehmung mit Wirkung vom 1.4.1965 durch das Strafprozessänderungsgesetz (StPÄG)¹¹ vom 19.12.1964 für die polizeiliche Ermittlungstätigkeit Bedeutung. Der neu eingefügte § 163a III, IV StPO begründete die Verpflichtung, dem Beschuldigten bereits vor seiner ersten polizeilichen Vernehmung zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und ihn darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. Vor Inkrafttreten des StPÄG hatte es in der StPO vom 1.2.1877 auch in späteren Verfahrensstadien keine eindeutige Belehrungspflicht gegeben. So war der Beschuldigte weder bei seinen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren noch in der Hauptverhandlung ausdrücklich über seine Rechte zu belehren gewesen. Nach § 136 I 2 StPO aF war er nur darüber zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Dass diese aus heutiger Sicht unzureichende Fassung der Belehrung nicht auf einem gesetzgeberischem Versehen beruhte, sondern die Formulierung wohlüberlegt war¹², zeigt ein Blick in die Entstehungsgeschichte der Strafprozessordnung für das Deutsche Reich¹³. So gab es im Rahmen der Beratungen des Kommissionsentwurfs durchaus Stimmen, die eine eindeutig formulierte Belehrungsvorschrift befürworteten. Diese wiesen insbesondere darauf hin, dass die Regelung in § 43 der Braunschweigischen Prozessordnung von 1858, die besagte, dass der Beschuldigte beim ersten Verhör die Belehrung zu erhalten habe, dass er zu keiner

¹¹ BGBl 1964 I, S. 1067

¹² Hahn Bd. 1, 139ff; LR-Hanack § 136 Rn. 21

¹³ in Kraft seit 1.10.1879

Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sei¹⁴, zu keinen ungewollten Zuständen geführt

habe¹⁵. Bei Abschluss der Beratungen zu § 136 StPO setzten sich jedoch die Gegner einer Belehrungsvorschrift mit ihrer Befürchtung durch, eine ausführliche Belehrung könne den Beschuldigten zur Ausübung seines Schweigerechts bewegen und dadurch die erforderliche Verbrechensaufklärung erschweren oder sogar verhindern¹⁶. Vorherrschend dabei war die Ansicht, sein Schweigen werde dem Beschuldigten eher Schaden zufügen als von Nutzen sein, da es als Geständnis gedeutet und letztendlich zu seinem Nachteil gewertet werde¹⁷.

Wenngleich der 30. Deutsche Anwaltstag im Jahre 1959 Kritik an der bis dahin unveränderten Fassung der Belehrungsvorschrift, § 136 I 2 StPO aF übte, weil der Beschuldigte in lediglich unzureichender Form über sein Wahlrecht informiert werde¹⁸, lehnte der Deutsche Richterbund noch im Jahre 1962 einen entsprechenden Regierungsentwurf zur Änderung der Belehrungsvorschrift ab. Zur Begründung wurde angeführt, eine weitergehende Belehrung (als die bislang faktisch nicht existente) verhindere die Überführung und sei unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht geboten.¹⁹

Bis zur Neufassung des § 136 I 2 StPO bestand auch im Schrifttum keine Einigkeit in der Frage, ob angesichts der gesetzlichen Formulierung überhaupt eine Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht bestehe²⁰.

Da die Strafprozessordnung vor Inkrafttreten des StPÄG also keine Belehrungspflicht vor der ersten polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten statuierte, bestand keine Veranlassung den Beginn der Beschuldigteneigenschaft zeitlich präzise festzustellen. Die Frage der Rechtsnatur informatorisch befragter Personen oder einer möglichen Belehrungspflicht im gesetzlich unregulierten Vorfeld des Ermittlungsverfahrens stellte sich nicht. Ob die Polizei Auskunftspersonen, gegen welche bereits ein - wenngleich vager - Tatverdacht bestand, zunächst unbelehrt zum Geschehen befragen durfte, gewann erst nach der Einführung der Belehrungspflicht an Bedeutung. Erstmals fand sich in der ein-

¹⁴ Hahn, 139; Rüping JR 1974, 136

¹⁵ Hahn, 139 f, 705 f.

¹⁶ Hahn, 139 f

¹⁷ Hahn, 139f, 701f.

¹⁸ Schmidt NJW 1968, 1213

¹⁹ Schmidt aaO, 1210 (1214)

schlägigen Kommentarliteratur aus dem Jahre 1965 der Hinweis, es sei möglich, eine Auskunftsperson zunächst formlos zu befragen, ob sie von einer Sache etwas wisse²¹. Im gleichen Jahr wies Kohlhaas²² darauf hin, dass informatorische Befragungen beim ersten Zugriff notwendig seien. Er betonte gleichzeitig, dass informatorische Befragungen keine Belehrungspflichten auslösten, da es sich hierbei um keine Vernehmungen handele. Auch in der Polizeipraxis gewannen informatorische Befragungen nach der Einführung der Belehrungsvorschriften erheblich an Bedeutung. In wissenschaftlichen Untersuchungen zum Ermittlungsverfahren und zur Polizeiarbeit wurde die überragende Bedeutung der Beschuldigtenbefragung in der polizeilichen Aufklärungs- und Ermittlungsarbeit nachgewiesen²³. Hierzu stellte sich bei einer empirischen Untersuchung heraus, dass bis zu 80 % der erfolgreichen polizeilichen Ermittlungsarbeit auf Vernehmungen und Befragungen des Beschuldigten beruhen²⁴.

2. Inhaltliche Umschreibung der informatorischen Befragung

In der Strafprozessordnung hat der Begriff „informatorische Befragung“ keine Erwähnung gefunden. Aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Definition werden bei der Auseinandersetzung keine einheitlichen Begriffe verwandt. So ist die Rede von „informatorischen Vernehmungen“²⁵, wie auch von „informatorischen Anhörungen“²⁶. Ferner werden die Bezeichnungen „Vorermittlungen“²⁷ sowie „informatorische Gespräche“²⁸ verwandt.

Informatorische Befragungen werden zudem charakterisiert als ein „Herumfragen im Stadium der Vorermittlungen“²⁹, als „Vorstadien der Ermittlungstätigkeit“³⁰, „Maßnahmen der Verdachtsermittlung“³¹, „Vorermittlungen mit Son-

²⁰ Schmidt aaO, 1210 ff

²¹ Schwarz-Kleinknecht § 163a, Rn 5

²² Kohlhaas NJW 1965, 1254

²³ Steffen, 186 ff

²⁴ Meinert, 217; Wulf, 42

²⁵ RG, JW 1924, 973; 1932, 3092

²⁶ Geppert FS-Oehler, 323; Lüder gen. Lühr, Polizei 1985, 44

²⁷ Schwagerl Kriminalistik 1963, 54

²⁸ Krause Polizei 1978, 305

²⁹ KI/M-G Einl. Rn 77; § 136, Rn 8; Kleinknecht Kriminalistik 1965, 451;

Krause Polizei 1985, 305; Lüder gen. Lühr Polizei 1978, 44 (45)

³⁰ Beulke StP Rn 113

³¹ SK-Rogall vor § 133 Rn 42

dierungscharakter“³², als ein „Umhören im ausserprozessualen Raum“³³, „Herumfragen im Vorfeld des Anfangsverdachts“³⁴, „formloses Informationsverfahren“³⁵ sowie schlicht als „rechtsfreier Raum“³⁶.

Auf der Grundlage dieser Beschreibungen lassen sich informatorische Befragungen zunächst zeitlich einordnen. Sie werden am Anfang der polizeilichen Ermittlungstätigkeit durchgeführt und bieten den Strafverfolgungsorganen eine erste Orientierung. Nach dem Eintreffen am Tat- oder Unfallort verschaffen sich die Polizeibeamten durch informatorische Befragung anwesender Personen einen Überblick über das Geschehen und sammeln auf diese Weise erste wichtige Informationen zu der Frage, ob die Gesamtumstände überhaupt auf die Begehung einer Straftat hindeuten. Diese Feststellung ist entscheidend, da die Strafverfolgungsbehörde nach § 152 II StPO nur bei einem Anfangsverdacht zur Aufnahme gezielter Ermittlungen verpflichtet ist. Als Anfangsverdacht ist die „Möglichkeit der Tatbegehung“ zu verstehen, die immer dann anzunehmen ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Begehung einer verfolgbaren strafbaren Handlung als möglich erscheinen lassen. Ferner lässt sich durch informatorische Befragungen herausfinden, ob die in einer Menschenmenge oder an einer Unfallstelle³⁷ angetroffenen Personen sachdienliche Angaben machen können oder gar als Beschuldigte eines Strafverfahrens in Betracht kommen.

3. Zulässigkeit der informatorischen Befragung

Bei der weiteren Untersuchung ist zunächst die Zulässigkeit informatorischer Befragungen vor Beginn eines Ermittlungsverfahrens zu überprüfen. Davon getrennt zu erörtern ist die Frage, ob selbstbelastende Erklärungen, die der Angeklagte anlässlich seiner informatorischen Befragung abgegeben hat, in die

³² LR-Rieß § 152 Rn 33; SK-Rogall vor § 133 Rn 42

³³ KMR-Paulus § 48 Rn 71

³⁴ Geppert FS-Oehler, 323 (324); ders. Meyer-GS, 109

³⁵ KI/M-G Einl. 79;

³⁶ Artzt Kriminalistik 1970, 379 (383); von Gerlach NJW 1969, 776

³⁷ dazu KI/m-G Einl. 77; KMR-Paulus § 48 Rn 71; BGH NSStZ 1983, 86; Krause Polizei 1978, 305; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 43

Hauptverhandlung eingeführt und bei der Urteilsfindung verwertet werden können. Auf diese Problematik wird im dritten Kapitel der Arbeit eingegangen.

Im vorliegenden Teil der Untersuchung ist zunächst die rechtliche Einordnung der informatorischen Befragung vorzunehmen. Daran anschließend ist die Begründung der Beschuldigtenstellung zu überprüfen, da mit Beginn der Beschuldigteneigenschaft die Belehrungspflicht der Strafverfolgungsbehörde nach §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO entsteht.

a) Die Behandlung der informatorischen Befragung in der Rechtsprechung

Nach Einführung der Belehrungspflicht bei der ersten polizeilichen Vernehmung sind informatorische Befragungen sowohl in Entscheidungen der Instanzgerichte als auch in höchstrichterlichen Entscheidungen thematisiert worden.

aa) Oberlandesgericht Hamm vom 3.6.1971

Das Oberlandesgericht Hamm setzte sich in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1971³⁸ mit der Einordnung einer informatorischen Befragung auseinander. In dieser Entscheidung, die ein OWiG-Verfahren zum Gegenstand hatte, führte das Oberlandesgericht aus, der durchgeführten informatorischen Befragung ermangele es an den nach §§ 163a IV 2, 136 I 2, 3 StPO zu beachtenden Formlichkeiten. Da derartige Befragungen der allerersten Aufklärung des Sachverhalts dienen, würde in ihrem Verlauf der Verdacht einer zur Last gelegten Tat und eines Schuldvorwurfs gerade erst entstehen. Die ersten Befragungen der Unfallbeteiligten könnten daher formlos geschehen. Ohne weitere Anhaltspunkte sei daher nicht anzunehmen, dass es sich bei der Befragung in Wahrheit um eine erste Vernehmung nach § 33 I Nr. 1 OWiG gehandelt habe, für die Belehrungspflichten bestanden hätten.

bb) Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 11.7.1972

³⁸ OLG Hamm v. 3.6.1971, - 4 Ss Owi 202/71; VRS 41, 384ff

In dem der Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1972³⁹ zugrundeliegenden Sachverhalt war zunächst gegen einen Dritten ermittelt worden. Zum Zeitpunkt der informatorischen Befragung des späteren Beschuldigten wiesen noch keine Anhaltspunkte darauf hin, dass gerade er den Unfall verursacht haben könnte. Der Senat führte aus, es handele sich um keine erste belehrungspflichtige Vernehmung, wenn der Betroffene (gegen den anschließend ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde) zunächst informatorisch zur Klärung der Frage vernommen werde, ob gegen ihn oder andere ein Verfahren eingeleitet werden solle.

cc) Oberlandesgericht Stuttgart vom 13.9.1976

Auch das Oberlandesgericht Stuttgart⁴⁰ setzte sich in einer Entscheidung vom 13. 09. 1976 im Rahmen seiner Feststellungen zum Beginn der Beschuldigteneigenschaft mit der Durchführung informatorischer Befragungen auseinander. Der spätere Angeklagte hatte dem Polizeibeamten im Anschluss an einen Verkehrsunfall erklärt, er sei zum Zweck des Überholens zwischen einem Lastwagen und dem Kraftrad des Verletzten, der seinerseits bereits zum Überholvorgang angesetzt hatte, hindurchgefahren. Daraus ergab sich der Verdacht einer Gefährdung des Straßenverkehrs, wobei vom Gericht allerdings nicht festgestellt werden konnte, ob der spätere Angeklagte die Erklärung von sich aus oder auf Befragen des Polizeibeamten abgegeben hatte. Erst anschließend wurde der spätere Angeklagte nach §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO über sein Aussageverweigerungsrecht belehrt. Im folgenden Strafverfahren schwieg er zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen. Während das erstinstanzliche Gericht von einer Vernehmung des Polizeibeamten als Zeugen abgesehen hatte, hielt das Oberlandesgericht die Verwertung der selbstbelastenden abgegebenen Erklärungen durch Vernehmung des Polizeibeamten für zulässig.

Das OLG Stuttgart stellte fest, dass die erste informatorische Befragung durch die am Tatort anwesende Polizeibeamte noch keine Verpflichtung begründete, die Personen über ein diesen möglicherweise zustehendes Aussageverweigerungsrecht zu belehren. Zur Begründung führte der Senat aus, auf die Vernehmung eines Beschuldigten werde erst in §§ 136 I 2, 163a III 2 und 163a IV 2

³⁹ BayObLG v. 11.7.1972 - 5 St 573/72 Owi; VRS 44, 62f

StPO verwiesen. Eine Person sei jedoch erst dann Beschuldigter eines Strafverfahrens, wenn sich der Verdacht einer Straftat gerade auf sie allein oder in Verbindung mit anderen konzentriere. Dazu sei erforderlich, dass bei pflichtgemäßem Ermessen des Polizeibeamten ein konkreter Verdacht gegen den Betroffenen bestehe, sodass gezielt gegen diese Person als Beschuldigten ermittelt werden müsse.

Ersichtlich ging das OLG Stuttgart von der Zulässigkeit informatorischer Befragungen aus. Dieses Ergebnis begründete das Gericht mit kriminalpolitischen und ermittlungstaktischen Argumenten. Dazu führte der Senat aus: Wären die im ersten Zugriff tätig werdenden Ermittlungsbeamten gehalten, jede am Tatort anwesende Person, an die sie zu ihrer eigenen ersten Information eine Frage richten oder die sogar ihnen gegenüber von sich aus Erklärungen abgibt, darüber zu belehren, dass sie nicht verpflichtet sei auszusagen, bedeute dies nicht nur das Ende jeglichen Versuchs der Aufklärung, ob eine und gegebenenfalls welche Straftat dem betreffenden Geschehen zugrunde liege. Vielmehr würde eine solche Verpflichtung auch dazu führen, dass sich an der Tat selbst Unbeteiligte und damit Unverdächtige zu Unrecht in den Kreis der Verdächtigen einbezogen fühlten und sich aus Verärgerung über ein solches Verhalten der Ermittlungsbeamten zumindest zukünftig nicht mehr als Zeugen zur Verfügung stellten, sondern den Tatort rechtzeitig vor dem Eintreffen der Polizei verließen.

Vermissen lässt dieses Urteil allerdings eine positive Beschreibung der informatorischen Befragung sowie eine Auseinandersetzung mit der Fragestellung, weshalb zum maßgeblichen Zeitpunkt noch keine Vernehmungssituation gegeben war.

Die informatorische Befragung wurde ausschließlich durch das Fehlen einer Belehrungspflicht beschrieben, da sie in zeitlicher Hinsicht vor dem eigentlichen Ermittlungsverfahren liegend keine Hinweispflicht nach § 136 I 2 StPO auslöse. Zur Frage eines möglicherweise bereits gebotenen Schutzes vor Selbstbelastungen wies das Gericht darauf hin, das Rechtsstaatsprinzip erfordere es nicht, einen Straftäter bereits im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens vor selbstbelastenden Erklärungen zu schützen. Demzufolge sei es zulässig, die informatorische Befragung des späteren Angeklagten, auch dann durch Zeugen-

⁴⁰ OLG Stuttgart v. 13.9.1976 -3 Ss (8) 306/76, MDR 1977, 70

vernehmung des Polizeibeamten in die Hauptverhandlung einzuführen, wenn der Angeklagte im späteren Verlauf von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch mache.

dd) Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 25. 02. 1980

Das BayObLG stellte im Jahre 1980⁴¹ fest, die Aussage eines Beschuldigten, der mit den Worten „jetzt wird`s gefährlich“ weitere Angaben zur Sache verweigert hatte, dürfe bei der Urteilsfindung auch dann verwertet werden, wenn er zuvor nicht über sein Schweigerecht belehrt worden war. Der Entscheidung des Gerichts lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte erstattete von sich aus eine Anzeige gegen Unbekannt wegen des Verdachts eines unerlaubten Entfernens vom Unfallort. Tatsächlich hatte der Angeklagte diesen Unfall und den entsprechenden Schaden an seinem Fahrzeug am Vorabend selbst verursacht. Die Polizei ging der Anzeige gegen Unbekannt nach und konfrontierte den Angeklagten, der nochmals zur Dienststelle gebeten worden war, mit dem sichergestellten Kotflügel seines Fahrzeugs. Daraufhin äußerte dieser: „Jetzt wird`s gefährlich. Ich sag nichts mehr. Ich will mich vorher mit meinem Vater beraten.“

Das BayObLG hielt es für zulässig, den Polizeibeamten zu den Äußerungen des Angeklagten zu vernehmen. Hierzu führte das Gericht aus, nicht entscheidend sei, ob es sich bei der Befragung durch den Polizeibeamten überhaupt, „z.B. im Hinblick auf die Stärke des schon seinerzeit gegen den jetzigen Angeklagten bestehenden Tatverdachts“ um den Beginn einer Beschuldigtenvernehmung oder angesichts der vom Angeklagten gegen Unbekannt erstatteten Strafanzeige lediglich um eine informatorische Besprechung gehandelt habe. Das BayObLG nahm diese interessante Abgrenzung nicht vor, sondern befürwortete die Verwertbarkeit der Angaben mit der Begründung, der spätere Angeklagte habe seine Verteidigungsmöglichkeit gekannt und von seinem Recht, Angaben zur Sache zu verweigern, Gebrauch gemacht. Damit beschränkte sich das Gericht auf Andeutungen und ließ eine Erörterung der Zulässigkeit informatorischer Befragungen vermissen.

⁴¹ BayObLG v. 25.2.1980 – 1 St 486/79, VRS 58 S. 422

Zur Verwertbarkeit führte der Senat aus, es sei unerheblich, ob es sich bei den in Frage stehenden Äußerungen bereits um eine belehrungspflichtige Vernehmung oder noch um eine informatorische Befragung gehandelt habe. Diese Feststellung war vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt dieser Entscheidung vorherrschenden Rechtsauffassung folgerichtig. So wurden die Belehrungsvorschriften im Ermittlungsverfahren als bloße Ordnungsvorschriften angesehen, mit der Konsequenz, dass ein Belehrungsfehler kein Verwertungsverbot zur Folge hatte.

ee) Bundesgerichtshof

(1) Bundesgerichtshof vom 30.4.1968

In dieser Entscheidung⁴² stellte der Bundesgerichtshof klar, dass ein Geständnis, welches der Angeklagte vor der Polizei nach ordnungsgemäßer Belehrung abgelegt hat, auch dann verwertet werden dürfe, wenn er zuvor im Rahmen einer informatorischen Befragung durch die Polizei inhaltsgleiche Angaben ohne Belehrung gemacht hatte. Das Gericht betonte, die Ausweitung eines Beweisverwertungsverbots auf die nach ordnungsgemäßer Belehrung gemachten Aussagen sei nicht zu vertreten, da der Zeitpunkt, an dem die Belehrungspflicht einsetze, häufig nicht eindeutig feststehe. Bei einem unklaren Geschehensablauf, in den mehrere Personen involviert seien, werde sich der Verdacht häufig erst zu einem späten Zeitpunkt auf eine bestimmte Person lenken. Aufgrund der Notwendigkeit, die vorhandenen Beteiligten (informatorisch) zu befragen, könne den Polizeibeamten das Versehen unterlaufen, die Belehrung zu unterlassen. Wollte man hieraus die Konsequenz ziehen, dass alle weiteren, auch die im Anschluss an die Belehrung abgegebenen Erklärungen unverwertbar seien, würde dies das Strafverfahren lahm legen⁴³.

Eine direkte Auseinandersetzung mit dem Institut der informatorischen Befragung wurde in dieser Entscheidung nicht vorgenommen. Die Zulässigkeit begründete der Bundesgerichtshof vor dem Hintergrund eines effektiven Strafverfahrens ausschließlich mit dem Hinweis auf praktische Notwendigkeiten.

⁴² BGHSt 22, 129 - 1 StR 625/67

⁴³ BGHSt 22, 129 (132)

Weiterreichendere Folgen einer unterlassenen Belehrung, insbesondere eine Abhängigkeit der Verwertbarkeit der letzten Aussage von der Verwertbarkeit früherer Angaben, seien nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nicht gerechtfertigt. Damit vermied der Senat zudem eine Auseinandersetzung mit der Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung.

(2) Bundesgerichtshof vom 25.3.1980

Wenngleich diese Entscheidung⁴⁴ in ihrer Kernaussage die Zuordnung informatorischer Befragungen (des späteren zur Zeugnisverweigerung berechtigten Zeugen) zum Vernehmungsbegriff des § 252 StPO betrifft, ging der 5. Senat augenscheinlich ohne weitere Begründung von der Zulässigkeit informatorischer Befragungen aus. Nach den Ausführungen des Gerichts⁴⁵ werde ein Zeuge auch dann im Sinne des § 252 StPO vernommen, wenn ihn die Polizei formlos (informatorisch) über den Ermittlungsstand befrage. Der Bundesgerichtshof nahm in dieser Entscheidung eine Bestimmung des in dieser Vorschrift relevanten Vernehmungsbegriffs vor. So sei eine Unterscheidung zwischen „Aussagen“ aus förmlichen Vernehmungen einerseits und innerhalb von informatorischen Befragungen gefallenen „Äußerungen“ andererseits ungeeignet, den Anwendungsbereich des § 252 StPO zu beschreiben.

(3) Bundesgerichtshof vom 27.10.1982

Auch in dieser Entscheidung⁴⁶ sprach sich der 3. Senat ohne nähere Begründung in einem einzelnen Satz für die Zulässigkeit informatorischer Befragungen aus. Dazu hob der Senat hervor, informatorische Befragungen seien auch gegenüber tatverdächtigen Personen zulässig, soweit es um die Klärung der Frage gehe, ob gegen diese förmlich als Beschuldigte zu ermitteln sei. Diesem Beschluss lag als Sachverhalt zugrunde, dass der spätere Angeklagte durch einen Polizeibeamten nach einer ersten informatorischen Befragung, in welcher er sich bereits kurz zur Sache geäußert hatte, belehrt worden war. Während er in einer nachfolgenden Vernehmung die Aussage verweigerte, sagte er nach ord-

⁴⁴ BGHSt 29, 230 v. 25.3.1980 - 5 StR 36/80

⁴⁵ dazu Anm. Gundlach NJW 1980, 2142; Anm. Haubrich NJW 1981, 803

⁴⁶ BGH v. 27.10.1982 - 3 StR 364/82, NStZ 1983, 86 = StV 1983, 266

nungsgemäßer Belehrung gemäß § 243 IV 1 StPO in der Hauptverhandlung wiederum zur Sache aus. Der Bundesgerichtshof bejahte die Verwertbarkeit der informatorischen Befragung und stellte fest, diese könne dem Angeklagten vorgehalten werden, wenn er nach ordnungsgemäßer Belehrung später noch zur Sache aussage. Ob Gleiches gilt, wenn der Beschuldigte auch nach ordnungsgemäßer Belehrung seine Aussage verweigert, konnte in dieser Entscheidung allerdings offen gelassen werden.

(4) Bundesgerichtshof vom 27.2.1992

In seiner Grundsatzentscheidung⁴⁷ aus dem Jahr 1992 erkannte der Bundesgerichtshof erstmals ein Beweisverwertungsverbot bei einer Verletzung der Belehrungsvorschriften anlässlich der ersten polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten an.

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte sich der Angeklagte eines Straßenverkehrsdelikts, der in alkoholisiertem Zustand einen Verkehrsunfall verursacht hatte, von der Unfallstelle entfernt. Im Fahrzeug des Angeklagten, das er an der Unfallstelle stehen gelassen hatte, fanden die Polizeibeamten seinen Personalausweis. Bei seinem späteren Aufgreifen geriet der Angeklagte in Tatverdacht, obwohl er zunächst falsche Personalien angab. Dennoch befragten die Polizeibeamten ihn ohne Belehrung zum Verkehrsunfall, woraufhin er seine Anwesenheit als Beifahrer am Tatort einräumte.

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des richtigen Belehrungszeitpunkts setzte sich der Senat auch mit der Zulässigkeit informatorischer Befragungen auseinander⁴⁸. Dazu finden sich die folgenden Ausführungen: „Der Polizeibeamte, der am Tatort oder in seiner Umgebung Personen fragt, ob sie ein bestimmtes Geschehen beobachtet haben, vernimmt keine Beschuldigten, mag er auch hoffen, bei seiner Tätigkeit neben geeigneten Zeugen den Täter zu finden. Er braucht nicht den Hinweis nach §§ 163a IV 2, 136 I 2 StPO zu geben“. Zum richtigen Zeitpunkt der Belehrung führte der Bundesgerichtshof aus, dass die Stärke des vom Polizeibeamten gehegten Tatverdachts maßgeblich sei. Allerdings dürfe die Belehrung nicht möglichst weit hinausgeschoben werden.

⁴⁷ BGHSt 38, 214 v. 27.2.1992 - 5 StR 190/91

⁴⁸ BGHSt 38, 214 (228)

Neben der Stärke des Tatverdachts sei von Bedeutung wie das Verhalten des Beamten vom Befragten wahrgenommen werde. Bestimmte Verhaltensweisen legten bereits durch ihre Außenwirkung nahe, dass dem Befragten als Beschuldigtem begegnet werde. Dies gelte etwa für Gespräche, die der Beamte mit einem Verdächtigen führe, den er im Polizeifahrzeug zur Polizeiwache mitnehme. Selbst bei einem geringen Grad des Tatverdachts werde hier vor jeder Befragung eine Belehrung anzubringen sein.

Auch in dieser Entscheidung gab der Bundesgerichtshof keine dogmatisch fundierte Begründung für die Zulässigkeit belehrungsfreier informatorischer Befragungen ab. Erneut wurde diese Frage mit dem Hinweis auf ihre Erforderlichkeit für die polizeiliche Ermittlungsarbeit beantwortet. Dabei wies der Senat auf die Grenze für „indifferente Informationssammlungen durch die Polizei“ hin, die überschritten sei, sobald die Polizei der befragten Person als einem Beschuldigten gegenüberetrete.

Damit lässt sich festhalten, dass in den einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit informatorischer Befragungen stattfindet. Vielmehr wird diese Problematik im Zusammenhang mit den Belehrungsvorschriften sowie der Frage der Begründung der Beschuldigteneigenschaft erörtert. Hierbei begnügt sich der Bundesgerichtshof damit, die Zulässigkeit mit kriminalpolitischen Erwägungen und Gründen einer effektiven Verbrechensaufklärung zu bejahen. Praktische Notwendigkeiten für die polizeiliche Aufklärungsarbeit ließen nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine Zweifel an der Vorgehensweise zu.

ff) Amtsgericht Tiergarten/Berlin vom 15.12.1982

Auch das AG Tiergarten/Berlin⁴⁹ befasste sich in seiner Entscheidung mit der Durchführung informatorischer Befragungen. In diesem Sachverhalt verweigerte der Angeklagte nach seiner Belehrung gemäss § 243 IV 1 StPO in der Hauptverhandlung die Aussage zur Sache. Zu der in seiner polizeilichen Vernehmung getätigten Aussage erklärte der Angeklagte, seine Angaben nur aus Angst vor einem Bewährungswiderruf gemacht zu haben. Der ersten polizeili-

⁴⁹ AG Tiergarten/Berlin v. 15.12.1982 - (294) 67 Ls 139/82, StV 1983, 265

chen Vernehmung mit Belehrung war eine informatorische Befragung vorausgegangen, bei der sich der Angeklagte bereits zur Sache geäußert hatte. Das AG Tiergarten befürwortete die Zulässigkeit formloser informatorischer Befragungen, ohne sich näher mit einer Begründung dieses Ergebnisses auseinander zu setzen.

Allerdings wurde - im Gegensatz zu den vorangehend dargestellten Entscheidungen - zwischen der zulässigen Durchführung der informatorischen Befragung und der Frage der Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse differenziert. Der Angeklagte hätte nach Ansicht des Gerichts bei seiner ersten verantwortlichen Vernehmung darüber informiert werden müssen, dass er sich nunmehr erstmalig und ohne jede Rücksicht auf die informatorische Befragung und das dort Gesagte zur Sache äußern könne, gegebenenfalls auch anders als in der informatorischen Befragung. Da eine qualifizierte Belehrung fehlte, sah sich das Gericht an einer Verurteilung des Angeklagten gehindert. Wegen des Beweisverwertungsverbotes konnten dem Angeklagten keine Vorhalte aus dem Ergebnis der ersten Vernehmung gemacht werden, ferner war auch eine Vernehmung des Polizeibeamten in der Hauptverhandlung unzulässig.

gg) Amtsgericht Hameln vom 1.3.1988

Vor Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Verstößen gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren hatte das Amtsgericht Hameln⁵⁰ ein Geständnis, welches ein Beschuldigter bei der Polizei ohne Belehrung abgelegt hatte, für unverwertbar erklärt. Dieser Entscheidung lag als Sachverhalt zugrunde, dass die beiden Angeklagten am Vorabend ihrer Vernehmung vorläufig festgenommen worden waren und die Nacht über inhaftiert blieben. Der Vernehmungsbeamte hatte in der anschließenden Vernehmungssituation bewusst von einer Belehrung abgesehen. Seinen Angaben zufolge wollte er sich zunächst über den Zeugen- oder Beschuldigtenstatus der Personen Gewissheit verschaffen. Das Amtsgericht hielt die Durchführung einer informatorischen Befragung in der vorgegebenen Situation für unzulässig und setzte sich infolge dessen nicht näher mit der Zulässigkeit informatorischer Befragungen auseinander. Da bereits die Inhaftierung die Beschuldigtenstellung begründet hatte,

⁵⁰ AG Hameln v. 1.3.1988 - 11 Ls 39 Js 13682/87, NStZ 1990, 293

konnten keine Zweifel an der Rechtsstellung der Inhaftierten mehr bestehen. Unzulässig war es demzufolge, die Vernehmung als informatorische Befragung zu bezeichnen und die Personen ohne Belehrung zu vernehmen.

hh) Amtsgericht Homburg-Saar vom 15. 11. 1993

Das Amtsgericht Homburg-Saar hatte sich mit dem nachfolgenden Sachverhalt zu beschäftigen⁵¹: Neben einem an einer Autobahnauffahrt verkehrsbehindernd abgestellten Fahrzeug trafen die Polizeibeamten den Angeklagten, der den Polizeibeamten vom ersten Moment an wegen seiner Redseligkeit alkoholisiert erschien. Er erklärte wiederholt, woher er mit seinem Fahrzeug gekommen sei, wie der Motor ausgesetzt und dass er gehofft habe, noch heimfahren zu können. Einen über diese Angaben hinausgehenden Hinweis auf die Vornahme einer Beschuldigtenbelehrung enthielten die Ermittlungsakten allerdings nicht.

Das Gericht hielt die Angaben des Beschuldigten, welche dieser anlässlich seiner informatorischen Befragung abgegeben hatte, für unverwertbar und lehnte die Vernehmung des Polizeibeamten als Zeugen ab. So sei es unzulässig, den Polizeibeamten als Zeugen zu vernehmen um die Tatsache zu beweisen, dass der Angeklagte das Fahrzeug eigenhändig gefahren sei. Dazu stellte das Gericht fest, auch bei der informatorischen Befragung eines Beschuldigten sei eine Belehrung gesetzlich vorgeschrieben.

Trotz dieser Formulierung steht auch diese Entscheidung nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Bundesgerichtshofs. Der Angeklagte wurde vom eintrittenden Beamten beim ersten Zugriff nach § 163 StPO bereits als Beschuldigter befragt. Nach den Gesamtumständen war ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 II 2 StPO gegeben, weswegen der Polizeibeamte zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens verpflichtet war. Der Betroffene wirkte alkoholisiert und wurde allein an dem verkehrswidrig parkenden Fahrzeug angetroffen. Insofern lagen tatsächliche Anhaltspunkte vor, die seine Beteiligung an einer strafbaren Handlung als zumindest möglich erscheinen ließen. Eine informatorische Befragung zur Klärung der weiteren Vorgehensweise war daher nicht zulässig. Bei dem als informatorische Befragung bezeichneten Gespräch handelte es sich daher bereits um die erste Vernehmung des Beschuldigten, vor der er hätte be-

⁵¹ AG Homburg-Saar v. 15.11.1993 - 5 Gs 854/93, StV 93, 123(124)

lehrt werden müssen. Daran vermag auch die Bezeichnung des Gesprächs als informatorische Befragung nichts zu ändern. Darüber hinaus wurde die Zulässigkeit informatorischer Befragungen vom Amtsgericht nicht gesondert überprüft, sondern unter Hinweis auf die oben dargestellte Entscheidung des Bundesgerichtshofes bejaht⁵².

ii) Oberlandesgericht Oldenburg vom 21.10.1995

Das Oberlandesgericht Oldenburg hatte in seiner Entscheidung⁵³ die erste Befragung eines Zollbeamten im Rahmen der Zollkontrolle des in die Bundesrepublik Deutschland einreisenden späteren Angeklagten zu würdigen. In dem zur Entscheidung anstehenden Fall befragte der Zollbeamte den Betroffenen bei dessen Grenzübertritt danach, ob dieser Betäubungsmittel oder Waffen bei sich führe. Diese Frage stellte der Zollbeamte, weil der Betroffene „auffällig nervös“ wirkte. Daraufhin händigte dieser zwei Tüten Marihuana an den Beamten aus. Anschließend setzte der Zollbeamte seine Befragung ohne Belehrung fort, woraufhin der Angeklagte weitere Mengen Marihuana aushändigte. Das Oberlandesgericht hielt die Vernehmung des Zollbeamten für zulässig und lehnte im Gegensatz zur Vorinstanz ein Beweisverwertungsverbot ab. Zur Begründung führte es aus, bei der anfänglichen Befragung der Auskunftsperson nach Betäubungsmitteln oder Waffen habe es sich nicht um eine Vernehmung im Sinne des §§ 163a IV 2, 136 I 2 StPO gehandelt. Der Beamte habe die einreisende Person lediglich in Wahrnehmung der ihm obliegenden Kontrollaufgaben, nicht jedoch „als Täter einer konkret in Betracht kommenden Straftat“ angesprochen. Das Gericht setzte sich auch mit einem außerhalb der Regelung der §§ 163a IV 2, 136 I 2 StPO liegenden Beweisverwertungsverbot auseinander, lehnte ein selbständiges Beweisverwertungsverbot in Bezug auf die anfängliche Befragung jedoch ab. Zwar mochte sich der Betroffene durch sein Verhalten - die anfängliche Herausgabe der zwei Tüten Marihuana - selbst belastet haben, dem OLG reichte jedoch die Feststellung, dass der Zollbeamte in Wahrnehmung seiner allgemeinen Kontrollbefugnisse gehandelt habe. Das Vorgehen des Zollbeamten sei erlaubt und konnte die Freiheit der Willensentschließung des späteren Angeklagten nicht in unzulässiger Weise beschränken.

⁵² BGH NStZ 1983, 86 = StV 1983, 266

⁵³ OLG Oldenburg v. 21.10.1995 - Ss 331/95, StV 1996, 416

Bei der Fortsetzung der Befragung - nachdem also die zwei Tüten Marihuana bereits ausgehändigt worden waren - habe es sich zwar um eine Vernehmung gehandelt. Ein Beweisverwertungsverbot schied in der konkreten Konstellation (lediglich deshalb) aus, weil der Strafverteidiger der Verwertung nicht rechtzeitig widersprochen hatte.

Das Gericht beurteilte die an die einreisenden Personen gerichteten Fragen nach Waffen und Drogen als allgemeine Kontrollfragen eines staatlichen Organs. Wenn wie im konkreten Fall allerdings die einreisende Person nach Betäubungsmitteln oder Waffen gefragt wird und diese Frage gerade wegen des „auffällig nervösen“ Eindrucks gestellt wird, den der Betroffene bei dem diensthabenden Beamten hinterlässt, so handelt es sich gerade nicht um eine an unverdächtige Personen gerichtete allgemeine Kontrollfrage. Der Bundesgerichtshof⁵⁴ hält informatorische Befragungen tatverdächtiger Personen für zulässig, wenn es um die Klärung der Frage geht, ob gegen sie förmlich als Beschuldigte zu ermitteln sei. Er hebt jedoch hervor, dass nicht jeder Tatverdacht bereits die Beschuldigteneigenschaft begründe. Diese Entscheidung richte sich nach der Stärke des Verdachts, welche der pflichtgemäßen Beurteilung der Strafverfolgungsbehörde unter Anerkennung eines Beurteilungsspielraumes obliege⁵⁵. Im vorstehenden Sachverhalt war dieser Beurteilungsspielraum aber eindeutig überschritten. Der Zollbeamte stellte seine Frage nach Waffen und Drogen nicht unvermittelt, sondern hatte tatsächliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Annahme. So veranlasste ihn die auffällige Nervösität des Fahrers dazu, über seine allgemeinen Kontrollfragen bei der Einreise hinaus konkret danach zu fragen, ob der Fahrer Waffen und Drogen mit sich führe. Da der Beamte diese Möglichkeit zumindest in Betracht zog, hielt er bei seiner ersten Frage die Begehung einer strafbaren Handlung durch den Betroffenen für möglich. Aus der Sicht des Zollbeamten unterschied sich der Fahrer gerade wegen seines Verhaltens von der Vielzahl der in die Bundesrepublik einreisenden Personen. Da ein Anfangsverdacht bereits vor Aushändigung der Drogen bestand, waren die Voraussetzungen der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegeben.

⁵⁴ BGH StV 1983, 265

⁵⁵ BGHSt 37, 48; 38, 214 (228); NJW 1994, 2904 (2907); Beulke StV 1990, 180; ders. StPO Rn 111f

b) Der Standpunkt der Literatur

Differenzierter diskutiert wird die Zulässigkeit informatorischer Befragungen in der einschlägigen Kommentarliteratur⁵⁶ und im Schrifttum⁵⁷. Häufig erfolgt die Auseinandersetzung mit dieser Problematik allerdings im Zusammenhang mit der Frage einer Belehrungsverpflichtung sowie der Verwertung der gewonnenen Ergebnisse bei der Urteilsfindung. Ebenso wie in den vorangehenden Gerichtsentscheidungen ist festzustellen, dass kriminalpolitische Gesichtspunkte oder Praktikabilitätsabwägungen zur Begründung der Zulässigkeit angeführt werden.

aa) Die Ansicht von Kohlhaas

Kohlhaas setzte sich mit der Zulässigkeit informatorischer Befragungen angesichts der Neufassung der Belehrungsvorschriften durch das StPÄG im Jahre 1965 auseinander⁵⁸. Dabei stellt er fest, dass es beim sogenannten ersten Zugriff nach § 163 StPO häufig Situationen gebe, in denen aus Sicht der ermittelnden Beamten keine weiteren Verdachtsmomente vorhanden seien. Diese ersten Ermittlungen müssten ohne die einschlägigen Belehrungspflichten vorgenommen werden, da man noch nicht wissen könne, wer verdächtig und gegebenenfalls wer mit wem verwandt sei⁵⁹. Insbesondere könne nicht jede am Tatort anwesende Person pauschal als möglicher Verdächtiger behandelt und entsprechend belehrt werden. Die Aufklärung eines bestehenden vagen Tatverdachts und die Ermittlung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beschuldigtenbelehrung setze zunächst eine allgemeine Ermittlungstätigkeit voraus. Dieser Notwendigkeit widerspräche jedoch eine Verpflichtung, jede zu befragende Person vorsorglich darüber zu belehren, dass sie zwar etwas sagen könne, aber nicht müsse. Nach Ansicht von Kohlhaas komme eine derart weitreichende Belehrungspflicht der

⁵⁶ SK-Rogall, vor § 48 Rn 23; ders. vor § 133 Rn 42ff; LR-Hanack, § 136 Rn 7; LR-Rieß, § 163a Rn 19; KI/M-G, Einl. 77; § 163 Rn 9; KMR-Müller, § 163a Rn 12; ders. § 48, Rn 71; KK-Boujong, § 136a Rn 6

⁵⁷ Beulke StP Rn 113, 118; ders. StV 1990, 181; Geppert FS-Oehler, 323f; ders. Meyer-GS, 109; Eisenberg, Rn 509; Haas, GA 1995, 231 (232); Krause Polizei 1978, 305; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 44; Gerling, 9ff; Moormann, 13ff; Fincke ZStW 95 (1983), 949; Bringwat JZ 1981, 294; ter Veen StV 1983, 297; Wulf, 149; Gössel, 53; Lesch-FA Strafrecht, Teil G Kap. 1 Rn 5

⁵⁸ Kohlhaas NJW 1965, 1255

⁵⁹ Kleinknecht Kriminalistik 1965, 451

Aufforderung gleich, doch besser nichts zu sagen.⁶⁰ Im übrigen handele es sich bei derartigen informatorischen Befragungen um keine Vernehmungen im technischen Sinne.

Diese Ausführungen zur informatorischen Befragung stehen im zeitlichen Zusammenhang mit der Neufassung der Belehrungsvorschriften. Die Möglichkeit, zunächst Befragungen durchzuführen ohne die Auskunftspersonen belehren zu müssen wird offensichtlich wegen der praktischen Notwendigkeit für die polizeiliche Ermittlungstätigkeit befürwortet. Hingegen erfolgt keine Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit dieses dem offiziellen Ermittlungsverfahren vorgelegten Bereichs. Die Behandlung beschränkt sich auf kriminalpolitische Erwägungen.

bb) Die Ansicht von Krause

Im Anschluss an eine Entscheidung des OLG Stuttgart⁶¹ griff Krause⁶² die Frage der Zulässigkeit informatorischer Befragungen auf. Krause vertritt aus Gründen der Praktikabilität die Ansicht, dass die Verpflichtung, eine Belehrung vor jeder Fragestellung zu erteilen, die polizeiliche Aufklärungsarbeit erheblich beeinträchtigen würde. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sei vor rein tatbezogenen Fragen keine sofortige Belehrung erforderlich, denn diese Befragungen erfüllten nicht die Voraussetzungen einer förmlichen Beschuldigtenvernehmung. Etwas anderes gelte allerdings in Konstellationen, in denen sich der Verdacht der Tatbegehung von Anfang an gegen eine bestimmte Person richte. In diesen Fällen sei für informatorische Befragungen kein Raum, die betreffende Person müsse ohne weitere Verzögerung förmlich vernommen werden. Krause befürwortet die Zulässigkeit informatorischer Befragungen mit dem Argument, es handele sich hierbei lediglich um (formlose) Anhörungen, die einen Gegensatz zu belehrungspflichtigen Vernehmungen bildeten. Eine förmliche Vernehmung sei durchzuführen, sobald feststehe, dass tatsächlich eine strafbare Handlung verübt worden sei und sich ein konkreter Verdacht gegen eine Person richte. Um diese Vorfragen zu klären seien informatorische Fragen zulässig, da es in diesem Stadium keine Beschuldigten oder Zeugen geben könne.

⁶⁰ Kohlhaas NJW 1965, 1255

⁶¹ OLG Stuttgart MDR 1970, 70

⁶² Krause Polizei 1978, 305

cc) Die Ansicht von Rogall

Als zu weitgehend kritisiert Rogall in seiner Anmerkung⁶³ zum Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart die Auffassung des Senats, informatorische Befragungen von Personen am Tatort seien jederzeit ohne Belehrung zulässig. So geht er von Konstellationen aus, in denen angetroffene Personen nach der Stärke des Verdachts offensichtlich als Beschuldigte oder Zeugen beteiligt sind. Nach Ansicht von Rogall handelt es sich bei den informatorischen Befragungen um „Aussagen, die von einem Staatsorgan herbeigeführt worden sind“⁶⁴, also um Vernehmungen.

An anderer Stelle führt er zu dieser Frage aus, eine Vernehmung setze Äußerungen einer Aussageperson in einem laufenden Strafverfahren voraus⁶⁵. In diesem Zusammenhang bezeichnet er „informatorische Anhörungen oder Befragungen“⁶⁶ als das Gegenteil einer Vernehmung⁶⁷, die nur im Bereich der Verdachtsermittlung und Verdachtsklärung zulässig seien. Hierbei werden informatorische Anhörungen allerdings definiert als außerhalb eines Strafverfahrens abgegebene spontane, nicht durch staatliche Organe provozierte Äußerungen⁶⁸. Bei den befragten Personen handele es sich um Zeugen, denn das geltende Strafprozessrecht kenne keine strafprozessualen Neutren. Bei offensichtlicher Tatbeteiligung dürften daher keine belehrungsfreien informatorischen Befragungen durchgeführt werden. Die Auskunftspersonen seien als Beschuldigte oder verdächtige Zeugen zu behandeln und zum gesetzlich geregelten Zeitpunkt zu belehren.

Rogall begründet die Zulässigkeit informatorischer Befragungen mit dem gesetzlichen Auftrag zur Erforschung von Straftaten und der Pflicht zur Entgegennahme von Strafanzeigen oder Strafanträgen gemäß § 158 StPO. Er weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass diese Sichtweise nicht zu einer Behinderung der Strafrechtspflege führe, orientiert sich folglich ebenfalls

⁶³ Rogall MDR 1977, 978 (979)

⁶⁴ Rogall aaO Fn 14; ders. NJW 1978, 2535 (2537) insb. Fn 36

⁶⁵ SK-Rogall vor § 133 Rn 43, s.a. Gundlach, 1 (15)

⁶⁶ SK-Rogall vor § 133 Rn 43

⁶⁷ mit Verweis auf Alsberg JW 1932, 3092 (3093)

⁶⁸ SK-Rogall vor § 133 Rn 44

an praktischen Erwägungen. Neben der systematischen Begründung werden zusätzlich kriminalpolitische Erwägungen angeführt.

dd) Die Ansicht von Geppert

Nach Geppert⁶⁹ dienen informatorische Anhörungen nur der Vorbereitung der eigentlichen Vernehmungen von Beschuldigten oder Zeugen. Zur Begründung stellt er auf die ursprüngliche Zielrichtung informatorischer Befragungen ab. Die Durchführung informatorischer Befragungen stelle eine praktische kriminalistische Notwendigkeit dar, um ein grobes Bild darüber zu gewinnen, ob überhaupt hinreichender Anfangsverdacht für eine Straftat vorliege. Sofern dies der Fall sei, folge die Pflicht zur Aufnahme der Ermittlungen aus dem Legalitätsprinzip, § 152 II StPO bzw. die Verpflichtung der Polizei zum ersten Zugriff aus § 163 I StPO. Ferner könne in informatorischen Befragungen überprüft werden, ob bestimmte Personen als Zeugen oder Beschuldigte in Betracht kommen. Vom Moment dieser Feststellung an bestehe die gesetzliche Belehrungspflicht. Geppert betont, dass es sich bei informatorischen Befragungen um keine Methode justizförmiger Beweisgewinnung handele. Sie seien aus Gründen der Beweisnot erforderlich und entsprächen somit praktischen Notwendigkeiten. Die informatorische Befragung wird als formloses Informationsverfahren charakterisiert, dass sich gerade durch das Fehlen von Belehrungspflichten auszeichnet.

ee) Weitere Ansichten

Im Schrifttum werden auch kritische Stimmen geäußert, die die Durchführung informatorischer Befragungen ablehnen.

Für unzulässig hält von Gerlach⁷⁰ informatorische Befragungen sowohl bei Ermittlungen gegen Unbekannt als auch bei anonymen Anzeigen. Bei unklaren Sachverhalten und nicht eindeutiger Verdachtslage müsse die Polizei zunächst unabhängig von der Person ermitteln. Bevor sie eine Person einbeziehe, könne sie zunächst allen vorhandenen Anhaltspunkten nachgehen. Von Gerlach betont, die Polizei sei in der Wahl ihrer Ermittlungsmethoden grundsätzlich frei.

⁶⁹ Geppert FS-Oehler, 323; Meyer-GS, 109

Seien hingegen gewisse Verdachtsmomente gegen eine Person gegeben, sei die Polizei dazu verpflichtet, unverzüglich zu einer Vernehmung des Beschuldigten oder Zeugen überzugehen. Der Betroffene sei hierbei formell ordnungsgemäß im Sinne von §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO zu belehren, sobald sich der Verdacht gegen ihn konkretisiere. Solange kein Beschuldigter vorhanden sei, müsse bei jeder Befragung (Vernehmung) auf das Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 II 2 StPO hingewiesen werden. Nach von Gerlach ist für eine vorherige belehrungsfreie informatorische Befragung von Auskunftspersonen kein Raum, da es sich bei den Auskunftspersonen um Zeugen handele. Er lässt die für die Zulässigkeit informatorischer Befragungen angeführten praktischen Erwägungen nicht gelten und weist darauf hin, eine in der Strafprozessordnung unregelte Phase könne nicht mit kriminaltaktischen Erwägungen gerechtfertigt werden. Von Heydebreck⁷¹ setzt sich ebenfalls kritisch mit der Zulässigkeit informatorischer Befragungen auseinander. Er beschränkt seine Kritik auf die polizeilichen Ermittlungen nach Erstattung einer anonymen Anzeige. In dieser Situation werde der der Strafprozessordnung immanente Grundsatz des „fair-trial“ missachtet, der in den Belehrungspflichten seinen Ausdruck gefunden habe. Im Verfahren gegen Unbekannt seien informatorische Befragungen zulässig, solange es dabei um die Gewinnung erster Orientierungspunkte gehe. Eb. Schmidt⁷² lehnt die informatorische Befragung von tatverdächtigen Personen als unzulässig ab. Er vertritt die Ansicht, dass die Beschuldigtenrolle bei jedem Tatverdacht ungeachtet seiner Stärke begründet werde. Hieraus leitet er eine Verpflichtung her, in solchen Fällen eine Belehrung vorzunehmen.

Die Bedenken richten sich vorrangig gegen eine missbräuchliche Ausweitung des Anwendungsbereiches informatorischer Befragungen. Thematisiert wird die Gefahr, dass die Durchführung informatorischer Befragungen zu einer Umgehung der gesetzlich geregelten Beschuldigtenrechte führen könnte. Diese bestünde, wenn die Befragungen fortgesetzt würden, obwohl die Auskunftsperson bereits die Stellung des Beschuldigten erreicht hat. Beulke⁷³ hebt hervor, es sei häufig unvermeidbar, zunächst durch informatorische Befragungen zu klä-

⁷⁰ v. Gerlach NJW 1969, 776

⁷¹ v. Heydebreck, 90

⁷² Eb. Schmidt Lehrkommentar Bd. II, 1. Nachtragsband § 158 Vor. 2

⁷³ Beulke StP Rn 113

ren, wer in einem möglicherweise einzuleitenden Ermittlungsverfahren als Zeuge oder Beschuldigter in Betracht komme. Da die Initiative zur informatorischen Befragung von der Strafverfolgungsbehörde ausgehe⁷⁴, handele es sich um Vernehmungen. In diesem Stadium seien jedoch keine Belehrungspflichten zu erfüllen, da es mangels hinreichenden Tatverdachts noch keine Beschuldigten gäbe. Erst wenn sich ein hinreichend konkreter Anfangsverdacht gegen eine Person richte, seien die Ermittlungsbeamten zur Vornahme einer Belehrung verpflichtet. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung, bereits im Rahmen dieser Vorermittlungen eine Belehrung vorzunehmen, wäre rein faktisch nicht erfüllbar. Die Grenze für zulässige informatorische Befragungen werde überschritten, sobald die Tatbeteiligung eines Betroffenen möglich erscheine.

Ter Veen⁷⁵ knüpft an eine Entscheidung des AG Tiergarten/Berlin⁷⁶ an und fordert eine qualifizierte Belehrung. Der Anspruch des Beschuldigten auf Kommunikationsverweigerung bedürfe einer besonderen Sicherung. Ter Veen weist auf die wesentliche Bedeutung polizeilicher Vernehmungen an der polizeilichen Aufklärungsarbeit hin. Da die Belehrungspflichten aus Sicht der Polizeibeamten die Ermittlungsarbeit erheblich erschwerten, sei nicht auszuschließen, dass die Polizei belehrungspflichtige Vernehmungen als informatorische Befragungen behandle. Ter Veen lehnt eine eigenständige Belehrung bei informatorischen Befragungen ab, wobei er darauf hinweist, dass ein Mittelweg beschritten werden müsse, um einer missbräuchlichen Umgehung der Beschuldigtenrechte vorzubeugen und das Schweigerecht der Auskunftsperson zu garantieren⁷⁷. Der Konflikt zwischen staatlicher Strafverfolgung und strafprozessualen Garantien lasse sich nur durch eine qualifizierte Belehrung lösen.

Nach Ansicht von Bruns⁷⁸ bilden informatorische Befragungen den Anfang der Ermittlungstätigkeit, obgleich sie in der Strafprozessordnung keine Regelung erfahren haben. In diesem Vorstadium bestünden keine Belehrungspflichten, da nicht in die Freiheitsrechte der Betroffenen eingegriffen werde. Ferner müsse in diesem Verfahrensstadium keine förmliche Einstellung gemäß § 170 II StPO erfolgen. Bruns grenzt informatorische Befragungen ab von den in der Strafprozessordnung geregelten Vernehmungen von Beschuldigten und Zeugen. Die

⁷⁴ Beulke StV 1990, 180 (181)

⁷⁵ ter Veen StV 1983, 293

⁷⁶ AG Tiergarten/Berlin aaO

⁷⁷ Ter Veen StV 1983, 293 (297)

⁷⁸ Bruns FS-Schmidt-Leichner, 1 (2ff)

Zulässigkeit begründet er ferner damit, dass die Polizei bei ihrer Suche nach verdächtigen Personen darauf angewiesen sei, informatorische Fragen zu stellen. In dieser Situation rechne die Polizei damit, dass ihre Fragen freiwillig beantwortet würden.

4. Stellungnahme

Das in § 151 StPO statuierte Anklageprinzip gibt dem heutigen Strafprozess sein besonderes Gepräge. Es besagt, dass eine gerichtliche Untersuchung nur durch eine Anklage eingeleitet werden kann. Das Anklagemonopol liegt bei der Staatsanwaltschaft, die nach § 152 I StPO zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen ist. Nur die Straftaten, die von der Staatsanwaltschaft förmlich angeklagt werden, können Gegenstand eines gerichtlichen Strafverfahrens werden. In einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Anklagemonopol steht das Legalitätsprinzip. Dieses verpflichtet die Staatsanwaltschaft, wegen aller verfolgbarer Straftaten einzuschreiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, §§ 152 II, 160 StPO. Aus dem Legalitätsprinzip resultiert ein Verfolgungszwang gegen Verdächtige und die Verpflichtung, die öffentliche Klage zu erheben, wenn die Ermittlungen genügenden Anlass hierzu bieten, § 170 I StPO. Bei Bestehen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte wird die Staatsanwaltschaft daher durch das Legalitätsprinzip zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens berechtigt und gleichzeitig verpflichtet. Die gleiche Verpflichtung trifft die Behörden und Beamten des Polizeidienstes, die gemäß § 163 StPO Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen haben, um die Verdunklung der Sache zu verhüten. Maßgebliches Kriterium für den sogenannten ersten Zugriff ist ebenfalls das Bestehen eines Anfangsverdachts. In der Praxis werden die meisten Ermittlungsverfahren von der Polizei eingeleitet, da die ersten Anhaltspunkte für die Verfolgung von Straftaten im polizeilichen Bereich auftreten. Die polizeilichen Ermittlungshandlungen im Rahmen des ersten Zugriffs stellen keinen eigenständigen Verfahrenabschnitt dar, sondern sind Teil des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, an dessen Ende die Entscheidung steht, die öffentliche Klage zu erheben oder das Verfahren einzustellen.

Bei der Erforschung des Sachverhaltes sind von der Polizei die entlastenden wie die belastenden Umstände gleichermaßen zu berücksichtigen. Wenngleich die Ermittlungen der Strafverfolgungsorgane nicht ausschließlich auf die Erhebung einer Anklage und nachfolgende Verurteilung ausgerichtet sein dürfen, sondern auch eine mögliche Einstellung des Verfahrens berücksichtigen müssen, zählt die Beweissicherung zu den zentralen Aspekten jeglicher Ermittlungstätigkeit. Während das Gesetz für das Hauptverfahren und insbesondere die Beweisaufnahme strenge formale Voraussetzungen aufgestellt hat, obliegt die Durchführung des Ermittlungsverfahrens der freien Gestaltung der Strafverfolgungsbehörde. Wie sich aus §§ 161, 163 I StPO ergibt, wurden die im Ermittlungsverfahren zulässigen polizeilichen Maßnahmen gesetzlich nicht näher geregelt. Der Grundsatz der freien Gestaltung gilt auch beim ersten Zugriff durch die Polizei. Aus diesem Grund ist die Polizei daher grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, auf welche Weise sie den Untersuchungsgegenstand erforscht. Sie kann alle Maßnahmen ergreifen, die der Aufklärung der Straftat dienlich sein können. So umfasst die Ermittlungsbefugnis der Polizei nach § 163 StPO die Erhebung aller zulässigen Beweise. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage benötigt die Polizei nur dann, wenn die Ermittlungsmaßnahmen in fremde Rechtspositionen eingreifen. Gegen informatorische Befragungen bestehen vor diesem Hintergrund keine Bedenken. Die §§ 161, 163 I StPO legen den Schluss nahe, dass sich der Gesetzgeber einer detaillierten Regelung der möglichen Ermittlungshandlungen enthalten wollte. Auf die ständigen Veränderungen der Verbrechensausführungen einerseits sowie der Weiterentwicklung der Methoden der Kriminaltechnik andererseits wollte das Gesetz nicht mit einer abschließenden Aufzählung begegnen. Dies hätte den polizeilichen Erforschungshandlungen etwas Statisches gegeben. Die Entscheidung des Gesetzes, den Ablauf des Ermittlungsverfahrens und die Erforschungspflicht der Polizei nicht stärker zu schematisieren, spricht dafür, dass auch die Durchführung informatorischer Befragungen im Vorfeld des Anfangsverdachts zulässig sind. Da das Gesetz den Ablauf der ersten Ermittlungen der freien Gestaltung der Strafverfolgungsbehörde überlassen hat, hat es auch keine Entscheidung gegen informatorische Befragungen getroffen. Dogmatisch begründen lässt sich die Zulässigkeit informatorischer Befragungen mit der umfassenden Erforschungspflicht der Polizei.

Es lässt sich somit festhalten, dass die Regelungen der Strafprozessordnung einer informatorischen Befragung von Auskunftspersonen nicht entgegenstehen, da die Polizei bereits unterhalb der gesetzlich geregelten Schwelle zur allgemeinen Überprüfungstätigkeit verpflichtet ist. Sobald sich der Anfangsverdacht gegen eine bestimmte Person richtet, ist von den Strafverfolgungsorganen ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Mit der Inculpation entsteht für die Polizei die Pflicht nach §§ 136 I 2, 163a IV 1 StPO eine Belehrung zu erteilen. Da die Auskunftsperson zu diesem Zeitpunkt zweifelsfrei die Prozessrolle eines Beschuldigten einnimmt, finden die strafprozessualen Vorschriften zum Schutz der Beschuldigtenrechte Anwendung. Von diesem Zeitpunkt an ist die Fortsetzung informatorischer Befragungen unzulässig.

II. Zum rechtlichen Charakter der informatorischen Befragung

Wie im vorangehenden Kapitel gezeigt werden konnte, sind informatorische Befragungen zulässig, sofern im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens erste Anhaltspunkte gewonnen werden sollen. Es stellt sich die Frage, ob durch informatorische Befragungen Belehrungspflichten unterlaufen werden. Um dieses Risiko ausschließen zu können, ist zunächst zu überprüfen, ob es sich bei informatorischen Befragungen ebenfalls um Vernehmungen handelt. Hierzu soll zunächst der in der Strafprozessordnung relevante Vernehmungsbegriff beleuchtet werden. Anschließend ist zu überprüfen, ob es sich bei informatorischen Befragungen um Vernehmungen im weiteren Sinne handelt.

1. Zum Begriff der Vernehmung

Trotz seiner wesentlichen Bedeutung für die Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörde enthält die Strafprozessordnung keine Legaldefinition des Vernehmungsbegriffs. Naturgemäß haben sich daher unterschiedliche Auffassungen herausgebildet:

a) Materieller Vernehmungsbegriff

Die Theorie des materiellen Vernehmungsbegriffs wertet jede Äußerung⁷⁹ einer Auskunftsperson als Vernehmung, die von Strafverfolgungsorganen zur Aufklärung von Straftaten unmittelbar oder mittelbar herbeigeführt wird. Informatorische Befragungen lassen sich in der Weise beschreiben, dass Polizeibeamte in Ausübung ihres gesetzlichen Auftrags zum ersten Zugriff allgemeine Ermittlungstätigkeit verrichten. Diese polizeilich initiierten Äußerungen erfüllen daher die Voraussetzungen des materiellen Vernehmungsbegriffs. Ein derart weit verstandener Vernehmungsbegriff führt allerdings im Bereich verdeckter Ermittlungen zu unerwünschten Ergebnissen. Auf die Problematik vernehmungsförmiger Situationen bei verdeckten Ermittlungen kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden⁸⁰. Hierzu mag der Hinweis genügen, dass nach herrschender Ansicht in Literatur und höchstrichterlicher Rechtsprechung eine Einschränkung des weiten Vernehmungsbegriffs erforderlich ist, um die Durchführung von verdeckten Ermittlungen zu ermöglichen.

b) Formeller Vernehmungsbegriff

Der Bundesgerichtshof geht von einem formellen Vernehmungsbegriff aus⁸¹ und stellt vorrangig auf den amtlichen Charakter der Befragungssituation ab. Eine Vernehmung setze eine von staatlicher Seite veranlasste Befragung voraus, in welcher Polizeibeamte, Staatsanwälte oder Richter in ihrer amtlichen Funktion auftreten und von Auskunftspersonen eine Aussage zu einem bestimmten Untersuchungsgegenstand verlangen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung macht Vernehmungen vom Bestehen eines Subordinationsverhältnisses zwischen dem Vernehmungsbeamten und der Auskunftsperson abhängig.

⁷⁹ Fincke ZStW 86 (1974), 665

⁸⁰ hierzu Beulke StP Rn 267, 423 ff

⁸¹ BGHSt 42, 145; Beulke StP Rn 115 Roxin NSStZ 1995, 465; Artkämper Kriminalistik 1996, 399 (471)

c) Innerprozessualer Vernehmungsbegriff

Dieser Ansatz bewertet jede amtliche Befragung von Personen als Vernehmung⁸². Teilweise wird einschränkend verlangt, dass ein Strafverfahren bereits eingeleitet wurde. Zur Begründung heißt es, nur innerhalb eines Strafverfahrens⁸³ könne es einen Gegenstand der Untersuchung gemäß § 69 I 2 StPO oder eine Beschuldigung nach § 136 StPO geben. Nur Befragungen in einem laufenden Ermittlungsverfahren erfüllten die Voraussetzungen des Vernehmungsbegriffs. Zum Teil wird ferner eine finale Komponente betont und das Vorliegen einer Vernehmung vom Ziel⁸⁴ des Auskunftsverlangens her beurteilt. Danach liege eine Vernehmung vor, sofern ein Auskunftsverlangen die Klärung von Tat- und Schuldfrage bezwecke.

Die ersten Aufklärungsbemühungen der Ermittlungsbehörde dienen der Überprüfung, ob sich ein für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens notwendiger Verdacht feststellen lässt. Obwohl sich die Polizeibeamten bei ihrer Tätigkeit noch im Vorfeld des Anfangsverdachts bewegen, sind ihre Fragen bereits auf die Sachverhaltsaufklärung gerichtet. Informatorische Befragungen sind ein Mittel, mit dem sich möglicherweise wertvolle Anhaltspunkte zu Tatumständen und individuellen Tatbeiträgen herausfinden lassen.

2. Die Bedeutung der förmlichen Vernehmung

Die Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen hat in den §§ 52, 55, 59, 67, 72, 78, 133, 136, 136a, 163, 163a der Strafprozessordnung eindeutige Regelungen erfahren. Demgegenüber ist der Ablauf informatorischer Befragungen vom Gesetz nicht beschrieben worden.

Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Polizei erst bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für den Verdacht einer Straftat zum sogenannten „ersten Zugriff“, §§ 163, 152 II, 160 I StPO. Das daraufhin einzuleitende Ermittlungsverfahren ist auf die umfassende Aufklärung des Untersuchungsgegenstandes gerichtet. Am Ende des Ermittlungsverfahrens ist auf der Grundlage der gesamten Ermittlungsergebnisse von der Staatsanwaltschaft über Klageer-

⁸² Beulke StV 1990, 180 (181); Rogall MDR 1977, 979; von Gerlach NJW 1969, 776 (778)

⁸³ Fincke ZStW 83 (1974), 649 ff; LR-Hanack § 136 Rn7

hebung oder Einstellung des Verfahren nach § 170 II StPO zu entscheiden. Die Aufgabe der Polizeibeamten besteht in der umfassenden Überprüfung und Aufklärung des Sachverhalts. Sie beginnt mit der grundsätzlichen Frage, ob überhaupt eine Straftat begangen worden sein könnte. Bei entsprechender Bejahung oder bei eindeutigem Sachverhalt steht die Ermittlung des möglichen Täters und bei Tatbeteiligung mehrerer Personen der individuelle Tatbeitrag im Mittelpunkt der polizeilichen Tätigkeit.

Bei der sonst recht unterschiedlich gearteten Ermittlungstätigkeit hat im Ermittlungsverfahren insbesondere die Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen eine wesentliche Bedeutung⁸⁵. So sehen Teile des kriminalistischen Schrifttums⁸⁶ die Hauptaufgabe von Vernehmungen in der Erforschung der objektiven Wahrheit durch das Befragen von Beschuldigten und Zeugen. Diese Sichtweise ist jedoch als zu einseitig abzulehnen, da sie die Doppelfunktion⁸⁷ vernachlässigt, die gerade die Vernehmung von Beschuldigten im Ermittlungsverfahren zu erfüllen hat. Abgesehen von der Sachverhaltsaufklärung dienen Vernehmungen – was teilweise sogar als vorrangiger Vernehmungszweck bezeichnet wird⁸⁸ – der Verteidigung des Beschuldigten.

Bei der Vernehmung im Ermittlungsverfahren haben Beschuldigte erstmals die Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äußern. Ihnen wird durch ihre Vernehmung rechtliches Gehör gewährt⁸⁹. Vor allem in einer frühen Vernehmung können Beschuldigte entlastende Umstände vortragen und versuchen, dadurch den gegen sie bestehenden Tatverdacht zu entkräften. Aufgrund dieser Doppelfunktion der Vernehmung ist die Position der Beschuldigten freier als die der Zeugen. Während Zeugen bei ihrer Vernehmung verpflichtet sind, wahrheitsgemäß auszusagen, haben Beschuldigte die Wahl, sich zur Sache einzulassen oder sich auf das Schweigerecht zu berufen. Der Beschuldigte ist kein Objekt staatlichen Zwanges, sondern ein mit eigenen Rechten versehenes Prozesssubjekt⁹⁰, dem die Strafprozessordnung mit seiner Vernehmung ein wichtiges Verteidigungsmittel einräumt.

⁸⁴ Fincke aaO, 649; AK-Achenbach § 163a Rn 20; Haas GA 1995, 231 (233)

⁸⁵ Geerds, 11

⁸⁶ Eisenberg, Rn 509 f

⁸⁷ Eisenberg, Rn 510 f

⁸⁸ LR-Hanack, 35 zu § 136

⁸⁹ so BGHSt 25, 332

⁹⁰ Roxin Strafprozessrecht, 43

Die Zeugenvernehmung ist in der Strafprozessordnung in §§ 58, 68, 69, 161a und 163a IV StPO geregelt. Während gegen Beschuldigte das Ermittlungsverfahren betrieben wird, handelt es sich bei Zeugen um Auskunftspersonen, die als Nichttäter über Wahrnehmungen und Tatsachen zur Sache und zur Person Mitteilung machen können⁹¹.

Für Zeugen besteht die Verpflichtung, zur Sache wahrheitsgemäß auszusagen. Eingeschränkt wird die Aussagepflicht durch die in §§ 52 ff StPO geregelten Zeugnisverweigerungsrechte, über deren Bedeutung Zeugen bei ihrer Vernehmung zu belehren sind.⁹² Ferner sind Zeugen gemäß § 55 I StPO berechtigt, die Aussage zu verweigern, wenn sie sich oder einen Angehörigen mit der Aussage belasten und der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 II StPO ist hierüber eine Belehrung vorzunehmen. Das Ziel einer Zeugenvernehmung besteht darin, das vollständige Wissen der Auskunftsperson zu einem Sachverhalt in Erfahrung zu bringen. Die Tätigkeit der Ermittlungsbeamten beschränkt sich häufig auf eine passive Entgegennahme der Bekundungen Dritter.⁹³ Auf der Grundlage dieser Angaben sowie weiterer Sachbeweise und Indizien ist sodann der Ablauf des Geschehens möglichst realitätsgenau zu rekonstruieren. Durch einen formfreien Vorhalt der Vernehmungsprotokolle, kann in der Hauptverhandlung auf frühere Vernehmungsergebnisse zurückgegriffen werden. Hierfür ist die wirklichkeits- und wortgetreue Protokollierung der Vernehmung⁹⁴ besonders entscheidend.

3. Konsequenzen für die Beurteilung der informatorischen Befragung

Anders als bei einer förmlichen Vernehmung der Beschuldigten und Zeugen sehen sich die Ermittlungsbeamten bei informatorischen Befragungen unter Umständen mit einer großen Anzahl von Personen konfrontiert, deren spätere Prozessrolle zu diesem Zeitpunkt noch nicht abzusehen ist. In dieser Phase der ersten Orientierung lassen sich tatsächliche Anhaltspunkte zum Vorliegen einer Straftat und den möglichen Beteiligten sammeln⁹⁵. Im Vorfeld des Verfahrens steht daher ebenso wie bei den nachfolgenden Vernehmungen die Gewinnung

⁹¹ Roxin aaO, 270

⁹² Kleinknecht StPO § 52 Rn 26

⁹³ Graßberger, 121

⁹⁴ Herren/Bortz, Kriminalistik 1976, 313ff

⁹⁵ Krause, Die Polizei 1978, 305

von Informationen im Vordergrund, die für die Sachverhaltsaufklärung nützlich sind. Im Vorfeld des Anfangsverdachts⁹⁶ sind informatorische Befragungen hilfreich, um eine gezielte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörde einzuleiten.

Für die Beurteilung des rechtlichen Charakters der informatorischen Befragungen ist auf die amtliche Veranlassung des Auskunftsverlangens abzustellen⁹⁷. Dieser Aspekt ist auch von Bedeutung für die nachfolgend zu erörternde Verwertung selbstbelastender Äußerungen der Betroffenen. Während bei privaten Unterhaltungen die Entscheidung, ob bzw. welches Wissen jemand preisgibt, in seiner Verantwortung liegt, werden informatorische Befragungen von Strafverfolgungsorganen initiiert. Zwischen den Gesprächspartnern⁹⁸ besteht in dieser Situation ein Über- und Unterordnungsverhältnis. Die Äußerungen des Betroffenen beruhen nicht auf seiner freien Entscheidung, sondern werden durch Befragungen der Ermittlungsbehörde veranlasst. Charakteristisch für informatorische Befragungen ist folglich die amtliche Initiative des Auskunftsverlangens. Diese Parallelen zur Vernehmung rechtfertigen es, informatorische Befragungen als Vernehmungen im weiteren Sinne zu behandeln⁹⁹. Diese Einordnung begründet keine automatische Belehrungspflicht¹⁰⁰, denn der Schutz vor Selbstbelastungen wird nach der gesetzlichen Systematik durch § 55 oder § 136 I 2 abgesichert. Die Belehrungspflicht entsteht nach § 136 I 2 StPO mit Beginn der ersten Beschuldigtenvernehmung. Eine Zeugenbelehrung nach § 52 III StPO ist zu erteilen, sofern das Ermittlungsverfahren gegen einen Familienangehörigen des Zeugen betrieben wird. Schließlich ist ein Zeuge nach § 55 II StPO über sein Recht zur Verweigerung der Aussage auf solche Fragen zu belehren, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 52 I StPO bezeichneten Angehörigen die Gefahr aussetzt, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Die Vornahme der Belehrung über das Auskunftsverweigerungsrecht setzt voraus, daß bereits gewisse Verdachtsmomente bestehen, mit der Aussage sich oder einen Angehörigen zu belasten. Vor der Einleitung eines

⁹⁶ Kleinknecht, Kriminalistik 1965, 451, v. Heydebreck, 90

⁹⁷ LR-Rieß § 163a Rn 20; Wulf, 152; Rogall MDR 1977, 979; v. Gerlach NJW 1969, 776 (778); Beulke StP Rn 113

⁹⁸ BGHSt 42, 139 (145) GrS v. 13.5.1996

⁹⁹ LR-Rieß § 163 a Rn 20; Wulf, 152; Rogall MDR 1977, 979; v. Gerlach NJW 1969, 776 (778); Beulke StP Rn 113; aA: Kl/M-G Einl. 79; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 45; Geppert FS-Oehler 323 ; Haas GA 1995, 231 (232)

¹⁰⁰ Rogall MDR 1977, 979; ders. SK vor § 48 Rn 23; Krause Polizei 1978, 305; Bringewat JZ 1981, 294;

Ermittlungsverfahrens ist keiner dieser Belehrungstatbestände erfüllt. Durch informatorische Befragungen gehen die Strafverfolgungsbehörden erst auf die Suche nach verdächtigen Personen, zu diesem Zeitpunkt hat sich noch kein Verdacht konkretisiert. Sobald der Betroffene den Beschuldigtenstatus erreicht hat¹⁰¹ oder die Voraussetzungen des Zeugnis - oder Auskunftsverweigerungsrechts erfüllt sind, darf eine Befragung nur noch im Rahmen der §§ 136 I 2, 163a IV 2 sowie 52 III 1, 55 II StPO fortgesetzt werden.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Schutz vor Selbstbezeichnungen in der Strafprozeßordnung über §§ 52, 55 und 136 StPO gewährleistet wird.

Bei der bisherigen Untersuchung ist deutlich geworden, dass das Erreichen der Beschuldigteneigenschaft das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen informatorischen Befragungen und belehrungspflichtigen Vernehmungen der Auskunftsperson ist. Im folgenden sollen daher der Beschuldigtenbegriff und die Begründung der Beschuldigteneigenschaft untersucht werden. Hierbei geht es um die Frage, auf welche Weise die als Inkulpation bezeichnete Zuweisung der Prozeßrollen erfolgt. Nach dem Willen des Gesetzes stellt dieser Zeitpunkt die Zäsur dar; die Fortsetzung informatorischer Befragungen ist im weiteren Ermittlungsverfahren unzulässig.

III. Die Abgrenzung des informatorisch Befragten vom Beschuldigten

1. Ausgangslage

Wenn sich gegen die befragte Person bereits ein Anfangsverdacht richtet und ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, sind informatorische Befragungen unzulässig. Für eine exakte Abgrenzung ist maßgeblich, auf welche Weise die Beschuldigteneigenschaft begründet wird. Mit Beginn der Beschuldigtenstellung entsteht für die Ermittlungsbehörde die Verpflichtung, eine Belehrung nach §§ 136 I 2, 163a IV 1 StPO vorzunehmen. Diese Feststellung ist also nicht

Bruns FS-Schmidt-Leichner, 1 ff; Beulke StP Rn 117 f.

¹⁰¹ BGHSt 38, 214 (227 f); Beulke StP Rn 111 f; SK-Rogall vor § 133, Rn 42 ff; Eisenberg Rn 509, 562; Geppert FS-Oehler, 323 (324)

nur von theoretischem Interesse, da der Hinweis den Beschuldigten über die Aussagefreiheit informiert. Die Belehrung kann das weitere Aussageverhalten beeinflussen, denn der Beschuldigte wird möglicherweise keine weiteren unbeachteten Äußerungen mehr abgeben. Aus Sicht der Ermittlungsbeamten mag dieses Ergebnis unbefriedigend sein, denn in einer Vielzahl der Strafverfahren stellt die Aussage des Beschuldigten das wichtigste Beweismittel dar. Aufgrund dieses Interessenwiderstreits besteht die Gefahr, dass die Ermittlungsbeamten informatorische Befragungen fortsetzen und die gesetzliche Belehrung hinauszögern, obwohl der Betroffene bereits die Stellung eines Beschuldigten erreicht hat. Auf diese Problematik hatte der Bundesgerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung¹⁰² hingewiesen. Er führte aus, die Staatsanwaltschaft dürfe die Einleitung des Ermittlungsverfahrens bei konkretem Tatverdacht nicht hinauszögern, nur um einen Verdächtigen nicht als Beschuldigten mit seinen Rechten behandeln zu müssen. In einer Entscheidung¹⁰³ aus dem Jahr 1994 stellte der Bundesgerichtshof fest, nicht jeder Tatverdacht reiche für die Begründung der Beschuldigteneigenschaft aus; maßgeblich sei die Stärke des Tatverdachts. Der Strafverfolgungsbehörde stehe ein Beurteilungsspielraum zu, daher müsse nach pflichtgemäßer Beurteilung von der Zeugen- zur Beschuldigtenvernehmung übergegangen werden, wenn sich der Verdacht so verdichtet habe, dass die vernommene Person ernstlich als Täter der untersuchten Straftat in Betracht komme¹⁰⁴. Die Grenzen des Beurteilungsspielraums hält das Gericht für überschritten, wenn die Strafverfolgungsbehörde trotz starken Tatverdachts keine Beschuldigtenvernehmung durchführe, da auf diese Weise die Beschuldigtenrechte umgangen würden¹⁰⁵.

Diese Ausführungen lassen erkennen, dass die Begründung des Beschuldigtenstatus grundsätzlich von einer Entscheidung der Strafverfolgungsbehörde abhängig gemacht wird. Durch das Legalitätsprinzip wird die Strafverfolgungsbehörde bei Bestehen eines Anfangsverdachts, §§ 152 II, 160, 163 I StPO zur Ermittlung verpflichtet. Schwierigkeiten bereitet die Feststellung, da insoweit nichts gesetzlich geregelt ist. Diese Problematik stellt sich bei richterlichen Vernehmungen nicht, da Tatverdächtige den Beschuldigtenstatus spätestens mit

¹⁰² BGHSt 10, 8 (10)

¹⁰³ BGHSt 37, 48 (51) v. 21.7.1994 - 1 StR 83/94 =NJW 1994, 2904

¹⁰⁴ BGHSt 37, 48 (52); OLG Oldenburg NStZ 1995, 412; Beulke StV 1990, 180 (181)

¹⁰⁵ BGHSt 10, 8 (12)

der Entscheidung erreichen, sie zur Vernehmung zu laden. Bei Aufnahme der ersten polizeilichen Überprüfungsmaßnahmen stellt sich die Situation hingegen weit weniger eindeutig dar. In häufigen Fällen treffen die Ermittlungsbeamten am Tatort oder an der Unfallstelle auf eine größere Personenzahl, aus der sich zunächst niemand als offensichtlich Tatverdächtiger hervorhebt. Hier bereitet es Schwierigkeiten, den Zeitpunkt festzustellen, in dem eine informatorische Befragung abubrechen und eine Beschuldigtenbelehrung vorzunehmen ist.

2. Der Begriff des Beschuldigten

Die dargestellte Abgrenzungsproblematik ist darauf zurückzuführen, dass die Strafprozessordnung keine Definition des Beschuldigtenbegriffs enthält. Der Gesetzgeber hat in § 157 StPO den Angeschuldigten definiert als „Beschuldigten, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist“ und den Angeklagten als „Beschuldigten oder Angeschuldigten, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist“. Eine nähere Definition des Beschuldigten wurde hingegen unterlassen. Nach der gesetzlichen Systematik handelt es sich beim Beschuldigten ausschließlich um einen Oberbegriff. Der Beschuldigte ist negativ abgegrenzt jemand, der noch nicht zum Angeschuldigten oder Angeklagten eines Strafverfahrens geworden ist. Bei dieser Negativabgrenzung erlangt der Beschuldigte als Verfahrenssubjekt eine eigenständige Bedeutung in dem Zeitraum zwischen der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bis zur Erhebung der öffentlichen Anklage oder der Einstellung des Verfahrens.

Ein Blick in die Entstehungsgeschichte der Strafprozessordnung vom 1.2.1877 belegt, dass das Fehlen einer Definition des Beschuldigten kein gesetzgeberisches Versehen, sondern ein wohlüberlegtes Ergebnis darstellt¹⁰⁶. So gab es zu Beginn der Gesetzesberatungen durchaus Bemühungen, eine Definition in die Strafprozessordnung aufzunehmen. Ursprünglich hatte die Redaktionskommission folgende Fassung des § 119a StPO für das Deutsche Reich, der dem heutigen § 157 StPO entspricht, vorgeschlagen:

„Beschuldigter im Sinne dieses Gesetzes ist

¹⁰⁶ Hahn Bd 3, 2. Abt., 2198

1. derjenige, welcher als der That verdächtigt vom Richter geladen oder vernommen, oder gegen welchen ein Haftbefehl erlassen ist“;

(unter 2. und 3. dieser Vorschrift folgten die heute noch gültigen Definitionen.)

Dieser Entwurf stieß bei den Kommissionsmitgliedern allerdings auf keine ungeteilte Zustimmung. So wurde im Laufe der Gesetzesberatungen sogar beantragt, die Vorschrift vollständig zu streichen. Die Befürworter begründeten den Streichungsantrag damit, dass es verfehlt und nicht durchführbar sei, die Kategorie des Beschuldigten nach bestimmten Anfangsmomenten abgrenzen zu wollen¹⁰⁵. Dies liege daran, dass sich der Moment, von welchem an ein Beschuldigter im Sinne der Strafprozessordnung vorhanden sei, einer allgemein durchgreifenden Feststellung entziehe¹⁰⁶. Gestrichen wurde der strittige Passus letztendlich auf Antrag der Redaktionskommission. Zur Begründung wurde angeführt, es habe sich gezeigt, dass der Begriff des Beschuldigten in einigen Vorschriften der Strafprozessordnung unterschiedlich weit aufgefasst werde. Jede Definition würde dem Beschuldigtenbegriff hingegen etwas Statisches geben. Eingang in die Strafprozessordnung fand schließlich § 136a, der § 155 der endgültigen Gesetzesfassung, der die bis heute geltende Definition der Begriffe des Angeschuldigten und Angeklagten enthielt¹⁰⁷.

Bereits aus der Entstehungsgeschichte wird deutlich, dass der Beschuldigtenbegriff von jeher lediglich als Oberbegriff für den Betroffenen während des Strafverfahrens verstanden wurde, der gemäß § 157 StPO in bestimmten Verfahrensabschnitten als Angeschuldigter und Angeklagter bezeichnet wird¹⁰⁸.

Für die Wahrnehmung der an die Beschuldigtenstellung gekoppelten prozessualen Rechte ist entscheidend, auf welche Weise Auskunftspersonen den Beschuldigtenstatus erlangen. Zu dieser Frage haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum zahlreiche Kriterien herausgebildet, die im folgenden Teil dargestellt werden.

¹⁰⁵ Hahn aaO, 1201

¹⁰⁶ Hahn aaO, 1201

¹⁰⁷ Hahn aaO, 2399

¹⁰⁸ Artzt Kriminalistik 1970, 379

3. Begründung der Beschuldigteneigenschaft

a) Die subjektive Theorie

Nach der subjektiven Theorie¹¹¹ wird die Beschuldigtenstellung durch eine Willensentscheidung der Strafverfolgungsbehörde begründet. Der Willensakt, der als „Produkt eines Zuschreibungsprozesses“¹¹² bezeichnet wird, hat konstitutive Bedeutung, denn die Prozessrolle wird unabhängig von der Stärke des Tatverdachts ausschließlich durch einen auch konkludenten¹¹³ Willensakt der Strafverfolgungsbehörde begründet. Unterbleibe die „förmliche Kriegserklärung“¹¹⁴, könne kein informatorisch Befragter zum Beschuldigten werden. Der Zeitpunkt, zu dem die Strafverfolgungsbehörde von einer informatorischen Befragung zur Beschuldigtenvernehmung übergeht, hängt allein von ihrem Willen ab. Bei dieser Entscheidung besteht ein Beurteilungsspielraum¹¹⁵.

Der Bundesgerichtshof führte bereits in einer Entscheidung¹¹⁶ aus dem Jahr 1956 wie folgt aus: „Ob jemand in einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren die Stellung eines Beschuldigten mit der notwendigen Folge seiner Unfähigkeit, Zeuge zu sein, inne hat oder nicht, kann nicht allein danach beurteilt werden, ob er als Täter der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Straftat oder als Teilnehmer daran verdächtig ist oder nicht. Denn § 60 Nr. 2 StPO, welcher die Vereidigung der verdächtigen Person in einem Strafverfahren untersagt, ist nur verständlich und anwendbar¹¹⁷, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht, den Verdächtigen als Zeugen vernehmen zu können. Zum Tatverdacht, mag er auch noch so groß sein, muss folglich eine weitere Voraussetzung hinzukommen, die dem Verdächtigen die mit der Zeugenrolle unverträgliche Stellung des Beschuldigten verleiht“¹¹⁸. Danach obliege es der pflichtgemäßen Beurteilung der Strafverfolgungsorgane, ob sie jemanden als Beschul-

¹¹¹ BGHSt 10, 8 ff; 34, 140 ff, 38, 214 ; Beulke StP Rn 111; KI/M-G, Einl. Rn 76; KK-Boujong, § 136 Rn 4; SK-Rogall, vor § 133, Rn 26; KMR-Müller, vor § 48, Rn 70; Geppert FS-Oehler, 323 (327)

¹¹² Jung, 74; SK-Rogall vor § 133, Rn 26; Rieß JA 1980, 298

¹¹³ Geppert FS-Oehler, 323 (327)

¹¹⁴ Devlin zit. nach v. Gerlach aaO, 777 Fn 9

¹¹⁵ BGHSt 10, 8 (12); 38, 214 (228); KI/M-G, Einl. Rn 77; SK-Rogall vor § 133, Rn 17; Beulke StP Rn 111

¹¹⁶ BGHSt 10, 8

¹¹⁷ dazu Artzt Kriminalistik 1970, 379

digten verfolge. Dies verlange von der Strafverfolgungsbehörde rechtsstaatliches Fingerspitzengefühl¹¹⁹.

Dem subjektiven Ansatz wird entgegengehalten¹²⁰, es werde letztlich ins Belieben der Polizeibeamten gestellt, ob sie den Willensakt zeitig oder möglichst spät vornehmen, um lange ungestört ermitteln zu können. Das Abstellen auf das Fingerspitzengefühl berge die Gefahr, dass die Inculpation aus ermittlungstaktischen Gründen unterbleibe und informatorische Befragungen fortgesetzt würden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung¹²¹ hat zu dieser Problematik darauf hingewiesen, dass die Entscheidung über die Inculpation die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens verlange. Damit sei es nicht zu vereinbaren, einem Betroffenen die Beschuldigtenrolle aus rein taktischen Erwägungen vorzuenthalten. Wenn die Strafverfolgungsorgane einen Tatverdächtigen aus sachfremden Erwägungen in die Zeugenrolle drängten, sei dies rechtsmissbräuchlich. In dieser Konstellation handele es sich bei der Auskunftsperson in Wahrheit um einen Beschuldigten.

b) Die objektive Theorie

Nach der objektiven Beschuldigtentheorie richtet sich die Begründung der Beschuldigteneigenschaft ausschließlich nach objektiven Kriterien¹²² und ist unabhängig vom Willen der Strafverfolgungsbehörde. So ist in der jeweiligen Situation aus der Sicht eines unbefangenen objektiven Beobachters zu beurteilen, ob jemand als Beschuldigter in Betracht kommt. Die Beschuldigteneigenschaft wird also automatisch begründet, sobald sich aus der Lage des Verfahrens und dem Stand der Ermittlungen ergibt, dass gegen jemand ermittelt wird¹²³. Die Inculpation vollzieht sich automatisch, wenn der imaginäre objektive Betrachter eine bestimmte Person als mutmaßlichen Täter ausmacht. Der objektive Beobachter beurteilt diese Voraussetzung in der jeweiligen Lage des Verfahrens anhand der Stärke des Tatverdachts.

¹¹⁸ so schon RGSt 6, 279ff

¹¹⁹ LR-Hanack § 136 Rn 7

¹²⁰ Rogall Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1 (26); SK-Rogall vor § 133 Rn 27

¹²¹ BGHSt 10, 8 (12)

¹²² v. Gerlach NJW 1969, 776 (779); Bringewat JZ 1981, 292; LR-Hanack, § 136 Rn 4; Artzt Kriminalistik 1970, 375 (381)

c) Die vermittelnde Ansicht

Die vermittelnde Ansicht hat die wesentlichen Aussagen beider Theorien aufgegriffen und miteinander verbunden. Der Ausgangspunkt der Überlegungen ist die steuerstrafrechtliche Vorschrift des § 397 I Abgabenordnung¹²⁴.

Diese bestimmt, dass ein Steuerstrafverfahren eingeleitet ist, „sobald die Finanzbehörde, die Polizei, die Staatsanwaltschaft, einer ihrer Hilfsbeamten oder der Strafrichter eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen eines Steuervergehens strafrechtlich vorzugehen“. Die Vorschrift enthält einen Hinweis darauf, wann der für die Strafverfolgung konstitutive Akt eingeleitet ist, der die Beschuldigteneigenschaft begründet. Eine analoge Anwendung des § 397 I AO im Strafverfahren führt nach der vermittelnden Theorie dazu, dass die Verfahrensrolle des Beschuldigten unabhängig vom Willen der Strafverfolgungsbehörde begründet wird. Der Bundesgerichtshof¹²⁵ zog diesen Rechtsgedanken in seiner Entscheidung vom 27.2.1992 heran. Hierzu betonte das Gericht, dass die Stärke des Tatverdachts entscheide, den die Polizei gegenüber dem Befragten hege. Den Beamten stehe ein Beurteilungsspielraum zu, der nicht mit dem Ziel missbraucht werden dürfe, den Belehrungszeitpunkt möglichst weit hinauszuschieben. Neben der Stärke des Verdachts müsse berücksichtigt werden, wie der Befragte das Verhalten der Beamten wahrnehme. Bei dieser Beurteilung stellt der Senat auf § 397 I AO ab, der objektive und subjektive Merkmale miteinander kombiniere.

In einem Beschluss aus dem Jahr 1997¹²⁶ verwies der Bundesgerichtshof ebenfalls auf den Rechtsgedanken des § 397 I AO. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Wegen des Verdachts, sich zu einer terroristischen Vereinigung zusammengeschlossen und einen Sprengstoffanschlag verübt zu haben, wurde gegen mehrere Beschuldigte ermittelt. Hierbei fand eine Durchsuchung der Wohnung statt, die der Beschuldigte A mit dem Zeugen Z gemeinsam bewohnte. Bei der Durchsuchung wurden auch solche Gegenstände sichergestellt und als mögliche Beweismittel beschlagnahmt, die im Eigentum des Zeugen Z standen. Der anschließend zur Zeugenvernehmung geladene Z ver-

¹²³ v. Heydebreck, 73; v. Gerlach, NJW 1969, 776 (779)

¹²⁴ Abgabenordnung 1977 v. 16.3.1976 (BGBl. I S. 613) m. spät. Änderungen

¹²⁵ BGHSt 38, 214 (228)

weigerte seine Aussage mit dem Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht als Beschuldigter. Gegen ihn wurde daraufhin ein Ordnungsgeld nach § 70 StPO verhängt. Der Bundesgerichtshof hielt diese Vorgehensweise für unzulässig und stellte klar, dass Z bei seiner Vernehmung bereits die Stellung eines Beschuldigten erlangt hätte. Folglich habe er von seinem in § 136 I 2 StPO statuierten Schweigerecht Gebrauch machen dürfen.

Der Senat führte aus, dass die Beschuldigteneigenschaft grundsätzlich durch einen Willensakt der Strafverfolgungsbehörde begründet werde. Wenn die Ermittlungsbehörde trotz starken Tatverdachts keine Beschuldigtenvernehmung durchführe, überschreite sie die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums und umgehe auf diese Weise die Beschuldigtenrechte. Auch bei faktischen Maßnahmen, die erkennbar darauf abzielten, gegen eine Person wegen einer Straftat vorzugehen, sei ein Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörde zu unterstellen.

Die Anwendung des Rechtsgedankens von § 397 I AO ist auch im Schrifttum begrüßt worden¹²⁷. So habe der Gesetzgeber für das Steuerstrafverfahren ausdrücklich festgelegt, dass der konstitutive Akt der Strafverfolgung vorliege, sobald gegen eine bestimmte Person eine Maßnahme ergriffen worden sei. Im steuerrechtlichen Schrifttum wird vertreten, dass jedes Handeln, dass die Behörden in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegen den Bürger unternähmen, den Tatbestand einer Maßnahme erfülle¹²⁸. Hierbei sei keine bestimmte Form erforderlich, denn Maßnahmen könnten mündlich, schriftlich sowie konkludent¹²⁹ ergriffen werden. Nicht unter den Maßnahmebegriff sollen die allgemeine Aufklärungsarbeit der Strafverfolgungsorgane sowie Ermittlungen gegen Unbekannt fallen. Voraussetzung seien konkrete Strafverfolgungsmaßnahmen¹³⁰, die erkennbar gegen einen Betroffenen gerichtet seien. Dem Vollzug einer Strafverfolgungsmaßnahme gehe regelmäßig eine Entscheidung über Zeitpunkt, Art der Maßnahme und Betroffene voraus¹³¹. Allerdings habe die

¹²⁶ BGH v. 28.2.1997 - StB 14/96 - NJW 1997, 1591 f

¹²⁷ Beulke StP Rn112; LR-Rieß § 163a Rn 9; Roxin, JZ 1992, 924; ter Veen StV 1983,294; SK-Rogall vor § 133, Rn 31; Rogall aaO, 27 f.; Geppert, aaO, 328, Artkämper Kriminalistik 1996, 471

¹²⁸ Kohlmann § 397 Rn 11

¹²⁹ Rogall aaO, 1 (28)

¹³⁰ Kohlmann § 397 Rn 12

¹³¹ Rogall aaO, 1 (28)

Willensentscheidung, anders als der Willensakt der subjektiven Theorie, keine konstitutive Wirkung. Ein Ermittlungsverfahren werde gegen den Beschuldigten auch ohne einen ausdrücklichen Willensakt eingeleitet.

d) Stellungnahme:

Die subjektive Theorie führt zu Rechtsunsicherheiten, da sie den Beginn der Beschuldigteneigenschaft ausschließlich vom Willensakt der Strafverfolgungsorgane abhängig macht. So kann eine Auskunftsperson ohne einen konstitutiven Akt den Beschuldigtenstatus nicht erreichen. Bei uneingeschränkter Anwendung der subjektiven Theorie könnten die Beschuldigtenrechte unterlaufen werden, denn die Belehrungspflicht in §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO ist an den Beginn der Beschuldigtenvernehmung gekoppelt. Vor diesem Hintergrund besteht die Gefahr, dass in die Entscheidung über die Begründung der Beschuldigteneigenschaft, ermittlungstaktische Erwägungen einfließen. Diese Gefahr vermag die subjektive Theorie auch durch ihren Hinweis auf das Legalitätsprinzip § 152 II StPO nicht zu beseitigen. Zwar wird die Strafverfolgungsbehörde durch das Legalitätsprinzip gebunden, da sie bei Bestehen eines Anfangsverdachts keine freie Entscheidung treffen kann, sondern dazu verpflichtet, ein Ermittlungsverfahren gegen die verdächtige Person einzuleiten. Trotz dieser Bindung der Ermittlungsbehörde ist dem Missbrauch der Rollenzuweisung die Umgehung der Beschuldigtenrechte und des Legalitätsprinzips immanent¹³².

Der Bundesgerichtshof erkennt in zutreffender Weise eine Willkürabweichung bei missbräuchlicher Zuweisung der Prozessrollen an. Danach wird ein Verdächtiger auch ohne Willensakt zum Beschuldigten, wenn ihn die Ermittlungsbehörde aus sachfremden Erwägungen in die Rolle eines Zeugen drängt.

Die objektive Beschuldigtentheorie versucht diese Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, indem sie die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Beschuldigung leugnet. Statt dessen soll der Beginn der Beschuldigtenstellung an objektiven Kriterien wie der Lage des Verfahrens gemessen werden. Diese Lösung ist jedoch ebenfalls nicht geeignet, die auftretenden Zweifelsfragen überzeugend zu beantworten. Die objektive Theorie trägt dem Umstand nicht hinreichend

¹³² SK-Rogall, vor § 133, Rn 27; LR-Hanack, § 136 Rn 4

Rechnung, dass die Beschuldigung ein wesentlicher Bestandteil bei der Begründung der Beschuldigtenstellung ist. Damit leugnet sie zu Unrecht die Bedeutung der Inkulpatation durch die Ermittlungsbehörde, die im Erheben einer Anschuldigung gegen einen Verdächtigen liegt. Deutlich wird dies in Verfahren gegen Unbekannt, in denen zunächst tatbezogen ermittelt wird. Wenn sich im Zuge der Ermittlungen ein Anfangsverdacht herausbildet, wird der Betroffene durch die erste faktische Maßnahme zum Subjekt des Strafverfahrens. Hier entscheidet offensichtlich das Verhalten der Ermittlungsbehörde über die Richtung der Ermittlungen. Daraus folgt, dass niemand automatisch zum Beschuldigten wird, sondern ausschließlich dadurch, dass gegen ihn ermittelt wird. Entscheidende Bedeutung hat das Verhalten der Strafverfolgungsbehörde. Wenn diese untätig bleibt, kann es keinen Beschuldigten geben.

Als zutreffend erweist sich die analoge Anwendung des § 397 I AO, da sie objektive und subjektive Kriterien miteinander verbindet. Auf diese Weise lässt sich die Schwachstelle der subjektiven Theorie, die Gefahr der bewussten oder unbewussten Vorenthaltung der Beschuldigtenrolle, ausräumen. Die vermittelnde Theorie stellt bei der Zuweisung der Beschuldigtenrolle nicht auf den Willensakt der Strafverfolgungsorgane, sondern auf eine Maßnahme ab, die erkennbar auf die Strafverfolgung abzielt. Auf diese Weise wird verhindert, dass der Beginn der Beschuldigteneigenschaft vom Belieben der Ermittlungsbeamten abhängt.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass ein Verdächtiger zum Beschuldigten wird, wenn gegen ihn eine Maßnahme ergriffen wird, die nur gegen einen Beschuldigten zulässig ist und erkennbar darauf abzielt, gegen ihn wegen einer Straftat strafrechtlich vorzugehen.

4. Anwendung auf die Situation im Ermittlungsverfahren

Nach § 397 I AO wird die Beschuldigteneigenschaft unabhängig vom Willen der Strafverfolgungsbehörde dadurch begründet¹³³, dass gegen jemanden eine

¹³³ BGHSt 38, 214 (228); Beulke StP Rn 111; LR-Rieß § 163 a, Rn 9; SK-Rogall vor § 133 Rn 31; ders. aaO, 1 (27 f); Geppert aaO, 323 (328); Artkämper Kriminalistik 1996, 393 (471)

Maßnahme ergriffen wird, die nur gegen einen Beschuldigten zulässig ist. Vor diesem Hintergrund soll im folgenden die inculpativ Wirkung verschiedener polizeilicher Ermittlungshandlungen überprüft werden.

a) Täterbezogene Ermittlungen

Wenig Probleme bereiten Konstellationen, in denen von vornherein zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, mithin ein Anfangsverdacht gegen eine konkrete Person besteht. Bei Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente verpflichtet das Legalitätsprinzip die Ermittlungsbehörden zur Inculpation. Die Beschuldigteneigenschaft wird durch die erste Ermittlungshandlung¹³⁴ begründet, die gegen den Verdächtigen gerichtet ist.

b) Übergang von tatbezogenen zu täterbezogenen Ermittlungen

Häufig konkretisieren sich die Verdachtsmomente erst im Rahmen umfangreicher Ermittlungen auf einen bestimmten Täter. In diesen Situationen ist die inculpativ Wirkung der einzelnen Ermittlungshandlungen für die Frage entscheidend, ob die Durchführung informatorischer Befragungen zulässig oder eine Belehrung vorzunehmen ist.

Bei Ausspruch einer förmlichen Beschuldigung ist die Begründung der Beschuldigteneigenschaft offensichtlich. Sobald die Strafverfolgungsbehörde eine Person ausdrücklich zum Beschuldigten erklärt, wird die Durchführung oder Fortsetzung informatorischer Befragungen unzulässig, da mit dem Beginn der Beschuldigtenstellung die Belehrungspflicht entsteht. Erst nach Vornahme der Beschuldigtenbelehrung gemäß §§ 136 I 2, 163a IV 1 StPO darf die Vernehmung des Beschuldigten fortgesetzt werden.

Die Ermittlungsbehörde kann grundsätzlich frei entscheiden, auf welche Weise sie den Untersuchungsgegenstand erforscht. Der Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens besagt jedoch nicht, dass der Sachverhalt in Unkenntnis des Beschuldigten ausermittelt und das Ermittlungsverfahren abgeschlossen werden darf. Nach § 163a I 2 StPO ist ein Beschuldigter spätestens vor Abschluss der Ermittlungen von der Strafverfolgungsbehörde förmlich zu

¹³⁴ v. Gerlach NJW 1969, 776 (777)

vernehmen. Von einer Vernehmung kann nur abgesehen werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde das Ermittlungsverfahren einstellt. Erhält der Betroffene eine Ladung zu einer polizeilichen Vernehmung, stellt bereits die Entscheidung¹³⁵, ihm die Ladung zu übermitteln, eine ihn beschuldigende Maßnahme dar. Zu den Anforderungen einer Ladung regeln die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren¹³⁶, dass diese unter Hinweis auf die Beschuldigteneigenschaft sowie den Gegenstand der Beschuldigung erfolgen soll. Wird telefonisch geladen oder unterbleibt eine ausdrückliche Bezeichnung der verfahrensrechtlichen Stellung oder des Vernehmungsgrundes, hat dies keinen Einfluss auf die Wirkung. Bei diesem Vorgehen der Strafverfolgungsorgane handelt es sich ebenfalls um Maßnahmen im Sinne des § 397 I AO.

c) Strafprozessuale Maßnahmen

Bei strafprozessualen Maßnahmen ist der zulässige Adressatenkreis entscheidend. Es ist danach zu differenzieren, ob eine Zwangsmaßnahme ausschließlich einem Beschuldigten gegenüber zulässig ist¹³⁷ oder auch gegenüber Zeugen und Verdächtigen durchgeführt werden darf.

Ersteres ist der Fall bei der Anordnung körperlicher Untersuchungen nach § 81a StPO¹³⁸, erkennungsdienstlichen Behandlungen nach § 81b StPO¹³⁹, der vorläufigen Festnahme einer bestimmten Person nach § 127 StPO¹⁴⁰, dem Erlass eines Haftbefehls¹⁴¹ gemäß § 212 StPO, der längerfristigen Observation¹⁴² nach § 163 f StPO. Durch die Anordnung und Einleitung der aufgeführten Zwangsmaßnahmen erlangt der Betroffene die Beschuldigtenstellung unabhängig vom Willen der Strafverfolgungsbehörde. Bei allen Zwangsmitteln besteht für den Beschuldigten lediglich eine Duldungspflicht, hingegen keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung¹⁴³.

¹³⁵ Rieß JA 1980, 298; LR-Rieß § 163 a Rn 9; Geppert aaO, 323 (327)

¹³⁶ Nr. 44 RiStBV

¹³⁷ Beulke StP Rn 112

¹³⁸ Beulke StP Rn 241

¹³⁹ Geppert Jura 1991, 80 (83); Beulke StP Rn 243

¹⁴⁰ Beulke StP Rn 234 f, 238

¹⁴¹ Beulke StP Rn 208 ff, 219 ff

¹⁴² Beulke StP Rn 233a

¹⁴³ Beulke StP Rn 241; aA Lesch 4/Rn 54

Weniger eindeutig lassen sich hingegen die Anordnung einer Beschlagnahme nach § 94 StPO¹⁴⁴ sowie die Anordnung einer Durchsuchung gemäß § 102 StPO¹⁴⁵ beurteilen. Da diese Maßnahmen nicht nur gegenüber dem Beschuldigten, sondern auch gegenüber einem Zeugen zulässig sind, kann der Maßnahmebegriff allein kein eindeutiges Ergebnis liefern.

In diesen Fällen ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zu entscheiden, ob die Anordnung einer Beschlagnahme oder Durchsuchung den von der Zwangsmaßnahme Betroffenen zum Beschuldigten eines Ermittlungsverfahrens macht. In einem vom Bundesgerichtshof¹⁴⁶ entschiedenen Fall waren bei einer Wohnungsdurchsuchung Gegenstände beschlagnahmt worden, die dem Mitbewohner eines Beschuldigten zuzuordnen waren. Dessen anschließende „Zeugenvernehmung“ hielt der Bundesgerichtshof mit der Begründung für unzulässig, der Betroffene hätte aufgrund der Gesamtumstände als Beschuldigter vernommen werden müssen.

d) Aufnahme der Ermittlungen auf eine Anzeige hin

Nach § 158 I StPO hat jeder Bürger das Recht, eine Straftat zur Anzeige zu bringen. Bei der Erstattung einer Strafanzeige wird der Strafverfolgungsbehörde ein Sachverhalt mitgeteilt, der aus Sicht des Mitteilenden Anlass zur Strafverfolgung gibt¹⁴⁷. Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Ermittlungsbehörde¹⁴⁸, die Vorwürfe zu überprüfen und den Sachverhalt aufzuklären. Durch die Entscheidung der Strafverfolgungsbehörde gegen den in der Anzeige Bezichtigten zu ermitteln¹⁴⁹, wird ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet. Da die Strafverfolgungsbehörde durch Aufnahme ihrer Ermittlungen zum Ausdruck bringt, dass sie das Verfahren gegen den Bezichtigten als Beschuldigten betreibt, wäre es unzulässig, den Betroffenen zunächst informatorisch zu befragen. Folglich handelt es sich bei jeder Kontaktaufnahme, die auf die Beantwortung von Fragen zum Untersuchungsgegenstand abzielt, um eine Beschuldig-

¹⁴⁴ Beulke StP Rn 245 ff

¹⁴⁵ Beulke StP Rn 255 ff

¹⁴⁶ BGH NJW 1997, 1591

¹⁴⁷ KI/M-G § 158 Rn 2; Beulke StP Rn 309 f

¹⁴⁸ Eb. Schmidt LK § 158 Anm 9; v. Gerlach NJW 1969, 776 (778)

¹⁴⁹ v. Gerlach NJW 1969, 776 (778 f)

tenvernehmung¹⁵⁰. Dies gilt auch bei anonymen Hinweisen sowie in solchen Fällen, in denen der Ersteller der Anzeige den Polizeibeamten bereits als unzuverlässig bekannt ist. Sofern die Strafverfolgungsbehörde einer Anzeige nachgeht und Ermittlungen gegen den Betroffenen einleitet, bringt sie konkludent zum Ausdruck, dass sie die Vorwürfe ernst nimmt. Eine gezielte Maßnahme gegen den Bezichtigten hat auch in dieser Situation inculpativ Wirkung. Die Ermittlungsbehörde, die den Bezichtigten zu den Vorwürfen befragt, ist daher verpflichtet, ihn auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen.

Dies soll nach Kohlhaas¹⁵¹ nicht bei unhaltbaren Anschuldigungen eines als Querulanten bekannten Anzeigenerstatters gelten. So werde der Bezichtigte erst zum Beschuldigten, wenn sich die Strafverfolgungsbehörde den Verdacht zu Eigen mache. Der Betroffene dürfe zunächst informatorisch befragt werden, denn es sei nicht hinzunehmen, dass der Anzeigenersteller eine unbescholtene Person zum Beschuldigten machen könne.

Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, denn sie verkennt, dass die Beschuldigteneigenschaft nicht durch die Erstattung der Anzeige begründet wird, sondern durch die nachfolgende Entscheidung der Strafverfolgungsbehörde, täterbezogene Ermittlungen aufzunehmen. Ob bei unhaltbaren Bezichtigungen überhaupt ein Anfangsverdacht gegeben ist, der die Strafverfolgungsbehörde § 152 II StPO zum Einschreiten verpflichtet, bleibt ihrer pflichtgemäßen Beurteilung vorbehalten¹⁵². Hierfür müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die es nach kriminalistischer Einschätzung als möglich erscheinen lassen, der Betreffende habe eine strafbare und verfolgbare Tat begangen. Bloße Vermutungen rechtfertigen hingegen eine Aufnahme von Ermittlungen nicht. Wenn die Strafverfolgungsbehörde den Vorwürfen nicht nachgeht, wird niemand zum Beschuldigten gemacht. Auch in diesen Fällen führt die erste täterbezogene Ermittlung zur Inculpation des Betroffenen, der von den Ermittlungsbeamten nicht informatorisch befragt werden darf.

¹⁵⁰ v. Gerlach NJW 1969, 776 (778); Schlüchter, 91

¹⁵¹ Kohlhaas NJW 1965, 1255

¹⁵² v. Gerlach NJW 1969, 776 (779)

e) **Begründung der Beschuldigteneigenschaft bei einer Vielzahl von Verdächtigen**

Schwierigkeiten bereitet die Begründung der Beschuldigteneigenschaft in Verfahren gegen Unbekannt, in denen der mögliche Täterkreis zunächst unüberschaubar groß ist. So überführte die Polizei den Täter im Mordfall an einer Schülerin im Jahre 1998¹⁵³ mit Hilfe einer Genomanalyse¹⁵⁴, § 81a StPO, dem sogenannten genetischen Fingerabdruck. Von der Sonderkommission wurde der bisher größte Gentest in der deutschen Kriminalgeschichte initiiert, bei dem mehr als 18000 männliche Bewohner des betreffenden Landkreises zur Abgabe einer freiwilligen Speichelprobe aufgefordert wurden. Die Problematik, ob die Durchführung derartiger Massentests von § 81a StPO gedeckt ist, soll an dieser Stelle nicht näher erörtert werden. Hierzu mag der Hinweis genügen, dass jedenfalls bei freiwilliger Teilnahme keine Zulässigkeitsbedenken bestehen dürfen. Auf die Freiwilligkeit der Teilnahme am Gentest ist im vorgenannten Fall ausdrücklich hingewiesen worden. Wegen der großen Personenzahl bestand beim Teilnahmeaufruf noch kein auf einen bestimmten Personenkreis konkretisierter Tatverdacht. In Ermangelung weiterer Anhaltspunkte hatte die an die gesamte männliche Bevölkerung gerichtete Aufforderung, an dem Massentest teilzunehmen, keine inculpativ Wirkung¹⁵⁵. Die Beschuldigtenstellung wird somit weder durch die Aufforderung zur Testteilnahme noch durch das Nichterscheinen, mithin eine schlüssige Weigerung, begründet. Es ist daher festzuhalten, dass die Durchführung von Massentests keine Maßnahme im Sinne des § 397 I AO darstellt.

Konkretisiert sich der Tatverdacht im Zuge der Ermittlungen auf mehrere Personen, die sich gegenseitig als Täter ausschließen, ist entscheidend, ob und von welchem Zeitpunkt an jemand zum Beschuldigten wird. Von Gerlach vertritt die Auffassung, ein Verdächtiger erlange erst dann die Stellung eines Beschuldigten, wenn er aus dem Kreis der Verdächtigen in der Weise hervorrage¹⁵⁶, dass er vernünftigerweise als sehr wahrscheinlicher Täter in Betracht komme. Gegen den Verdächtigen müsse ein dringender Tatverdacht bestehen. Dies hätte

¹⁵³ RZ-online, <http://rhein-zeitung.de>

¹⁵⁴ hierzu BVerfGE NJW 1996, 771 ff; 1587 ff

¹⁵⁵ Beulke StP Rn 242

zur Konsequenz, dass die Begründung der Beschuldigteneigenschaft mit den Rechtsvoraussetzungen einer Festnahme gemäß §§ 112 ff StPO zusammenfielen. Diese Auffassung verdient keine Zustimmung, da sie die Inkulpatation von einem zu hohen Verdachtsgrad abhängig macht. Nach der Systematik der Strafprozessordnung ist ein dringender Tatverdacht, mithin eine hohe Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung, die Voraussetzung einschneidender Zwangsmaßnahmen¹⁵⁷ wie der Untersuchungshaft. Demgegenüber reicht der hinreichende Tatverdacht, mithin die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte wegen einer strafbaren Handlung verurteilt werden wird, für die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anklage aus.

Bei der Begründung der Beschuldigtenstellung ist in diesen Fällen kein strengerer Maßstab anzulegen. Bei mehreren Tatverdächtigen führt die Anordnung oder Durchführung einer Maßnahme im Sinne des § 397 I AO zur Inkulpatation der Betroffenen.

f) Verpflichtung zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft

Schwierigkeiten bereitet die Beurteilung von Konstellationen, in denen trotz zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte keine inkulpatative Maßnahme gegen den Betroffenen ergeht. Die Strafverfolgungsbehörde ist unter den Voraussetzungen der §§ 152 II, 160 StPO zur Überprüfung des Sachverhalts und zur Verfolgung von Personen verpflichtet. Bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens ist die Strafverfolgungsbehörde im wesentlichen frei, sie kann zwischen mehreren möglichen Ermittlungsmaßnahmen unter taktischen Gesichtspunkten auswählen. In einem Verfahren gegen Unbekannt ist das Hauptaugenmerk der Polizei zunächst auf die Erforschung der Tatumstände gerichtet. Zu den ersten Ermittlungshandlungen am Tatort zählen Spurensuche und Spurensicherung. Hierbei handelt es sich um tatbezogene Ermittlungshandlungen, die keine inkulpatative Wirkung haben. Führt die Strafverfolgungsbehörde am Tatort informatorische Befragungen durch, wird dadurch niemand inkulpiert, denn die Entscheidung zur informatorischen Befragung begründet nicht den Beschuldigtenstatus¹⁵⁸. Probleme treten erst auf, wenn faktische Maßnahmen der Ermittlungsbehörde

¹⁵⁶ v. Gerlach NJW 1969, 776 (780)

¹⁵⁷ Beulke StP Rn 114, 210

¹⁵⁸ BGH NStZ 1983, 86; OLG Stuttgart MDR 1977, 70

unterbleiben, obwohl sich der Tatverdacht auf bestimmte Personen konzentriert. Bei der Einschätzung der Gesamtsituation steht der Strafverfolgungsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu, der sich auch auf den Zeitpunkt der Begründung der Beschuldigteneigenschaft erstreckt¹⁵⁹. Hat sich der Verdacht bei Fortschreiten der Ermittlungen allerdings bereits so verdichtet, dass ein Betroffener ernstlich als Täter der untersuchten Straftat in Betracht kommt, muss seine Inculpation erfolgen. Der Beurteilungsspielraum darf nicht mit dem Ziel missbraucht werden, dem Betroffenen die Beschuldigtenstellung möglichst lange vorzuenthalten¹⁶⁰. Wenn die tatbezogenen Ermittlungen so weit betrieben wurden, dass bei einem gewissenhaften Ermittler fortan keine Zweifel an der Tatbeteiligung des Verdächtigen mehr bestehen, reduziert sich der Beurteilungsspielraum der Strafverfolgungsbehörde sukzessive auf Null¹⁶¹.

Hat sich der gewachsene Tatverdacht gegen einen Betroffenen, der ernstlich als Täter in Betracht kommt intensiviert, richtet sich die Verfolgung schließlich - quasi automatisch- gegen ihn, wenn eine inculpierende Maßnahme unterbleibt. In dieser Phase der Ermittlungen ist die informatorische Befragung des Betroffenen unzulässig, da dadurch offensichtlich die Belehrungspflichten umgangen würden. Der Betroffene darf nur als Beschuldigter vernommen werden und ist zuvor nach §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO zu belehren.

IV. Die Rechtsposition der Auskunftspersonen

Nach den Ausführungen zum Beschuldigten und zum Beginn der Beschuldigteneigenschaft soll im folgenden die Rechtsposition des informatorisch Befragten untersucht werden. Hierbei ist zu überprüfen, ob informatorisch Befragte als selbständige Auskunftspersonen neben Beschuldigten und Zeugen anzuerkennen sind. Im Schrifttum¹⁶² wurde schon einmal versucht, den Verdächtigen aus Schutzerwägungen als weitere belehrungspflichtige Auskunftsperson anzuerkennen. Diese Rechtsauffassung soll nachfolgend dargestellt werden.

Daran anschließend ist zu überprüfen, ob sich Rückschlüsse für die rechtliche Einordnung des informatorisch Befragten aus dieser Diskussion ziehen lassen.

¹⁵⁹ BGHSt 38, 214 (228)

¹⁶⁰ BGHSt 37, 52; OLG Oldenburg NSTz 1995, 412; Beulke StV 1990, 180 (181)

¹⁶¹ BGHSt 10, 8 (12); 38, 214 (228); 37, 51; Beulke StV 1990, 180 (181)

¹⁶² Helgerth, 1ff; Bruns FS-Schmidt-Leichner, 1ff; Bringewat, JZ 1981, 289ff

1. Der Begriff des Verdächtigen

An die Begriffe „Verdächtiger“ sowie „Tatverdacht“ wird in zahlreichen Vorschriften der Strafprozessordnung angeknüpft. So erlaubt § 102 StPO unter anderem die Durchsuchung der Wohnung, bei dem „welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung, oder Hehlerei verdächtig ist“. § 163b I StPO ermächtigt die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes, die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen zu treffen, sofern „jemand einer Straftat verdächtig“ ist. Unter den Voraussetzungen des § 163b I 2, 3 StPO darf der Verdächtige festgehalten werden; ferner ist die Durchsuchung seiner Person sowie der von ihm mitgeführten Sachen zulässig. Wenngleich der Begriff des Verdachts in weiteren Vorschriften eine Rolle spielt, wird der Verdächtige an keiner Stelle der Strafprozessordnung als selbständiges Prozesssubjekt genannt.

Hinter der Diskussion um die Anerkennung des Verdächtigen als belehrungspflichtiger Auskunftsperson steht die Kritik an der Beschränkung des Verdächtigen auf das in § 55 I StPO statuierte Auskunftsverweigerungsrecht¹⁶³. Diese Vorschrift gibt einem Zeugen das Recht, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern, „deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 I StPO bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“.

2. Der Verdächtige als Auskunftsperson sui generis

a) Die Mindermeinung

Mit der Behauptung, das Gesetz enthalte keinen abschließenden Katalog der Auskunftspersonen wendet sich ein Teil des Schrifttums¹⁶⁴ gegen einen numerus clausus der Personalbeweismittel. Bruns¹⁶⁵ und Helgerth¹⁶⁶ gehen am weitesten

¹⁶³ Bringewat aaO, S. 289 (294); Bruns aaO, S. 1 (5)

¹⁶⁴ Helgerth, S. 1ff; Bruns FS-Schmidt-Leichner, S.1ff; Bringewat, JZ 1981, S. 289ff

¹⁶⁵ Bruns, 1ff

in ihrer Kritik, indem sie den Verdächtigen als selbständige schweigeberechtigte Auskunftsperson neben Beschuldigten und Zeugen einordnen. Ebenso befürwortet Bringewat¹⁶⁷ die Eigenständigkeit der Prozessrolle des Verdächtigen, da er eine Vorstufe des Beschuldigten bilde. Bruns hält die Anerkennung einer dritten Kategorie für unumgänglich und weist darauf hin, dass ein Verdächtiger nicht als Zeuge zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sein dürfe. Da die schutzwürdigen Interessen des Verdächtigen durch das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 I StPO nicht hinreichend geschützt seien, müsse ihm ein selbständiges Schweigerecht zur Seite stehen¹⁶⁸.

Insbesondere im Vorstadium des Strafverfahrens habe der Verdächtige eine erhebliche Bedeutung, da brauchbare Anhaltspunkte für die Einstufung der Auskunftsperson als Zeuge oder Beschuldigter zunächst fehlten. So begeben sich die Polizei auf die Suche nach verdächtigen Personen¹⁶⁹ und führe zu diesem Zweck informatorische Befragungen durch. Bei informatorischen Befragungen handele es sich nicht um förmliche Vernehmungen wie bei Beschuldigten und Zeugen. Bereits daraus werde deutlich, dass eine Vorstufe des Ermittlungsverfahrens existiere. In deren Mittelpunkt stehe der Verdächtige, von dem man anfangs noch nicht wisse, ob er im anschließenden Ermittlungsverfahren zum Beschuldigten oder Zeugen „werden wird“.

Allerdings dürfe der Verdächtige nicht mit dem Beschuldigten verwechselt werden. Letzterer werde erst dadurch zum Beschuldigten, dass das Ermittlungsverfahren gegen ihn betrieben werde. Aus der Belehrungspflicht des § 136 I 2 StPO ergebe sich kein Hinweis auf die zeitlichen Grenzen des Schweigerechts. Dies bestehe in jedem Stadium des Verfahrens und sei bereits beim Verdächtigen durch eine frühzeitige Belehrung¹⁷⁰ abzusichern.

b) Die überwiegende Gegenmeinung

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum¹⁷¹ lehnt die Anerkennung des Verdächtigen als selbständige Auskunftsperson ab. Rogall¹⁷² weist darauf hin, dass

¹⁶⁶ Helgerth, 1ff

¹⁶⁷ Bringewat JZ 1981, 289

¹⁶⁸ Bruns, 1 (2)

¹⁶⁹ Bruns, 1 (3, 11)

¹⁷⁰ Bruns, 1 (8f)

¹⁷¹ Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 43 (45); v. Gerlach NJW 1969, 776 ff; Rogall NJW 1978, 2536; SK-Rogall

die Formstrenge des Prozessrechts der Schaffung einer weiteren Prozessrolle widerspreche. Ferner bestehe kein Bedarf, die feststehenden Rollen im Einzelfall unter materiellen Gesichtspunkten neu zu definieren. Die Strafprozessordnung sei auf die beiden Pole „Beschuldigter“ und „Zeuge“ ausgerichtet. Eine weitere Auskunftsperson, die eigenständige Verfahrensrechte wahrnehme, ohne Beschuldigter oder Zeuge zu sein, sei gerade nicht vorgesehen. Rogall betont, dass es sich bei Verdächtigen um Zeugen handele, die als solche vernommen werden könnten¹⁷³. Diese Rollenzuweisung werde bestätigt durch das in § 60 Nr. 2 StPO statuierte Vereidigungsverbot. Die Vorschrift spreche vom Absehen der Vereidigung bei solchen Personen, die der Beteiligung an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, verdächtig seien. Die systematische Stellung der Vorschrift weise zweifelsfrei auf die Existenz verdächtiger Zeugen hin.

c) **Stellungnahme**

Der Versuch, den Verdächtigen aus Schutzerwägungen als selbständige Aussageperson in das System der Personalbeweismittel zu integrieren, vermag nicht zu überzeugen. Gegen die Schaffung einer solchen Auskunftsperson *sui generis* spricht bereits die Struktur der Strafprozessordnung, der eine durchgehende Unterscheidung¹⁷⁴ zwischen Beschuldigten und Zeugen zugrunde liegt. Durch die Zuweisung der Prozessrolle des verdächtigen Zeugen kommt es nicht zu einem Verstoß gegen die Belehrungspflichten des § 136 I 2 StPO. Der Bundesgerichtshof stellte hierzu klar¹⁷⁵, dass der Beschuldigte in einem gegen ihn gerichteten Verfahren nicht Zeuge sein könne, da er sich zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens in einem Konflikt zwischen seinem Recht zur Aussageverweigerung und einer Aussagepflicht als Zeuge befinden solle. Die Strafprozessordnung verpflichtet die Strafverfolgungsbehörde bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte zur Inculpation des Verdächtigen. Die Beschuldigteneigenschaft wird nicht allein durch den Tatverdacht begründet, denn erst die Inculpation macht den Verdächtigen zum Beschuldigten. Wenn die Zuweisung der Prozessrolle als Beschuldigter unterbleibt, ist der Verdächtige jedoch nicht schutzlos

vor § 133 Rn 14 ff; Gundlach, 1 (8); Bauer, 1 (22); ter Veen, StV 1983,293 (294); Kl/M-G Einl. 77; LR-Rieß, § 163a Rn 11

¹⁷² Rogall NJW 1978, 2535

¹⁷³ BGHSt 10, 8 (10); 38, 306; Kl/M-G, § 60 Rn 6

¹⁷⁴ so bereits BGHSt 3, 149 ff.; 10, 8

gestellt. Durch die §§ 55 II 2 sowie 60 Nr. 2 StPO stellt das Gesetz klar, dass auch ein Verdächtiger die Rolle eines Zeugen innehat und als solcher vernommen werden kann. Diese Vorschriften bringen zum Ausdruck, dass allein das Bestehen eines Verdachts die Schaffung einer eigenständigen Auskunftsperson nicht rechtfertigt. Das Argument, § 60 Nr. 2 StPO betreffe lediglich ein Vereidigungsverbot und enthalte keine Aussage zur verfahrensrechtlichen Position des Betroffenen¹⁷⁶, kann nicht überzeugen, denn die Bedeutung dieser Vorschrift liegt gerade darin, die Vereidigung eines verdächtigen Zeugen auszuschließen. Ein Anwendungsbereich ergibt sich nur dadurch, dass auch ein Verdächtiger als Zeuge vernommen werden kann. Das in § 55 I StPO statuierte Auskunftsverweigerungsrecht gewährleistet den Schutz des Verdächtigen. Er darf die Auskunft auf bestimmte Fragen verweigern, sofern er durch deren Beantwortung gegen sich oder einen Angehörigen aussagen müsste. Ein weitergehender Schutz vor Selbstbezeichnungen wird dem verdächtigen Zeugen nicht eingeräumt. Dass dies nicht auf einem gesetzgeberischen Versehen beruht, bringt das Gesetz selbst in den zuvor dargestellten Vorschriften zum Ausdruck.

Darüber hinaus wird im Gesetz eine strikte Unterscheidung zwischen den verfahrensrechtlichen Positionen vorgenommen. So wurde bei Einführung¹⁷⁷ des § 163b StPO zwischen der Belehrung des Beschuldigten gemäss § 136 I 2 StPO und der Information des Verdächtigen differenziert. Nach § 163b StPO ist einem Verdächtigen, gegen den zum Zweck der Identitätsfeststellung Maßnahmen getroffen werden, zu eröffnen, welcher Straftat er verdächtig ist. Im Gegensatz zu § 163a IV StPO, der für die polizeiliche Vernehmung eine Verweisung auf die Belehrungspflichten nach § 136 I 2 StPO enthält, verweist § 163b StPO ausdrücklich nur auf § 163a IV 1 StPO. Das Fehlen einer Verweisung auf § 163a IV 2 StPO stellt klar, dass ein Verdächtiger nicht über die Aussagefreiheit zu belehren ist. Die Belehrungspflicht ist an den Beginn der ersten Beschuldigtenvernehmung gekoppelt und setzt voraus, dass die Strafverfolgungsbehörde eine Inculpation vornimmt.

Damit lässt sich festhalten, dass die Strafprozessordnung die Zuweisung der Prozessrollen den Organen der Strafverfolgung übertragen hat. Diese werden

¹⁷⁵ BGHSt 10, 8 (10)

¹⁷⁶ Peters in : Gutachten zum 46. DJT I 1966, 137; v. Gerlach NJW 1969, 776

¹⁷⁷ Gesetz zur Änderung der StPO v. 14.4.1978 BGBl. I, S. 497

durch das Legalitätsprinzip zur Inculpation eines Verdächtigen verpflichtet. Der Schutz der Auskunftsperson wird nach der Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch § 136 I 2 StPO gewährleistet. Unterbleibt die Inculpation, ist der Verdächtige vor selbstbelastenden Aussagen durch § 55 II StPO geschützt. Für die Anerkennung des Verdächtigen als einer belehrungspflichtigen Auskunftsperson lässt die Strafprozessordnung folglich keinen Raum.

3. Die Rechtsstellung des informatorisch Befragten

Nachdem die Anerkennung des Verdächtigen als einer eigenständigen Auskunftsperson abgelehnt wurde, ist im folgenden die Rechtsstellung des informatorisch Befragten zu überprüfen. Während an die Begriffe „Verdächtiger“ sowie „Tatverdacht“ in zahlreichen Vorschriften der Strafprozessordnung angeknüpft wird, enthält das Gesetz keinen Hinweis auf informatorische Befragungen.

Wie zuvor bereits gezeigt werden konnte, liegt der Strafprozessordnung eine strenge Unterscheidung zwischen Beschuldigten und Zeugen zugrunde¹⁷⁸. Da sich die Zeugen- und die Beschuldigtenstellung gegenseitig ausschließen, handelt es sich bis zur Zuweisung der Beschuldigtenrolle bei allen Personen um Zeugen. Diese Unterscheidung hat auch für die Rolle informatorisch Befragter Bedeutung. Die Durchführung informatorischer Befragungen ist zulässig, so lange noch unklar ist, ob überhaupt eine Straftat begangen wurde und gegen wen sich der Verdacht der Tatbegehung richtet. Durch informatorische Befragungen soll im Vorfeld des Anfangsverdachts herausgefunden werden, ob und gegen wen ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist. Zu beachten ist hierbei, dass die Strafverfolgungsbehörde durch das Legalitätsprinzip erst bei Vorliegen eines Anfangsverdachts verpflichtet ist, Ermittlungen einzuleiten und einen Tatverdächtigen zu inculpieren. Erst die Inculpation, hingegen nicht allein der Tatverdacht, begründet die Beschuldigteneigenschaft¹⁷⁹. §§ 55 und 60 Nr. 2 StPO sind Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, bei fehlender Begründung der Beschuldigtenstellung allein durch das Entstehen eines Verdachts am Zeugenstatus der Person nichts zu ändern. Bis zur Zuweisung der Verfahrensposition des Beschuldigten können alle Auskunftspersonen als Zeugen vernommen werden.

¹⁷⁸ RGSt 6,279; BGHSt 3, 149

Nichts anderes gilt für informatorisch Befragte, die im Vorfeld des Anfangsverdachts sachdienliche Angaben gegenüber einem Polizeibeamten abgeben. Richtet sich der Verdacht gegen die Person, verpflichtet das Legalitätsprinzip die Ermittlungsbehörde zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft. Bei informatorisch befragten Personen handelt es sich daher um Zeugen, bis ihnen unter Umständen die Beschuldigtenstellung zugewiesen wird¹⁸⁰. Von der Ermittlungsbehörde ist zunächst keine Belehrung vorzunehmen, da der Schutz vor selbstbelastenden Einlassungen über § 55 StPO oder § 136 I 2 StPO gewährleistet wird¹⁸¹. Wie bereits festgestellt werden konnte, ist angesichts der Formstrenge des Verfahrensrechts für die Anerkennung einer weiteren belehrungspflichtigen Auskunftsperson kein Raum. Der historische Gesetzgeber hat in der Strafprozessordnung eine Auskunftsperson „zur Erkundigung“, die ohne Vereidigung nur zur Auskunftserteilung zu vernehmen ist, nicht vorgesehen. Dass der informatorisch Befragte damit nicht rechtlos gestellt wird, folgt aus dem Legalitätsprinzip, §§ 152 II, 160, 163 StPO, das die Strafverfolgungsbehörde bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte zur Inkulpatation verpflichtet. Damit ist festzuhalten: im Vorfeld eines Ermittlungsverfahrens informatorisch befragte Personen sind Zeugen.

¹⁷⁹ BGHSt 10, 8 (10); 34, 140; KI/M-G, Einl. 77

¹⁸⁰ s.o. Kap. 1, 37

¹⁸¹ BGHSt 38, 306

Kapitel 2

I. Die Entwicklung der Beweisverwertungsverbote

1. Historischer Hintergrund

Während im heutigen Strafverfahren der Grundsatz der Aussagefreiheit des Angeklagten zu den anerkannten Prinzipien¹ gehört, war der deutsche Strafprozess vom 11. Jahrhundert bis zur Revolution von 1848 von den Regularien des Inquisitionsprozesses² beherrscht.

Erst auf den Einfluss der französischen Revolution ist der Drang nach Anerkennung bürgerlicher Freiheiten zurückzuführen. Dieser war verbunden mit der Forderung, die Stellung des Beschuldigten auszugestalten als ein in seiner Menschenwürde zu respektierendes und seiner freien Willensentschließung zu schützendes Prozesssubjekt. Allerdings markierte erst die reichseinheitliche Strafprozessordnung von 1877 den endgültigen Abschluss der Entwicklung vom Inquisitionsprozess zum modernen Strafprozess³.

Der Inquisitionsprozess räumte der umfassenden Wahrheitspflicht des Angeklagten die höchste Priorität ein. Deretwegen waren sowohl die Stellung des zu Verurteilenden als auch die Möglichkeiten der Beweisführung völlig anders als im Akkusationsprozess ausgestaltet. Der Beschuldigte hatte die Funktion eines reinen Untersuchungsobjektes. Wegen seiner uneingeschränkten Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage konnte er notfalls im Wege der Folter gezwungen werden⁴, gegen sich selbst auszusagen. Da die strengen Beweisregeln des Inquisitionsprozesses die Verurteilung vom Vorliegen seines Geständnisses abhängig machten (*confessio est regina probationum*), erlangte die Folter eine eminente Bedeutung.

Eingehende Regelungen dieser inhumanen Vernehmungsmethoden, die in den Hexenprozessen zum Ende des 15. Jahrhunderts ihren traurigen Höhepunkt

¹ Rieß JA 1980, 293; Dingeldey JA 1984, 407 f; Rogall Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1 (67 ff);

Ennuschat/Kresse/Prange JA 1994, 54

² Ennuschat/Kresse/Prange JA 1994, 54; Reifferscheidt JA 1980, 102; Creifelds Rechtswörterbuch, 586; Meyers Taschenlexikon Bd. 10, 253 f „Inquisitionsprozeß“

³ Rogall aaO, 1 (93 ff); Ennuschat/Kresse/Prange aaO; Rieß JA 1980, 293

⁴ Reifferscheidt JA 1980, 102; Ennuschat/Kresse/Prange aaO

fanden⁵, enthielt die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532. Nach den Regelungen der Peinlichen Hals- und Gerichtsordnung Karls V., dem ersten Reichsstrafgesetzbuch, wurde ein Sachverhalt als erwiesen angesehen, wenn er von zwei Zeugen unter Eid übereinstimmend dargestellt worden war⁶. In diesem System bestand die Aufgabe der Vernehmung des Beschuldigten somit ausschließlich in der Wahrheitserforschung. Allmählich abgeschafft wurde der Einsatz von Foltermethoden erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts, als das Geständnis durch den Einfluss der Aufklärung seine für den Prozessausgang entscheidende Bedeutung verlor. Als erster deutscher Staat verbot Preußen unter Friedrich den Großen im Jahre 1740 den Einsatz der Folter⁷. Die verfahrensrechtliche Verpflichtung des Angeklagten zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Aussage blieb allerdings zunächst noch aufrechterhalten⁸.

In Deutschland wurde der Inquisitionsprozess im Zuge der Revolution von 1848 vom Anklageprozess verdrängt. Bereits die Braunschweigische StPO von 1858 enthielt eine Bestimmung, wonach der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten beim ersten Verhör zu eröffnen habe, dass er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sei. Mit diesem eindeutigen Hinweis auf die gesetzlichen Möglichkeiten war die bisherige Wahrheitspflicht des Angeklagten aufgegeben worden. Gleichzeitig setzte sich das Prinzip der freien Beweiswürdigung (jetzt § 261 StPO) durch, das zu einer Ablösung der bis dahin geltenden gesetzlichen Festbeweisregeln führte. Für den Richter bestand der Vorteil der festen Beweisregeln darin, dass sich auf diese Weise die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts wesentlich einfacher gestaltete. Demgegenüber lag ihr Nachteil in ihrer starren Bindung.

Die veränderte Sichtweise, den Angeklagten nicht länger als bloßes Objekt der Untersuchungen zu betrachten, sondern ihn als ein mit eigenen Rechten versehenes Verfahrenssubjekt anzuerkennen, war ebenso wie die Änderungen der gesetzlich geregelten Beweisführung zwangsläufig mit Auswirkungen auf die Möglichkeiten der richterlichen Wahrheitsfindung verbunden. So trat neben das

⁵ Creifelds Rechtswörterbuch, 409, Meyers Taschenlexikon Bd. 7, 159 „Folter“

⁶ Creifelds Rechtswörterbuch, 247; Kühl JuS 1986, 116 f; Reifferscheidt JA 1980, 102

⁷ Reifferscheidt JA 1980, 102

⁸ Wessels JuS 1966, 170

vormals einzige Prozessziel der Wahrheitserforschung nunmehr als gleichberechtigtes Gegengewicht die Rücksichtnahme auf die Verteidigungsrechte des Beschuldigten.

Ende des 19. Jahrhunderts wurde vor diesem Hintergrund die Ansicht⁹ vertreten, die Feststellung der materiellen Wahrheit sei nur insoweit gestattet, als dies mit der Rücksichtnahme auf gegenläufige Interessen der Verfahrensbeteiligten und mit sittlichen Anforderungen vereinbar sei.

Im Zuge dieser Entwicklung erfolgte eine Beschränkung der Strafverfolgungstätigkeit durch die Anerkennung von Beweisverboten. Erstmals wies Beling¹⁰ im Jahre 1903 auf die Existenz von Beweisverboten hin, die er als selbstauferlegte Schranken der staatlichen Strafverfolgungstätigkeit, also sogenanntes „Nichtbewiesenwerdendürfen“ beschrieb. Auslöser der bis zum heutigen Tage andauernden Debatte um die Beweisverbote war die Erkenntnis, dass die Erhebung eines Beweises andere Interessen verletzen kann, denen der Gesetzgeber den Vorrang vor einer Erforschung von Sachverhalt und Wahrheit um jeden Preis einräumt. Die Verletzung solch schutzwürdiger Rechtspositionen soll dadurch verhindert werden, dass Beweisverbote die Erhebung und Verwertung bestimmter Beweismittel generell ausschließen.

2. Einteilung der Beweisverbote

In formaler Hinsicht wird zwischen Beweiserhebungsverboten und Beweisverwertungsverboten unterschieden. Während die Erstgenannten die in § 244 II StPO verankerte Pflicht zur Aufklärung des Sachverhaltes bereits im Kern beschränken¹¹ - keine Wahrheitserforschung um jeden Preis¹² - regeln Letztere, inwieweit ein vorhandenes Beweismittel zur Urteilsfindung herangezogen werden darf¹³. Die Beweiserhebungsverbote betreffen unterschiedliche Aspekte der Sachaufklärung. Während dem Strafrichter durch Beweisthemenvorbote die Aufklärung bestimmter Tatsachen oder Sachverhalte untersagt wird, so im Falle

⁹ Beling Beweisverbote, 1 (33)

¹⁰ Beling aaO, 1 (3)

¹¹ So Ranft FS-Spendel, 720 mwN

¹² BGHSt 14, 358 (365)

¹³ dazu Rogall ZStW 91 (1979), 1

getilgter Vorstrafen gemäß § 51 I Bundeszentralregistergesetz¹⁴, verhindern Beweismittelverbote die Verwendung bestimmter Beweismittel. In solchen Fällen bleibt eine anderweitige Aufklärung des Sachverhaltes weiterhin zulässig. Das Verbot betrifft ausschließlich

gemäß § 52 StPO die Aussage eines Angehörigen als Zeugen, der sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft. Schließlich regeln die Beweismethodenverbote, so § 136a III StPO, der die Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden verbietet, die Art und Weise der Beweisgewinnung an sich zulässiger Beweisthemen.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich schwerpunktmäßig mit den in der Strafprozessordnung geregelten Belehrungsvorschriften.

Der Beschuldigte ist nach §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 IV 1 StPO zu Beginn seiner Vernehmung über sein Schweigerecht zu unterrichten; vorrangig dient dieser Hinweis der Gewährleistung seiner informierten Aussagefreiheit. Die in § 52 III 2 StPO sowie § 55 II StPO vorgesehenen Belehrungen sollen demgegenüber den Zeugen über sein Zeugnis- bzw. Aussageverweigerungsrecht informieren. Diese Beweiserhebungsverbote haben somit die Aufgabe, unzulässige staatliche Eingriffe in die Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten zu verhindern.

Im Einzelfall jedoch kann die Feststellung eines Beweisverwertungsverbots schwierig sein, da Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote unabhängig voneinander existieren können. So führt nicht jeder Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot zwangsläufig zur Unverwertbarkeit des daraufhin gewonnenen Beweismittels. Ebenso kann sich die Verwertung eines auf ordnungsgemäße Art und Weise erlangten Beweismittels als unzulässig herausstellen.

Der Gesetzgeber hat sich mit Ausnahme der §§ 81a III, 81c III 5, 98b III 3, 100b V, 100d V, 108 II, 110e, 136a III 2, (i.V.m. 69 III), 161 II StPO sowie §§ 51 Bundeszentralregistergesetz, 393 II Abgabenordnung, § 7 III Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10)¹⁵, 4 ff Stasi-

¹⁴ Bundeszentralregistergesetz i.d.F. vom 21.9.1984 (BGBl. I S. 1229), Schönfelder Nr. 92

¹⁵ Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses v. 26.6.2001 (BGBl. I S. 1254), Sartorius I Nr. 7

Unterlagen-Gesetz (StUG)¹⁶, 97 I 3 Insolvenzordnung (InsO)¹⁷, Art. 13 V 2 GG einer gesetzlichen Regelung der Beweisverwertungsverbote enthalten. Trotz unterschiedlicher Auffassungen zur Begründung und Ermittlung von Beweisverwertungsverböten ist allgemein anerkannt, dass die Regelungen bezüglich der Beweisverwertungsverböten keinen abschließenden Charakter aufweisen und die fehlende Normierung der Annahme eines Beweisverwertungsverbötes offensichtlich nicht entgegensteht. Dies lässt darauf schließen, dass Beweisverwertungsverböte sich nicht auf eine einheitliche systematische Herleitung zurückführen lassen. So gilt auch nahezu ein Jahrhundert nach der erstmaligen Erörterung dieser Problematik weiterhin die Aussage¹⁸, dass eine allgemeine Regel, wann die Verletzung eines Beweiserhebungsverbötes ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat, bisher nicht entwickelt werden konnte.

3. Funktion der Beweisverwertungsverböte

Vor diesem Hintergrund kann es nicht verwundern, dass seit Beling in zahlreichen Theorien der Versuch unternommen wurde, allgemeine Regeln für die Feststellung von Beweisverwertungsverböten aufzustellen.

Im folgenden Teil der Arbeit soll daher zunächst die Funktion von Beweisverwertungsverböten im Strafverfahren untersucht werden. Hierbei werden die zahlreichen Theorien dargestellt, die sich mit diesem Aspekt der Beweisverwertungsverböte auseinandersetzen. Dabei wird überprüft, ob diese Ansätze in der Lage sind, eine allgemeingültige Erklärung für die Berechtigung der gesetzlich geregelten sowie selbständigen Beweisverwertungsverböte zu liefern.

Daran anschließend soll dargestellt werden, welche Voraussetzungen im Einzelfall bei der Annahme eines Beweisverwertungsverbötes erfüllt sein müssen.

a) Reinheit des Verfahrens

Als wesentliche Aufgabe der Beweisverwertungsverböte wird von dieser Theorie der Strafverfahrendenke genannt. Die Strafverfolgung, die eine Aufgabe

¹⁶ Stasi-Unterlagen-Gesetz v. 20.12.1991 (BGBl I S. 2272)

¹⁷ Insolvenzordnung v. 5.10.1994 (BGBl I S. 2866)

¹⁸ Gössel GA 1991, 483 ff

des Staates darstelle¹⁹, diene der Demonstration sittlicher Überlegenheit und menschlicher Anständigkeit²⁰. Sofern allerdings von den Strafverfolgungsorganen bei der Überführung eines Straftäters auch Beweismittel herangezogen werden könnten, welche auf rechtswidrige Weise erlangt wurden, verlöre der Staat seine Glaubwürdigkeit. Da die Durchführung des Strafverfahrens auf die Verwirklichung von Wahrheit und Gerechtigkeit gerichtet sei, müsse sich das Strafverfahren an diesen Grundsätzen orientieren²¹. Die staatliche Integrität, die es zu gewährleisten gelte, lasse sich nur aufrecht erhalten, wenn die Strafgerichte die von den Strafverfolgungsbehörden begangenen Rechtsbrüche ahndeten und auf die Verwendung von Beweismitteln, welche auf fehlerhafte Weise erlangt wurden, verzichteten²². Die Funktion der Beweisverwertungsverbote bestehe folglich darin, einen Rückgriff auf Beweismittel zu unterbinden, die unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften gewonnen wurden und die betreffenden Beweismittel aus dem Strafverfahren auszuschließen. Dieser Ausschluss demonstriere die staatliche Rechtstreue und bringe die Reinheit des Verfahrens zum Ausdruck. Diese Motivation des Gesetzgebers werde durch die gesetzlich geregelten Beweisverwertungsverbote §§ 136a III 2, 69 III, 72 StPO klargestellt²³. Das Verbot des Einsatzes unzulässiger Beweismethoden gemäß § 136a StPO erfülle ausschließlich diese öffentlichen Interessen. Dies belege der Umstand, dass auch ein Einverständnis des Angeklagten mit der Verwertung das Eingreifen des Beweisverwertungsverbots nicht verhindern könne²⁴. Bestimmte Methoden der Beweisgewinnung seien generell unzulässig, da deren Anwendung als unsittlich empfunden werden müsse und sich mit dem Ansehen eines rechtsstaatlichen Systems nicht vereinbaren lasse²⁵.

Diese Theorie, die die Hauptaufgabe der Beweisverwertungsverbote in der Wahrung der Reinheit des Verfahrens sieht, konnte sich nicht durchsetzen und ist bereits in ihrer Grundannahme zu korrigieren. Die Strafverfolgung dient der Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung im Staat und ist auf den Schutz der

¹⁹ Osmer, 10f

²⁰ Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, § 136a StPO Rn 21

²¹ Haffke GA 1973, 65 (72)

²² Otto GA 1970, 289 (291); Haffke GA 1973 65 (72)

²³ SK-StPO Rogall § 136 a StPO Rn 4; Amelung Informationsbeherrschungsrechte, 21 f

²⁴ Amelung aaO, 21

²⁵ BayObLGSt 1, 458 (460)

verschiedenen Rechtsgüter und Interessen ausgerichtet²⁶. Insoweit besteht die Aufgabe darin, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten und dem Individuum die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen²⁷.

Die Verpflichtung des Staates, begangene Straftaten zu verfolgen, ergibt sich unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip. Mit dem Verfassungsgrundsatz ist es unvereinbar, begangene Straftaten allein deshalb nicht zu verfolgen, weil den Strafverfolgungsorganen bei der Beweiserhebung Verfahrensfehler unterlaufen sind²⁸. Allenfalls die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns, hingegen nicht die Sittenwidrigkeit der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, kann das Eingreifen eines Beweisverwertungsverbotes rechtfertigen.²⁹ Der Gedanke der Reinheit des Verfahrens lässt sich daher in überzeugender Weise nur bei schwersten Verfahrensverstößen anwenden, in denen gleichermaßen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ein Beweisverwertungsverbot des betreffenden Beweismittels herzuleiten ist.

b) Spezialpräventive Funktion

Nach dieser Theorie sollen Beweisverwertungsverbote eine Störung des spezialpräventiven Zwecks der Strafe verhindern. Nach Ansicht von Otto, der an den Gedanken der Reinheit des Verfahrens anknüpft, beginne die Resozialisierung eines Straftäters bereits in dem gegen ihn gerichteten Strafprozess, der zu seiner Verurteilung führe³⁰. Diese spezialpräventive Sichtweise stelle eine Verbindung zum Täter her. Dessen Resozialisierung könne nur beginnen, wenn der Straftäter das gegen ihn ergangene Urteil als richtig und gerecht empfinde und annehme³¹. Das gesamte Strafverfahren müsse daher fehlerfrei durchgeführt werden. Damit wäre es unvereinbar, wenn Normen, die den Schutz der Rechtsstellung des Beschuldigten gewährleisten, folgenlos verletzt werden könnten. Der Angeklagte dürfe nicht den Eindruck gewinnen, das gesamte Strafverfahren habe ohne Rücksicht auf seine Rechte ausschließlich dem Erlass eines gegen ihn gerichteten Urteils gedient. Den Staat treffe die Verpflichtung, sich von dem

²⁶ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (13)

²⁷ Otto GA 1970, 289 (291), Rogall ZStW 91 (1979), 1 (13)

²⁸ Otto GA 1970, 289 (291); Dalakouras, 113

²⁹ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (13)

³⁰ Otto GA 1970, 289 (297); Osmer, 10; Haffke GA 1973, 65 (73)

³¹ Otto GA 1979, 289 (297)

fehlerhaften Verhalten zu distanzieren³². Das Vertrauen des Straftäters in die Rechtmäßigkeit des Strafverfahrens und seine damit einhergehende Resozialisierung könne überzeugend nur beim Verzicht auf eine Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel erreicht werden.

Da vom Standpunkt der spezialpräventiven Theorie prinzipiell jede Rechtsverletzung geeignet erscheint, die Resozialisierung des Täters zu beeinträchtigen, müsste bei uneingeschränkter Anwendung der spezialpräventiven Theorie jeder Verfahrensfehler mit einem Beweisverwertungsverbot belegt werden. Gegen diese Auffassung ist allerdings einzuwenden, dass bislang in keiner Weise nachgewiesen werden konnte, ob das Strafverfahren die unterstellte spezialpräventive Wirkung auf den Straftäter überhaupt habe.³³

Selbst bei unterstellter Richtigkeit dieser Annahme wäre allerdings fraglich, ob auch geringe Verfahrensfehler den spezialpräventiven Zweck negativ beeinträchtigen können. Schließlich können die anderen Zwecke der Strafe die Verfolgung einer Straftat und Verurteilung des Täters durch Verwertung eines unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften erlangten Beweismittels durchaus erfordern³⁴.

c) **Generalpräventiver Zweck**

Nach Ansicht von Dencker wird mit einem fehlerfreien Verfahren das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit wiederhergestellt und bestätigt. Um diesen generalpräventiven Zweck zu erreichen sei die Akzeptanz des Strafurteils durch die Allgemeinheit erforderlich³⁵. Wichtiger als das verhängte Urteil sei das bei der Urteilsfindung angewandte Verfahren³⁶, denn nur ein ohne Verfahrensfehler

durchgeführtes Strafverfahren garantiere die sittliche Autorität und Glaubwürdigkeit des Gerichts³⁷. Durch das angewandte Verfahren könne der Allgemeinheit die Achtung der geschützten Rechtsordnung vermittelt werden. Die Aufga-

³² Haffke GA 1973, 65 (72)

³³ Dencker, Verwertungsverbote im Strafprozeß, 59

³⁴ Dencker, aaO, 59; Rogall ZStW 91 (1979), 1 (13)

³⁵ Dencker aaO, 64 ff

³⁶ Dencker aaO, 65 f

³⁷ Dencker aaO, 64 ff

be von Beweisverwertungsverböten bestehe im Ausgleich begangener Rechtsverstöße. Auf diese Weise werde eine Selbstreinigung der Justiz erreicht³⁸. Durch ein Beweisverwertungsverbot werde der durch die Straftat gestörte Rechtsfrieden wiederhergestellt und dem Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit entsprochen.³⁹ Allerdings müsse hierzu nicht auf jede Rechtsverletzung reagiert werden, da es genüge, solche Verstöße aufzugreifen, welche die außerprozessualen Interessen des Beschuldigten tangierten⁴⁰.

Bei leichten Verstößen würde die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes andere Strafzwecke nicht in hinreichender Weise berücksichtigen. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten kann im Einzelfall der Verzicht auf ein Beweisverwertungsverbot angemessen sein.⁴¹ Durch das Urteil und die verhängte Strafe soll die Schuld des Täters ausgeglichen werden.⁴² Es gehe gerade nicht darum, das mit dem Verfahrensverstöß begangene gerichtliche Unrecht gegen das Unrecht des Täters aufzuwiegen.

d) Schutz der Wahrheitsfindung

Als weitere Funktion der Beweisverwertungsverbote wird der Schutz der Wahrheitsfindung genannt. Nach dieser Auffassung soll es Aufgabe der Beweisverwertungsverbote sein, den Gefahren für die Wahrheitsfindung durch den Ausschluss unzulässiger Beweismittel entgegen zu wirken⁴³. Die Bestrafung des Beschuldigten dürfe nicht auf Sachverhaltsermittlungen beruhen, die der Wahrheit widersprechen. Beispielhaft wird auf das in § 136a III 2 StPO statuierte Beweisverwertungsverbot verwiesen und zur Begründung ausgeführt, die Rechtsfolge der Unverwertbarkeit beseitige auch die Gefahren, die von der inhaltlich beeinflussten Aussage auf den Prozess ausgingen⁴⁴.

Dieser Begründung lässt sich entgegenhalten, dass das Beweismethodenverbot des § 136a III StPO ausschließlich den Schutz der Freiheit von Willensent-

³⁸ Dencker aaO, 65; Rudolphi MDR 1970, 93 (97)

³⁹ Schumann JZ 1986, 66 (67)

⁴⁰ Dencker aaO, 85

⁴¹ Gössel NJW 1981, 649 (651)

⁴² BGHSt 24, 132 (133)

⁴³ Eb. Schmidt MDR 1970, 461 (464); Rudolphi MDR 1970, 93 (98); A/N/M, 501

⁴⁴ Kleinknecht NJW 1964, 2181 (2185); Klug Verh. 46. DJT, Bd. II, S. F35

schließung und Willenbetätigung⁴⁵ bezweckt. Das Beweisverwertungsverbot sanktioniert die Methoden, welche die Entstehung der Aussage beeinflussen⁴⁶, bewertet dagegen nicht die inhaltlichen Auswirkungen auf den Prozessverlauf. Wären hingegen die inhaltlichen Folgen der Aussage beachtlich, müsste die Verwertung der betreffenden Aussage konsequenterweise ohne Rücksicht auf ihre Entstehungsmodalitäten zugelassen werden, sofern sie sich im weiteren Verlauf als inhaltlich richtig herausstellte. Bestünde die Funktion der Beweisverwertungsverbote ausschließlich im Schutz der Wahrheitsfindung, müsste jedes Beweisverwertungsverbot wieder entfallen⁴⁷, wenn sich herausstellte, dass das Beweismittel die Wahrheit bekundet. Schließlich lässt sich gegen diese Sichtweise anführen, dass der deutsche Strafprozess vom Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261 StPO ausgeht und auch solche Beweismittel zulässt, die eine Gefahr der Unzuverlässigkeit in sich tragen⁴⁸. So wird selbst die Aussage des Zeugen, der sich mit einer wahrheitsgemäßen Schilderung selbst in die Gefahr der Strafverfolgung bringen würde, als taugliches Beweismittel angesehen⁴⁹. Gleiches gilt für die Aussage des Zeugen vom Hörensagen, bei dem die Rechtsprechung eigens darauf hinweist⁵⁰, dass der Beweiswert der Angaben besonders vorsichtig zu überprüfen und würdigen sei.

Der Beweiswert bestimmter Beweismittel wird in allen diesen Fällen im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung gewährleistet. Da dieses Rechtsinstitut den Schutz der Wahrheitsfindung hinreichend sicherstellt, kann die Hauptaufgabe der Verwertungsverbote nicht in der Abwehr von Gefahren für die Wahrheitsfindung bestehen.

e) **Disziplinierungsfunktion**

Nach Ansicht der Vertreter der Disziplinierungstheorie haben Beweisverwertungsverbote die Aufgabe, die Strafverfolgungsbehörden zur Einhaltung der gesetzlich geregelten Ermittlungsmethoden anzuhalten⁵¹. Dies werde dadurch er-

⁴⁵ Dencker, 39; Osmer, 12

⁴⁶ Rüping, 26

⁴⁷ Amelung, 15; Osmer, 12 ff;

⁴⁸ BVerfGE 57, 250 ff (293); KMR-Paulus vor § 48 Rn 82.

⁴⁹ BGHSt 17, 128 (134 f)

⁵⁰ BGHSt 17, 382 (385 f); 33, 178 (181)

⁵¹ Seiler FS-Peters, 451; Baumann GA 1959, 33 (36); Klug Verh. 46. DJT, Bd. II, S. F36; Grünwald JZ 1966, 489 (499)

reicht, dass ein Rückgriff auf die Ermittlungsergebnisse ausscheide. Den Strafverfolgungsbehörden werde der Anreiz genommen⁵², sich bei der Beweiserhebung verbotener Methoden oder Mittel zu bedienen. Bei strikter Anwendung des Disziplinierungsgedankens wäre bei jedem Verfahrensfehler eine Abwägung zwischen dem vom Täter begangenen Unrecht und dem in der Begehung des Verfahrensverstößes liegenden Unrecht der Strafverfolgungsbehörde durchzuführen⁵³. Die Durchsetzung der staatlichen Strafgewalt wäre letztendlich vom Wohlverhalten der Ermittlungsorgane abhängig, da angesichts der Disziplinierung auch ein Verzicht auf die Bestrafung des Beschuldigten in Kauf genommen werden müsste. Mit dem Disziplinierungsziel der Beweisverwertungsverbote lassen sich keine selbständigen Verwertungsverbote erklären⁵⁴, denn diesen geht gerade keine Verletzung von Beweiserhebungsvorschriften voraus. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass einzelne Beweisverwertungsverbote wie § 136a StPO⁵⁵ auch zu einer Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörde beitragen. Wenn staatliche Organe im großen Umfang gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, vermag die Anerkennung eines Beweisverbotes sicherlich auch erzieherische Funktionen⁵⁶ auf die Strafverfolgungsbehörde zu entfalten. Die mit dem Eingreifen eines Beweisverwertungsverbots erreichte Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörde, die Auswirkungen auf die Art und Weise zukünftiger Ermittlungen zeitigt, bedeutet daher zwar nicht die ausschließliche Funktion, sicherlich aber eine Nebenfolge⁵⁷ der Beweisverwertungsverbote.

f) **Rechtsmitteltheorie**

Nach dem Ansatz der Rechtsmitteltheorie sollen Beweisverwertungsverbote das Opfer einer Rechtsverletzung mit einem wirksamen Rechtsmittel ausstatten.⁵⁸ Danach stünden die Beweisverwertungsverbote als weitere Rechtsbehelfe neben den in der Strafprozessordnung geregelten Rechtsmitteln.

Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen, denn andernfalls müsste jede Verletzung einer Verfahrensvorschrift zur Unverwertbarkeit des Beweismittels füh-

⁵² Baumann GA 1959, 33 (36); Klug Verh. 46. DJT, Bd. II, S. F46; Grünwald JZ 1966, 489 (499)

⁵³ Dencker, 54; Dalakouras, 115; Küpper JZ 1990, 416 (417)

⁵⁴ Küpper JZ 1990, 416 (417); Amelung NJW 1988, 1002 (1005)

⁵⁵ Klug Verh. 46. DJT, Bd. II, S. F36; Grünwald JZ 1966, 489 (499)

⁵⁶ Beulke StV 1990, 180 ; ders. ZStW 103 (1991), 657 (661)

⁵⁷ Beulke StV 1990, 180 ; ders. ZStW 103 (1991), 657 (661); Rogall ZStW 91 (1979), 1 (16 ff)

⁵⁸ Otto GA 1970, 289 (290); Bottke Jura 1987, 356 (366)

ren⁵⁹. In diesem System dürfte es keine folgenlos verletzbaren Verfahrensvorschriften geben.

Dieser Ansatz vermag ferner die Existenz selbständiger Verwertungsverbote nicht zu erklären. Deren Bedeutung besteht anerkanntermaßen nicht darin, vorangegangene Verfahrensverstöße zu sanktionieren⁶⁰. Darüber hinaus ist der Ansatz der Rechtsmitteltheorie nicht mit dem abschließenden Charakter der in der Strafprozessordnung vorgesehenen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel zu vereinbaren.

g) Individualrechtsschutz

Einen weiteren Erklärungsversuch liefert der Gedanke des Individualrechtsschutzes. Im Anschluss an eine Untersuchung der gesetzlich fixierten und für das Strafverfahren relevanten Beweisverwertungsverbote sieht Rogall⁶¹ die Aufgabe der Beweisverbote im Schutz der Individual- und Grundrechte. Dieses Ergebnis wird damit begründet, dass dem jeweiligen Beweisverwertungsverbot entweder die Verletzung eines Individualrechts vorausgehe oder aber die Verwertung des Beweismittels beinhalte selbst eine solche⁶².

Bei den von Rogall untersuchten Vorschriften handelt es sich um §§ 81c III 5; 136a III 2 StPO; 393 II Abgabenordnung⁶³; 7 III Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10)⁶⁴; 34 I Strafvollzugsgesetz⁶⁵ sowie 49 I Bundeszentralregistergesetz⁶⁶. Er weist darauf hin, dass § 81c III 5 StPO das Untersuchungsverweigerungsrecht absichere, indem die Vorschrift vor der unfreiwilligen Mitwirkung an der Überführung eines Familienangehörigen schütze. Ein durch seine Aussage gelieferter nicht gewollter Beitrag des Zeugen zur Verurteilung würde eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen⁶⁷. § 136a StPO gewährleiste die freie Willensbetätigung und Willensentscheidung der Beweisperson, die im Menschenwürdegrundsatz, Art. 1 I GG als dem obersten Prinzip der Verfassung verankert sei. Die Vorschrift des § 393 II

⁵⁹ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (12); Dalakouras, 112

⁶⁰ Dalakouras, 113

⁶¹ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (16); Dalakouras, 113

⁶² Rogall ZStW 91 (1979), 20 ff

⁶³ s. S. 45 Fn. 122

⁶⁴ s. S. 67 Fn. 15

⁶⁵ Strafvollzugsgesetz v. 16.3.1976 (BGBl. I S. 581,2088; 1977 I, S. 436) Schönfelder Nr. 91

⁶⁶ s. S. 66 Fn.14

Abgabenordnung schütze den Steuerpflichtigen vor einer erzwungenen Selbstbelastung⁶⁸. Ein Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit der Auskunftsperson verletze das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen. § 49 I Bundeszentralregistergesetz bezwecke die Resozialisierung des Täters und verbiete demzufolge eine für den Betroffenen nachteilige Verwertung tilgungsreifer Verurteilungen. Die §§ 3, 7 Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10)⁶⁹ dienen dem Schutz besonderer Geheimspähren. § 7 IV 2 (§ 7 III aF) verbietet die Verwertung gewonnener Erkenntnisse im Rahmen der Strafverfolgung, wenn diese auf Straftaten hinweisen, die nicht im Katalog des § 7 IV 1 (§ 2 I aF) enthalten sind. Nach Ansicht von Rogall bewahren diese Vorschriften den Beschuldigten davor, zu einem grenzenlosen Objekt staatlicher Überwachungen zu werden.

Die Aufgabe der Beweisverwertungsverbote bestehe in der Sicherung des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten oder anderer Personen. Die untersuchten Beweisverwertungsverbote seien daher allesamt auf eine Verletzung von Individualrechtsgütern zurück zu führen. Mit der Anerkennung von Beweisverwertungsverbotten werde der Staat daran gehindert, auf bereits begangenen Unrecht aufzubauen und dem Verletzten durch die Verwertung eines Beweismittels weitere Nachteile zuzufügen. Da die Rechtsgutsverletzung mit dem Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen oftmals abgeschlossen sei, würde die Verwertung dieser Beweismittel eine erneute Verletzung der Individualrechte bedeuten. Dazu führt Rogall aus⁷⁰, dass der Gesetzgeber, der die Aufklärungstätigkeit beschränke und die Wahrheitsforschung nicht um jeden Preis zulasse, auch die verbotswidrig erlangten Beweismittel ausschließen müsse. Bei einem Rückgriff würde ansonsten die gesetzgeberische Wertung mißachtet.

Nach der Wertentscheidung des Gesetzes verhindern die Beweisverwertungsverbote im Einzelfall die Perpetuierung bzw. Bestätigung begangener Rechtsverletzungen⁷¹. Mit der Anerkennung eines Beweisverwertungsverbotes wird eine Ausweitung der gesetzlichen Möglichkeiten der Wahrheitsermittlung ausgeschlossen. Könnte das Gericht unzulässige Beweismittel bei der Urteilsfin-

⁶⁷ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (16 f)

⁶⁸ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (17)

⁶⁹ aF: Gesetz zum Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis v. 13.8.1968 (BGBl. I S. 949)

⁷⁰ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (19 ff)

⁷¹ Rogall ZStW 91 (1979), 1 (20)

dung verwerten, läge hierin eine Verletzung von Individualrechtsgütern. Diese Erkenntnisse überträgt Rogall auch auf die selbständigen Beweisverwertungsverbote. Bei diesen geht es darum, unvorhergesehene Lücken zu füllen. Da die verfassungsrechtlichen Beweisverwertungsverbote regelmäßig nicht die Art und Weise der Beweiserhebung sanktionieren, besteht deren Funktion ausschließlich im Grundrechtsschutz.

h) Der Gedanke des "fair-trial"

Bei der Diskussion um die Funktion der Beweisverwertungsverbote dringt eine neuere Auffassung vor⁷², die die Beweisverwertungsverbote als eine Ausprägung des "fair-trial" Gedankens im Strafverfahren beschreibt. Der Anspruch auf ein faires rechtsstaatliches Strafverfahren sei aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie den Freiheitsgrundrechten herzuleiten⁷³. Der „fair-trial“ Grundsatz sei zu einem selbständigen Prozessgrundrecht erstarkt und müsse unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls konkretisiert werden⁷⁴. Dieser verpflichte die Strafverfolgungsbehörde dazu, die Wahrheitsermittlung ausschließlich in einem justizförmigen Verfahren durchzuführen. Dies mache eine Selbstbeschränkung staatlicher Mittel bei der Erforschung der Wahrheit erforderlich und statte den Verfahrensbeteiligten mit einem Abwehrrecht gegen staatliche Übergriffe aus⁷⁵. Küpper leitet aus dem „fair-trial“-Prinzip die Verpflichtung her, die Grenzen der Beweisermittlung zu beachten. Er fordert einen Verzicht auf Beweismittel, deren Verwertung zu einer Grundrechtsverletzung bzw. Beeinträchtigung der vorgenannten Individualrechtsgüter führen würde.

i) Stellungnahme

Die letztgenannte Auffassung, die den Auftrag der Beweisverwertungsverbote mit dem „fair-trial“ Grundsatz begründet, verdient Zustimmung. Der Grundsatz des „fair-trial“ ordnet die Durchführung des Strafverfahrens nach rechtsstaatlichen Grundsätzen und gewährleistet auf diese Weise den Schutz der Individualrechte der Verfahrenssubjekte. Dieser Ansatz geht zutreffend davon aus, dass

⁷² Küpper JZ 1990, 416 (417); Beulke ZStW 193 (1991), 657 (664)

⁷³ BVerfGE 57, 250 (275); 63, 45 (61); 70, 297 (308 f)

⁷⁴ BVerfGE 57, 250 (275)

⁷⁵ Küpper JZ 1990, 416 (417)

die gesetzlichen Beweisverwertungsverbote der Wahrheitsermittlung nach den Vorstellungen des Gesetzes Grenzen setzen. Das System der Beweiserhebungsverbote beruht auf einer gesetzgeberischen Abwägung. Im Spannungsfeld zwischen dem öffentlichen Interesse an einer möglichst effektiven Strafverfolgung sowie dem Interesse der Verfahrensbeteiligten am Schutz ihrer Individualrechte hat der Gesetzgeber einen Kompromiss gefunden. Dieser hat in den Vorschriften der Strafprozessordnung seinen Niederschlag gefunden. Wird bei der Ermittlungstätigkeit von den Strafverfolgungsorganen gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, widerspricht dieses Verhalten den Wertvorstellungen des Gesetzes. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ein Verstoß gegen gesetzliche Regelungen grundsätzlich dazu geeignet ist, den Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen einseitig zum Nachteil eines Verfahrenssubjekts zu verschieben. Dieser Zusammenhang verdeutlicht, dass Beweisverwertungsverbote nicht die Individualrechtsgüter der Verfahrensbeteiligten um ihrer selbst willen schützen sollen. Die Entscheidung, einen konkreten Verfahrensverstoß mit einem Beweisverwertungsverbot zu ahnden, ist als eine Reaktion auf die Verletzung des rechtsstaatlichen Verfahrens zu verstehen. Bei der Ermittlung ihrer Hauptaufgabe ist daher zu berücksichtigen, dass Beweisverwertungsverbote in dieses Spannungsfeld zwischen dem Schutz von Individualinteressen und einer wirksamen Strafrechtspflege eingebettet sind und die Durchführung eines den Vorstellungen der Strafgesetzgebers entsprechenden fairen rechtsstaatlichen Verfahrens absichern.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder Verstoß gegen Verfahrensvorschriften mit einem Beweisverwertungsverbot geahndet werden muss. Zu dieser Frage, wann ein Beweisverwertungsverbot im Einzelfall geboten ist, wird im nachfolgenden Teil der Untersuchung Stellung genommen. Hierbei ist zu untersuchen, welche Kriterien sich zur Feststellung eines Beweisverwertungsverbot im Einzelfall eignen.

Nach den bisherigen Feststellungen lässt sich festhalten, dass die Hauptaufgabe der Beweisverwertungsverbote darin besteht, ein faires rechtsstaatliches Strafverfahren zu gewährleisten.

II. Die Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots

1. Allgemeines

Wie zuvor festgestellt wurde, besteht die Funktion der Beweisverwertungsverbote in der Garantie des „fair-trial“, der Durchführung eines fairen Verfahrens. Bei der anschließenden Überprüfung geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot im Einzelfall anzunehmen ist. Der Grundsatz des „fair-trial“ verpflichtet die Strafverfolgungsorgane, ihr Handeln am Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG, auszurichten, weswegen die Durchsetzung der staatlichen Strafverfolgung mit den schutzwürdigen Individualrechten im Einklang stehen muss⁷⁶. Mittlerweile kann es als einhellige Meinung bezeichnet werden, dass die Anerkennung von Beweisverwertungsverböten im Strafprozess einer Gradwanderung zwischen den Individualinteressen der Verfahrensbeteiligten und dem Interesse der Allgemeinheit bzw. des Staates an einer effektiven Strafrechtspflege gleichkommt⁷⁷.

Während Beling⁷⁸ Anfang des 20. Jahrhunderts noch davon ausging, dass fehlerhaftes Verhalten der Strafverfolgungsorgane bei der Erhebung der Beweismittel generell mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert werden müsse, herrscht heute Einigkeit, dass Beweisverwertungsverbote eine Wertung erfordern und die Entscheidung für ein Beweisverwertungsverbot einen Kompromiss zwischen den gegensätzlichen Interessen darstellt. Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften zwingt zum Verzicht auf das betreffende Beweismittel. Bei der Häufigkeit der auftretenden Verstöße wäre anderenfalls die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege gefährdet⁷⁹. Im Hinblick auf die in der Strafprozessordnung statuierten Beweisverwertungsverbote der §§ 136a III, 252 StPO bedarf es keiner weiteren Ausführungen, dass im Interesse einer effektiven Strafrechtspflege nicht jeder Verfahrensverstöß ohne Folgen bleiben kann. Vor diesem Hintergrund ist zu überprüfen, welche Kriterien bei der Beurteilung eines Verfahrensverstöß heranzuziehen sind und wie im konkreten Einzelfall über ein Beweisverwertungsverbot zu entscheiden ist. Zu dieser Problematik haben Rechtsprechung und Literatur eine Vielzahl von Erwägungen angestellt.

⁷⁶ BVerfGE 34, 238 (248); 80, 367, (375); Rogall ZStW 91 (1979), 31

⁷⁷ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (658)

⁷⁸ Beling Beweisverbote, 1 (30)

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die Darstellung der allgemeinen Abwägungslehre und der sog. Schutzzwecklehren.

2. Die Abwägungslehre

Die in der Literatur wohl überwiegend vertretene Abwägungslehre⁸⁰ stellt bei der Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots eine Abwägung zwischen dem staatlichen Interesse an der Aufklärung einer Straftat und dem Individualinteresse des Betroffenen an. Diese Abwägung wird sowohl bei den unselbständigen Beweisverwertungsverboten, die auf einem vorangegangenen Verfahrensverstöß beruhen, (z.B. Verbot der Verwertung einer Aussage bei unterbliebener Zeugenbelehrung gemäß § 52 III StPO) als auch bei den selbständigen Beweisverwertungsverboten, die unmittelbar aus der Verfassung hergeleitet werden⁸¹ (z.B. Verbot der Verwertung bestimmter Kenntnisse aus einer zulässigen Telefonüberwachung) vorgenommen. Als relevante Kriterien fließen die Schwere des Rechtsverstoßes⁸², das Schutzbedürfnis des Betroffenen⁸³, der Schutzzweck der verletzten Norm⁸⁴ sowie die Schwere des Deliktes⁸⁵ ein. Bei dieser Gesamtabwägung stellt der begangene Verfahrensfehler nur eines von mehreren Abwägungskriterien dar.

Während der Bundesgerichtshof in seiner älteren Rechtsprechung noch auf die Rechtskreistheorie⁸⁶ abstellte, greift er mittlerweile auf die allgemeinen Abwägungskriterien zurück⁸⁷. Es wird daher in einer Einzelprüfung⁸⁸ ermittelt, ob die Verletzung eines Beweiserhebungsverbots ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht. Bei den unselbständigen Beweisverwertungsverboten werden vom Bundesgerichtshof die gleichen Kriterien herangezogen wie bei den selbständigen Verwertungsverboten.

⁷⁹ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (658)

⁸⁰ BGHSt 19, 325 ff (329); 27, 355 (357); 31, 304 (307); 34, 397 ff. (401); 38, 214 (228); BGH GrS 1996, StV 1996, 465 (469); Rogall, 1 (31 f); A/N/M, 480; Joerden Jura 1990, 633 ff (643); Beulke StV 1990, 180 (183); ders. ZStW 103 (1991), 657 (659 f.)

⁸¹ BVerfGE 34, 238 (248); 56, 37 (49)

⁸² A/N/M, 480; Rogall aaO, 1 (35); BGH NJW 1990, 194

⁸³ A/N/M, 480; Rogall aaO, 1 (35)

⁸⁴ Rogall aaO, 1 (34); A/N/M, 480

⁸⁵ BGHSt 34, 397 (401); 38, 214 (228); Rogall aaO, 1 (34)

⁸⁶ BGHSt 11, 213 (215)

⁸⁷ BGHSt 19, 325 (332 f); 24, 125 (130); 34, 397 (401); 38, 214 (228)

⁸⁸ Rogall aaO, 1 (29)

Die höchstrichterlichen Entscheidungen, die sich mit der Feststellung von Beweisverwertungsverböten befassen, zeigen die Schwachstellen der Abwägungslehre: So hielt der Bundesgerichtshof⁸⁹ in der „2. Tagebuchentscheidung“ einen Rückgriff auf tagebuchartige Aufzeichnungen des Angeklagten bei einer Anklage wegen Mordes für zulässig. Dieses Ergebnis wurde vom Bundesverfassungsgericht⁹⁰ mit der Begründung bestätigt, die Tagebuchaufzeichnungen seien verwertbar, da sie vom Angeklagten der Gefahr eines Zugriffs preisgegeben wurden. Demgegenüber wurde die Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen zur Aufklärung eines Meineides vom Bundesgerichtshof in der „1. Tagebuchentscheidung“⁹¹ abgelehnt. In dieser Entscheidung hob der Bundesgerichtshof hervor, dass das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen zu beachten sei. Ferner sei entscheidend, in welcher Art und Intensität der Sachverhalt die Sphäre der Mitmenschen oder die Belange der Gemeinschaft berühre. Im Einzelfall seien private Aufzeichnungen, die geplante oder begangene Straftaten beschrieben, aus dem Kernbereich auszunehmen⁹². Der Bundesgerichtshof hielt die Verwertung wegen des geringeren Unrechts der Tat seinerzeit für unzulässig. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1996 hat der Große Senat die Ergebnisse einer polizeilich gestellten Hörfalle dann für verwertbar erachtet, wenn es sich bei der den Gegenstand der Verfolgung bildenden Tat um eine Straftat von „erheblicher Bedeutung“⁹³ handele.

Bereits diese Rechtsprechung verdeutlicht, dass das jeweilige Ergebnis der Gesamtabwägung von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist und sich daher nur schwer prognostizieren lässt. Insbesondere wegen der jeder Abwägung immanenten Rechtsunsicherheiten sind gegen die Theorie Bedenken geäußert worden. Darüber hinaus herrscht auch unter den Befürwortern der Abwägungslehre⁹⁴ von Fall zu Fall Uneinigkeit über das Ergebnis der Gesamtabwägung. So gelangte der Bundesgerichtshof im Medizinalassistentenfall⁹⁵ zur Verwertbarkeit der betreffenden Blutprobe. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Interesse des Betroffenen an seiner körperlichen Integrität müsse bei einem lediglich

⁸⁹ BGHSt 34, 397

⁹⁰ BVerfGE 80, 367

⁹¹ BGHSt 19, 325

⁹² hierzu krit. Küpper JZ 1990, 420

⁹³ BGH StV 1996, 465 (469) = NStZ 1996, 502

⁹⁴ A/N/M, 500; LR-Schäfer, Einl. Kap. 14 Rn 6, 26

⁹⁵ BGHSt 24, 125 (131)

geringfügigen körperlichen Eingriff hinter dem Interesse der Allgemeinheit an der Tataufklärung zurückstehen. In einer weiteren Entscheidung⁹⁶ hielt der entscheidende Senat die Ergebnisse einer Telefonüberwachung für unverwertbar, da der Überwachung keine Katalogtat nach § 100a StPO zugrunde lag. Dieses Ergebnis begründete der Bundesgerichtshof damit, dass die Fernmeldeüberwachung nicht nur in den Schutzbereich des Art. 10 I GG, sondern überdies in den unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung, Art. 2 I GG i.V. m. Art. 1 I GG eingreife. Eine weitergehende Interessenabwägung als die im Gesetz in §§ 100a, 100b StPO vorgenommene, sei daher nicht möglich.

3. Die Schutzzwecklehren

Die Anhänger der sog. Schutzzwecklehren⁹⁷ stellen bei der Ermittlung von Beweisverwertungsverböten auf den Schutzzweck der verletzten Norm ab. Wenn der Verfahrensverstöß gerade den Schutzzweck einer Verfahrensvorschrift verletzt, soll daraus die Unverwertbarkeit des Beweismittels resultieren. Die Schutzzwecklehren werden wiederum in unterschiedlichen Varianten vertreten, die jeweils in Nuancen voneinander abweichen.

a) Die Ansicht von Grünwald

Grünwald⁹⁸ stellt bei der Ermittlung eines Beweisverwertungsverböts auf die Ratio der verletzten Verfahrensvorschrift ab. Ein Beweisverwertungsverbot sei erforderlich, wenn der Verstoß den Schutzzweck der Norm noch nicht endgültig vereitelt habe, sondern erst die nachfolgende Verwertung des Beweismittels die Verletzung vollenden oder vertiefen würde⁹⁹. Sei der Schutzzweck hingegen bereits vollständig verletzt, bestehe grundsätzlich kein Bedürfnis für die Anerkennung eines Beweisverwertungsverböts.

Die Verletzung der Belehrungsvorschriften¹⁰⁰, deren Zweck darin bestehe, die Aussagefreiheit des Beschuldigten zu sichern, begründe stets ein Beweisver-

⁹⁶ BGHSt 31, 304 ff

⁹⁷ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (664); ders. StV 1990, 180 (183 f); ders. StP Rn 422; Dencker, 16 f; Grünwald JZ 1966, 489 (492)

Rogall ZStW 91 (1979), 1 (27 f); Rudolphi MDR 1970, 93 (97); Petry Beweisverböte, 29 ff

⁹⁸ Grünwald JZ 1966, 489 ff

⁹⁹ ders. aaO, 489 (492 ff)

¹⁰⁰ ders. aaO, 489 (495)

wertungsverbot. In diesem Fall würde erst die Verwertung der Aussage den Schutzzweck endgültig vereiteln und zu einer irreparablen Rechtsgutsverletzung führen.

Gleiches gelte bei Verstößen gegen Verfahrensvorschriften, die wie §§ 52, 81c I 2, II 3 StPO vor einer Mitwirkung an der Überführung naher Angehöriger schützen. Erst ein Rückgriff auf das Beweismittel bei der Verurteilung des Familienangehörigen vereitele den Schutzzweck der Vorschriften endgültig. Dieser bestehe darin, einen derartigen Beitrag zur Verurteilung gerade nicht liefern zu müssen¹⁰¹. Bei der Verletzung von Zeugnisverweigerungsrechten der Berufsheimlichkeitsträger nach §§ 53, 53a StPO¹⁰² sowie bei Verletzung der §§ 54, 55 StPO lehnt Grünwald demgegenüber ein Beweisverwertungsverbot ab. Er betont, dass diese Vorschriften gerade anderen Interessen als denen des Angeklagten dienen¹⁰³.

b) Die Ansicht von Rudolphi

Rudolphi stellt bei der Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots auf die Aufgabe der jeweiligen Beweiserhebungsvorschrift ab. Er betont, dass die Unverwertbarkeit eines Beweismittels anzunehmen sei, wenn die Aufgabe der verletzten Verfahrensnorm darin bestehe, den Einfluss bestimmter Beweismittel oder sonstiger Umstände auf das Urteil zu verhindern¹⁰⁴. Ausgehend von einer grundlegenden Analyse des Schutzzwecks der jeweiligen Vorschrift¹⁰⁵ müsse festgestellt werden, ob die verletzte Regelung den Zweck habe, den Einfluss bestimmter Beweismittel auf das Urteil auszuschließen. Sofern dies nicht der Fall sei, dürfe das Beweismittel grundsätzlich verwertet werden. Rudolphi weist darauf hin, dass die Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften bei der Anordnung einer Zwangsmaßnahme nie zur Unverwertbarkeit des Beweismittels führe. Diese Vorschriften verböten nicht generell die Erlangung des Beweismittels, sondern sähen lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Zwangsmaßnahme vor¹⁰⁶. Im Gegensatz dazu führe die Verletzung der Belehrungsvor-

¹⁰¹ ders. JZ 1966, 489 (498)

¹⁰² ders. aaO, 498

¹⁰³ ders. aaO, 499

¹⁰⁴ Rudolphi MDR 1970, 93 (97)

¹⁰⁵ ders. aaO, 93 (98 f)

¹⁰⁶ ders. aaO, 93 (97); so auch Gössel NJW 1981, 2217 (2219)

schrift des § 55 II StPO zur Unverwertbarkeit des Beweismittel, da ein Rückgriff auf die Aussage die Wahrheitsfindung gefährdete¹⁰⁷. Bei § 136 I 2 StPO müsse ein Belehrungsfehler mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert werden, da das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitserforschung überwiege¹⁰⁸. Nach Ansicht von Rudolphi sei maßgeblich, ob der Schutzzweck im konkreten Fall tatsächlich vereitelt worden sei. Bei den Belehrungsvorschriften der §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 IV 1 StPO sei dies nicht der Fall, wenn der Beschuldigte oder Zeuge seine Rechte bereits vorher gekannt habe¹⁰⁹.

c) Die Ansicht von Petry

Petry¹¹⁰ nimmt ausgehend von einer Analyse des Schutzzweckes eine Unterscheidung zwischen prozessrechtlichen und allgemeinen Beweisverboten¹¹¹ vor. Nur die Verletzung prozessrechtlicher Beweisverbote, welche das aktive oder passive Verteidigungsrecht des Beschuldigten zum Inhalt hätten, begründe ein Beweisverwertungsverbot¹¹². Davon sei auszugehen bei der Beschuldigtenbelehrung, § 136 I 2 StPO¹¹³, den Zeugnisverweigerungsrechten, §§ 52, 53 und 53a StPO¹¹⁴ sowie dem Beweismethodenverbot, § 136a StPO¹¹⁵. Diese Verfahrensvorschriften dienten dem Ziel, ein gerechtes und richtiges Urteil zu finden. Demgegenüber stünden die allgemeinen Beweisverbote, zu denen Petry die Vorschrift des § 81a StPO zählt, ohne Beziehung zum Prozessziel¹¹⁶.

Den dargestellten Ansätzen liegt zwar die Vorstellung zugrunde, dass der Schutzzweck der verletzten Verfahrensvorschrift für die Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots entscheidend ist. Den Ansätzen der Schutzzwecklehre gelingt jedoch keine einheitliche Beurteilung des Schutzzweck der betreffenden

¹⁰⁷ Rudolphi aaO, 93 (98)

¹⁰⁸ ders. aaO, 93 (98 f); Gössel NJW 1981, 2217 (2220)

¹⁰⁹ ders. aaO, 93 (99)

¹¹⁰ Petry Beweisverbote, 28 ff

¹¹¹ ders., 29 ff; krit. Rogall ZStW 91 (1979), 1 (24)

¹¹² Petry aaO, 36

¹¹³ ders. aaO, 38

¹¹⁴ ders. aaO, 45

¹¹⁵ ders. aaO, 45

¹¹⁶ ders. aaO, 29

Verfahrensvorschriften. Dies wäre jedoch wünschenswert, um eine gewisse Rechtssicherheit herzustellen.

d) Die Ansicht von Beulke

Beulke verbindet die Kernaussagen¹¹⁷ der Abwägungslehre mit denen der Schutzzwecklehre. Der Ausgangspunkt seiner Überlegung ist der Umstand, dass das Gesetz eine Abwägung in Teilbereichen bereits vollzogen hat¹¹⁸. In seinem Modell¹¹⁹ unterscheidet Beulke zwischen Beweisverwertungsverboten, die in den Verfahrensgesetzen ausdrücklich geregelt sind, Beweisverwertungsverboten, die sich mittelbar daraus herleiten lassen, dass den Strafverfolgungsbehörden eine bestimmte Vorgehensweise vorgeschrieben ist sowie den Beweisverwertungsverboten, die sich direkt aus der Verfassung ergeben¹²⁰. Da zwischen diesen drei Kategorien ein hierarchisches Verhältnis bestehe, sei bei der Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots nur subsidiär auf die mittelbar aus dem Verfahrensrecht entwickelten Verbote einzugehen¹²¹. Ein Rückgriff auf verfassungsrechtliche Verwertungsverbote komme schließlich nur in den Fällen in Betracht¹²², in denen sich aus den beiden vorangehenden Kategorien kein Ergebnis herleiten lasse. Den Verstoß gegen das in § 136a I 2 StPO statuierte Beweismethodenverbot habe der Gesetzgeber eigens durch das in § 136a III StPO normierte Beweisverwertungsverbot sanktioniert. Diese Vorschrift stelle das Ergebnis einer allgemeinen Abwägung dar, die der Gesetzgeber bei Einführung der Vorschrift durchgeführt habe¹²³. Die Unverwertbarkeit eines Beweismittel, bei dessen Erlangung gegen das Beweismethodenverbot verstossen worden sei, folge aus dem Schutzzweck der Vorschrift, die jeden Eingriff in die Willensfreiheit bei der Aussage verhindern wolle¹²⁴.

Bei Verwertungsverboten, die nur mittelbar aus der Verletzung einer Verfahrensvorschrift herzuleiten seien, sei die Unverwertbarkeit nicht ausdrücklich in den Vorschriften geregelt worden. Dennoch habe der Gesetzgeber in vielen Fäl-

¹¹⁷ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (663 f); ders. StV 1990, 180 (184)

¹¹⁸ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (664)

¹¹⁹ Beulke StV 1990, 180 (184)

¹²⁰ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (665)

¹²¹ Beulke ZStW 103 (1991), 657 (665)

¹²² Beulke StV 1990, 180 (184); ders. ZStW 103 (1991), 657 (665)

¹²³ ders. ZStW 103 (1991), 657 (668)

¹²⁴ ders. aaO, 657 (668)

len die Art und Weise der Beweiserhebung vorgegeben¹²⁵ und dadurch bereits mittelbar eine Abwägung vollzogen. So beinhalte der Arztvorbehalt des § 81a StPO eine gesetzliche Wertung, wonach eine Blutprobenentnahme immer von einem Arzt durchgeführt werden müsse¹²⁶. Für eine Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der Schwere des Deliktes bleibe in diesem Fall kein Raum¹²⁷. Gleiches gelte für die gesetzlich geregelten Telefonüberwachungen¹²⁸, da der Gesetzgeber in § 100a StPO bereits eine Abwägung vollzogen habe, die auch für die Verwertung der Beweismittels relevant sei¹²⁹.

Etwas anders gelte für die aus der Verfassung abzuleitenden Beweisverwertungsverbote. Bei diesen Konstellationen helfe die Schutzzwecklehre nicht weiter, da die maßgeblichen Normen des Grundgesetzes, Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG zu unbestimmt seien¹³⁰. Da der Gesetzgeber noch keine Abwägung mit den besonderen Strafverfolgungsinteressen angestellt habe, müsse bei der Feststellung eines Beweisverwertungsverbots eine Gesamtabwägung¹³¹ erfolgen. In diesen Konstellationen sei eine Abwägung zwischen den Schutzinteressen des Beschuldigten und den Strafverfolgungsinteressen vorzunehmen.

e) Der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch

aa) Die Ansicht von Amelung und Störmer

Nach Amelung besteht die Aufgabe der Beweisverwertungsverbote im Individualrechtsschutz der Betroffenen. Die Beweisverwertungsverbote betrachtet er als „Informationsbeherrschungsrechte“, die ihrem Inhaber die Befugnis verleihen, der Öffentlichkeit bestimmte Informationen vorzuenthalten. Bei der Ermittlung von Beweisverwertungsverboten greift Amelung auf den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch zurück¹³². Hierzu führt er aus, dass eine rechtswidrige Informationslage zugunsten der Strafverfolgungsorgane¹³³ vermieden werden müsse. Allerdings werde eine rechtswidrige Informationsla-

¹²⁵ ders. aaO, 657 (671)

¹²⁶ ders. aaO, 657 (672)

¹²⁷ ders. aaO., 657 (672)

¹²⁸ hierzu BGHSt 26, 298 (303)

¹²⁹ Beulke aaO, 657 (673)

¹³⁰ ders. aaO, 657 (678)

¹³¹ ders. aaO, 657 (679)

¹³² Amelung Informationsbeherrschungsrechte, 30; ders. NJW 1991, 2533

ge nicht von jeder rechtswidrigen staatlichen Maßnahme herbeigeführt. Ob im Einzelfall ein Beweisverwertungsverbot eingreife, hänge davon ab, ob das rechtswidrige Handeln der Strafverfolgungsorgane eine rechtswidrige Informationslage verursacht habe. Wenn der Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften zu einer rechtswidrigen Informationslage geführt habe, seien subjektive Rechte des Beschuldigten verletzt. Nach Amelung verfügen die Strafverfolgungsorgane in diesem Fall über Beweistatsachen (Informationen), die ihnen rechtlich nicht zustehen. In dieser Situation habe der Betroffene einen Anspruch auf Wiederherstellung der rechtmäßigen Informationslage, der über den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch durchsetzbar sei. Nachdem Störmer¹³⁴ diese Schlußfolgerung kritisiert und einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch vorgestellt hat, hat Amelung seinen Ansatz um diese Rechtsfolge ergänzt¹³⁵. So sei der Anspruch auf Unterlassung gerichtet, wenn es um die Verwertung rechtswidrig gewonnener Beweistatsachen gehe. Stehe jedoch die Löschung rechtswidrig gespeicherter Informationen im Vordergrund, bestehe ein Anspruch auf Folgenbeseitigung.

Zur Beantwortung der Frage, welche Verstöße gegen Beweiserhebungsvorschriften eine rechtswidrige Informationslage verursachen und den öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch auslösen sollen, greifen Amelung¹³⁶ und Störmer¹³⁷ auf den Ansatz der Schutzzwecklehren zurück. Hierzu meint Amelung, ein Beweisverwertungsverbot sei nicht erforderlich, wenn das Beweismittel, bei dessen Gewinnung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen wurde, auch auf rechtmäßigem Wege hätte gewonnen werden können¹³⁸. In diesem Fall stehe den Strafverfolgungsorganen die Information in Gestalt des gewonnenen Beweismittels zu. Das Fehlen einer richterlichen Durchsuchungsanordnung gemäß § 105 StPO führe zu keiner rechtswidrigen Informationslage, solange die materiellen Eingriffsvoraussetzungen der Durchsuchung nach § 94 StPO vorlägen¹³⁹.

¹³³ Amelung Informationsbeherrschungsrechte, 39

¹³⁴ Störmer, 215

¹³⁵ Amelung Subjektive Rechte, 505 (507)

¹³⁶ Amelung aaO, 518

¹³⁷ Störmer, 224

¹³⁸ Amelung Informationsbeherrschungsrechte, 41 f; ders. Subjektive Rechte, 508

¹³⁹ Amelung Informationsbeherrschungsrechte, 43; ders. Subjektiver Rechte, 512

bb) Kritische Stimmen – Der Ansatz von Fezer

Diesem Ansatz wird von Vertretern der Schutzzwecktheorien entgegengehalten, der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Folgenbeseitigung und Unterlassung sei nicht ohne weiteres auf das Strafverfahrensrecht übertragbar¹⁴⁰. Fezer bezeichnet den Ansatz in seinen „Grundfragen der Beweisverwertungsverbote“ als „eigenartige Konstruktion“¹⁴¹. Obwohl die Verletzung des subjektiven Rechts auch im Anschluß an die Beweiserhebung vorliege, werde bei der Auslegung und Ermittlung des Beweisverwertungsverbots nicht auf die verletzte Beweiserhebungsvorschrift abgestellt¹⁴². Da die normative Grundlage der unselbständigen Beweisverwertungsverbote gerade in der verletzten Beweiserhebungsvorschrift selbst liege, sei die von Amelung und Störmer vertretene dogmatische Verankerung in den allgemeinen Grundsätzen öffentlich-rechtlicher Abwehransprüche nicht notwendig.¹⁴³ Fezer betrachtet die extreme Subjektivierung des Ansatzes als zu einseitig, was dazu führe, das die Rolle der Beweisvorschriften bei der gerichtlichen Wahrheitsfindung übergangen werde.¹⁴⁴ Bei der Ermittlung unselbständiger Beweisverwertungsverbote sei an deren Funktion im Strafverfahren anzuknüpfen. Diese bestehe nicht nur im Individualrechtsschutz, sondern drücke auch eine bewußte staatliche Selbstbeschränkung bei der Wahrheitsfindung aus.¹⁴⁵ Fezer führt aus, durch die gesetzgeberische Entscheidung, die Zulässigkeit von Vernehmungen von vorherigen Belehrungen abhängig zu machen, werde festgelegt, dass die Wahrheitsfindung sich innerhalb dieser normativen Grenzen zu bewegen habe¹⁴⁶. Die Verwertung der Aussage sei daher ebenso unzulässig wie deren vorherige Gewinnung¹⁴⁷. Der Ansatz liefere ferner keine plausible Begründung für Beweisverwertungsverbote, die keine Individualrechte schützen¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Rogall StV 1996, 513 f

¹⁴¹ Fezer Grundfragen..., 35

¹⁴² Fezer aaO, 35

¹⁴³ Fezer Strafprozeßrecht II, Fall 16 Rn 32

¹⁴⁴ Fezer aaO; ders. Grundfragen, 35 f

¹⁴⁵ Fezer Strafprozeßrecht II, Fall 16 Rn 29

¹⁴⁶ Fezer aaO Fall 16 Rn 29f

¹⁴⁷ Fezer aaO Rn 30

4. Stellungnahme

Die vorangehenden Ausführungen zeigen, dass sowohl die Abwägungslehre als auch die Schutzzwecktheorien in der Lage sind, Beweisverwertungsverbote im Einzelfall zu ermitteln. Allerdings führt die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung praktizierte Gesamtabwägung im Einzelfall zu wenig befriedigenden Ergebnissen. Denn selbst bei feststehenden Abwägungskriterien wie der Schwere des vorgeworfenen Delikts, der Schwere des Verfahrensfehlers, dem Schutzbedürfnis des Betroffenen sind die Einzelentscheidungen nicht vorhersehbar, so lange die Gewichtung der Kriterien zueinander im Ermessen des Gerichtes steht und von Fall zu Fall variiert. Darin besteht die Schwachstelle der Abwägungslehre, denn die ins Ermessen des Gerichts gestellte Entscheidung birgt die Gefahr willkürlicher Entscheidungen und führt zu nicht prognostizierbaren Ergebnissen.

Demgegenüber ist zu begrüßen, dass sich die Schutzzwecklehren bei der Feststellung von Beweisverwertungsverböten an der Wertung des Gesetzes orientieren. Nach einhelliger Auffassung der dargestellten Vertreter der Schutzzwecklehren soll die Verletzung der Belehrungsvorschriften der §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO zur Unverwertbarkeit des Beweismittels führen. Feststellen lässt sich allerdings, dass dieses Ergebnis auf unterschiedliche Weise begründet wird: Grünwald betont die Irreparabilität der Verletzung, die erst durch die Verwertung der Aussage eintreten würde. Rudolphi interpretiert die Belehrungsvorschriften als Normen, die vor zu weitgehenden staatlichen Eingriffen in die Sphäre des Beschuldigten schützen. Aus Sicht von Petry soll die Belehrungspflicht das aktive oder passive Verteidigungsrecht des Beschuldigten zum Inhalt haben. Insofern betrachtet er die Belehrungsvorschriften als prozessrechtliche Beweisverbote, deren Verstoß stets zur Unverwertbarkeit des Beweismittels führt. Trotz dieses im Falle der Belehrungsvorschriften einheitlichen Ergebnisses halten die Vertretern der Schutzzwecklehren ihre eigenen Differenzierungskriterien nicht konsequent durch. Bei der Beurteilung des § 81a StPO gelangt Grünwald¹⁴⁹ zu einem wenig überzeugenden Ergebnis. Obwohl die Verletzung der Rechtsgüter des Beschuldigten durch den Eingriff bereits vollendet ist und

¹⁴⁸ Fezer Grundfragen, 37

¹⁴⁹ Grünwald JZ 1966, 489 (495)

bei einer Verwertung keine Intensivierung eintreten würde, spricht sich Grünwald für die Unverwertbarkeit des Beweismittels aus. Zur Begründung bedient er sich des Hilfsarguments, der Staat dürfe dem Verletzten auf dem Unrecht aufbauend keine weiteren Nachteile zufügen¹⁵⁰. Ein solcher Rückgriff auf systemfremde Kriterien läßt die bisherigen Varianten der Schutzzwecklehren wenig überzeugend erscheinen.

Nicht zu überzeugen vermag ferner die Theorie vom Folgenbeseitigungsanspruch. Dieser Ansatz verengt den Rechtsschutz des Betroffenen auf einen reinen Informationsschutz, wobei sich nicht jede Rechtsposition im Strafverfahren auf ein Informationsbeherrschungsrecht reduzieren läßt. Nicht einleuchtend ist zudem die Einordnung der betreffenden Verfahrensvorschriften als „materielle“ und „formelle“ Informationserhebungsnormen. Das Fehlen einer richterlichen Durchsuchungsanordnung soll keine rechtswidrige Informationslage begründen, wenn nur die materiellen Voraussetzungen des § 94 StPO vorliegen. Eine derartige Differenzierung und die damit verbundene Außerachtlassung von begangenen Handlungsunrecht der Strafverfolgungsorgane bietet einen Anreiz für die Ermittlungspersonen, lästige Verfahrensvorschriften zu vernachlässigen.

Zu recht weist Fezer darauf hin, dass es in der Strafprozeßordnung Verfahrensvorschriften gibt, die nicht ausschliesslich im individuellen Interesse bestehen und deren Verletzung dennoch ein Beweisverwertungsverbot erfordert¹⁵¹. Auch diese Besonderheiten vermag der Ansatz von Amelung nicht überzeugend zu begründen.

Zustimmung verdient der Ansatz von Beulke, der eine Abwägung gegenläufiger Interessen zwar nicht generell ausschließt, jedoch auf Konstellationen beschränkt, in denen eine Abwägung vom Gesetz nicht bereits selbst vollzogen wurde. Die Belehrungsvorschriften der §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 IV 2 StPO gehören zur zweiten Gruppe der Beweisverwertungsverbote, die mittelbar auf die Verletzung von Verfahrensnormen zurückzuführen sind. Da die Hinweispflicht die grundlegenden Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte des Beschuldigten sichert und den Beschuldigten unmittelbar schützen soll¹⁵², zählt sie zum unantastbaren Schutzbereich der Beschuldigtenrechte. Obwohl der Gesetzgeber

¹⁵⁰ ders. aaO, 489 (495)

¹⁵¹ Fezer Strafprozeßrecht II, Fall 16 Rn 58a

¹⁵² Rogall ZStW 91 (1979), 1 (28)

die Unverwertbarkeit der Aussage nicht direkt in der Vorschrift ausgesprochen hat, ist dem Gesetz eine entsprechende Wertung zu entnehmen. Eine allgemeine Abwägung scheidet somit aus.

Kapitel 3

A Die Verwertbarkeit von früheren Aussagen des Angeklagten

Im dritten Teil der Arbeit ist zu erörtern, ob selbstbelastende Erklärungen, die der Angeklagte in früheren Vernehmungen gemacht hat, in die Hauptverhandlung eingeführt und der Urteilsfindung zugrunde gelegt werden dürfen. Hierbei wird danach zu unterscheiden sein, ob der Angeklagte im Ermittlungsverfahren förmlich vernommen wurde, oder die Erklärungen vom Angeklagten bereits bei seiner informatorischen Befragungen abgegeben wurden.

Zunächst soll dargestellt werden, auf welche Weise frühere Aussagen in die Hauptverhandlung gelangen.

I. Die formellen Möglichkeiten der Einführung früherer Aussagen des Angeklagten in die Hauptverhandlung

1. Allgemeines

Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollte die Hauptverhandlung das eigentliche Kernstück des Strafprozesses darstellen. Hierbei war die Vorstellung vorherrschend, dass erst in diesem Verfahrensstadium eine Beweisaufnahme über die gegen den Angeklagten bestehenden Vorwürfe stattfindet¹. Diesem Bild entspricht die heutige Verfahrensrealität bei weitem nicht, denn in einer Vielzahl der Strafverfahren ergibt sich die Beweislage bereits am Ende des Ermittlungsverfahrens nahezu vollständig aus den Akten. Das Ermittlungsverfahren hat also einen sehr hohen Stellenwert, der ihm nach der Intention des Gesetzgebers ursprünglich nicht zugehört war². Hinzu kommt, dass der geständige Angeklagte selbst faktisch das wichtigste Beweismittel des Strafverfahrens darstellt³.

Wenngleich gerade die frühe Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren vorrangig seiner Verteidigung dient, ist in der Praxis jedoch zu beobachten,

¹ Hahn, 143

² Weiler GA 1994, 561ff

dass insbesondere im Ermittlungsverfahren immer wieder geradezu nach einem Geständnis des Beschuldigten gesucht wird⁴. Wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung sein bisheriges Aussageverhalten ändert und sein früheres Geständnis nicht oder nicht vollständig wiederholt, hat das Strafgericht aus Gründen der Beweisnot ein wesentliches Interesse daran, die früheren Aussagen in die Hauptverhandlung einzuführen. Der Strafrichter ist bestrebt, das vorhandene Aktenmaterial in die Hauptverhandlung mit einzubeziehen, um es gemäß § 261 StPO in die freie Beweiswürdigung einbeziehen und bei der Urteilsfindung verwerten zu können.

Die formellen Voraussetzungen eines Rückgriffs auf frühere Aussagen des Angeklagten in der Hauptverhandlung werden zunächst dargestellt. Anschließend ist zu untersuchen, ob ein Rückgriff auf frühere Vernehmungsergebnisse oder informatorische Angaben bei fehlender Aussagebereitschaft des Angeklagten dessen grundlegenden Mitwirkungs- und Gestaltungsrechten widerspricht. Entscheidet sich der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung dazu, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, könnte dieser Entschluss der Einführung und Verwertung seiner früheren Aussagen entgegenstehen. In der Literatur wird der Rückgriff auf frühere Aussagen des Angeklagten zum Teil für unvereinbar mit seiner Aussagefreiheit gehalten und in unterschiedlichem Umfang abgelehnt.

2. Der aussagebereite Angeklagte

Der Anspruch auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren beinhaltet das Recht des Betroffenen, frei und unbeeinflusst entscheiden zu können, sich im Strafverfahren redend oder schweigend zu verteidigen. Wenn sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung zu einer Aussage entschließt, steht er dem Tatrichter als primäres Beweismittel zur Verfügung. Nach dem vorgegebenen Gang der Hauptverhandlung erfolgt die Vernehmung des Angeklagten vor der Beweisaufnahme, § 244 StPO. Obwohl der Angeklagte nicht zu den förmlichen Beweismitteln der Strafprozessordnung zählt, gehört seine Aussage zum Inbegriff der Hauptverhandlung und unterliegt als Beweistatsache der freien richterli-

³ Degener GA 1992, 443 (456)

chen Beweiswürdigung, § 261 StPO. Da die Einlassung des Angeklagten häufig das wichtigste vorhandene Beweismittel darstellt⁵, steht die richterliche Überzeugungsbildung vor Problemen, wenn der Angeklagte ein früheres Geständnis in der Hauptverhandlung nicht wiederholt. Während über eine frühere polizeiliche⁶ sowie richterliche Vernehmung entsprechende Vernehmungsprotokolle angefertigt wurden (§ 168b II StPO), gibt es über informatorische Befragungen häufig keine beweisfähigen Aufzeichnungen. Bestenfalls haben die Ermittlungsbeamten entsprechende Aktennotizen verfasst.

Für die Beweisaufnahme im Strafprozess gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit, der eine zweifache Richtung hat. Zu unterscheiden ist die formelle von der materiellen Unmittelbarkeit. Die formelle Unmittelbarkeit besagt, dass eine Beweisaufnahme in der Regel vor dem erkennenden Gericht selbst zu erfolgen hat. Demgegenüber bestimmt die materielle Unmittelbarkeit, dass ein Beweismittel grundsätzlich nicht durch Surrogate ersetzt werden darf.⁷ Der Inhalt der Ermittlungsakten mitsamt der relevanten Aussage des Angeklagten kann bei der Urteilsfindung also nur dann berücksichtigt werden, wenn dieser zuvor in formell einwandfreier Weise in die Hauptverhandlung transferiert wurde⁸.

Die frühere Einlassung des Angeklagten ist daher kein Beweismittel, sondern lediglich eine Tatsache, die ihrerseits in der Hauptverhandlung zu beweisen ist⁹. Bei der Aufklärung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung findet das Strengbeweisverfahren Anwendung. Die zu beweisenden Tatsachen sind durch die abschließend geregelten Beweismittel (Zeugen, §§ 48-71 StPO, Sachverständige, §§ 72-85 StPO, Augenschein, §§ 86-93 StPO und Urkunden, §§ 249-256 StPO) zur vollen Überzeugung des erkennenden Gerichts festzustellen.

⁴ Degener GA 1992, 443 (455)

⁵ Degener GA 1992, 456

⁶ BGH NStZ 1995, 353

⁷ zu den Prozessgrundsätzen Beulke StP Rn 402, 410

⁸ BGH StV 1991, 148 (149); OLG Köln StV 1983, 97

⁹ BGHSt 1, 337 (339f); 14, 310 (311f); Beulke StP Rn 179

3. Der schweigende Angeklagte

Wesentliche Bedeutung für die Urteilsfindung hat die Frage, auf welchem Weg eine frühere Aussage des schweigenden Angeklagten in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann. Als zulässige Transportmittel kommen hierfür der Urkundenbeweis, ein Vorhalt früherer Vernehmungsprotokolle gegenüber dem Angeklagten sowie die Zeugenvernehmung der früheren Verhörsperson in Betracht.

a) Der Urkundenbeweis

Die Strafprozessordnung regelt einen grundsätzlichen Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis. Die §§ 251, 253, 254 StPO enthalten Ausnahmetatbestände, in denen die persönliche Vernehmung unter bestimmten Voraussetzungen durch einen Urkundenbeweis ersetzt werden kann¹⁰.

Je nach Art der Vernehmung wurde die Einlassung des Angeklagten aus dem Ermittlungsverfahren entweder in einem richterlichen oder einem nichtrichterlichen Vernehmungsprotokoll niedergelegt.

aa) Das richterliche Protokoll als Beweismittel

Wurde der Angeklagte im Ermittlungsverfahren durch einen Richter vernommen, kann das über die Vernehmung gefertigte richterliche Vernehmungsprotokoll gemäß § 254 I StPO zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen werden. Da die Verlesung zum Zweck des Urkundenbeweises erfolgt¹¹, wird das richterliche Protokoll selbst zum Beweismittel. Mit der Verlesung lässt sich der Beweis führen, dass der Angeklagte bei seiner richterlichen Vernehmung die in dem Protokoll niedergelegten Erklärungen abgegeben hat¹². Der Inhalt eines richterlichen Vernehmungsprotokolls unterliegt als Beweisergebnis der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Angeklagte in der Hauptverhandlung eine inhaltlich divergierende Aussage macht oder schweigt.

¹⁰ Beulke StP Rn 411

¹¹ BGHSt 1, 337 (338); 14, 310 (312); Beulke StP Rn 416

¹² BGHSt 1, 337 (338); 14, 310 (312); 21, 285 (286f)

Das Schweigen des Angeklagten macht die Verlesung des Vernehmungsprotokolls nicht unzulässig. Eine Verurteilung des Angeklagten kann in dieser Konstellation also durch einen Rückgriff auf seine frühere Aussage erreicht werden¹³. Dieses Ergebnis folgt aus einem Vergleich der Rechtsstellung des Angeklagten und des Zeugen, der als Angehöriger zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist: Dem Zeugen verbleibt auch in der Hauptverhandlung die Möglichkeit, vorangegangene Erklärungen zu beeinflussen. Wenn er in der Hauptverhandlung schweigt, scheidet wegen des in § 252 StPO statuierten Beweisverwertungsverbotes auch ein Rückgriff auf frühere Vernehmungen aus. Im Gegensatz dazu räumt das Gesetz dem Angeklagten nicht das Recht ein, seine frühere Einlassung durch sein Verhalten in der Hauptverhandlung zu annullieren.¹⁴

Bei einem aussagebereiten Angeklagten kann nach § 254 II StPO ein richterliches Protokoll verlesen werden, wenn sich bei der Vernehmung in der Hauptverhandlung ein Widerspruch zur früheren Aussage herausstellt. Durch die Verlesung des richterlichen Protokolls lassen sich Widersprüche zu früheren Aussagen des Angeklagten beseitigen. Da es sich ebenfalls um einen Urkundenbeweis¹⁵ handelt, wird das richterliche Protokoll auch in diesen Fällen zum Beweismittel. In seiner grundsätzlichen Beweistauglichkeit steht das richterliche Protokoll der Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung gleich. Die abschließende Feststellung der inhaltlichen Richtigkeit ist eine Frage der Beweiswürdigung und bleibt dem Tatrichter vorbehalten.

bb) Das nichtrichterliche Protokoll

Wurde der Angeklagte im Ermittlungsverfahren hingegen von einem Polizeibeamten oder Staatsanwalt vernommen, ist eine Protokollverlesung zum Zwecke des Urkundenbeweises nicht zulässig. § 254 StPO gestattet seinem Wortlaut nach ausschließlich die Verlesung richterlicher Protokolle.¹⁶ Gleichwohl können nichtrichterliche Protokolle in die Hauptverhandlung eingeführt wer-

¹³ Grünwald Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 132

¹⁴ Beulke StP Rn 416; Grünwald aaO, 132

¹⁵ BGHSt 1, 337 (338); Grünwald aaO, 133; Beulke StP Rn 416

¹⁶ BGHSt 14, 310 (311); Beulke StP Rn 416, 421

den. Dies geschieht durch einen formfreien Vorhalt, in dessen Rahmen die Vernehmungsprotokolle verlesen werden¹⁷. Der Unterschied zu einer Verlesung richterlicher Protokolle nach § 254 StPO besteht darin, dass die Verlesung nicht „zum Zwecke des Urkundenbeweises“ erfolgt. Protokolle über polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen sowie Niederschriften über informatorische Befragungen¹⁸, werden daher keine Beweismittel¹⁹.

b) Der formfreie Vorhalt

Wurde der Angeklagte im Ermittlungsverfahren durch Polizei oder Staatsanwaltschaft vernommen, so können die früheren Vernehmungsprotokolle dem Angeklagten in der Hauptverhandlung vorgehalten werden. Die Befugnis zu dieser gesetzlich nicht geregelten Vorgehensweise leitet sich aus der Sachleitungsbefugnis des Strafrichters ab²⁰. Auf diese Weise können dem Angeklagten seine Einlassungen vorgehalten werden, die anlässlich seiner polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen protokolliert wurden. Zum Zwecke des Vorhalts kann der Richter den Inhalt der Niederschrift frei wiedergeben. Darüber hinaus soll auch die wörtliche Verlesung der Protokolle oder bestimmter für die Sachaufklärung relevanter Abschnitte zulässig sein²¹. Bei dieser Vorgehensweise ist allerdings zu beachten, dass es sich bei dem formfreien Vorhalt um einen bloßen Vernehmungsbehelf handelt. Der Unterschied zur Verlesung richterlicher Protokolle besteht darin, dass nicht der -verlesene- Inhalt des Protokolls selbst zum Beweismittel wird. Als Beweismittel verwerten darf der Tatrichter ausschließlich die auf den Vorhalt hin gezeigte Reaktion des Angeklagten.²²

Der Vorhalt früherer Protokolle gibt dem Angeklagte die Gelegenheit, seine in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen zu vervollständigen. Darüber

¹⁷ BGHSt 1, 337 (339)

¹⁸ Wulf, 138 ff

¹⁹ BGH StV 1989, 4 f; BGHSt 1, 337 (339); A/N/M, 285; Beulke StP Rn 416; Schlüchter, 568

²⁰ Beulke StP Rn 421; LR-Gollwitzer § 249 Rn 84 (Fn 202) mwN; Roxin Strafverfahrensrecht, § 44 BI3 ; den Vorhalt ablehnend Grünwald aaO, 135 f; Kuckuck, 192ff.; Schroth, ZStW 87 (1975), 103 (131);

²¹ BGHSt 1, 337 (339); 14, 310 (312); 43, 231 (235)

²² BGHSt 1, 337; 3, 281 (283)

hinaus lässt sich durch einen Vorhalt feststellen, in welchem Umfang frühere Aussagen aufrecht erhalten werden²³. Die früheren Aussagen werden nur dann zum Bestandteil seiner neuen Aussage, wenn der Angeklagte sie ausdrücklich bekräftigt.

Bei der Beweiswürdigung erweist es sich allerdings als schwierig, zwischen der Reaktion des Angeklagten und dem Vorhalt zu differenzieren. Die Unterscheidung ist jedoch von erheblicher Bedeutung, da der prozessual unbeachtliche Vorhalt bei der Urteilsfindung außer Betracht bleiben muss. Aufgrund dieser Schwierigkeit werden Bedenken gegen eine umfassende wörtliche Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle geäußert²⁴. Gesetzlich abschließend geregelt sind die Fallkonstellationen, in denen die Verlesung richterlicher Protokolle zum Zwecke des Urkundenbeweises zulässig ist. Hingegen wird die frühere Aussage bei einer Verlesung der Vernehmungsprotokolle im Wege des gesetzlich nicht geregelten Vorhalts gleichermaßen in der Hauptverhandlung bekannt. Der Tatrichter ist in diesem Fall dazu verpflichtet, den Inhalt dieser Niederschriften bei seiner Urteilsfindung unberücksichtigt zu lassen. Da es für den Tatrichter aber faktisch unmöglich sei, eindeutig zwischen der Äußerung des Angeklagten und dem reinen Hilfsmittel zu differenzieren, wird eine umfassende wörtliche Verlesung früherer Protokolle ausschließlich bei richterlichen Protokollen für zulässig gehalten²⁵. Der Inhalt nichtrichterlicher Protokolle soll vom Tatrichter lediglich in eigenen Worten umschrieben werden dürfen. Wenn über informatorische Befragungen protokollarische Aufzeichnungen angefertigt wurden, kann deren Inhalt in der Hauptverhandlung ebenfalls formlos mitgeteilt werden. Bei der Beweiswürdigung darf vom Strafrichter auch in diesen Fällen nur die Reaktion des Angeklagten berücksichtigt werden. Es ist daher festzuhalten, dass frühere Geständnisse keinen Eingang in die Hauptverhandlung finden, wenn der Angeklagte zum Sachverhalt schweigt oder eine anderslautende Darstellung abgibt²⁶.

²³ Geerds Vorhalt, FS-Blau 1985, 69

²⁴ Beulke StP Rn 416; Eisenberg Rn 868 mwN; Grünwald aaO, 136

²⁵ Beulke StP Rn 421; Eisenberg Rn 868 ff; den Vorhalt ablehnend: Grünwald aaO, 135 f

²⁶ BGHSt 14, 310 (312); 21, 285 (286)

c) Die Vernehmung der früheren Verhörsperson

Der Angeklagte kann seine Mitwirkung verweigern, indem er bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung schweigt. Ferner vermag er einen Rückgriff auf die früheren schriftlichen Vernehmungsergebnisse zu verhindern, indem er nicht auf den Vorhalt einer früheren Vernehmungsniederschrift reagiert. Keinen Einfluß nehmen kann der Angeklagte hingegen auf die Vernehmung der vormaligen Vernehmungsbeamten, die als Zeugen über die ihnen bekannt gewordenen Tatsachen vernommen werden können. Die Resultate früherer Vernehmungen gelangen durch diesen Zeugenbeweis in die Hauptverhandlung. Die Vernehmungsbeamten dürfen vom Tatrichter über den Inhalt der ihnen gegenüber abgegebenen Aussage als Zeugen vernommen werden²⁷. Die Strafprozessordnung sieht keine Unterscheidung vor zwischen der Vernehmung unmittelbarer Zeugen und Zeugen vom Hörensagen, die lediglich mittelbare Kenntnis von den zu beweisenden Tatsachen erlangt haben. Es existiert insoweit keine Regel, wonach immer und ausschließlich die Zeugen anzuhören sind, die das Tatgeschehen unmittelbar erlebt haben. Grundsätzlich dürfen also auch solche Zeugen vernommen werden, die von den Umständen ausschließlich durch die Tatschilderung anderer Personen erfahren haben²⁸. Zeugen vom Hörensagen sind folglich unmittelbare Beweismittel hinsichtlich der von ihnen wahrgenommenen Aussage einer anderen Person. Sie erfüllen eine „Zwischenträgerfunktion“²⁹. Die Zahl der „Zwischenglieder“ bei der Tatsachenreproduktion hat nach Ansicht des Bundesgerichtshofes keine Auswirkung auf die Zulässigkeit der Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen. Allerdings hat sich der Tatrichter bei der Beweiswürdigung die Beweisferne der Zeugen vom Tatgeschehen zu vergegenwärtigen³⁰. Bei der Vernehmung früherer Verhörspersonen geht es nicht um die Reproduktion der Tatschilderung anderer Personen. Die Ermittlungsbeamten werden zu den Aussagen vernommen, die der Angeklagte bei seinen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gemacht hat³¹. Bei der Würdigung des Beweismittels ist vom Tatrichter allerdings zu beachten,

²⁷ BGH StV 1991, 197; Geppert Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, 51

²⁸ BGHSt 3, 149 (150); 14, 310; Geppert ..Unmittelbarkeit, 216; Beulke StP Rn 422;

aA: Grünwald aaO, 119 f.; Seebode/Sydow JZ 1980, 506

²⁹ Seebode/Sydow JZ 1980, 506 (515)

³⁰ Beulke StP Rn 422 mwN auf BGHSt 34, 15 (20)

³¹ hierzu Geppert ..Unmittelbarkeit, 257ff

dass die Bekundung des Zeugen vom Hörensagen lediglich Indizien für den beweisbedürftigen Vorgang liefern³².

Probleme treten in den Fällen auf, in denen sich die Vernehmungsbeamten, nicht mehr an den konkreten Einzelfall erinnern können, was angesichts der Vielzahl ähnlich gelagerter Fallgestaltungen nicht verwunderlich ist. Um die Erinnerung der Vernehmungsbeamten aufzufrischen, wird ein Vorhalt der von ihnen gefertigten Vernehmungsniederschrift zugelassen. Der Bundesgerichtshof hält es für zulässig³³, den Zeugen das Vernehmungsprotokoll als Gedächtnisstütze vorzulesen³⁴. Sofern sich die Polizeibeamten dann an den Inhalt der Aussage des Angeklagten erinnern und in der Hauptverhandlung zum Beweisthema aussagen, steht diese Zeugenaussage als Beweismittel zur Verfügung. Durch die Aussage lässt sich der Beweis führen, dass der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hat. Anders verhält es sich allerdings, wenn sich die Zeugen trotz des Vorhalts an den Inhalt der Aussage nicht mehr erinnern können.

Auch bei der Vernehmung früherer Verhörspersonen ist von wesentlicher Bedeutung, dass ausschließlich die Zeugenaussage (nicht jedoch der Akteninhalt) als Beweismittel berücksichtigt werden darf. Bei der Beweiswürdigung können die prozessual nicht existentem Niederschriften daher nicht berücksichtigt werden. Um Verstöße gegen diesen Grundsatz zu verhindern, fordert der Bundesgerichtshof, aus den Urteilsgründen müsse zweifelsfrei hervorgehen, dass die Unterscheidung zwischen Zeugenbeweis und Urkundenbeweis bei der Beweiswürdigung nicht verkannt wurde³⁵.

Nach dem zuvor Gesagten lässt sich festhalten, dass die früheren Bekundungen des schweigenden Angeklagten gegen seinen Willen in die Hauptverhandlung eingeführt werden können. Allerdings setzt dieser Rückgriff voraus, dass die Beweisgewinnung in nicht zu beanstandender Weise erfolgte. Wurde bei der Beweisgewinnung im Ermittlungsverfahren gegen Beweiserhebungsvorschriften verstoßen, deren Verletzung ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, scheidet ein Rückgriff aus. Wenn die Vernehmungsbeamten bei der Verneh-

³² BGH StV 1991, 197; Beulke StP Rn 422; Seebode/Sydow JZ 1980, 506 (509)

³³ BGHSt 14, 310 (312); BGH StV 1989, 4

³⁴ aA zur wörtlichen Verlesung sowie zur generellen Zulässigkeit des Vorhaltes Fn 20, 22

³⁵ BGHSt 14, 310 (312)

mung des Beschuldigten gegen ihre Belehrungspflicht verstoßen haben, führt dieser Verfahrensfehler zur Unverwertbarkeit der Aussage. Das Beweisverwertungsverbot verhindert nicht nur die Verwertung der Aussage, sondern schließt auch den Rückgriff auf andere Beweismittel aus. Eine Vernehmung der Vernehmungsbeamten als Zeugen über den Inhalt der früheren Aussage des Angeklagten wäre folglich unzulässig.³⁶

4. Kritik an der Einführung früherer Aussagen

Die Einführung und Verwertung früherer Angaben des Angeklagten wird von einigen Vertretern im Schrifttum als mit der Einlassungsfreiheit des Angeklagten unvereinbar abgelehnt. Die nachfolgend dargestellten Auffassungen verweisen auf den „nemo tenetur se ipsum accusare“- Grundsatz, der die Selbstbelastungs- und Aussagefreiheit des Angeklagten gewährleistet. Hierbei ist allerdings festzustellen, dass die Kritiker sich zwar übereinstimmend auf die Schweigebefugnis des Angeklagten berufen, in ihren Begründungen und Schlussfolgerungen jedoch erheblich voneinander abweichen.

a) Die Ansicht von Höra und Redecker

Am weitesten gehen die Vorschläge von Höra³⁷ und Redecker³⁸.

Höra vergleicht den Angeklagten mit einem zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen. Der angehörige Zeuge werde durch §§ 252, 52 I StPO vor dem inneren Konflikt geschützt, durch seine Aussage an der Verurteilung einer ihm nahestehenden Person beitragen zu müssen. Um auch die Schweigebefugnis des Angeklagten umfassend schützen zu können, plädiert er für die Anwendung des Beweisverwertungsverbotes des § 252 StPO beim Angeklagten³⁹. Ebenso wie der angehörige Zeuge müsse auch der Angeklagte vor dem inneren Konflikt geschützt werden, den die Konfrontation mit seinen früheren Aussagen in der Hauptverhandlung bei ihm auslöse⁴⁰. Mache der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch, sei ein Rückgriff

³⁶ Beulke StP Rn 455; Rogall Der Beschuldigte, 224; A/N/M, 494

³⁷ Höra, 124 ff

³⁸ Redecker, 126, 135ff

³⁹ Höra, 126

⁴⁰ Schroth aaO 103 (130); Höra, 124 ff

auf die früheren Aussagen unmöglich. Höra bewertet sowohl den Urkundenbeweis⁴¹ gemäß § 254 StPO als auch die Vernehmung der früheren Verhörsperson⁴² als Eingriff in die Autonomie des Angeklagten. Gegen den Vorhalt früherer Aussagen äußert er hingegen keine Bedenken⁴³, da der Vorhalt als reiner Vernehmungsbehelf in prozessualer Hinsicht unbeachtlich sei.

Redecker betont, dass ausschließlich das Aussageverhalten⁴⁴ des Angeklagten über die Möglichkeit des Rückgriffs entscheide. Sofern der Angeklagte eine kooperative Zusammenarbeit⁴⁵ ablehne, komme weder die Verlesung richterlicher Protokolle zum Zwecke des Urkundenbeweises⁴⁶(§ 254 StPO) noch die Vernehmung früherer Verhörspersonen⁴⁷ in Betracht. Davon sei auszugehen, wenn der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch mache. Ein Vorhalt früherer Protokolle sei in diesem Fall ebenfalls nicht zulässig⁴⁸. Die Einführung früherer Beweismittel sei vollständig vom Einverständnis des Angeklagten abhängig.

b) Die Ansicht von Grünwald, Kuckuck und Schroth

Grünwald⁴⁹, Kuckuck⁵⁰ und Schroth⁵¹ halten eine Verlesung richterlicher Protokolle zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis gemäß § 254 StPO für zulässig.

Den Urkundenbeweis bezeichnet Grünwald als eine „erträgliche Inkonsistenz“⁵². Eine Verlesung nichtrichterlicher Protokolle sei hingegen wegen der unterschiedlichen Qualität der Vernehmungen⁵³ unzulässig. Aus dem gleichen Grunde komme auch eine Vernehmung der früheren Vernehmungsbeamten nicht in Betracht. Die gesetzliche Differenzierung beruhe auf der Erkenntnis,

⁴¹ Höra, 129f

⁴² ders., 128f

⁴³ ders., 127

⁴⁴ Redecker, 109 ff

⁴⁵ ders., 109, 128 ff

⁴⁶ ders., 135 ff

⁴⁷ ders., 109 ff

⁴⁸ ders., 124 f, 128 ff

⁴⁹ Grünwald JZ 1968, 752 (754); ders. Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 132 f

⁵⁰ Kuckuck, 182 ff

⁵¹ Schroth ZStW 87 (1975), 103 ff

⁵² Grünwald JZ 1968, 752 (754)

⁵³ Grünwald aaO, 133

dass die Freiwilligkeit der Aussage bei richterlichen Vernehmungen durch eine ordnungsgemäße Belehrung und die Unvoreingenommenheit der richterlichen Verhörsperson gewährleistet werde. Bei einer Verwertung nichtrichterlicher Vernehmungen werde demgegenüber die Wahlmöglichkeit des Angeklagten aufgehoben, in der Hauptverhandlung zur Sache auszusagen oder zu schweigen⁵⁴.

Kuckuck bezeichnet sowohl den Vorhalt nichtrichterlicher Protokolle als auch die Vernehmung der früheren Verhörspersonen als „Entleerung des Schweigerechts“⁵⁵. Die Willensentschließung und Willensbetätigung des Angeklagten in der Hauptverhandlung habe Vorrang vor den Belangen der Wahrheitsfindung und der Sachverhaltsaufklärung⁵⁶. Für die Beurteilung der Verwertbarkeit früherer Aussagen sei daher maßgeblich, ob sich der Rückgriff mit dem in der Hauptverhandlung zum Ausdruck kommenden freien Willen des Angeklagten vereinbaren lasse.

Schroth leitet aus § 254 StPO ein Beweisverwertungsverbot⁵⁷ für nichtrichterliche Vernehmungen des Angeklagten her. Der Zweck der Vorschrift bestehe darin, nichtrichterliche Vernehmungsprotokolle wegen ihrer inhaltlichen Unzuverlässigkeit für die Urteilsfindung zu sperren⁵⁸. Da der Angeklagte ausschließlich vor dem Inhalt nichtrichterlicher Protokolle geschützt werden solle, sei eine Verlesung von richterlichen Vernehmungsprotokollen zum Zwecke des Urkundenbeweises hingegen zulässig. Nur auf diese Weise könne der Angeklagte in der Hauptverhandlung unbeeinflusst entscheiden, ob er sich zur Sache einlasse oder von seinem Schweigerecht Gebrauch mache.

c) **Stellungnahme**

Übereinstimmend gehen die vorstehenden Autoren von der Annahme aus, dass der „nemo tenetur se ipsum accusare“ - Grundsatz den Angeklagten in umfassender Weise schützt. Wenn der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung schweigt, verbietet die Einlassungsfreiheit nach Ansicht von Höra, Redecker,

⁵⁴ Grünwald aaO, 133

⁵⁵ Kuckuck, 196

⁵⁶ ders., 182 ff

⁵⁷ Schroth, aaO, 128 ff

⁵⁸ ders. aaO, 114 ff

Grünwald, Kuckuck und Schroth auch den Rückgriff auf die Ergebnisse früherer Vernehmungen. Die Einlassungsfreiheit des Angeklagten erscheint danach als Schutzvorschrift des Angeklagten vor sich selbst.

Diese Auffassung verdient keine Zustimmung, da der vom Gesetz vorgesehene Schutz der Aussagefreiheit mit dieser Auslegung nicht zu vereinbaren ist. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung ist zu berücksichtigen, dass die Strafprozessordnung in §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 Abs. IV 1, 136a StPO ein Sicherungssystem zum Schutz der Aussagefreiheit geschaffen hat. Nach dem Willen des Gesetzes sollen die Belehrungsvorschriften den Angeklagten in die Lage versetzen, seine Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte auszuüben. Der Angeklagte soll in Kenntnis seines Schweigerechts entscheiden, ob er zur Sache aussagen oder schweigen will. Festzuhalten ist hiernach, dass der Angeklagte in jeder Vernehmungssituation von neuem über sein Aussageverhalten entscheiden kann. Hiervon zu unterscheiden ist hingegen die Frage, ob der Angeklagte die Verwertbarkeit seiner früheren Vernehmungen dadurch beeinflussen können soll, dass er in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert. Hierzu stellt das Gesetz klar, dass der Angeklagte in jeder Lage des Verfahrens sein Aussageverhalten überdenken kann. Davon nicht umfasst ist die Befugnis, noch in der Hauptverhandlung über frühere Aussagen disponieren zu können⁵⁹. Der Grundsatz der Aussagefreiheit schützt den Beschuldigten vor Beeinträchtigungen seiner Willensfreiheit durch Zwang oder Täuschung. Bereits bei der ersten Vernehmung im Ermittlungsverfahren sind die Verhörs- personen verpflichtet, den Beschuldigten umfassend zu belehren⁶⁰. Eine Aussage, die der Beschuldigte nach seiner Belehrung, mithin in Kenntnis des Schweigerechts gemacht hat, soll nach dem Willen des Gesetzes verwertet werden dürfen. Der Angeklagte kann daher in der Hauptverhandlung nicht auf frühere Vernehmungen einwirken⁶¹. An seine seinerzeit aus freien Stücken getroffene Entscheidung, zur Sache auszusagen⁶², bleibt er in der Hauptverhandlung gebunden. Einen darüber hinausgehenden Schutz des Angeklagten sieht das Verfahrensrecht nicht vor. Erreichen lässt sich der Schutz auch nicht durch eine analoge Anwendung des § 252 StPO. Das in § 252 StPO geregelte Be-

⁵⁹ so aber Grünwald aaO, 133; Höra, 129; Kuckuck, 190 ff; Redecker, 128 ff; Schroth aaO, 103 (130)

⁶⁰ BVerfGE 56, 37 ff; Beulke StV 1990, 180 (181); Stürmer NJW 1981, 1761 f

⁶¹ umfassend zum Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“: Rogall Der Beschuldigte..., 1 ff; Nothelfer, 1 ff; Bosch, 1 ff

⁶² Rieß, JA 1980, 293; Verrel NSTZ 1997, 361, 415 f

weisverwertungsverbot ist seinem ausdrücklichen Wortlaut nach ausschließlich auf Zeugenaussagen anwendbar⁶³. So besteht der Zweck des § 252 StPO darin, Zeugen die seelische Belastung zu ersparen, zur Verurteilung eines Angehörigen beitragen zu müssen⁶⁴. Nicht zu überzeugen vermag die von Höra befürwortete analoge Anwendung des § 252 StPO⁶⁵. Ebenso ist der Vorschlag von Schroth abzulehnen, § 254 StPO als Beweisverwertungsverbot⁶⁶ auszulegen. Beide Autoren gehen hierbei von der unzutreffenden Annahme aus, dass das Schweigerecht des Angeklagten bei einem Rückgriff auf frühere Aussagen ausgehöhlt wird. Die Belehrungspflichten, die die Aussagefreiheit flankieren, sollen dem Angeklagten sein Schweigerecht vor Augen führen. Ferner sollen sie seine mögliche Fehlvorstellung ausräumen, zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet zu sein⁶⁷. Ein darüber hinausgehender Schutz des Angeklagten vor seinen eigenen Aussagen ist mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren. Es ist daher festzuhalten, dass der Angeklagte nicht vor einer Verwertung und Beweiserhebung über belastende Tatsachen geschützt werden soll. Sofern sich der Angeklagte in seiner früheren Vernehmung nach ordnungsgemäßer Belehrung zu einer Aussage entschieden hat, ist ein Rückgriff mit dem „nemo tenetur se ipsum accusare“-Grundsatz auch dann vereinbar, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung schweigt.

II. Verwertung von Aussagen des Beschuldigten

1. Einführung

Im vorangehenden Teil der Untersuchung wurde dargestellt, unter welchen formalen Voraussetzungen eine Einführung früherer Aussagen des Angeklagten in die Hauptverhandlung zulässig ist. Es zeigte sich, dass ein solcher Rückgriff aus Gründen der Beweisnot erforderlich sein kann, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung seine Einlassung zur Sache verweigert. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit den materiellen Voraussetzungen der Verwertbarkeit. Zunächst wird die Verwertung der vom Angeklagten nach ordnungs-

⁶³ statt aller BGHSt 1, 337 (338); A/N/M, 465; Beulke StP Rn 461 ff

⁶⁴ BayObLG StV 1983, 452

⁶⁵ Höra, 126 ff in Anlehnung an Eb. Schmidt, Bd II, § 252 Rn 1 f

⁶⁶ Schroth aaO, 103 (114 ff)

⁶⁷ BGHSt 38, 214 (228); Beulke StP Rn 125; Rieß JA 1980, 300; Rüping JR 1974, 137

ordnungsgemäßer Belehrung gemäß §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO im Ermittlungsverfahren gemachten Angaben dargestellt. Anschließend sind die Auswirkungen von Verfahrensfehlern zu untersuchen. Hierbei geht es zunächst um die Konsequenzen, die der Verstoß gegen die Belehrungspflicht für die Verwertbarkeit einer selbstbelastenden Aussage hat. Ferner wird zu prüfen sein, ob auch die Ergebnisse informatorischer Befragungen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Die Unverwertbarkeit selbstbelastender Angaben könnte sich in diesem Fall nicht aus einem Belehrungsverstoß, sondern unmittelbar aus dem verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz der Aussagefreiheit herleiten. Dieses Verfassungsprinzip soll eine Auskunftsperson in jedem Stadium des Verfahrens vor unfreiwilligen Selbstbelastungen schützen.

2. Angaben aus ordnungsgemäß belehrten Beschuldigtenvernehmungen

Das Strafprozessänderungsgesetz von 1964 hat die Belehrungspflicht in den §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO neu geregelt. Nach § 136 I 2 StPO aF war der Beschuldigte nur darüber zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle⁶⁹. Der Gesetzgeber hielt es jedoch für erforderlich, den Beschuldigten bereits bei seiner ersten Vernehmung im Ermittlungsverfahren umfassend über sein Schweigerecht zu informieren, da ansonsten die Schutzfunktion des Aussageverweigerungsrechts gefährdet sei. Die heutigen Belehrungsvorschriften flankieren die in der Verfassung wurzelnde Selbstbelastungsfreiheit⁷⁰ und verbieten, den Beschuldigten als bloßes Objekt der Strafverfolgung⁷¹ zu betrachten. Das jetzige Strafverfahren ist verfassungsrechtlich verankert und vom Gedanken der Rechtsstaatlichkeit geprägt⁷². Ein Belehrungsverstoß verletzt daher gleichzeitig das materielle Recht der Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten.

Nach dem Willen des Gesetzes ist der Beschuldigte vor seiner ersten Vernehmung darauf hinzuweisen, „dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen“, § 136 I 2, 163a IV 2 StPO. Die Belehrung stellt eine psychologische Distanz zwischen dem Be-

⁶⁹ Schmidt NJW 1968, 1210 ff

⁷⁰ Rüping ZStW 1979, 351; Stürmer NJW 1981, 1751

⁷¹ BVerfGE 30, 25 (40)

⁷² BGHSt 31, 308; 38, 214 (220)

schuldigten und dem Vernehmungsbeamten her, durch die eine freundschaftliche Vernehmungsatmosphäre wenig begünstigt wird. Durch die Belehrung wird dem Beschuldigten seine Prozessrolle vor Augen geführt⁷³. Hierdurch erlangt er die nach dem Willen des Gesetzgebers erforderliche Kenntnis seiner Handlungsmöglichkeiten. Der Belehrungshinweis stellt sicher, dass der Beschuldigte nicht irrtümlich vom Bestehen einer Aussagepflicht ausgeht⁷⁴. Entscheidet er sich sodann in Kenntnis seiner Rechte dazu, zur Sache auszusagen, sind diese Angaben seiner späteren Einwirkungsmöglichkeit entzogen. Es ist dann zulässig, diese Erklärungen auf die zuvor dargestellte Weise in die Hauptverhandlung einzuführen.

III. Die Auswirkungen einer unterbliebenen Belehrung auf die Verwertbarkeit

1. Überblick

Nunmehr soll die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Konsequenzen eines Belehrungsfehlers im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung dargestellt werden.

In der Vergangenheit wurde diese Frage höchst konträr diskutiert. Das Schrifttum⁷⁵ vertrat mehrheitlich⁷⁶ die Auffassung, ein Belehrungsverstoß mache die Vernehmungsergebnisse unverwertbar. Trotz gegenteiliger höchstrichterlicher Rechtsprechung nahmen auch einige Instanzgerichte⁷⁷ ein Beweisverwertungsverbot bei fehlerhafter Belehrung an⁷⁸.

⁷³ Fincke NJW 1969, 1016; Schlüchter Rn 198; Roxin NSTZ 1995, 465 (466)

⁷⁴ BGHSt 42, 147; Rüping JR 1974, 137; Beulke StV 1996, 257 f

⁷⁵ Grünwald JZ 1968, 752; Schünemann MDR 1969, 101; Dencker MDR 1975, 359 (360 f); Rogall MDR 1977, 979; Rogall ZStW 91(1979), 36; Grünwald JZ 1983, 718; Meyer NSTZ 1983, 566; Dingeldey JA 1984, 407 (414); Beulke StV 1990, 180 (181)

⁷⁶ a.A.: Schorn JR 1967, 205; zu § 136 I 2 StPO; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 45 (46)

⁷⁷ Vorlagebeschluss zu § 243 IV 1 StPO des OLG Stuttgart v. 30.5.1973 – 3 Ss 169/73, MDR 1973, 951; BayObLG VRS 58, 423; LG Münster StV 1981, 615; AG Hameln NSTZ 1990, 293 f.; LG Köln StV 90, 554; AG Gelnhausen StV 1991, 206; Vorlagebeschluss des OLG Celle v. 26.3.1991 – 1 Ss 2/91 zu § 136 I 2 StPO StV 1991, S. 249

2. Wandel in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

In seinen älteren Entscheidungen lehnte der Bundesgerichtshof ein Beweisverwertungsverbot bei Belehrungsverstößen ab. Zur Begründung führte er aus, bei den Belehrungsvorschriften im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung handele es sich um reine Ordnungsnormen⁷⁹, aus deren Verletzung oder Missachtung sich kein Beweisverwertungsverbot ableiten lasse.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes änderte am 14.5.1974⁸⁰ auf einen Vorlagebeschluss des OLG Stuttgart⁸¹ hin seine Rechtsprechung. In dieser Entscheidung erklärte der Bundesgerichtshof die Aussage eines Angeklagten für unverwertbar, der in der Hauptverhandlung nicht gemäß § 243 IV 1 StPO belehrt worden war. Ob dieses Ergebnis auch bei Belehrungsverstößen im Ermittlungsverfahren gelte, war nicht entscheidungsrelevant.

Bei nächster Gelegenheit⁸² hielt der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes die bisherige Rechtsauffassung noch aufrecht. Auf den Vorlagebeschluss des OLG Celle hin lehnte der Bundesgerichtshof ein Beweisverwertungsverbot bei einem Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren ab. Als Sachverhalt lag dieser Entscheidung zugrunde, dass ein Polizeibeamter den Angeklagten aufgrund gewisser Verdachtsmomente in seiner Wohnung aufgesucht und ohne eine Belehrung vorzunehmen zum Untersuchungsgegenstand befragt hatte. Trotz der Rechtsprechungsänderung bei Belehrungsverstößen in der Hauptverhandlung ließ der Senat offen, ob es sich bei den Belehrungsvorschriften der §§ 163a IV 2, 136 I 2 StPO um bloße Ordnungsvorschriften handele oder diese revisibel seien.⁸³ Hierzu führte er aus, was für die Hauptverhandlung gelte, auf deren Inbegriff das Urteil nach § 261 StPO beruhe, gelte nicht ohne weiteres auch für das Vorverfahren. Dem Erfordernis einer geordneten Strafrechtspflege laufe es zuwider, wenn „ein Versehen des Ermittlungsbeamten die Aussage des Beschuldigten unverwertbar machen würde, obwohl ein Zusammenhang zwi-

⁷⁸ bei vorsätzlicher Nichtbelehrung: LG Stuttgart NStZ 1985, 568f; LG Verden StV 1986, 97f.

⁷⁹ BGHSt 22, 173 (v. 31.5.1968 – 4 StR 19/68)

⁸⁰ BGHSt 25, 325 (v. 14.5.1974 – 1 StR 366/73)

⁸¹ OLG Stuttgart v. 30.5.1973 – 3 Ss 169/73, MDR 1973, 951

⁸² BGHSt 31, 395 (v. 7.6.1983 – 5 StR 409/81)

⁸³ BGHSt 31, 395 (398)

schen dem Fehlen der Belehrung und der gemachten Aussage regelmäßig nicht nachweisbar ist“⁸⁴.

In einer Entscheidung vom 27.9.1989⁸⁵, wich der 3. Senat des Bundesgerichtshofes erstmals - ohne eigentliche Notwendigkeit - von der bisherigen Begründung seiner ablehnenden Haltung ab. In dem zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt gab der Beschuldigte selbstbelastende Äußerungen ab, bevor die Polizeibeamten ihrer Belehrungspflicht nachkommen konnten. Die geständige Einlassung wiederholte der Beschuldigte sodann in Gegenwart eines weiteren Polizeibeamten. Der Bundesgerichtshof hielt das Geständnis für verwertbar und führte zur Begründung aus, dass es sich um eine Spontanäußerung handele, die der Beschuldigte ohne Zutun des Polizeibeamten von sich aus gemacht habe, bevor die Belehrung überhaupt erteilt werden konnte.

3. Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots bei fehlerhafter Belehrung im Ermittlungsverfahren

Auf einen Vorlagebeschluss des OLG Celle⁸⁶ im Jahre 1991 hin korrigierte der 5. Senat des Bundesgerichtshofes seine bisherige Rechtsauffassung zur Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren⁸⁷. Der Senat sanktionierte einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren erstmals mit einem Beweisverwertungsverbot. Im Sinne der Abwägungslehre⁸⁸ sei die Frage, ob ein Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot zur Folge habe, aufgrund einer umfassenden Abwägung für jede Vorschrift und jede Fallgestaltung gesondert zu entscheiden. Dem deutschen Strafprozessrecht sei eine abschließende gesetzliche Regelung der Beweisverwertungsverbote fremd⁸⁹. Bei der Ermittlung eines Beweisverwertungsverbots sei das Gewicht des Verfahrensverstößes sowie seine Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen ebenso zu berücksichtigen wie die Erwägung, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden müsse. Der 5. Senat gab ferner zu bedenken, dass

⁸⁴ BGHSt 31, 395 (398)

⁸⁵ BGH v. 27.9.1989 - 3 StR 188/89, NStZ 1990, 43=StV 1990, 194

⁸⁶ OLG Celle StV 1991, 249=NStZ 1991, 403

⁸⁷ BGHSt 38, 214 (v. 27.2.1992 - 5 StR 194/92)

⁸⁸ vgl. hierzu Kap. 2, 79

⁸⁹ BGHSt 38, 214 (218) unter Bezugnahme auf BGHSt 19, 325 (329); 31, 304 (307)

Beweisverwertungsverbote die Möglichkeiten der Wahrheitserforschung beeinträchtigen. Der Staat habe eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, ohne die sich die Gerechtigkeit nicht verwirklichen lasse. Damit die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werde, sei ein Beweisverwertungsverbot abzulehnen, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift nicht oder nicht in erster Linie den Beschuldigten schütze. Ein Beweisverwertungsverbot liege indes nahe, „wenn die verletzte Verfahrensnorm dazu bestimmt sei, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten oder Angeklagten im Strafverfahren zu sichern“. Der Senat stellte auf den Schutzzweck der Vorschrift ab und führte aus, ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Vorverfahren verletze die verfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten. Die Strafprozessordnung verpflichte den Vernehmungsbeamten über die Aussagefreiheit zu belehren. Diese Belehrung sei notwendig, da das Schweigerecht nicht allgemein bekannt sei. Der Hinweis wahre die Rechte des Beschuldigten und sichere die Durchführung eines fairen Verfahrens.

Der 5. Senat gelangte in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass für die Belehrung im Ermittlungsverfahren nichts anderes gelten könne als für den Hinweis in der Hauptverhandlung. Bei seiner ersten Vernehmung sei der Beschuldigte sogar in größerem Maße der Gefahr ausgesetzt, sich unbedacht selbst zu belasten.

Die Ausführungen des 5. Senats sind im Schrifttum⁹⁰ begrüßt worden. Es besteht nun Einigkeit, dass aus dem Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren gemäß §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO grundsätzlich ein Beweisverwertungsverbot abzuleiten ist.

Nur scheinbar im Widerspruch hierzu steht die Entscheidung⁹¹ des 5. Senats vom 1.4.1992, in der erneut die Rechtsfolgen einer fehlenden Belehrung zu beurteilen waren. In dem entschiedenen Fall war eine Vernehmung nach dem Recht der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik ordnungsgemäß ohne Belehrung vorgenommen worden. Der 5. Senat stellte eine Abwägung zwischen dem Schweigerecht des Beschuldigten und den „praktischen Erfordernissen des Einigungsprozesses“ an und sprach sich gegen ein Beweisverwer-

⁹⁰ Kiehl NJW 1993, 501; Hauf MDR 1993, 195; Artkämper Kriminalistik 1996, 371 (373); Beulke StPO Rn 468

tungsverbot aus. Bei dieser Entscheidung handelt es sich um einen der sogenannten Altfälle, die unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Wiedervereinigung, der Geltung der Strafprozessordnung und des Einigungsvertrags zu beurteilen sind.

Die anderen Strafsenate haben sich der Entscheidung des 5. Senats vom 27.2.1992 angeschlossen⁹². In der Entscheidung des 4. Strafsenats vom 29.10.1992⁹³ hatte der Vernehmungsbeamte dem Beschuldigten nach erfolgter Belehrung die Kontaktaufnahme zu seinem Verteidiger verweigert⁹⁴. Der 4. Senat stellte eine Abwägung an zwischen dem Gewicht des Verfahrensverstößes, seiner Bedeutung für die Rechtssphäre des Beschuldigten und dem Grundsatz, dass die geltende Strafprozessordnung keine Wahrheitserforschung um jeden Preis zuläßt. Die Abwägung fiel zugunsten des Beschuldigten aus, wobei nicht die Unkenntnis des Beschuldigten von seinen Rechten, sondern Mängel der Rechtsdurchsetzung den Verfahrensverstoß begründeten. Im Leitsatz der Entscheidung heißt es: Ist dem Beschuldigten vor seiner ersten Vernehmung die von ihm gewünschte Befragung seines gewählten Verteidigers verwehrt worden, so sind seine Angaben auch dann unverwertbar, wenn er zuvor gemäß §§ 136 I 2 StPO belehrt worden war.

In seiner Entscheidung⁹⁵ vom 12.10.1993 hielt der 1. Strafsenat die Aussage für unverwertbar, obwohl der Beschuldigte vor seiner Vernehmung ordnungsgemäß belehrt worden war. Der Senat stärkte die Rechte des Beschuldigten, der die Belehrung aufgrund seines geistig-seelischen Zustandes nicht hatte erfassen können. Abgestellt wurde hier auf den Empfängerhorizont des Beschuldigten

⁹¹ BGH v. 1.4.1992 – 5 StR 457/91, NJW 1993, 1637

⁹² BGH v. 21.7.1994 -1 StR 83/94, NJW 1994, 2904; BGHSt 39, 335 (337) - 2 StrS; BGH v. 20.12.1995 - 5 StR 680/94, NStZ 1996, 200; BGH v. 28.2.1997 - StB 14/96, NJW 1997, 1591

⁹³ BGHSt 38, 372 v. 29.10.1992 - 4 StR 126/92

⁹⁴ zu §§ 136, 137 StPO: vgl. BGHSt 42, 15 (20) (v. 12.1.1996 - 5 StR 756/94) ein Beweisverwertungsverbot ablehnend: BGHSt 42, 170 (v. 21.5.1996 – 1 StR 154/96)

⁹⁵ BGHSt 39, 349 (v. 12.10.1993 – 1 StR 475/93)

a) Einschränkungen bei Nichterweislichkeit und vorheriger Kenntnis und Widerspruch in der Hauptverhandlung

Der 5. Strafsenat hat sich in seiner Entscheidung von 27.2.1992 auch mit den Grenzen des Beweisverwertungsverbots auseinandergesetzt⁹⁶. Hierbei handelt es sich um Konstellationen, bei denen in der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden konnte, ob der Beschuldigte sein Schweigerecht bereits kannte. Sofern der Beschuldigte seine Rechte schon kannte, habe ein Belehrungsfehler die Entscheidung des Beschuldigten, zur Sache auszusagen, nicht beeinflussen können. Allerdings sei seine Unkenntnis zu unterstellen, denn es existiere kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass das Schweigerecht bestimmten Personengruppen von vornherein bekannt sei. Nur wenn der Beschuldigte in Gegenwart seines Verteidigers⁹⁷ ausgesagt habe, sei von seiner Kenntnis auszugehen. Der Bundesgerichtshof gelangte im Rahmen einer Gesamtabwägung zu dem Ergebnis, dass die Aussage bei vorheriger Kenntnis trotz des Belehrungsfehlers verwertet werden könne. Sofern dem Beschuldigten sein Schweigerecht bereits bekannt gewesen sei, gebühre den Interessen an der Durchführung eines effektiven Strafverfahrens der Vorrang vor den individuellen Belangen des Beschuldigten. Allerdings sei die Aussage grundsätzlich unverwertbar, wenn sich im Rahmen der Beweisaufnahme nicht aufklären lasse, ob dem Beschuldigten sein Schweigerecht bekannt gewesen sei.

Ferner beurteilte der 5. Senat die Verwertbarkeit in den Konstellationen, in denen die Vornahme der Belehrung nicht eindeutig nachgewiesen werden konnte. Hierzu stellte der Senat klar, vom Tatrichter sei der Frage, ob der Beschuldigte ordnungsgemäß belehrt worden sei, im Freibeweisverfahren nachzugehen. Lasse sich der Verfahrensverstoß nicht nachweisen, dürfe die Aussage verwertet werden. Dies sei mit dem Umstand zu erklären, dass der Grundsatz „in dubio pro reo“ beim Nachweis von Verfahrensfehlern keine Anwendung finde⁹⁸.

In einer älteren Entscheidung hatte der 2. Senat die Anwendung des „in dubio pro reo“ Grundsatzes beim Nachweis verbotener Vernehmungsmethoden nach

⁹⁶ BGHSt 38, 214 (220)

⁹⁷ Fezer JR 1992, 385 (386)

⁹⁸ Beulke StP Rn 117, 143, 180; KI/M-G § 136 a Rn 32 mwN

§ 136a Abs. 1 StPO abgelehnt⁹⁹. In dem Fall hatte der Angeklagte seine Revision mit der Behauptung begründet, seine Aussage sei mittels unerlaubter Vernehmungsmethoden erpresst worden. Der Senat hatte die Verwertung der Aussage für zulässig erachtet, da unzulässige Vernehmungsmethoden nicht nachgewiesen werden konnten. In der Begründung hieß es, die Unschuldsvermutung gelte nur beim Nachweis der Schuld- und Rechtsfolgenfrage im Strengbeweisverfahren. Hingegen sei er nicht anwendbar bei der Feststellung von Verfahrensfehlern im Freibeweisverfahren.

Eine Verwertung der Aussage sei ferner zulässig, wenn der Verteidiger des Angeklagten der Verwertung der Aussage ausdrücklich oder konkludent zustimmt¹⁰⁰. Ein Widerspruch müsse bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt, also bis zur Erklärung des Angeklagten bzw. seines Verteidigers zu der Beweiserhebung die sich auf den Inhalt der ohne Belehrung gemachten Aussage bezieht.

b) Die Ansicht des Schrifttums

Die Differenzierungen des Bundesgerichtshofes sind im Schrifttum auf Kritik gestoßen¹⁰¹. Hauff hält es für widersprüchlich¹⁰², einen Angeklagten vor unzulässigen Vernehmungsmethoden durch § 136a III StPO selbst dann zu schützen, wenn er im Grunde bereit sei, auf den Schutz zu verzichten, während die Nichtaufklärbarkeit eines Verstoßes zu seinen Lasten gehe. Diese unterschiedliche Wertung sei nicht gerechtfertigt, der „in dubio pro reo“ Grundsatz müsse auch beim Nachweis von Verfahrensfehlern gelten¹⁰³.

c) Stellungnahme

Trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung von Streng - und Freibeweisverfahren¹⁰⁴ dürfen an den Nachweis eines Belehrungsfehlers keine überhöhten An-

⁹⁹ BGHSt 16, 164

¹⁰⁰ Lesch-FA Strafrecht Teil G Kap. 1 Rn 29

¹⁰¹ Eb. Schmidt JR 1962, 108ff; Roxin SV 1998 § 15 D

¹⁰² Hauf, MDR 1993, 195 (196)

¹⁰³ Hauf aaO; Eisenberg Rn 707; LR-Hanack § 136a Rn 68

¹⁰⁴ Beulke StP Rn 117, 143

forderungen gestellt werden¹⁰⁵. Durch einen Hinweis in den Akten über Vornahme und Umfang der Belehrung können die Vernehmungsbeamten bestehende Zweifel ausräumen. Für eine ordnungsgemäße Dokumentation wird in der Regel ein entsprechender Aktenvermerk genügen. Das Fehlen eines Belehrungsvermerks lässt daher Rückschlüsse auf ein mögliches Versäumnis zu. In einer Entscheidung des Amtsgerichts Offenbach¹⁰⁶ heißt es hierzu: Für eine unterbliebene Belehrung spreche, dass von einem der Aussage vorausgegangenem Hinweis nichts in den Akten vermerkt sei.

Bei der Feststellung eines Belehrungsfehlers im Freibeweisverfahren sollte der Tatrichter seine Aufmerksamkeit folglich auf den Belehrungsvermerk lenken¹⁰⁷. Beim Nachweis eines Belehrungsverstoßes hat es daher auszureichen, dass vom Angeklagten Umstände aufgezeigt werden, die Zweifel an einer ordnungsgemäßen Belehrung aufkommen lassen¹⁰⁸. Wenngleich es sich bei § 168b II StPO, der die Dokumentation von Vernehmungen betrifft, lediglich um eine Sollvorschrift handelt, ist diese nach Auffassung des Bundesgerichtshofes¹⁰⁹ auch bei polizeilichen Vernehmungen zu beherzigen. Schließlich liegt es im Interesse der Vernehmungsbeamten, die Vernehmung mitsamt der Belehrung in eindeutiger Form zu protokollieren. Nur durch eine gewissenhafte Dokumentation lassen sich Unklarheiten beseitigen. Die disziplinierende Wirkung des Beweisverwertungsverbots wird dazu beitragen, die Anzahl der Zweifelsfälle zu regulieren¹¹⁰.

Zustimmung verdient die Wertung des Bundesgerichtshofes, dass nur ausnahmsweise im Falle vorheriger Kenntnis des Schweigerechts von einem Beweisverwertungsverbot abzusehen ist. Bei Einführung der Belehrungsvorschriften hat das Gesetz gerade im Vorverfahren einen Hinweis auf die Aussagefreiheit für notwendig gehalten¹¹¹. Die Schutzfunktion des Schweigerechts kann jedoch bereits bei einer mehr oder minder vagen Vorstellung beeinträchtigt werden. Gerade im Vorverfahren besteht daher ein erhebliches Bedürfnis für die Belehrung, da anderenfalls die Ausübung der Beschuldigtenrechte beeinträchtigt oder vereitelt würde. Die Bedeutung der Selbstbelastungsfreiheit lässt sich

¹⁰⁵ Beulke StP Rn 143

¹⁰⁶ AG Offenbach StV 1993, 123

¹⁰⁷ Fezer JR 1992, 385 (386)

¹⁰⁸ Beulke StP Rn 143

¹⁰⁹ BGH NStZ 1995, 353

¹¹⁰ Beulke StV 1990, 180; Rogall ZStW 91 (1979), 14; Amelung StV 1991, 456

nur dadurch gewährleisten, dass die unter Verstoß gegen die Belehrungsvorschriften gewonnenen Aussagen nicht verwertet werden dürfen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur bei eindeutiger Kenntnis des Schweigerechts zuzulassen.

IV. Die Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung auf den Anwendungsbereich des § 136a StPO

Da der Bundesgerichtshof Belehrungsverstöße in Ermittlungs- und Hauptverfahren gleichgestellt hat (BGHSt 38, 214), ist der Rückgriff auf § 136a StPO, der bis dahin von einigen Instanzgerichten¹¹² bei vorsätzlichen Verstößen gegen die Belehrungspflicht vollzogen wurde, überflüssig geworden.

1. Der vorsätzliche Belehrungsverstoß als Täuschung

Das Landgericht Stuttgart¹¹³ nahm bei einem vorsätzlichen Belehrungsverstoß ein Beweisverwertungsverbot nach § 136a III StPO an. Im entschiedenen Fall vermutete ein Polizeibeamter hinter einer Anzeige zur „Partnervermittlung“ die Vermittlung von Prostituierten. Daraufhin nahm er mit der Partnervermittlungsgesellschaft telefonischen Kontakt auf, ohne sich als Polizeibeamter erkennen zu geben. Im Verlauf dieses Telefongesprächs bot ihm seine Gesprächspartnerin gegen Zahlung einer Gebühr Adressen und Fotos von Prostituierten an. Auf der Grundlage eines schriftlichen Vermerks, den der Beamte über das Telefonat gefertigt hatte, wurden die Agenturräume durchsucht. Das Landgericht Stuttgart bewertete die telefonische Befragung als Beschuldigtenvernehmung, da die Angeklagte bereits zu diesem Zeitpunkt der Begehung einer Straftat hinreichend verdächtig gewesen sei. Bereits durch den Entschluss, das Telefonat zu führen, sei die Beschuldigtenstellung begründet worden. Der Polizeibeamte habe daher bewusst gegen die Hinweispflicht, §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO verstoßen. Der vorsätzliche Verstoß gegen die Belehrungspflicht und das Auftreten als ver-

¹¹¹ BGHSt 38, 214 (228)

¹¹² LG Stuttgart NStZ 1985, 568 f; LG Verden StV 1986, 97 f

¹¹³ LG Stuttgart v. 13.6.1985, - 14 Qs 48/85, NStZ 1985, 568 f

meintlicher Kunde erfülle die Voraussetzungen einer Täuschung nach § 136a I StPO.

Zum gleichen Ergebnis gelangte das Landgericht Verden¹¹⁴ in einer Entscheidung, in der die Ermittlungsbeamten eine Belehrung des Beschuldigten bewusst unterlassen hatten. Die Kammer hielt die Voraussetzungen des § 136a III 2 StPO für gegeben und betonte, hinter dem Beweisverwertungsverbot stehe der Wille des Gesetzgebers, nur solche Angaben zu verwerten, die der Angeklagte in freier Selbstbestimmung gemacht habe.

Auch im Schrifttum¹¹⁵ gab es vor der Kehrtwendung der Rechtsprechung Ansätze, jeden Belehrungsverstoß unter den Täuschungsbegriff zu fassen. Nach von Heydebreck¹¹⁶ ist der Täuschungsbegriff des § 136a I StPO zum Schutz des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren weit auszulegen. Wenn illegal erlangte Aussagen zur Urteilsfindung herangezogen werden könnten und Belehrungsfehler ohne Konsequenzen blieben, nähmen die Ermittlungsbeamten die ihnen auferlegte Belehrungspflicht nicht ernst. Da eine Täuschung Vorsatz erfordert¹¹⁷, ist eine Ausweitung des Beweismethodenverbots auf fahrlässig begangene Belehrungsfehler abzulehnen. Fahrlässige Verstöße gegen die Belehrungspflicht sind mit den in § 136a I StPO aufgeführten verbotenen Mitteln, die auf eine Beeinträchtigung von Willensentschließungs- und Willensbetätigungsfreiheit abzielen, qualitativ nicht vergleichbar.

2. Geltung des § 136a StPO bei informatorischen Befragungen

Auf das Vorstellungsbild des Beschuldigten kann im Rahmen von Vernehmungen eingewirkt werden. Denkbar sind unzulässige Verhaltensweisen der Ermittlungsbeamten allerdings nicht erst im eingeleiteten Ermittlungsverfahren, sondern auch bei informatorischen Befragungen. Zu erörtern ist daher, ob das Beweisverwertungsverbot des § 136a StPO auch bei informatorischen Befragungen anwendbar ist und bereits im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens die Beein-

¹¹⁴ LG Verden v. 27.8.1985 - Ks 29 Js 1998/84 (7-4/85), StV 1986, 97 f

¹¹⁵ Grünwald JZ 1966, 496; Schmidt-Leichner NJW 1966, 1720; v. Heydebreck, 128

¹¹⁶ v. Heydebreck aaO

¹¹⁷ BGHSt 31, 395; Günther StV 1988, 421; aA Eisenberg, Rn 662 ff; Hellmann, II § 5 Rn 42

trächtigung der Willensentschließung und Willensbetätigung verbietet. Die hierzu in Rechtsprechung und Literatur vertretene Auffassung ist uneinheitlich. In der Entscheidung vom 7.10.1969 lehnte der 1. Senat des Bundesgerichtshofes die Anwendbarkeit des Beweismethodenverbots bei informatorischen Befragungen ab. Wesentlicher Gesichtspunkt dieses Ergebnisses war die Feststellung, § 136a III StPO betreffe nur „Aussagen, die ein Staatsorgan mit unerlaubten Mitteln herbeigeführt habe“¹¹⁸. Der Senat vertrat die Auffassung, dass die Willensbetätigung nur im Rahmen förmlicher Vernehmungen geschützt sei.

Im entschiedenen Fall hatte der Angeklagte, der im Polizeiwagen zum Polizeipräsidium mitgenommen worden war, von sich aus selbstbelastende Erklärungen abgegeben. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes waren diese Äußerungen nicht auf Einwirkungshandlungen der Ermittlungsbeamten zurückzuführen. So wollten Polizeibeamte bei informatorischen Befragungen regelmäßig nur in Erfahrung bringen, ob Anlass zu schutzpolizeilichem Eingreifen bestehe. Es handele sich bei informatorischen Befragungen um keine Vernehmungen, da noch kein Ermittlungsverfahren eingeleitet sei. Bei seiner Entscheidungsfindung orientierte sich der Bundesgerichtshof ausschließlich an formalen Kriterien.

Demgegenüber sprach sich das Amtsgericht Freising¹¹⁹ für die Anwendbarkeit des § 136a StPO bei informatorischen Befragungen aus. Zur Begründung stellte das Gericht auf die Wirkung ab, die falsche Behauptungen der Ermittlungsbeamten bei der Auskunftsperson hervorrufen. Es führte aus, durch die wahrheitswidrige Erklärung der Polizeibeamten, Äußerungen des Betroffenen vertraulich zu behandeln, werde der Betroffene getäuscht. In dem Sachverhalt wurde das Fahrzeug des Angeklagten bei einer Verkehrskontrolle angehalten und der Angeklagte im Polizeifahrzeug mitgenommen. Auf der Fahrt zum Polizeirevier ermutigte der Polizeibeamte ihn zur Abgabe von Erklärungen.

Hierzu behauptete der Beamte wahrheitswidrig, er werde die Angaben vertraulich behandeln, man könne normal miteinander plaudern. Wie von vornherein

¹¹⁸ BGH MDR 1970, 14 unter Bezugnahme auf BGHSt 17, 14 (19) = MDR 1962, 423 (424)

¹¹⁹ AG Freising v. 3. 12. 1997 – 6 Ds 45 Js 19522/97, StV 1998, 121f

beabsichtigt, erstellte er anschließend einen Aktenvermerk über die Unterredung.

Das Oberlandesgericht Frankfurt¹²⁰ sprach sich ebenfalls für die Anwendbarkeit des Beweismethodenverbots bei informatorischen Befragungen aus. In der Entscheidung war aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse kein dringender Tatverdacht für den Erlass eines Haftbefehls gegeben. Gleichwohl erklärten die Vernehmungsbeamten dem Beschuldigten, er habe wegen seiner Gefährlichkeit und wegen bestehender Wiederholungsgefahr mit einer Verhaftung zu rechnen und könne seine Lage nur durch ein Geständnis verbessern. Das Oberlandesgericht Frankfurt bewertete diese Äußerungen der Beamten als unzulässige Einwirkungshandlungen auf das Vorstellungsbild des Beschuldigten über die Beweis- und Verfahrenslage und gelangte zu einem Beweisverwertungsverbot. Im Leitsatz der Entscheidung stellte das Gericht klar, dass dies erst recht gilt, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt seiner Angaben noch nicht über seine Rechte als Beschuldigter belehrt worden sei.

3. Stellungnahme

Das Beweismethodenverbot des § 136a StPO wurde erst im Jahr 1950 in die Strafprozessordnung aufgenommen¹²¹. Angesichts der Verbrechen der Nationalsozialisten hielt der Gesetzgeber eine ausdrückliche Verankerung des Menschenwürdegrundsatzes nach Art. 1 I GG in der Strafprozessordnung für erforderlich.

Um den Schutz der freien Willensentschließung und Willensbetätigung zu garantieren, wurde in § 136a III StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot statuiert. Das Gesetz stellt klar¹²², dass die Wahrheit im Strafverfahren nicht um jeden Preis, sondern ausschließlich in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren erforscht werden darf. Dadurch soll eine Degradierung des Beschuldigten zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung verhindert werden. Der in § 136a I StPO aufgeführte Katalog verbotener Vernehmungsmittel ist nicht abschließend, sondern hat lediglich beispielhaften Charakter. Vom Beweisverwer-

¹²⁰ OLG Frankfurt v. 25.11.1997 – 1 Ws 165/97, StV 1998, S. 119f

¹²¹ Joerden, JuS 1993, 927

¹²² BGHSt 5, 332 (333); 38, 214 (219)

tungsverbot erfasst sind auch andersartige Vernehmungsmethoden, sofern diese die Willensfreiheit in vergleichbarer Weise beeinträchtigen.¹²³

Aus der systematischen Stellung der Vorschrift im 10. Abschnitt des 1. Buches lässt sich der Schluss ziehen, dass § 136a StPO auf Vernehmungen zugeschnitten ist. Über die Verweisung der §§ 161a I 2, 163a III 2, IV 2 und V StPO gilt die Vorschrift auch bei Vernehmungen von Beschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen durch Staatsanwaltschaft und Polizei.

Wie im ersten Kapitel der Arbeit gezeigt werden konnte, beruhen informatorische Befragungen nicht auf einer freien Entscheidung der Auskunftsperson, sondern auf einer amtlichen Initiative der Ermittlungsbehörde. Vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens steht ebenso wie bei den nachfolgenden Vernehmungen die Gewinnung von Informationen im Vordergrund, die für die Sachverhaltsaufklärung nützlich sind. Informatorische Befragungen sind hilfreich, um eine gezielte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörde einzuleiten.

Bei der Beurteilung des rechtlichen Charakters informatorischer Befragungen ist auf die amtliche Veranlassung des Auskunftsverlangens abzustellen¹²⁴.

Während bei privaten Unterhaltungen die Entscheidung, ob bzw. welches Wissen jemand preisgibt, in seiner Verantwortung liegt, beruhen informatorische Befragungen auf der Initiative der Strafverfolgungsbeamten. Da diese Parallelen es rechtfertigen es, informatorische Befragungen als Vernehmungen im weiteren Sinne einzuordnen¹²⁵, sind an das Verhalten der Ermittlungsbeamten bei der Durchführung informatorischer Befragungen die gleichen Maßstäbe anzulegen wie im anschließenden Ermittlungsverfahren. Auch bei informatorischen Befragungen im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens wird dem Verhalten der Ermittlungsbeamten durch § 136 a StPO Grenzen gesetzt.

Es ist demnach festzuhalten, dass auch informatorische Befragungen in den Schutzbereich des in § 136 a StPO geregelten absoluten Beweisverwertungsverbots einbezogen sind.

¹²³ Joerden JuS 1993, 927 (930)

¹²⁴ LR-Rieß § 163 a Rn 20; Wulf, 152; Rogall MDR 1977, 979; v.Gerlach NJW 1969, 776 (778); Beulke StP Rn 113

¹²⁵ LR-Rieß § 163 a Rn 20; Wulf, 152; Rogall MDR 1977, 979; v.Gerlach NJW 1969, 776 (778); Beulke StP Rn 113; aA: KI/M-G Einl. 79; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 45; Geppert FS-Oehler 323 f.; Haas GA 1995, 231 (232)

informativischer Befragungen unzulässiger Methoden bedient haben, ist eine Verwertung der Einlassung im Hauptverfahren unzulässig.

V. Die Heilung von Verfahrensfehlern

1. Die unterlassene Beschuldigtenbelehrung

Im vorangegangenen Abschnitt wurde dargestellt, unter welchen Voraussetzungen Verstöße gegen die Belehrungspflicht im Ermittlungsverfahren mit einem Beweisverwertungsverbot zu sanktionieren sind. Nunmehr soll untersucht werden, ob sich derartige Verfahrensverstöße auch auf die Verwertbarkeit nachfolgender Vernehmungen auswirken. Davon wäre auszugehen, wenn ein Verfahrensverstoß mit seiner Begehung nicht abgeschlossen ist, sondern sich auf nachfolgende Vernehmungen auswirkt. Wesentliche Bedeutung hat daher die Frage, auf welche Weise sich das Fortwirken eines Verfahrensverstößes beseitigen lässt. Hierzu soll zunächst geprüft werden, ob eine Heilung von Verfahrensfehlern möglich ist, danach, wie eine fehlerhafte oder unterlassene Belehrung zu heilen ist.

a) Allgemeines

Mittlerweile ist es anerkannt, dass Verstöße gegen die Belehrungspflicht grundsätzlich zur Unverwertbarkeit der darauffolgenden Aussage führen. Wesentliches Argument¹²⁶ für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots ist die Feststellung, dass durch das Unterlassen des Hinweises der Zweck der Vorschrift vereitelt, die Rechtsausübung auf eine Alternative beschränkt und das Recht selbst verkürzt wird. Die Strafverfolgungsbehörde ist verpflichtet, das Fortwirken des Verfahrensfehlers auf das fortschreitende Strafverfahren zu beseitigen. Diese Rechtspflicht wird teilweise unmittelbar aus den Belehrungspflichten¹²⁷, aus Ingerenz¹²⁸, aus der prozessualen Fürsorgepflicht¹²⁹ sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 III GG und Art. 6 I Konvention zum

¹²⁶ BGHSt 38, 214 (228); BGHSt 25, 325

¹²⁷ Bauer, 181

¹²⁸ Bauer, 182; Günther StV 1988, 423; Schönemann MDR 1969, 101 (103)

¹²⁹ Geppert Meyer-GS, 93 (118)

Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹³⁰ hergeleitet¹³¹. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Heilung erreicht werden kann. Es stellt sich die Frage, ob eine Heilung bereits durch die Vornahme der gesetzlichen Belehrung im Rahmen einer späteren Vernehmung eintritt oder eine über den Wortlaut hinausgehende qualifizierte Belehrung erforderlich ist.

b) Die Rechtsprechung zur Heilung von Belehrungsfehlern

aa) Bundesgerichtshof vom 30.4.1968

In seiner Entscheidung¹³² aus dem Jahre 1968 stellte der 1. Senat klar, dass es zur Heilung eines Verfahrensfehlers keiner qualifizierten Belehrung bedürfe. In dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt hatte vor der Einleitung des Ermittlungsverfahrens zunächst eine informatorische Befragung des Angeklagten stattgefunden. Da der Angeklagte sich bereits bei der informatorischen Befragung selbst belastete, wurde er an Ort und Stelle über seine Rechte belehrt. Der Bundesgerichtshof hielt das Geständnis, dass der Angeklagte in seiner ersten Beschuldigtenvernehmung abgelegt hatte, für verwertbar. Obwohl der Angeklagte zuvor inhaltsgleiche Angaben gemacht hatte, äußerte der Bundesgerichtshof keine Bedenken gegen die Verwertbarkeit der Aussage. Demgegenüber hatte die Vorinstanz¹³³ die Verwertung des Geständnisses mit der Begründung abgelehnt, der Angeklagte habe sich an seine vorangegangene Aussage gebunden gefühlt und allein aus diesem Grunde von der Ausübung seiner Schweigebefugnis abgesehen. Nach gegenteiliger Ansicht des Bundesgerichtshofs konnte die informatorische Befragung das nachfolgende Verhalten des Angeklagten nicht beeinflussen. So entfalle die Verwertbarkeit der Angaben nicht dadurch, dass der Angeklagte sich im Vorverfahren ohne ordnungsgemäße Belehrung zur Tat bekannt habe. Es sei nicht geboten, die Verwertbarkeit der letzten Aussage von der Verwertbarkeit früherer Aussagen abhängig zu machen, da solch weitreichende Folgen den gesetzlichen Belehrungsvorschriften

¹³⁰ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950 (BGBl I 1952, S. 686)

¹³¹ Geppert aaO, 105

¹³² BGHSt 22, 129 (v. 30.4.1968 – 1 StR 625/67)

¹³³ so OLG Karlsruhe in BGHSt 22, 129 (134f)

nicht zu entnehmen seien. Die Belehrungsvorschrift in der Hauptverhandlung nach § 243 IV 1 StPO, stelle unmissverständlich klar, dass auch frühere Belehrungsverstöße heilbar seien¹³⁴.

Dieser Entscheidung ist zu entnehmen, dass das Fortwirken eines Belehrungsfehlers nach Ansicht des Bundesgerichtshofes bereits dadurch beseitigt wird, dass der Angeklagte bei nachfolgenden Vernehmungen ordnungsgemäß belehrt wird. Die durch den Belehrungsfehler verletzte Aussagefreiheit des Angeklagten werde folglich ohne einen qualifizierten Hinweis vor der späteren Vernehmung wieder hergestellt.

bb) Bundesgerichtshof vom 27.10.1982

In seiner Entscheidung¹³⁵ aus dem Jahr 1982 nahm der Bundesgerichtshof erneut zur Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung Stellung. Der Angeklagte wurde vor der Einleitung des Ermittlungsverfahrens wegen Körperverletzung mit Todesfolge von einem Kriminalbeamten informatorisch befragt. Unmittelbar anschließend nahm der Beamte die Belehrung des Beschuldigten vor. Der Bundesgerichtshof hielt die Verwertung der im Rahmen der informatorischen Befragung abgegebenen Erklärungen für zulässig. Wesentlicher Gesichtspunkt dieses Ergebnisses war nach Ansicht des Bundesgerichtshofes die Tatsache, dass die informatorische Befragung ihren zulässigen Bereich nicht überschritten hatte.

cc) Bundesgerichtshof vom 18.9.1987

In dieser Entscheidung aus dem Jahr 1987¹³⁶, die als eine vorsichtige Kurskorrektur gewertet wurde¹³⁷, nahm der 3. Senat nochmals Stellung zur Frage, ob die Heilung eines Belehrungsfehlers von der Vornahme einer qualifizierten Belehrung abhängt. In dem entschiedenen Fall hatte der Tatrichter den Angeklagten aufgefordert, zu jedem Anklagepunkt durch Kopfschütteln oder Nicken anzuzeigen, ob er bestreiten oder sich zu den Vorwürfen bekennen wolle. Erst

¹³⁴ BGHSt 22, 129 (136)

¹³⁵ BGH v. 27.10.1982 - 3 StR 364/82, StV 1983, 265 = NStZ 1983, 86

¹³⁶ BGH v. 18. 9. 1987 - 3 StR 398/87, NStZ 1988, 85 = StV 1988, 45

¹³⁷ Geppert, Meyer-GS, 93 (108)

daran anschließend hatte der Richter den Angeklagten über seine Rechte belehrt. Der Bundesgerichtshof hielt die Aussage für unverwertbar, da der Angeklagte nur in einfacher Form belehrt worden sei. Der Bundesgerichtshof betonte, der Tatrichter hätte den Angeklagten gesondert darauf hinweisen müssen, dass die zuvor durch Kopfschütteln und Nicken gemachten Erklärungen unverwertbar und demzufolge rechtlich unbeachtlich seien.

c) Die Haltung im Schrifttum

Im Schrifttum¹³⁸ wird die Heilung eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht davon abhängig gemacht, dass bei der nachfolgenden Vernehmung eine qualifizierte Belehrung vorgenommen wird. Ein Belehrungsfehler werde nicht bereits dadurch geheilt, dass der Angeklagte bei seiner erneuten Vernehmung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise belehrt werde. Erforderlich sei ein zusätzlicher Hinweis auf die Unverwertbarkeit der vorangegangenen Erklärungen. Nach Ansicht von Grünwald¹³⁹ hätte sich der Bundesgerichtshof in seiner vorstehenden Entscheidung¹⁴⁰ mit der Problematik auseinandersetzen müssen, ob der Beschuldigte, der eine frühere selbstbelastende Erklärung wiederhole, ohne einen zusätzlichen Hinweis nicht von der Vorstellung getragen sei, sein erstes Geständnis ohnehin nicht mehr aus der Welt schaffen zu können. Die Verwertbarkeit der späteren Aussage hänge davon ab, dass der Beschuldigte sein Schweigerecht kenne. Diese Kenntnis werde dem Angeklagten nur durch eine qualifizierte Belehrung vermittelt. Nur auf diese Weise werde der Beschuldigte darüber informiert, dass die erste Aussage unverwertbar sei und daher nicht gegen ihn verwendet werden könne. Nach Grünwald reicht die einfache Belehrung des Beschuldigten nicht aus, um einen Verfahrensverstoß zu heilen. Ebenfalls hält Schünemann¹⁴¹ eine qualifizierte Belehrung für erforderlich, um zu verhindern, dass der Angeklagte in seinem späteren Aussageverhalten von früheren selbstbelastenden Aussagen beeinflusst werde.

¹³⁸ Grünwald JZ 1968, 754; ders. JZ 1983, 719; Schünemann MDR 1969, 102; Geppert FS-Oehler, 339 f; ders. Meyer-GS, 93 (109)

¹³⁹ Grünwald JZ 1968, 754

¹⁴⁰ BGHSt 22, 129 (136)

¹⁴¹ Schünemann MDR 1969, 102

d) **Stellungnahme**

Ausgehend von der Auffassung des Bundesgerichtshofes würde es zur Heilung von Belehrungsverstößen genügen, den Beschuldigten bei seiner späteren Vernehmung in einfacher Form zu belehren. In der älteren höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁴² wurde die Ansicht vertreten, die Aussagefreiheit werde spätestens mit der Belehrung des Beschuldigten wiederhergestellt. Hier verkennt der Bundesgerichtshof allerdings, dass der Beschuldigte sich ohne einen qualifizierten Hinweis unter Umständen zu einer Einlassung verpflichtet fühlt. Der Beschuldigte wird unter Umständen in der nachfolgenden Vernehmung davon ausgehen, seine bisherigen Angaben nicht mehr rückgängig machen zu können und sein Recht zur Aussageverweigerung bereits verwirkt zu haben. Ein qualifizierter Hinweis auf die Unverwertbarkeit der vorangegangenen Erklärungen vermag diese Fehlvorstellung zu beseitigen. Zudem entspricht dieses Ergebnis der gesetzlichen Wertung. Das Gesetz stellt klar, dass sich ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht zugleich als eine Missachtung des materiellen Rechtes der Aussagefreiheit erweist. Der Bundesgerichtshof selbst verlangt, dass eine Belehrung nicht nur bei nachweisbarer Unkenntnis, sondern auch bei einer mehr oder minder vagen Vorstellung des Beschuldigten von seinen Rechten zu erteilen ist. Daraus wird deutlich, dass eine Fehlvorstellung des Angeklagten über die Auswirkungen seiner Einlassung unerwünscht ist. Würde nun der Angeklagte in dem Glauben, seine früheren Angaben ohnehin nicht mehr beseitigen zu können und sein Recht zur Aussageverweigerung endgültig verwirkt zu haben¹⁴³, erneut vernommen, so wäre eine Nachwirkung des bei der ersten Vernehmung begangenen Verfahrensfehlers nicht von der Hand zu weisen. Diesem Standpunkt dürfte sich mittlerweile auch der Bundesgerichtshof angenähert haben. Zu begrüßen ist die in der Entscheidung¹⁴⁴ aus dem Jahr 1987 getroffene Feststellung, der Angeklagte hätte in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen werden müssen, dass die zuvor durch Kopfnicken gemachten Erklärungen unverwertbar seien. Solchen Verfahrensfehlern kann also auch nach Ansicht des Bundesgerichtshofes nur dadurch ihre Wirkung vollständig genommen werden, dass der späteren Belehrung ein zusätzlicher Hinweis auf

¹⁴² BGHSt 22, 129 (136); BGH StV 1983, 265 = NStZ 1983, 86

¹⁴³ Beulke NStZ 1996, 257 (261)

¹⁴⁴ BGH NStZ 1988, 85 = StV 1988, 45

die Unverwertbarkeit der früheren Aussage hinzugefügt wird. Bei diesem Ergebnis sind in der Tat weitreichende Konsequenzen denkbar, da sich der Verfahrensfehler bei fehlerhafter Belehrung durch die nachfolgenden Vernehmungen wie ein roter Faden zieht. Dieser Dominoeffekt¹⁴⁵ kann in Fällen, in denen keine weiteren Beweismittel zur Verfügung stehen, weitreichende Auswirkungen haben, lässt sich jedoch durch gewissenhafte präventive Belehrungen vermeiden.

Somit steht fest: es ist unverzichtbar, eine qualifizierte Belehrung darüber vorzunehmen, dass die frühere Einlassung unverwertbar ist und im weiteren Prozess nicht berücksichtigt werden darf.

2. Heilung eines Verstoßes gegen § 136a StPO

Auch § 136a III StPO dient dem Schutz der Aussagefreiheit des Beschuldigten, indem die Vorschrift unzulässige Vernehmungsmethoden, die die Willensfreiheit beeinträchtigen, mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert. Dass dieses Beweisverwertungsverbot die Aussagefreiheit in umfassender Weise schützt, zeigt sich daran, dass selbst die Einwilligung oder nachträgliche Zustimmung des Betroffenen in die Verwertbarkeit unbeachtlich ist. Die Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse bleibt nach dem Willen des Gesetzgebers auch in diesem Fall ausgeschlossen.

Aufgrund des weitreichenden Schutzes ist zu überprüfen, ob eine verbotene Vernehmungsmethode auch dann fortwirkt, wenn nachfolgende Vernehmungen mit zulässigen Mitteln durchgeführt wurden. Diese Fortwirkung gilt es zu verhindern, da ansonsten der frühere Verstoß auch die späteren Aussagen unverwertbar machen würde. Wesentliche Bedeutung für die Verwertbarkeit hat die Frage, auf welche Weise sich das Fortwirken einer unzulässigen Vernehmungsmethode beseitigen lässt. Um sicherzustellen, dass sich der Verfahrensfehler nicht wie ein roter Faden durch das Strafverfahren zieht, könnte die Vornahme einer qualifizierten Belehrung erforderlich sein.

¹⁴⁵ Artkämper, Kriminalistik 1996, 393 (399)

a) Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

aa) Bundesgerichtshof vom 24.8.1988

In diesem Urteil¹⁴⁶ kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass die in einer früheren Vernehmung begangene Täuschung auch in nachfolgenden Vernehmungen fortwirke. Der Beschuldigte hatte in seiner Erstvernehmung ein Geständnis abgelegt, da ihm die Vernehmungsbeamten eine erdrückende Beweislage suggeriert hatten. Anlässlich seiner anschließenden Vernehmung durch den Haftrichter wiederholte er seine Einlassung. Der Bundesgerichtshof hielt das Ergebnis der haftrichterlichen Vernehmung für unverwertbar und führte aus, dem Sachverhalt sei nicht zu entnehmen, dass der von der Polizei hervorgerufene Irrtum zwischenzeitlich beseitigt oder abgeschwächt worden oder der Beschuldigte auf die mögliche Unverwertbarkeit seines ersten Geständnisses hingewiesen worden sei. Aus dieser Begründung wird deutlich, dass die Vornahme einer einfachen Belehrung nicht ausreichen soll. Das Fortwirken eines Verstoßes gegen das Beweismethodenverbot werde nur dadurch beseitigt, dass der Irrtum aufgeklärt und dem Beschuldigten die Unverwertbarkeit seiner früheren Einlassung aufgezeigt werde.

bb) Bundesgerichtshof vom 9.3. 1995

Einen ganz ähnlichen Fall hatte der Bundesgerichtshof im Jahr 1995¹⁴⁷ zu entscheiden. In seiner Entscheidung hielt der Bundesgerichtshof die Vornahme einer qualifizierten Belehrung zur Heilung eines Verstoßes gegen § 136a StPO für erforderlich. Im zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Beschuldigte in drei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren jeweils Geständnisse abgelegt. Die beiden ersten Aussagen waren unverwertbar, da sich der Beschuldigte wegen starker Entzugserscheinungen in einem vernehmungsunfähigen Zustand befunden hatte. Obwohl sich der Zustand des Beschuldigten vor der dritten Vernehmung gebessert hatte, hielt der Senat auch dieses Geständnis für unverwertbar, da der Beschuldigte nicht qualifiziert belehrt worden war. Zu Beginn der

¹⁴⁶ BGHSt 35, 328 (v. 24. 08. 1988 – 3 StR 129/88)

¹⁴⁷ BGH v. 9.4.1995 – 4 StR 77/95, NStZ 1995, 462

dritten Vernehmung hätte der Beschuldigte ausdrücklich über die Unverwertbarkeit der früheren Geständnisse informiert werden müssen.

cc) Bundesgerichtshof vom 20.12.1995

In diesem Beschluss¹⁴⁸ setzte der 5. Senat des Bundesgerichtshofes seinen zuvor eingeschlagenen Weg fort und befürwortete ausdrücklich eine über den gesetzlichen Wortlaut hinausgehende Belehrung. Der Senat stellte fest, dass eine qualifizierte Belehrung das Fortwirken einer verbotenen Vernehmungsmethode beseitige. Im zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die ermittelnde Staatsanwältin den Beschuldigten in einem Mordverfahren über das angebliche Auffinden der Kindesleiche getäuscht. Bei seiner richterlichen Vernehmung am darauffolgenden Tage wiederholte der Beschuldigte sein Geständnis. Da der Hinweis auf den angeblichen Leichenfund eine unzulässige Täuschung darstellte, kam die Verwertung des ersten Geständnisses nicht in Betracht. Der Bundesgerichtshof lehnte auch eine Verwertung der anschließenden richterlichen Vernehmung ab und stellte klar, dass die vorangegangene Täuschung fortwirke und das weitere Aussageverhalten des Beschuldigten beeinflusse. Diese Wirkung hätte vom Vernehmungsrichter durch einen qualifizierten Hinweis beseitigt werden müssen.

b) Landgericht Bad Kreuznach vom 19.3.1994

Die Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung bejahte auch das Landgericht Bad Kreuznach¹⁴⁹. In diesem Beschluss führte das Gericht aus, das Ergebnis einer erneuten Vernehmung, die an eine wegen Verstoß gegen § 136a StPO nicht verwertbare Vernehmung anknüpfe, sei ebenfalls unverwertbar, wenn auf die frühere Vernehmung Bezug genommen und der Vernommene nicht auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Angaben hingewiesen werde. Ob von einer Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots auszugehen sei, hänge davon ab, ob sich eine frühere Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit auch auf die späteren Angaben ausgewirkt habe. Dies sei nur dann auszuschließen, wenn der Einfluss der verbotenen Vernehmungsmethode nicht mehr wirksam sei. Hier-

¹⁴⁸ BGH v. 20. 12. 1995 –5 StR 445/95, NSZ 1996, 290 (291)

über ist nach Ansicht des Gerichts unter Berücksichtigung von Art und Auswirkung der Vernehmungsmethode im Einzelfall zu entscheiden.

c) Landgericht Dortmund vom 19.8.1994

Auch das Landgericht Dortmund¹⁵⁰ hielt die Vornahme einer qualifizierten Belehrung für erforderlich, um die fortwirkende Beeinträchtigung der Aussagefreiheit zu beseitigen. Der Beschuldigte hatte sich bei seiner ersten Vernehmung in einem die freie Willensentschließungsfreiheit ausschließenden Alkoholentzugsdelir befunden. Bei seiner hafrichterlichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren, vor der er in „einfacher“ Form belehrt worden war, bestätigte er sein vorangegangenes Geständnis. In der Hauptverhandlung verweigerte er die Aussage und erklärte, bereits zuvor hätte er keine weiteren Angaben gemacht, wenn ihm die Unverwertbarkeit seiner Aussage bekannt gewesen wäre. Nach Ansicht des Landgerichts war die erste Einlassung des Beschuldigten auf seine Vernehmungsunfähigkeit zurückzuführen. In dieser Situation sei davon auszugehen, dass der Verstoß gegen § 136a StPO fortgewirkt habe. Wie der Angeklagte in der Hauptverhandlung erklärte, hatte er sich an seine frühere Aussage gebunden gefühlt. Daraus werde nach Ansicht des Gerichts deutlich, dass ihm seine Wahlmöglichkeit nicht bewusst gewesen sei¹⁵¹.

d) Die Ansicht im Schrifttum

Im Schrifttum¹⁵² wird die Erteilung einer qualifizierten Belehrung des Beschuldigten überwiegend befürwortet. Der zusätzliche Hinweis sei Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Folgeaussage. Anderenfalls sei nicht sicherzustellen, dass sich der Beschuldigte zu seinen nachfolgenden Angaben in Kenntnis seiner Wahlmöglichkeiten entschlöße. Es müsse verhindert werden, dass ein rechtsunkundiger Beschuldigter in der unzutreffenden Annahme, seine bisherigen Äußerungen nicht mehr rückgängig machen zu können, Erklärungen abgibt.

¹⁴⁹ LG Bad Kreuznach v. 17.3.1994 -8 Js 3329/89 (W) KLS(nr), StV 1994, 293 (295)

¹⁵⁰ LG Dortmund 19.8.1994 -Ks 9 Js 4/92, NSTZ 1997, 356 f

¹⁵¹ LG Dortmund NSTZ 1997, 356 (357)

¹⁵² Beulke StP Rn 119; 142; Geppert Meyer-GS, 93 (109ff); Fezer JZ 1989, 348; Joerden, JuS 1993, 927 (929); Neuhaus NSTZ 1997, 312; Artkämper Kriminalistik 1996, 393 (398)

e) **Stellungnahme**

Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist zu begrüßen. Der Bundesgerichtshof erkennt bei Verstößen gegen § 136a StPO die Notwendigkeit eines qualifizierten Hinweises an, um eine Fortwirkung der verbotenen Vernehmungsmethode auszuschließen. Nur durch die Vornahme einer qualifizierten Belehrung kann die unzutreffende Vorstellung des Beschuldigten, seine Angaben nicht mehr aus der Welt schaffen zu können, korrigiert werden. Damit wird die Aussagefreiheit des Beschuldigten wiederhergestellt, die in gleicher Weise sowohl von § 136a StPO als auch von den Belehrungsvorschriften geschützt wird. Durch die Einführung der Belehrungspflicht bei der ersten Beschuldigtenvernehmung hat der gesetzliche Schutz der Aussagefreiheit des Beschuldigten eine besondere Absicherung erfahren. Diese Wertung verbietet einen Rückgriff auf Aussagen, die auf der Fehlvorstellung beruhen, das Recht der Aussagefreiheit bereits verwirkt zu haben.

Wiederholt ein Beschuldigter seine frühere Einlassung in der irrigen Annahme, diese nicht mehr beseitigen zu können, so wirkt der Verstoß fort und beeinträchtigt auch die nachfolgende Aussage. Diese beruht dann ebenfalls auf einer vom Gesetzgeber nicht gebilligten Fehlvorstellung, die nur durch eine qualifizierte Belehrung zu beseitigen ist. Es ist daher festzuhalten, dass von der Interessenlage des Beschuldigten und vom Schutzzweck der Belehrungsvorschriften her bei einem Verstoß gegen § 136a StPO eine über den Wortlaut des § 136 I 2 StPO hinausgehende Belehrung geboten ist. Das Fortwirken einer unzulässigen Vernehmungsmethode kann durch eine qualifizierte Belehrung beseitigt werden, in der dem Beschuldigten die rechtliche Bedeutungslosigkeit der vorangegangenen Einlassung aufgezeigt wird.

3. Qualifizierte Belehrung nach informatorischer Befragung

a) **Allgemeines**

Wie zuvor festgestellt wurde, können sowohl Verstöße gegen die Belehrungspflicht als auch unzulässige Vernehmungsmethoden § 136a III StPO durch eine qualifizierte Belehrung bei der nachfolgenden Vernehmung geheilt werden. Im folgenden Teil soll untersucht werden, ob dieses Ergebnis auch für Sachverhalte

von Bedeutung ist, in denen vor der ersten belehrungspflichtigen Vernehmung bereits eine informatorische Befragung des späteren Beschuldigten stattgefunden hat. Denkbar wäre, dass auch Beschuldigte, die sich bereits bei ihrer informatorischen Befragung selbst belastet haben, bei ihrer ersten Vernehmung qualifiziert belehrt werden müssen. In dieser Situation könnte der Hinweis zu erteilen sein, dass sich die Betroffenen nun erstmals als Beschuldigte zu den erhobenen Vorwürfen äußern können, ohne an das zuvor Gesagte gebunden zu sein. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass es bei zulässigen informatorischen Befragungen einen zu heilenden Verfahrensfehler gerade nicht geben kann. Es stellt sich daher die Frage, ob auch nach einer informatorischen Befragung die Vornahme einer qualifizierten Belehrung geboten ist.

b) Die Auffassung der Rechtsprechung

aa) Der Bundesgerichtshof

Die bisherige Überprüfung hat gezeigt, dass der Bundesgerichtshof¹⁵³ die Verwertung von informatorischen Befragungen späterer Angeklagter ohne besondere Ausführungen zulässt. Abgestellt wird darauf, ob der Betroffene vor seiner ersten Vernehmung ordnungsgemäß nach den §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO darauf hingewiesen wurde, dass es ihm freistehe, die Aussage zu verweigern.

bb) Amtsgericht Tiergarten/Berlin vom 15. 12. 1982

Das Amtsgericht Tiergarten/Berlin hat die Verwertbarkeit der ersten Beschuldigtenaussage von der Vornahme einer qualifizierten Belehrung abhängig gemacht. Dieser Entscheidung¹⁵⁴ lag als Sachverhalt zugrunde, dass der Beschuldigte vor seiner ersten Vernehmung zunächst informatorisch befragt worden war. Aus dem Inhalt einer Aktennotiz, die den Inhalt dieser informatorischen Befragung wiedergab, ging hervor, dass vorab nicht gemäß §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO belehrt worden war. Bei der Vernehmung wiederholte der Beschuldigte die Angaben, die er zuvor im Rahmen der informatorischen Befra-

¹⁵³ BGHSt 22, 129 (136) v.30.4. 1968; BGH v. 27.10.1982 -3 StR 364/82, StV 1983, 265 = NStZ 1983, 86

¹⁵⁴ AG Tiergarten v. 15.12.1983 -(294) 67 Ls 139/82, StV 1983, 265

gung gemacht hatte. Obwohl der Beschuldigte vor der Vernehmung belehrt worden war, hielt das Amtsgericht Tiergarten diese Aussage des Beschuldigten für unverwertbar. Hierzu führte das Gericht aus, dem Beschuldigten hätte zusätzlich mitgeteilt werden müssen, dass er sich nun erstmalig zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen äußern könne. Eine qualifizierte Belehrung wäre erforderlich gewesen, um eine mögliche Fehlvorstellung des Beschuldigten zu beseitigen. Dem Beschuldigten sei nach Auffassung des Gerichts mitzuteilen gewesen, dass er sich ohne jede Rücksicht auf die informatorische Befragung und das dort Gesagte zur Sache äußern könnte, ggf. auch in ganz anderer Weise als zuvor.

b) Die Ansicht im Schrifttum

aa) Allgemeines

Im Schrifttum wurde die Vornahme einer qualifizierten Belehrung nicht erst seit dieser Entscheidung des Amtsgerichts Tiergarten befürwortet¹⁵⁵. Allerdings bestand zuvor regelmäßig ein Zusammenhang zwischen dieser Frage und der Heilung von Verfahrensfehlern. So ist bei Verstößen gegen die Belehrungspflicht oder unzulässigen Vernehmungspraktiken, die sich auf spätere Vernehmungen auswirken, mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu konstatieren, dass der Beschuldigte darüber informiert werden muß, dass seine frühere Aussage unverwertbar ist und den Prozessausgang nicht beeinflusst.

Im Unterschied zu den Vernehmungssituationen treten bei zulässigen informatorischen Befragungen keine Belehrungsverstöße auf.

bb) Die Resonanz auf die Entscheidung des Amtsgerichtes Tiergarten

Die Vornahme einer qualifizierten Belehrung bei der informatorischen Befragung befürwortet ter Veen¹⁵⁶. Er hebt hervor, dass dieser Hinweis notwendig sei, da die psychologische Situation für den Beschuldigten in beiden Konstellationen

¹⁵⁵ Grünwald JZ 1968, 754; ders. JZ 1983, 719; Schünemann MDR 1969, 102 Geppert FS-Oehler, 323 (339 f); ders. Meyer-GS, 93 (109f)

¹⁵⁶ ter Veen StV 1983, 297f; Lüder gen. Lühr Polizei 1985, 44 (46)

tionen vergleichbar sei. So bestehe kein Unterschied, ob der Beschuldigte seine Angaben in einer Vernehmung oder einer informatorischen Befragung gemacht habe, denn auch nach einer informatorischen Befragung werde der Beschuldigte regelmäßig davon ausgehen, nicht mehr rückgängig machen zu können, was er bereits gesagt habe. Um zu verhindern, dass der Beschuldigte bei seiner ersten Vernehmung unter dem Druck seiner selbstbelastenden Angaben stehe, sei er nach ter Veen darauf hinzuweisen, dass er an das zuvor Gesagte nicht gebunden sei.

Geppert¹⁵⁷ hingegen lehnt eine qualifizierte Belehrung nach einer informatorischen Befragung ab¹⁵⁸. Hierzu betont er, dass die Situation nach einer Vernehmung sich wesentlich von der informatorischen Befragung unterscheide. Bei der Entscheidung über die Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung dürfe nicht ausschließlich auf die Sicht des Beschuldigten abgestellt werden. Eine qualifizierte Belehrung sei nur dann erforderlich, wenn die vorangegangene Aussage als Beweismittel einem Beweisverwertungsverbot unterliege. In diesen Fällen beseitige der zusätzliche Hinweis ein Fortwirken des Verfahrensfehlers, mithin die Fehlvorstellung der Auskunftsperson über die Verwertbarkeit der Aussage.

d) Stellungnahme

Bei erster Betrachtung erscheint das Argument von Geppert, die qualifizierte Belehrung sei auf die Konstellation der informatorischen Befragung nicht zugeschnitten, überzeugend. Der zusätzliche Hinweis soll dem Beschuldigten vor Augen führen, dass seine bisherigen Erklärungen nicht verwertet werden dürfen, da bei der Beweiserhebung ein Verfahrensfehler begangen wurde. Nur bei einem Verfahrensfehler¹⁵⁹, der die Aussage des Betroffenen mit einem Beweisverwertungsverbot belegt, soll der Beschuldigte qualifiziert belehrt werden. Die Vornahme einer qualifizierten Belehrung wird folglich an die Unverwertbarkeit der Aussage gekoppelt. Dies könnte in der Tat gegen eine qualifizierte Belehrung bei der ersten Beschuldigtenvernehmung sprechen. Solange der zulässige Anwendungsbereich einer informatorischen Befragung nicht überschritten ist,

¹⁵⁷ Geppert FS-Oehler, 323 (339 f); ders. Meyer-GS, 93 (109)

¹⁵⁸ so auch SK-Rogall vor § 133 Rn 47; KI/M-G Einl. 79; LR-Rieß § 163 a Rn 17

¹⁵⁹ Geppert FS-Oehler, 323 (339 f); ders. Meyer-GS, 93 (109)

besteht gerade keine Notwendigkeit, eine Belehrung vorzunehmen. In diesem Stadium treten keine Verfahrensverstöße auf, über deren Unverwertbarkeit der Beschuldigte gesondert belehrt werden müsste. Allerdings findet, wie zuvor gezeigt werden konnte, das Beweismethodenverbot nach § 136a III StPO auch im Rahmen informatorischer Befragungen Anwendung. Dass derartige Verstöße eine qualifizierte Belehrung bei der anschließenden Belehrung des Beschuldigten erfordern, dürfte unstrittig sein.

Eine qualifizierte Belehrung im Anschluss an eine zulässige informatorische Befragung hätte zum Inhalt, dass sich der Beschuldigte bei seiner Vernehmung erstmalig, ohne an das zuvor Gesagte gebunden zu sein, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen äußern könnte. Für diesen Hinweis spricht in der Tat, dass sich der Beschuldigte ansonsten an seine zuvor gemachten Angaben gebunden fühlen wird. Ausgehend von der Vorstellung, die bisherigen Angaben nicht korrigieren zu können, wird er eher zu einer Wiederholung und Bestätigung derselben neigen. Zutreffend geht ter Veen daher davon aus, dass im Spannungsfeld zwischen staatlicher Strafverfolgung und den strafprozessualen Garantien zum Schutz der Prozessbeteiligten eine Tendenz zur Umgehung von Belehrungspflichten nahe liegt¹⁶⁰. Ein zusätzlicher Hinweis führt dem Beschuldigten vor Augen, dass er sich in anderer Weise als in der informatorischen Befragung einlassen kann. Dieser zusätzliche Hinweis erscheint erforderlich, um den Druck der selbstbelastenden Angaben zu lindern.

In Übereinstimmung mit den Befürwortern einer qualifizierten Belehrung ist daher anzuerkennen, dass die Interessenlage und die psychische Belastung des Betroffenen eine möglichst frühzeitige Beschuldigtenbelehrung erfordern¹⁶¹. Dies lässt sich mit einer zweckgerichteten und individuellen Belehrung erreichen. Nicht zu überzeugen vermag hingegen der Einwand, der Beschuldigte sei mit der qualifizierten Belehrung überfordert und werde ihren Sinn nicht verstehen. Hierzu mag der Hinweis genügen, dass die Vernehmungsbeamten verpflichtet sind, bei der Belehrung den individuellen intellektuellen Voraussetzungen der Beschuldigten Rechnung zu tragen. Die Belehrung ist am Empfän-

¹⁶⁰ ter Veen StV 1983, 296

¹⁶¹ ter Veen StV 1983, 296 (299); Artkämper Kriminalistik 1996, 393 (399)

gerhorizont des zu Vernehmenden auszurichten und dem jeweiligen Beschuldigten und dessen intellektuellen Fähigkeiten anzupassen¹⁶².

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass eine mögliche Fehlvorstellung des Beschuldigten, an seine selbstbelastende informatorische Befragung gebunden zu sein, korrigiert werden muß. Sicherstellen läßt sich dies durch eine Belehrung, die dem Beschuldigten vor seiner ersten Vernehmung vor Augen führt, dass er sich nun unabhängig von seinen bisherigen Äußerungen zu den Vorwürfen einlassen soll.

IV. Auswirkungen der unterbliebenen Beschuldigtenbelehrung auf die Verwertbarkeit informatorischer Befragungen

Im folgenden Teil der Arbeit soll untersucht werden, ob hinsichtlich der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch zur Frage der Verwertbarkeit informatorischer Befragungen ein Umdenken eingesetzt hat.

Der Schutz der Einlassungsfreiheit könnte einen generellen Verzicht auf die Verwertung selbstbelastender Angaben gebieten. Die Annahme eines Beweisverwertungsverbots erscheint naheliegend, wenn sich der spätere Angeklagte bei seiner informatorischen Befragung für vom Gesetz verpflichtet hielt, die Fragen der Polizeibeamten zu beantworten. Denn aus Sicht des Angeklagten besteht kein Unterschied, ob er sich bei einer informatorischen Befragung oder einer Vernehmung ohne ordnungsgemäße Belehrung belastet. In beiden Fällen würde die Verwertung der Angabe eine unfreiwillige Selbstbelastung bedeuten. Es wird daher zu fragen sein, ob auch die informatorische Befragung einem Beweisverwertungsverbot unterliegt. Dieses könnte aus dem Grundsatz der Aussagefreiheit folgen, der eine Auskunftsperson in jedem Stadium des Verfahrens vor unfreiwilligen Selbstbelastungen schützen soll. Die Verwertung der informatorischen Befragung wäre dann immer ausgeschlossen, wenn der Befragte die selbstbelastenden Erklärungen in seinen nachfolgenden Vernehmungen nicht wiederholt.

¹⁶² Artkämper Kriminalistik 1996, 393 (472)

1. Die Auffassung der Rechtsprechung

In einer vor der Gleichstellung der Belehrungsvorschriften ergangenen Entscheidung aus dem Jahr 1982¹⁶⁶ hielt der 3. Senat die Verwertung informatorischer Befragungen ohne nähere Begründung für zulässig. In seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1992¹⁶⁷ nahm der 5. Senat zwar auch zur Zulässigkeit informatorischer Befragungen Stellung; dies erfolgte allerdings im Rahmen der Ausführungen zum korrekten Belehrungszeitpunkt. Unbeantwortet blieb die Frage, ob ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten auch den Rückgriff auf die informatorische Befragung verhindert.

Dass zwischen der Zulässigkeit informatorischer Befragungen und einer nachfolgenden Verwertung selbstbelastender Angaben des späteren Angeklagten differenziert werden muß, stellte bereits das Oberlandesgericht Stuttgart¹⁶⁸ klar. In dieser Entscheidung hieß es hierzu, die Einhaltung und Durchführung eines rechtsstaatlichen und justizförmigen Verfahrens verlange es nicht, einen vermeintlichen Täter bereits vor dem Zeitpunkt, an den die Belehrung gekoppelt sei, vor unvorsichtigen Äußerungen zu bewahren. Die Durchführung informatorischer Befragungen am Tatort wurde vom Oberlandesgericht folglich für zulässig gehalten. Zur Verwertbarkeit führte das Gericht aus, dass im Falle einer fehlerhaften Belehrung die Bedeutung der §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO geklärt werden müsse. In Konstellationen, in denen gleichzeitig die Voraussetzungen des Beweismethodenverbots nach § 136a StPO vorlägen, führe ein Belehrungsverstoß auch zur Unverwertbarkeit der Angaben, die der Angeklagte bei seiner informatorischen Befragung abgegeben habe.

Diese Ausführungen belegen, dass Angaben des Beschuldigten anlässlich seiner informatorischen Befragung nicht bedenkenlos verwertet werden dürfen. Zwar hat die Belehrung eines Tatverdächtigen erst zu erfolgen, nachdem er inculpiert wurde und erstmals als Beschuldigter vernommen wird. Dies lässt jedoch keine

¹⁶⁶ BGH NStZ 1983, 86; s. a. BGH MDR 1970, 14

¹⁶⁷ BGHSt 38, 214 (228)

¹⁶⁸ OLG Stuttgart v. 13.9.1976 MDR 1977, 70; Kap. 1 S. 14 f

Rückschlüsse zu, dass Angaben, die vor dem Belehrungszeitpunkt gemacht wurden, ohne weiteres verwertet werden dürfen. Ansonsten könnte der Angeklagte aufgrund der selbstbelastenden Äußerungen, zu denen er sich wohlmöglich für verpflichtet hielt, verurteilt werden, obwohl er nach seiner ersten Belehrung jede weitere Aussage verweigerte.

In einigen instanzgerichtlichen Entscheidungen¹⁶⁹ wird eine Verwertung informatorischer Befragungen ohne nähere Überprüfung zugelassen.

In einem vom Kammergericht Berlin¹⁷⁰ entschiedenen Fall hatte die Polizei aufgrund einer Beschwerde wegen Ruhestörung die Wohnung der Verlobten des späteren Angeklagten aufgesucht. Dort wurde die Mieterin mit weiteren Personen angetroffen. Die Polizeibeamten begehrten Einblick in eine auf dem Tisch liegende Geldbörse, in der sich Haschisch befand. Das Gericht hielt die im Zusammenhang mit diesem Fund gestellten Fragen der Polizeibeamten für verwertbar. Als Begründung genügte dem Gericht, dass es sich bei dem Gespräch um eine zulässige informatorische Befragung der Anwesenden gehandelt habe und die betreffenden Personen nachfolgend ordnungsgemäß als Beschuldigte belehrt wurden.

Demgegenüber nahm das Landgericht Nürnberg¹⁷¹ in einem ähnlichen Fall vom 13.10.1993 ein absolutes Beweisverwertungsverbot an. Bei einem Belehrungsverstoß sei nach Ansicht des Gerichts ein Rückgriff auf die früheren Angaben des Angeklagten ausgeschlossen. Für Erklärungen, die der Beschuldigte bei seiner informatorischen Befragung im Rahmen der Überprüfung einer Verkehrssituation abgegeben hatte, erkannte auch das Amtsgericht Homburg-Saar¹⁷² ein Beweisverwertungsverbot an. Nach Auffassung des Gerichts hätte der Beschuldigte auch bei der informatorischen Befragung entsprechend §§ 136 Abs. I 2, 163 a IV 2 StPO belehrt werden müssen. Da die Ermittlungsakten keinen Hinweis auf eine Belehrung der Auskunftsperson enthielten, seien sämtliche Angaben des Angeklagten unverwertbar.

Die gleiche Auffassung vertrat das LG München I in einer Entscheidung¹⁷³ vom 29.10.1998. Das erstinstanzliche Gericht hatte gegen den Beschuldigten einen Strafbefehl erlassen und die Fahrerlaubnis nach § 111a StPO vorläufig entzo-

¹⁶⁹ OLG Frankfurt NStZ 1988, 425 (426); LG Köln MDR 1991, 368

¹⁷⁰ KG Berlin JR 1992, 437 (438)

¹⁷¹ LG Nürnberg v. 13.10.1993 -8 Ns342Js 40242/92, StV 1994, 123

¹⁷² AG Homburg-Saar v. 15.11.1993 – 5 Gs 854/93, StV 1994, S. 124

¹⁷³ LG München I v. 29.10.1998 – 24 Qs 89/98

gen. Hierbei stützte sich der Verdacht, einen Auffahrunfall verursacht zu haben, ausschliesslich auf Angaben, die der Beschuldigte im Rahmen einer informatorische Befragung vor Ort gemacht hatte. Nach seiner Belehrung hatte der Beschuldigte keine Angaben mehr gemacht. Das LG München I hielt die informatorische Befragung für unverwertbar, da der Beschuldigte zuvor nicht belehrt worden war.

2. Die vorherrschende Auffassung im Schrifttum

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hält die überwiegende Meinung im Schrifttum einen Rückgriff auf informatorische Befragungen für zulässig. Geppert¹⁷⁴ weist darauf hin, dass die Strafprozessordnung den Beschuldigten nicht umfassend vor sich selbst schütze. So werde die Aussagefreiheit erst ab dem Belehrungszeitpunkt geschützt. Durch die Kopplung der Belehrung an die erste verantwortliche Vernehmung des Beschuldigten werde das materielle Recht sowohl abgesichert als auch begrenzt. Geppert betont, nach dem Willen des Gesetzes setze der Schutz der informierten Aussagefreiheit erst mit der Begründung der Beschuldigteneigenschaft ein.

Die Befürworter der Verwertbarkeit begründen dieses Ergebnis damit, dass der Schutz vor Selbstbelastungen erst ab Erreichen der Beschuldigtenstellung beginne. Geppert stellt klar, dass jener Kompromiss zwischen der Revisibilität von Belehrungspflichtverletzungen einerseits und einer Anerkennung der Verwertbarkeit informatorischer Befragungen andererseits, welcher der gesetzlichen Regelung innewohne, keine unverhältnismäßige Verkürzung der Rechte des Beschuldigten darstelle¹⁷⁵. Es handele sich um eine angemessene Lösung, die dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Strafrechtspflege Rechnung trage.

¹⁷⁴ Geppert FS-Oehler, 323 (342 f)

¹⁷⁵ Geppert FS-Oehler, 323 (342 f), K/M-G Einl. Rn 79; SK-Rogall vor § 133 Rn 47 ; KK-Boujong § 136 a Rn 6, KK-Müller § 163 a Rn 2

3. Die im Schrifttum vertretene Gegenauffassung

Entgegen der herrschenden Auffassung spricht sich eine im Vordringen befindende Meinung¹⁷⁶ gegen die Verwertung informatorischer Befragungen aus. Nach Ansicht von Beulke¹⁷⁷ könnten aus dem Fehlen einer Belehrungspflicht bei informatorischen Befragungen keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, dass selbstbelastende Angaben verwertet werden dürften. Obwohl bei informatorischen Befragungen keine Belehrungen vorzunehmen seien, verstieße ein Rückgriff auf die informatorische Befragung gegen die Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten. Es sei nicht auszuschließen, so Beulke, dass sich der Beschuldigte bei seiner informatorischen Befragung nur deshalb geäußert habe, weil er sich zu einer Beantwortung der Fragen verpflichtet glaubte. Davon müsse jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Beschuldigte nach seiner anschließenden Belehrung die Aussage verweigere. Die Interessenlage des Beschuldigten gebiete eine Gleichbehandlung der informatorischen Befragung und der Beschuldigtenvernehmung, da der Betroffene in beiden Situationen auf Initiative der Strafverfolgungsorgane hin handle.

Bedenken gegen die Verwertung informatorischer Befragungen werden ferner aus vernehmungpsychologischer Sicht erhoben¹⁷⁸. So fühle sich der Beschuldigte oft an seine informatorischen Angaben gebunden und glaube, das bereits Gesagte nicht mehr korrigieren zu können. Die Möglichkeit eines Rückgriffs auf die informatorische Befragung beeinflusse folglich das weitere Aussageverhalten des Beschuldigten. Haas¹⁷⁹ betont, dass die Belehrung den Beschuldigten vor einer Selbstbelastung schützen solle, da die Vorstellung, zu einer Aussage verpflichtet zu sein, weit sei. Daraus folgert er, dass verwertbare Angaben ausschließlich im Rahmen von Beschuldigtenvernehmungen gewonnen werden dürften. Die gesetzliche Systematik verbiete es den Strafverfolgungsorganen, Stellungnahmen des Beschuldigten zum Tatvorwurf außerhalb von Vernehmungen einzuholen. Die Verwertung informatorischer Befragungen sei generell unzulässig, denn erst die Belehrung des Beschuldigten gewährleiste, dass sich der Beschuldigte freiwillig zu den Tatvorwürfen äußere.

¹⁷⁶ Beulke StP Rn 118; Eisenberg Rn 509; Haas GA 1995, 231 (233)

¹⁷⁷ Beulke StP Rn 119

¹⁷⁸ Eisenberg Rn 509

Dieses Ergebnis trage dem Schutz des Beschuldigten Rechnung und schließe zudem eine Umgehung der Belehrungsverpflichtung durch bloße Umdeutung von Vernehmungen in informatorische Befragungen aus.

4. Stellungnahme

a) Der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“

Zu den anerkannten Grundprinzipien des heutigen Strafverfahrens zählt der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Die Einlassungsfreiheit des Beschuldigten ist dem Kernbereich der unantastbaren privaten Lebensgestaltung gemäß Art. 1 I GG zuzuordnen¹⁸⁰. Das Prinzip „nemo-tenetur-se-ipsam-accusare“ verbietet es den Strafverfolgungsorganen den Betroffenen unter Zwang zu einer Aussage zu bestimmen¹⁸¹. Der Betroffene soll frei über sein Aussageverhalten entscheiden können und nicht unfreiwillig die Voraussetzung für seine eigene Verurteilung schaffen müssen. Es ist anerkannt, dass Art. 2 I GG ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe gewährt, welches alter und bewährter Rechtstradition entspricht¹⁸². Mit dem Persönlichkeitsrecht der Auskunftsperson wäre es daher nicht zu vereinbaren, eine unter Zwang herbeigeführte selbstbelastende Aussage des Angeklagten gegen seinen Willen bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen¹⁸³.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob dem „nemo tenetur se ipsum accusare-Prinzip“ eine Verwertung früherer Erklärungen widerspricht, zu deren Abgabe sich der Angeklagte aufgrund der fehlenden Kenntnis seines Schweigerechtes möglicherweise für verpflichtet hielt.

Bei der Beurteilung der Verwertbarkeit ist daher eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Haas GA 1995, 230 (232)

¹⁸⁰ BVerfGE 56,37; 80,367 (373); Geppert FS-Oehler, 323 (341 f)

¹⁸¹ Beulke StP Rn 467; Hellmann II § 5 Rn 7, 53

¹⁸² BVerfGE 56, 37; Stürmer NJW 1981, 1761 f; Rieß JA 1980, 293 (300)

¹⁸³ BVerfGE aaO, 1433; BGHSt 14, 364 f

¹⁸⁴ BVerfGE 80, 367 (375 ff); BGHSt 34, 397 ff

Bei Vornahme der Gesamtabwägung sind die Interessen des Angeklagten zu berücksichtigen, die bei geändertem Aussageverhalten darin bestehen, die Verwertung früherer selbstbelastender Angaben generell zu verhindern und eine Berücksichtigung im Urteil auszuschließen. Demgegenüber besteht das öffentliche Interesse darin, frühere Geständnisse des Angeklagten möglichst umfassend bei der Urteilsfindung zu verwerten. Ein vollständiger Verzicht auf frühere Aussagen des Angeklagten widerspräche dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Strafverfolgung. Ein umfassendes Beweisverwertungsverbot würde die Beweismöglichkeiten in der Hauptverhandlung rigoros einschränken und die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege erschweren¹⁸⁵. Wenn der Angeklagte erst in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, erlangt der Rückgriff auf frühere Geständnisse für die Urteilsfindung aus Gründen der Beweisnot entscheidende Bedeutung. Ein undifferenzierter Verzicht ist allerdings abzulehnen, da es dem Strafverfolgungsinteresse nicht hinreichend Rechnung trägt.

Bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht die Verwertung selbstbelastender Aussagen wegen der strafrechtlichen Folgen als schwerwiegenden Eingriff in die Sphäre des Betroffenen bewertet und gesetzliche Schutzvorkehrungen fordert. Dieser Forderung wird durch die gesetzliche Belehrungspflicht bei der Vernehmung des Beschuldigten Rechnung getragen. Nach der Einführung der Belehrungsvorschriften bewertet das Bundesverfassungsgericht nur die Befragung des Beschuldigten ohne seine vorgeschriebene Belehrung als Grundrechtseingriff¹⁸⁶.

b) Die Ausgestaltung der Aussagefreiheit in der Strafprozeßordnung

Die Strafprozeßordnung enthält ein umfassendes Schweigerecht des Beschuldigten¹⁸⁷. In diesem System ist der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ in den §§ 136 I 2, 136a III 2, 163a IV 2, 243 IV 1 StPO und Art. 14 IIIg des Internationalen Paktes über staatsbürgerliche und politische Rechte (IPBPR)¹⁸⁸ verankert, der mit dem Zustimmungsgesetz vom 15.3.1973 in unsere Rechts-

¹⁸⁵ Rogall Der Beschuldigte...1 (30 ff); Stürner NJW 1981, 1751; Verrel NStZ 1997, 415 (417)

¹⁸⁶ BVerfGE aaO, 1431; Stürner NJW 1981, 1751

¹⁸⁷ BGHSt 38, 214 (218)

¹⁸⁸ BGBl. II (1973) S. 1533ff

ordnung transformiert wurde und als einfaches Bundesgesetz gilt¹⁸⁹. Die vorstehenden Belehrungsvorschriften bilden ein Sicherungssystem zum Schutz der Aussagefreiheit, deren Aufgabe darin besteht, die irrtümliche Vorstellung des Beschuldigten zu beseitigen, zu einer Beantwortung der Fragen verpflichtet zu sein. Nur wenn dem Beschuldigten die möglichen Handlungsalternativen bekannt sind, kann er frei über sein Aussageverhalten entscheiden. Der Hinweis auf die Einlassungsfreiheit beseitigt die Fehlvorstellung des Beschuldigten über die vermeintliche Aussagepflicht¹⁹⁰. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Beschuldigte nicht in Unkenntnis seiner Verteidigungsmöglichkeiten selbstbelastende Angaben macht und unfreiwillig an seiner eigenen Verurteilung mitwirkt. Die Kenntnis der Wahlmöglichkeiten verhindert eine Einflussnahme der Strafverfolgungsbehörde und stärkt die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten, denn die freiwillige Entscheidung, zur Sache auszusagen, hat weitreichende Folgen.

Entscheidet er sich nach ordnungsgemäßer Belehrung zu einer Aussage, wird er an dieser Entscheidung im weiteren Verlauf des Strafverfahrens festgehalten¹⁹¹. Zwar kann der über sein Schweigerecht belehrte Angeklagte auch in späteren Vernehmungen noch seine Aussage verweigern, jedoch vermag dieses Verhalten einen Rückgriff auf frühere Vernehmungsergebnisse nicht zu verhindern¹⁹². Die Systematik der §§ 250 ff StPO verdeutlicht, dass die Aussage eines ordnungsgemäß belehrten Angeklagten nicht geschützt werden soll. Da das Gesetz keinen Schutz des Beschuldigten vor sich selbst vorsieht¹⁹³, bleibt der Beschuldigte an seine einmal aus freien Stücken abgegebenen Erklärungen gebunden. Die Verwertung seiner früheren Bekundungen bleibt also unabhängig davon zulässig, ob der Beschuldigte später sein Schweigerecht ausübt. Voraussetzung eines Rückgriffs ist allerdings, dass der Betroffene vor seiner Vernehmung ordnungsgemäß belehrt wurde und die Angaben in Kenntnis seiner Wahlfreiheit gemacht hat. Demgegenüber verstößt die Verwertung einer Aussage, die der Beschuldigte mangels Belehrung in Unkenntnis seiner Rechte gemacht hat, gegen die Einlassungsfreiheit.

¹⁸⁹ Rogall Der Beschuldigte...1 (119ff)

¹⁹⁰ BGHSt 38, 214 (218); 42, 147; Beulke StP Rn 117 f.; Rieß JA 1980, 300; Haas GA 1995, 230 (231)

¹⁹¹ BGHSt 14, 310 (311); Rieß JA 1980, 293 (299 f)

¹⁹² BGHSt 14, 310 (311); 21, 285 (286); Rieß JA 1980, 293 (299f); LR-Gollwitzer § 243 Rn 71

¹⁹³ Rogall aaO, 1 ff; Geppert aaO, 323 (342)

c) Die Aufgabe der Belehrungsvorschriften

Der Verstoß gegen die in den §§ 136 I 2, 163a IV 2, 243 IV 1 StPO normierte Belehrungspflicht wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert. Nach dem Willen des Gesetzes ist die informierte Aussagefreiheit des Betroffenen, die erst durch den Hinweis der Vernehmungsbeamten hergestellt wird, Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Aussagen. Vor diesem Hintergrund dürfen solche Aussagen nicht verwertet werden, die der Betroffene in der Annahme gemacht hat, zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet zu sein. In ihrer konkreten prozessualen Ausgestaltung besteht die Aussagefreiheit in der Befugnis, nach entsprechender Belehrung nicht zur Sache aussagen zu müssen. Der Schutz der Aussagefreiheit erfordere nach Ansicht des Bundesgerichtshofes ein Beweisverwertungsverbot, sofern ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Belehrungsfehler und der Aussage des Betroffenen nicht ausgeschlossen werden könne¹⁹⁴. Hierzu wird vom Bundesgerichtshof weiter klargestellt, die Belehrung des Beschuldigten schaffe einen Ausgleich zu der staatlichen Autorität, die der amtlichen Befragung anhafte. Dem Beschuldigten sei in unmissverständlicher Weise vor Augen zu führen¹⁹⁵, dass es ihm trotz des amtlichen Charakters der Befragungssituation freistehe, seine Aussage zu verweigern. Unterbleibe der Hinweis, so werde der Zweck der Belehrungsvorschrift vereitelt und auf diese Weise das materielle Recht selbst verkürzt¹⁹⁶.

Somit soll der gesetzliche Hinweis auf die Aussagefreiheit sicherstellen, dass sich der Beschuldigte aus freien Stücken dazu entscheidet, die ihm gestellten Fragen zu beantworten. Keine freie Entscheidung über das Aussageverhalten liegt hingegen vor, wenn der Beschuldigte irrtümlich von der Vorstellung ausgeht, zu einer Aussage verpflichtet zu sein. Die Belehrung beseitigt diese Fehlvorstellung über die vermeintliche Aussagepflicht¹⁹⁷. Insbesondere bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten hat eine umfassende Belehrung wesentliche Bedeutung für die Wahrnehmung seiner Mitwirkungsrechte. So wird der Beschuldigte in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat den auf ihm lastenden

¹⁹⁴ BGHSt 38, 214 (228)

¹⁹⁵ BGHSt 42, 147

¹⁹⁶ BGHSt 42, 147

psychologischen Druck intensiv empfinden¹⁹⁸. Auch stellt die Belehrung eine gewisse Distanz zum Vernehmenden¹⁹⁹ her, die erforderlich ist, um dem oftmals durch die unmittelbare Nähe zur Tat ausgelösten Offenbarungsdrang zu begegnen. Ferner vermag der Beschuldigte nur in Kenntnis seiner Rechte eine sinnvolle Verteidigungsstrategie zu entwickeln. Der Schutz der Einlassungsfreiheit hat durch die gesetzliche Belehrung eine besonderer Sicherung erfahren.

Daraus lässt sich jedoch nicht der Rückschluss ziehen, dass die Einlassungsfreiheit allein und ausschließlich in den zeitlichen Schranken der §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO geschützt ist²⁰⁰. Mit einer solchen Sichtweise würde übersehen, dass das zu den anerkannten Grundsätzen des Strafprozesses gehörende Schweigerecht des Beschuldigten nicht ausschließlich in den zeitlichen Grenzen des Strafverfahrens besteht. Bei den Belehrungsvorschriften handelt es sich folglich um prozessuale Schutzvorkehrungen, die das materielle Recht flankieren. Zur Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit führte das Bundesverfassungsgericht in seiner Gemeinschuldnerentscheidung aus²⁰¹: „Da Selbstbezeichnungen gerade wegen ihrer strafrechtlichen Auswirkungen einen schwerwiegenden Nachteil darstellen, wurden Schutzvorkehrungen vor allem dort entwickelt, wo die Aussage speziell strafrechtlichen Zwecken dient“. Daraus wird deutlich, dass das materielle Recht der Aussagefreiheit nicht deckungsgleich ist mit seiner in der Strafprozessordnung vorgesehenen zeitlichen Absicherung. Der Umstand, dass eine Belehrung erst bei der ersten Beschuldigtenvernehmung vorzunehmen ist, lässt daher keine Rückschlüsse auf die Behandlung selbstbelastender informatorischer Befragungen zu. Vielmehr ist bei der Beurteilung selbstbelastender Angaben und derer Verwertbarkeit zu berücksichtigen, dass die Belehrungsvorschriften das materielle Recht nicht abschließend regeln²⁰² und mit dem in der Verfassung verankerten Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ nicht deckungsgleich sind. Somit ist festzuhalten, dass das Schweigerecht bereits vor der Inculpation²⁰³ des Betroffenen besteht.

¹⁹⁷ BGHSt 38, 214 (218); 42, 147; Beulke StP Rn 117 f.; Rieß JA 1980, 300; Haas GA 1995, 230 (231)

¹⁹⁸ Schlüchter Rn 198; Fezer StV 1990, 195

¹⁹⁹ Eisenberg Rn 99; Artkämper Kriminalistik 1996, 393 (394)

²⁰⁰ so Geppert FS-Oehler, 323 (342)

²⁰¹ BVerfG NJW 1981, 1431 ff

²⁰² Rogall Der Beschuldigte.. 1 (104); Dingeldey JA 1984, 399 (408); Nothelfer, 10; Verrel NStZ 1997, 415f

²⁰³ Müller-Dietz ZStW 93 (1981), 1222; Dingeldey JA 1984, 399 (410)

d) Die Behandlung der informatorischen Befragung

Das Bundesverfassungsgericht betonte²⁰⁴, dass der Grundsatz der Aussagefreiheit die Ausübung von Zwang zur Selbstbelastung unabhängig von der formalen Prozessrolle der Auskunftsperson verbietet. In dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt ging es um die Frage, ob eine unbeschränkte und gegebenenfalls durch den Einsatz von Beugemitteln erzwingbare Aussagepflicht des Gemeinschuldners im Konkursverfahren nach den §§ 75, 100, 101 Konkursordnung²⁰⁵ mit dem Selbstbelastungsverbot zu vereinbaren sei. Hierzu führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass ein Konflikt zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse bzw. dem Interesse der Gläubiger an umfassender Information und den Individualinteressen des Gemeinschuldners bestehe. Es wird hervorgehoben, dass der durch Art. 2 I und Art. 1 I GG garantierte Schutz vor Selbstbezeichnungen keine ausnahmslose Geltung beanspruchen könne, sondern im Einzelfall die Rolle der Auskunftsperson und die Zweckbestimmung der Auskunft zu berücksichtigen seien.

Für selbstbelastende Angaben aus informatorischen Befragungen lässt sich festhalten: Der spätere Angeklagte ist auch vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens nicht dazu verpflichtet, sich durch die Beantwortung von Fragen der Ermittlungsbeamten selbst zu belasten. Ausgenommen aus dem Schutzbereich sind lediglich freiwillige Angaben des Betroffenen. Er darf daher auch anlässlich seiner informatorischen Befragung nicht zur Abgabe selbstbelastender Erklärungen veranlasst werden. Im Hinblick auf eine mögliche Veranlassung durch die Ermittlungsbeamten ist aber erneut zu berücksichtigen, dass bei informatorischen Befragungen keine Belehrungspflicht besteht. Im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens wird der Betroffene, der keine klare Vorstellung von seiner Einlassungsfreiheit hat, nicht auf sein Schweigerecht hingewiesen. Da nach der Wertung des Gesetzes jedoch erst dieser Hinweis den Beschuldigten in die Lage versetzt, sich aus freien Stücken über sein weiteres Aussageverhalten zu entscheiden, ist vor der Belehrung eine Kenntnis der Mitwirkungsrechte nicht zu unterstellen.

²⁰⁴ BVerfGE 56, 39 ff

²⁰⁵ Konkursordnung v. 10.2.1877 i.d.F. v. 20.5.1898 (RGBl. S. 612) m. spät. Änderungen

Vor diesem Hintergrund liefe der durch die Belehrung abgesicherte Schutz der Aussagefreiheit ins Leere, wenn in der Hauptverhandlung auf die Angaben, die der Angeklagte in der irrigen Annahme gemacht hat, zur Aussage verpflichtet zu sein, zurückgegriffen werden könnte. Der Angeklagte stellt durch sein weiteres Aussageverhalten klar, dass die Einlassung allein auf seine fehlende Kenntnis seiner Aussagefreiheit zurückzuführen war. Die Interessenlage des Betroffenen und der Sinn und Zweck der Belehrungsvorschriften verbieten eine Verwertung der informatorischen Befragung. Eine Differenzierung zwischen verwertbaren und unverwertbaren Angaben böte zudem einen Anreiz für die Ermittlungsbeamten, den Beschuldigten möglichst spät zu belehren, um seine Unkenntnis auszunutzen und ungestört ermitteln zu können.

Für die Einbeziehung informatorischer Befragungen in den Anwendungsbereich des Beweisverwertungsverbotes spricht zudem die gesetzliche Systematik der Verfahrensrechte. So ist vom Beschuldigten in eigener Verantwortung über seine Mitwirkung bei Vernehmungen zu befinden. Entscheidet er sich nach ordnungsgemäßer Belehrung zu einer Aussage, bindet ihn diese Entscheidung im weiteren Verlauf des Strafverfahrens²⁰⁶. Wenn der Beschuldigte in der Hauptverhandlung schweigt, hat dieses Verhalten keinen Einfluss auf die Verwertbarkeit der früheren Aussage. Gegen den Rückgriff auf frühere Vernehmungsergebnisse bestehen unter dem Gesichtspunkt der Selbstbelastungsfreiheit dann keine Bedenken²⁰⁷, wenn der Beschuldigte nach einer Belehrung gehandelt hat. Die Einlassungsfreiheit des Beschuldigten wird hingegen verletzt, wenn Aussagen verwertet werden könnten, die unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht gewonnen wurden. Ohne ordnungsgemäße Belehrung kann die Kenntnis der Handlungsmöglichkeiten sowie eine freie Entscheidung zu einer Aussage nicht unterstellt werden, da umfassende Entscheidungsfreiheit die Kenntnis der möglichen Handlungsalternativen²⁰⁸ voraussetzt. Da der Betroffene bei seiner informatorischen Befragung über diese Informationen gerade nicht verfügt, darf auf diese selbstbelastenden Angaben nicht zurückgegriffen werden.

²⁰⁶ BGHSt 14, 310 (311); Rieß JA 1980, 293 (299 f)

²⁰⁷ Beulke StV 1990, 180 (181); ders. StV Rn 119; Geppert FS-Oehler, 323 (342 f)

e) Die amtliche Initiative des Auskunftsverlangens

Die informatorische Befragung wurde im ersten Kapitel dem Vernehmungsbegriff zugeordnet, da sie wie die Beschuldigtenvernehmung auf die Initiative der Strafverfolgungsorgane zurückgeht. Bereits die amtliche Veranlassung des Auskunftsverlangens spricht für eine Gleichbehandlung der Befragungssituationen. Der Bundesgerichtshof charakterisiert die Vernehmung als Über-Untereordnungsverhältnis zwischen der Amtsperson und der Auskunftsperson²⁰⁹. Nicht anders dürfte die informatorische Befragung aus Sicht des Betroffenen wahrgenommen werden. Dieser kann in gleicher Weise das Gefühl des Ausgeliefertseins und der Wehrlosigkeit empfinden, vor dem die Belehrung über die Aussagefreiheit den späteren Beschuldigten schützt. Für die Annahme des Beweisverwertungsverbots ist ausschlaggebend, dass sich der Beschuldigte bei der informatorischen Befragung mangels Belehrung zu einer wahrheitsgemäßen Aussage möglicherweise verpflichtet fühlt. Es ist daher festzuhalten, dass die Verwertung der informatorischen Befragung dem Sicherungssystem der informierten Aussagefreiheit zuwider laufen würde. Diese Folge wird besonders deutlich, wenn der Beschuldigte in seinen späteren Vernehmungen keine weiteren Angaben macht. Aus seinem Schweigen ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass seine informatorische Befragung ausschließlich auf die fehlende Kenntnis seiner Wahlmöglichkeit zurückzuführen ist.

Der Schutz des Schweigerechtes würde leer laufen, wenn auf die informatorische Befragung aus Gründen der Beweisnot zurückgegriffen werden könnte.

Der Verstoß gegen die Belehrungspflicht wird vom Bundesgerichtshof²¹⁰ grundsätzlich mit einem Beweisverwertungsverbot sanktioniert. Von diesem Grundsatz wird nur dann eine Ausnahme zugelassen, wenn der Belehrungsfehler die Mitwirkungsentscheidung des Angeklagten nicht beeinflusst hat. Ein Belehrungsfehler erfordert also nur dann die Sanktionierung durch ein Beweisverwertungsverbot, wenn gleichzeitig das materielle Recht der Aussagefreiheit verletzt wurde. War dem Betroffenen das Schweigerecht auch ohne Belehrung bekannt, besteht gerade kein unerwünschtes Wissensdefizit, welches der Kor-

²⁰⁸ BGHSt 38, 214 (228); 42, 147

²⁰⁹ BGHSt 42, 139 (145)

²¹⁰ BGHSt 38, 214 (228)

rektur bedarf. In diesem Fall hat der Verstoß gegen die Belehrungspflicht keinen Einfluss auf das Aussageverhalten des Beschuldigten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die selbstbelastenden Angaben aus einer informatorischen Befragung des Angeklagten in den Anwendungsbereich des Beweisverwertungsverbotes einzubeziehen sind. Dieses Ergebnis verhindert eine Umgehung der Rechte des Beschuldigten, denn angesichts der Schwierigkeiten, den Belehrungszeitpunkt eindeutig festzulegen, bestünde anderenfalls die Gefahr, dass die Strafverfolgungsorgane die Vornahme der Belehrung möglichst lange hinauszögern, um ungestört ermitteln zu können.

Durch die vorgeschlagene Lösung wird die polizeiliche Ermittlungstätigkeit nicht unverhältnismäßig behindert; vielmehr zeigt sich die erzieherische Funktion der Beweisverwertungsverbote: Die Strafverfolgungsorgane werden zur Beachtung der in § 397 I AO entwickelten Kriterien angehalten und zu einer rechtzeitigen Inkulpatation und Belehrung des Beschuldigten motiviert.

5. Ergebnis

Den Konflikt zwischen den gegenläufigen Positionen hat die Strafprozeßordnung zugunsten der informierten Aussagefreiheit gelöst. Dies führt zur Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots für selbstbelastende Erklärungen, die der Angeklagte bei einer informatorischen Befragung abgegeben hat.

Da das Ermittlungsverfahren dem Grundsatz der freien Gestaltung unterliegt, schränkt dieses Ergebnis die Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsorgane nicht unverhältnismäßig ein. Die Ermittlungsbeamten sind grundsätzlich frei in der Art und Weise der Sachverhaltserforschung. Ihre Ermittlungsbefugnis umfasst die Erhebung aller zulässigen Beweise, sodass sie alle Maßnahmen ergreifen dürfen, die zur Aufklärung der Straftat beitragen können. Vor diesem Hintergrund bestehen keine Bedenken gegen die Durchführung informatorischer Befragungen zur Gewinnung einer ersten Orientierung. Sofern sich im Rahmen einer informatorischen Befragung allerdings der spätere Angeklagte selbst belastet, dürfen diese Angaben nicht gegen ihn verwertet werden. Dieses Ergebnis schließt eine Umgehung der Belehrungsverpflichtung durch bloße Umdeutung von Vernehmungen in informatorische Befragungen aus.

B. Die Verwertbarkeit der früheren Bekundungen des Zeugen

I. Allgemeines

Im vorangegangenen Teil der Arbeit wurde die Verwertbarkeit informatorischer Befragungen des späteren Angeklagten untersucht. Hierbei war festzustellen, dass eine Verletzung des „nemo tenetur se ipsum accusare“-Prinzips ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat, welches einen Rückgriff auf die informatorische Befragung des Betroffenen verbietet. Bei der Überprüfung stellte sich heraus, dass ein Rückgriff auf die informatorische Befragung die Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten verletzen würde. Der Schutz der Einlassungsfreiheit liefe leer, wenn der Angeklagte nach den Ergebnissen seiner informatorischen Befragung verurteilt würde, obwohl er in nachfolgenden Vernehmungen nach ordnungsgemäßer Belehrung die Aussage verweigerte.

Im folgenden Teil ist zu untersuchen, wie mit Angaben eines Zeugen zu verfahren ist, der den Angeklagten belastet hat. Hierzu sind zunächst Bedeutung und Reichweite des § 252 StPO darzustellen. Daran anschließend wird zu überprüfen sein, wie die Angaben eines Zeugen zu behandeln sind, der bereits im Rahmen seiner informatorischen Befragung den späteren Angeklagten belastet hat. Den Hauptanwendungsfall bildet der zur Zeugnisverweigerung nach § 52 I StPO berechnete Angehörige des Angeklagten.

II. Der nicht zu einer Aussage bereite Zeuge

Es stellt sich die Frage, ob ein Rückgriff auf frühere Bekundungen zulässig ist, wenn ein Zeuge, der zur Zeugnisverweigerung berechnigt ist, in der Hauptverhandlung schweigt oder andere Angaben macht als zuvor.

1. Reichweite des § 252 StPO

Seinem Wortlaut nach statuiert § 252 StPO ein Verlesungsverbot, welches ausschließlich das Verlesen eines Protokolls über eine frühere Vernehmung des Zeugen im Wege des Urkundenbeweises untersagt.

a) Die Ansicht des Reichsgerichts

In nahezu¹ ständiger Rechtsprechung behandelte das Reichsgericht² § 252 StPO³ als Verlesungsverbot, das ausschließlich die Verlesung früherer Protokolle verbietet. Hierbei ging es vom Wortlaut („darf nicht verlesen werden“). Inmitten der §§ 250 ff StPO handele es sich bei der Vorschrift um einen Ausfluß des Unmittelbarkeitsprinzips⁴. Demnach hielt das Reichsgericht die Verlesung einer Niederschrift über die Vernehmung eines Zeugen nicht für zulässig, wenn dieser in der Hauptverhandlung sein Zeugnisverweigerungsrecht ausübte. Dagegen bestanden keine Bedenken gegen eine Vernehmung der früheren Verhörsperson als Zeugen vom Hörensagen. Eine Ausdehnung der Vorschrift auf die Vernehmung eines Zeugen widerspreche dem Wortlaut der Vorschrift wie auch ihrer Entstehungsgeschichte⁵. Der 2. Senat vertrat allerdings in der Entscheidung vom 2.5.1884 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte die Auffassung, § 252 StPO statuiere ein Verwertungsverbot. Von diesem Standpunkt nahm der 2. Senat jedoch bereits im Jahre 1887 wieder Abstand⁶.

b) Der Ansicht des Bundesgerichtshofes

In Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts wertete der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in seiner Grundsatzentscheidung⁷ vom 15.1.1952 die Vorschrift als Beweisverwertungsverbot⁸. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde dem Angeklagten vorgeworfen, mit seiner minderjährigen Tochter den Beischlaf vollzogen zu haben, § 173 StGB. Nachdem die Tochter im Ermittlungsverfahren sowohl gegenüber der Polizei als auch bei ihrer Vernehmung durch den Ermittlungsrichter ihren Vater belastet hatte, verweigerte sie in der Hauptverhandlung das Zeugnis gemäß § 52 I Nr. 3 StPO. Der 1. Senat nahm ein Verwertungsverbot nur an, soweit es um die Vernehmung des Polizeibeamten ging. Die Vernehmung des Ermittlungsrichters wurde

¹ Abweichend RGSt 10, 374 (2. Senat v. 2.5.1884 – Rep. 941/84)

² Zuerst: RGSt 5, 142 (1. Senat v. 1.11.1881 – Rep. 2453/81); 14, 266; 16, 119 (3. Senat v. 26.5.1887 – Rep. 1002/87); 35, 5; 51, 123; zuletzt: 72, 221 (2. Senat v. 23.5.1938 – 2 D 188/38)

³ bis 1921 § 251 Hahn Band 2, 1880 ff

⁴ s.o. Kapitel 2, 91

⁵ RGSt 5, 142

⁶ so RGSt 16, 119 unter Hinweis auf die Entscheidung des 2. Senats v. 4.3.1887 – Rep. 397/87

⁷ BGHSt 2, 99 (v. 15.1.1952 – 1 StR 341/52)

vom Senat hingegen nicht untersagt, sodass die Angaben der Tochter auf diese Weise in die Hauptverhandlung eingeführt werden konnten.

§ 252 StPO enthält nach Ansicht aller Strafsenate⁹ ein Beweisverwertungsverbot, welches auch die Ergebnisse der früheren Vernehmungen eines ordnungsgemäß belehrten Zeugen unverwertbar macht, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung berechtigterweise sein Zeugnis verweigert. Eine Ausnahme hiervon macht der Bundesgerichtshof nur bei einer früheren richterlichen Vernehmung des Zeugen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes sei der staatlichen Wahrheitserforschungspflicht bei einer Abwägung mit dem Zeugnisverweigerungsrecht der Vorrang einzuräumen, denn der Zeuge verzichte bei einer richterlichen Vernehmung nach entsprechender Belehrung freiwillig auf die Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts und sage zur Sache aus¹⁰. Verweigere der Zeuge, der zuvor von einem Richter vernommen worden sei, in der Hauptverhandlung die Aussage, sei es zulässig, den Ermittlungsrichter als Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen. Bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen, wie auch bei informatorischen Befragungen¹¹, lehnt der Bundesgerichtshof demgegenüber eine Vernehmung der Verhörsperson ab.

c) Die Ansicht im Schrifttum

Im Schrifttum¹² wird § 252 StPO nach herrschender Ansicht als umfassendes Beweisverwertungsverbot betrachtet. Zur Begründung wird ausgeführt, dass § 252 StPO als reines Verlesungsverbot überflüssig sei, denn bereits in § 250 II StPO werde geregelt, dass frühere Protokolle nicht verlesen werden dürften¹³. Der Entstehungsgeschichte der Vorschrift¹⁴ sei zu entnehmen, dass § 252 StPO eine eigenständige Bedeutung als Beweisverwertungsverbot habe und in den Zusammenhang der §§ 52 ff StPO integriert werden sollte. Schon die Reichstagskommission habe die Schaffung des § 252 StPO für erforderlich gehalten.

⁸ BGHSt 1, 373; 2, 99; 7,194; 21, 218; 29, 230; 40, 211; StV 1995, 564

⁹ BGHSt 2, 99

¹⁰ BGHSt 2, 99 (105); 21, 218; NJW 1984, 621

¹¹ BGHSt 29, 230

¹² Beulke StP Rn 420; Eisenberg Rn 1315f; Geppert, FS-Oehler, 323 (329 f); Geppert Jura 1988, 305 (307); A/M/N, 468 ff.

¹³ Fezer Fall 15, Rn 64; Geppert Unmittelbarkeit, 258 f.

¹⁴ hierzu BGHSt 2, 99 (102)

gehalten. Hierzu heißt es, das Recht des Zeugen, die Aussage noch in der Hauptverhandlung verweigern zu können, sei wirkungslos, wenn ungeachtet dessen eine Möglichkeit verbleibe, auf die früheren Aussagen zurückzugreifen. In der damals geführten Diskussion wurde unter „Verlesen“ jede Verwertung in anderer Form verstanden¹⁵.

Auf die gegen die Sonderbehandlung des Ermittlungsrichters erhobenen Einwände der Literatur¹⁶ soll in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden. Nach der vorangestellten Definition¹⁷ sind informatorische Befragungen ausschließlich zulässig zur ersten Orientierung über das Vorliegen einer Straftat und zur Suche nach möglichen Tatverdächtigen. In dem Zeitpunkt, in welchem der Zeuge im Ermittlungsverfahren von einem Richter vernommen wird, ist der Bereich zulässiger informatorischer Befragungen zweifelsfrei bereits überschritten. An dieser Bewertung mag auch die Bezeichnung eines möglichen Vorgesprächs vor der richterlichen Vernehmung als informatorische Befragung¹⁸ nichts zu ändern.

Insofern soll hier der Hinweis genügen, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofes¹⁹ aus dem Jahr 1952 stammt, als eine Belehrungspflicht ausschließlich bei richterlichen Vernehmungen bestand. Nach der durch das Strafprozessänderungsgesetz²⁰ im Jahre 1964 erfolgten Ausweitung der Belehrungspflicht auf polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen gemäss §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO, hätte der Bundesgerichtshof seinen Standpunkt erneut überprüfen und entsprechend korrigieren müssen. Stattdessen wird die Ausnahme nunmehr²¹ mit der angeblich höheren Qualität der richterlichen Vernehmung begründet.

Damit ist zunächst festzuhalten, dass durch die Entscheidung des Zeugen, in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen zu wollen, ein Rückgriff auf frühere Vernehmungsergebnisse ausscheidet. Unzulässig ist sowohl die Verlesung früherer Protokolle als auch die Vernehmung der polizeilichen oder staatsanwaltlichen Verhörsperson.

¹⁵ Geppert Unmittelbarkeit, 260 ff

¹⁶ Geppert Jura 1988, 305 (307); Beulke StP Rn 420; Hanack JZ 1972, 238

¹⁷ Kap. 1, 10 ff

¹⁸ zum informatorischen Gespräch anlässlich einer polizeilichen Vernehmung AG Delmenhorst StV 1991, 254

¹⁹ BGHSt 2, 99

²⁰ BGBl. 1964 I, S. 1067

2. Ratio des § 252 StPO

Die Aufgabe des § 252 StPO besteht in der Rücksichtnahme auf den Zeugen. Falls die prozessuale Zeugenrolle ihn zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichten würde, könnte er aufgrund seiner persönlichen Nähe zur Sache²² in einen Pflichten- und Interessenwiderstreit geraten.

a) Zeugnisverweigerungsrechte

Die wichtigste Fallgruppe bildet das in § 52 I StPO geregelte Zeugnisverweigerungsrecht des angehörigen Zeugen²³. Der Angehörige des Angeklagten soll nicht zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sein, sondern selbst entscheiden können, ob er zur Sache aussagt. Die uneingeschränkte Wahrheitspflicht belastet den Zeugen in den Fällen, in denen der Beschuldigte ein Familienangehöriger ist. Nach Ansicht des Gesetzgebers bestehe die Gefahr, dass eine uneingeschränkte Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage den Zeugen seelisch belaste, da er mit seiner Aussage einen Beitrag zur Verurteilung seines Familienangehörigen leisten würde²⁴. Die betroffenen Personen sind nach § 52 III 2 StPO vor jeder Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu informieren. Nach dem Willen des Gesetzes sollen angehörige Zeugen selbst entscheiden, ob sie ihre Familienangehörigen belasten.

b) Auskunftsverweigerungsrecht § 55 StPO

Nach der überwiegenden Ansicht²⁵ erfasst § 252 StPO lediglich die Zeugnisverweigerungsrechte der angehörigen Zeugen des § 52 I StPO, zu denen Ehegatten, Verlobte und Kinder des Angeklagten zählen. Gleichermaßen findet die Vorschrift bei den berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechten der §§ 53 und 53a StPO Anwendung und gilt unter anderem für Geistliche (§ 53 I Nr. 1

²¹ BGHSt 21, 218 (v. 14.3.1967 – 5 StR 540/66)

²² BGHSt 1, 337 (338)

²³ Grünwald Beweisrecht, 129

²⁴ BGHSt 11, 213 (217); 12, 235 (239); 17, 324 (327); 22, 35 (36 f); Geppert Jura 1988, 305 (310)

²⁵ BGHSt 6, 209 (211); 11, 213; 17, 246; BGH NSTz 1998, 46; Beulke StP Rn 466; Grünwald JZ 1966, 499; ders. Beweisrecht, 131

StPO), Verteidiger (§ 53 I Nr. 2 StPO), Ärzte (§ 53 I Nr. 3 StPO), Drogenberater (§ 53 I Nr. 3 b StPO), Mitarbeiter von Presse und Rundfunk (§ 53 I Nr. 5 StPO) sowie nach § 53 a StPO die Hilfspersonen der vorgenannten Berufsgeheimnisträger. Keine Geltung habe die Vorschrift hingegen beim Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 I StPO²⁶. Im Unterschied zu § 52 I StPO, der den angehörigen Zeugen insgesamt von seiner Aussagepflicht befreit, räumt § 55 I StPO einem Zeugen das Recht ein, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern. Voraussetzung hierfür ist, dass durch deren Beantwortung der Zeuge selbst oder ein Angehöriger in die Gefahr geriete, wegen einer Straftat verfolgt zu werden. Obwohl der Zeuge nach § 55 II StPO über sein Recht zu belehren ist, wird ein Beweisverwertungsverbot bei Verletzung der Belehrungspflicht von der überwiegenden Auffassung²⁷ abgelehnt. Der Bundesgerichtshof begründet dieses Ergebnis mit der Rechtskreistheorie²⁸ und betont, dass § 55 I StPO ausschließlich den Zeugenschutz vor einer Selbstbelastung bezwecke. Die Annahme eines Beweisverwertungsverbots hänge jedoch maßgeblich davon ab, ob die verletzte Vorschrift den Rechtskreis des Angeklagten wesentlich berühre oder für diesen nur von untergeordneter Rolle sei. Zum Rechtskreis des Angeklagten zählt der Bundesgerichtshof sein Recht auf Verteidigung, sein Interesse an objektiver Wahrheitsfindung sowie die Wahrung aller Rechte, welche die Wahrheitsfindung in seinem Interesse begrenzen.

c) **Stellungnahme**

Diese von der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum vorgeschlagene Differenzierung verdient Zustimmung. Nach dem Willen des Gesetzes sehen die Zeugnisverweigerungsrechte einen Schutz vor, der weiter reicht als der Schutz des Auskunftsverweigerungsrechts. Während der angehörige Zeuge bereits zu Beginn der Vernehmung gemäß § 52 Abs. 3 S. 2 StPO über das Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren ist, ist der Zeuge nach § 55 Abs. 2 StPO erst dann auf sein Auskunftsverweigerungsrecht hinzuweisen, wenn die Annahme begründet erscheint, dass die Voraussetzungen des

²⁶ aA: Geppert Jura 1988, 305 (313); Rogall NJW 1978, 2535ff; Eisenberg Rn 1127

²⁷ Rechtskreistheorie seit BGHSt 11, 213 (218); KI/M-G § 55 Rn 17; aA: Schlüchter, 197 f; Gössel § 25 D V c

²⁸ BGHSt 11, 211 (218)

§ 55 I StPO vorliegen. Des weiteren berechtigt diese Vorschrift den Zeugen nicht zu einer vollständigen Verweigerung seiner Aussage. Das Auskunftsverweigerungsrecht befreit ihn ausschließlich vor einer Beantwortung solcher Fragen, deren wahrheitsgemäße Beantwortung die Gefahr einer Selbstbelastung beinhalten.

Das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO fällt somit nicht in den Anwendungsbereich des Beweisverwertungsverbotes des § 252 StPO. Dieses Ergebnis bedeutet für die Praxis, dass ein Rückgriff auf frühere Aussagen des Zeugen zulässig bleibt, sofern er sich erst im Rahmen der Hauptverhandlung auf sein Auskunftsverweigerungsrecht beruft. Die früheren Aussagen können im Wege der Vernehmung durch Ermittlungsbeamte in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

3. Der Begriff der Vernehmung im Sinne von § 252 StPO

Nachfolgend ist zu überprüfen, ob das Schweigen des angehörigen Zeugen in der Hauptverhandlung einen Rückgriff auf alle früheren Äußerungen ausschließt. Die Beantwortung dieser Frage ist abhängig von der Auslegung des Vernehmungsbegriffs. Danach beurteilt sich, ob das Beweisverwertungsverbot auch einen Rückgriff auf die Erkenntnisse ausschließt, die bei der informatorischen Befragung gewonnen wurden. Die Entscheidung dieser Frage hängt maßgeblich davon ab, ob informatorische Befragungen im Rahmen des § 252 StPO als Vernehmungen behandelt und im Fall berechtigter Zeugnisverweigerung vom Schutz des Beweisverwertungsverbots erfasst werden.

a) Äußerungen gegenüber Privatpersonen als Vernehmungen ?

Der Bundesgerichtshof setzte sich in einer frühen Entscheidung²⁹ mit dem Vernehmungsbegriff des § 252 StPO auseinander. Dieser Entscheidung lag als Sachverhalt zugrunde, dass ein zur Zeugnisverweigerung berechtigtes Kind in der Hauptverhandlung die Aussage verweigerte, während es sich zuvor gegenüber zwei Frauen zum Gegenstand der Untersuchung geäußert hatte. Der Bun-

²⁹ BGHSt 1, 373 ff

desgerichtshof hielt die Vernehmung der beiden Frauen in der Hauptverhandlung für zulässig. Zur Begründung führte der Senat aus, das Beweisverwertungsverbot beziehe sich nur auf die Aussage des vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen. Das Beweisverwertungsverbot betreffe hingegen weder Äußerungen, die ein Zeuge außerhalb einer Vernehmungssituation getätigt hat noch sein sonstiges Verhalten. Diese Differenzierung wird mit dem Zweck der Vorschrift begründet. § 252 StPO solle verhindern, dass ein Zeuge aufgrund seiner persönlichen Beziehung zu Täter und Tatgeschehen seelisch belastet werde. Um dem angehörigen Zeugen innere Konflikte zu ersparen, so der Senat, sieht die gesetzliche Regelung in § 52 I StPO eine Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht vor. Dieser Schutz komme jedoch nur dem Zeugen zugute, der tatsächlich in Erfüllung seiner Zeugenpflicht aussage. Demgegenüber seien seine außerhalb der Zeugenpflicht getätigten Äußerungen nicht vom Beweisverwertungsverbot erfasst. Der Senat erkennt einen schutzwürdigen Widerstreit der Pflichten nur, soweit jemand in Erfüllung seiner Zeugenpflicht aussagen muss oder ausgesagt hat. Davon könne keine Rede sein, wenn sich der Betroffene freiwillig, ohne einer Zeugenpflicht nachzukommen, anderen Personen gegenüber äußere.

In dieser Entscheidung stellte der Bundesgerichtshof bei der Bestimmung der Tragweite des § 252 StPO auf das Vorliegen einer Vernehmung ab. In anderem Zusammenhang³⁰ definierte er diese als amtlich durchgeführte Befragung. Abgestellt wird hiernach auf die bestehende oder empfundene Aussagepflicht.

Wenn sich der Zeuge in privaten Unterredungen zum Untersuchungsgegenstand äußert, handelt es sich um keine Vernehmung, da für den Zeugen ersichtlich keine Aussagepflicht besteht. Die Vernehmung der Personen, die mit dem Untersuchungsgegenstand nicht in amtlicher Eigenschaft befasst sind, bleibt daher zulässig, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung schweigt.

Zustimmung verdient die Feststellung, dass das Zeugnisverweigerungsrecht den Zeugen nur vor den Konfliktlagen, die gerade aus seiner Verfahrensstellung resultieren, schützen will. Demgegenüber verlangt die persönliche Verbindung des Zeugen zum Angeklagten keinen Schutz vor dem allgemeinen Lebensrisiko. Der Zeuge muss damit rechnen, dass vertrauliche Informationen, die er an

³⁰ BGHSt 40, 211 (213); 42, 145ff

Privatpersonen weitergibt, verbreitet werden und letztendlich durch eine Vernehmung dieser Personen ihren Weg in die Hauptverhandlung finden.

b) Die informatorische Befragung als Vernehmung nach § 252 StPO

Bei der Bestimmung der Reichweite des § 252 StPO wurde auch von einigen Instanzgerichten auf den Begriff der Vernehmung abgestellt. Die nachfolgend dargestellten Entscheidungen befassen sich mit informatorischen Befragungen des angehörigen Zeugen. Problematisch ist hierbei, ob ein Rückgriff auf diese Angaben möglich ist, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung zum Untersuchungsgegenstand schweigt.

aa) Oberlandesgericht Düsseldorf vom 3.7.1968

In dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall³¹ hatte sich die Ehefrau des späteren Angeklagten gegenüber zwei Polizeibeamten außerhalb einer Vernehmung zum Sachverhalt geäußert. Obwohl die Ehefrau in der anschließenden Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machte, hielt der Senat die Verwertung dieser Äußerungen durch Zeugenvernehmung der Polizeibeamten für zulässig. Zur Begründung stellte das Gericht auf formelle Kriterien ab. Es betonte, bei der Befragung der Ehefrau im Vorfeld des Verfahrens habe es sich um keine Vernehmung im förmlichen Sinne gehandelt³², sondern um Äußerungen außerhalb einer Zeugenpflicht, die dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift entzogen seien.

Enger als der Bundesgerichtshof in der vorangehend dargestellten Entscheidung³³, in der die Zeugenpflicht bei Äußerungen gegenüber Privatpersonen verneint wurde, schloß das Oberlandesgericht Düsseldorf auch informatorische Befragungen aus dem Anwendungsbereich des § 252 StPO aus.

³¹ OLG Düsseldorf v. 3.7.1968 – 2 Ss 12/68 NJW 1968, 1840

³² so auch OLG Stuttgart Justiz 1972, S. 322

³³ BGHSt 1, 373

bb) Landgericht Lüneburg vom 26.9.1968

Zum gegenteiligen Ergebnis kam das Landgericht Lüneburg bei gleichgelagerter Problematik in einer Entscheidung³⁴ aus dem Jahr 1969. Nachdem die Mutter des Angeklagten in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hatte, wurde sie in ihrer Wohnung von einem Polizeibeamten aufgesucht. Bei diesem Besuch, der auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft erfolgte, äußerte sich die Zeugin mündlich zum Tathergang, wobei sie eine schriftliche Fixierung ihrer Äußerungen jedoch ablehnte. Wegen ihrer Weigerung fertigte der Polizeibeamte kein Vernehmungsprotokoll. Das Landgericht Lüneburg lehnte eine Vernehmung des Polizeibeamten als Zeugen vom Hörensagen in der Hauptverhandlung ab. Zur Begründung führte es aus, dass die außerhalb einer förmlichen Vernehmung abgegebenen Angaben der Zeugin den gleichen Schutz erfordern, da sie gegenüber dem ermittelnden Polizeibeamten aus Anlass seiner Ermittlungstätigkeit abgegeben wurden. Bei der Auslegung des § 252 StPO sei über den Wortlaut der Vorschrift hinausgehend auch der Schutzgedanke des Beweisverwertungsverbots zu berücksichtigen.

cc) Bundesgerichtshof vom 25. 03. 1980

Der 5. Senat des Bundesgerichtshofes befürwortete in dieser Entscheidung eine weite Auslegung der Vorschrift³⁵ und stufte die informatorische Befragung ausdrücklich als Vernehmung ein. Ein Zeuge werde auch dann im Sinne des § 252 StPO vernommen, wenn ihn die Polizei formlos (informatorisch) über den Ermittlungsgegenstand befrage. In dem entschiedenen Fall wurde die minderjährige Tochter des späteren Angeklagten nachts auf der Straße aufgegriffen. Auf die Frage der Polizeibeamten, warum sie sich zu dieser Zeit auf der Straße aufhalte, erklärte sie, aus Angst vor dem Vater fortgelaufen zu sein. Auf weiteres Nachfragen gab die Tochter an, vom Vater sexuell bedrängt worden zu sein. Aufgrund dieser Angaben wurde der Vater festgenommen. Da die Tochter in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigerte, wurde der Polizeibeamte, der das Mädchen in der Nacht aufgegriffen hatte, von der Vorinstanz als Zeuge zu den damaligen Angaben vernommen. Der 5. Senat hob demgegenüber hervor,

³⁴ LG Lüneburg v. 26.9.1968 – 3 Ms 164/62 NJW 1969, S. 442

³⁵ BGHSt 29, 230 ff (Urt. v. 25.3.1980 - 5 StR 36/80)

die Tochter habe ihre Angaben weder gegenüber einer Privatperson abgegeben, noch sei sie von sich aus mit der Bitte um Hilfe an den Polizeibeamten herangetreten. Da die Befragung auf Initiative der Polizeibeamten stattgefunden habe, handele es sich um eine Vernehmung, unabhängig von der Protokollierung der Aussage.

dd) Die Resonanz in Rechtsprechung und Schrifttum

(1) Die Rechtsprechung

Diese höchstrichterliche Grundsatzentscheidung³⁶ ist überwiegend positiv aufgenommen worden³⁷. Vom Oberlandesgericht Stuttgart³⁸ wurde sodann ein Fragebogen für unverwertbar erklärt, den ein zur Zeugnisverweigerung berechtigter Zeuge beantwortet hatte. Das Gericht beurteilte den Fragebogen als Aussage aus einer früheren Vernehmung und hielt eine Einführung in die Hauptverhandlung für unzulässig, da der Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hatte. Hierzu betonte das Oberlandesgericht, dass alle früheren Bekundungen des Zeugen aus amtlichen Befragungen vom Beweisverwertungsverbot des § 252 StPO erfasst sind.

Die weite Auslegung bezieht auch zunächst neutrale oder präventivpolizeiliche Fragen, die erst später in ein Ermittlungsverfahren einmünden, in den Vernehmungsbegriff des § 252 StPO ein. Diese Auslegung des Begriffs der Vernehmung stellt sicher, dass auf frühere Angaben nicht gegen den Willen des Zeugen zurückgegriffen wird. Die weite Auslegung des Vernehmungsbegriffs bedeutet ein generelles Verbot, auf die früheren Angaben des Zeugen Rückgriff zu nehmen. Dadurch wird dem Zeugen die seelische Belastung erspart, zu der Verurteilung seines Angehörigen beitragen zu müssen.

³⁶ BGHSt 29, 230

³⁷ BayObLG StV 1981, 62 f.; BayObLG MDR 1983, 427 f.; OLG Stuttgart VRS 63, 52; Haubrich NJW 1981, 803; Rengier Jura 1981, 299; Gundlach NJW 1980, 2142; Fincke NJW 1969, 1015; Geppert Oehler-FS, 332; aA Krause Die Polizei 1978, 305

³⁸ OLG Stuttgart v. 23.2.1982 – 1 Ss 144/82 VRS 63, 52

(2) Die Auffassung im Schrifttum

Auch im Schrifttum³⁹ ist die höchstrichterliche Entscheidung vom 25.3.1980 begrüßt worden, die eine Beschränkung auf förmliche Vernehmungen bei der Anwendbarkeit des Beweisverwertungsverbots des § 252 StPO ablehnt. Die Ratio der Vorschrift bestehe darin, den Zeugen vor dem inneren Konflikt zu schützen, durch eine Aussage an einer Verurteilung seines Familieangehörigen mitzuwirken. Vor diesem Hintergrund sei es geboten, informatorische Befragungen in den Anwendungsbereich einzubeziehen⁴⁰. Gerade in diesem frühen Stadium könne der Zeuge häufig gar nicht einschätzen, ob seine Angaben einen Angehörigen belasten. Bei der Auslegung des Begriffs der Vernehmung sei auf den amtlichen Charakter des Auskunftsverlangens abzustellen. Nach alledem seien auch informatorische Befragungen vom Beweisverwertungsverbot des § 252 StPO geschützt.

ee) Stellungnahme

Der weiten Auslegung des Vernehmungsbegriffs, die eine Einbeziehung informatorischer Befragungen in den Anwendungsbereich des § 252 StPO bedeutet, ist zuzustimmen. Wie zuvor bereits dargestellt wurde, verstand der historische Gesetzgeber die Vorschrift als Beweisverwertungsverbot⁴¹ und hielt einen Rückgriff auf frühere Aussagen bei berechtigter Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung generell für ausgeschlossen. Während der Beschuldigte eine Verwertung seiner früheren freiwilligen Angaben nicht verhindern kann, bleibt dem Zeugen die endgültige Entscheidung über die Verwertbarkeit seiner vorangegangenen Aussagen in der Hauptverhandlung vorbehalten⁴². In dieser Konstellation wird der Konflikt zwischen dem Interesse an umfassender Sachverhaltsaufklärung und den schutzwürdigen Interessen des Zeugen zu Gunsten des Letztgenannten gelöst. Der in § 252 StPO vorgenommene Wertung des Gesetzgebers entspricht es, auch informatorische Befragungen als Vernehmungen einzuordnen. In diesem Stadium ist die Konfliktlage des Zeugen nicht anders zu

³⁹ Haubrich NJW 1981, 803; Rengier Jura 1981, 299; Gundlach NJW 1980, 2142; Fincke NJW 1969, 1015; Geppert Oehler-FS, 332; aA Krause Die Polizei 1978, 306

⁴⁰ Geppert Oehler-FS, 323 (332)

⁴¹ BGHSt 2, 99 (103); Geppert Unmittelbarkeit, 260 ff

⁴² BGHSt 2, 99 (104); Geppert Jura 1988, 305 (306)

beurteilen, als in einer nachfolgenden Vernehmung. Bereits im 1. Kapitel⁴³ der Arbeit wurde festgestellt, dass informatorische Befragungen als Vernehmungen einzuordnen sind. Denn während Privatgespräche durch das Fehlen einer Aussagepflicht gekennzeichnet sind, steht bei informatorischen Befragungen die amtliche Initiative des Auskunftsverlangens im Vordergrund.

Nachdem der 5. Strafsenat die informatorische Befragung einer Zeugin⁴⁴ in den Schutzbereich des § 252 StPO einbezogen und explizit als Vernehmung bewertet hat, wurden weitergehende Überlegungen angestellt. Hierbei geht es um die Frage, ob auch Spontanäußerungen und Hilfeersuchen vom Anwendungsbereich des Beweisverwertungsverbots erfasst sind.

c) Spontanäußerungen

Während Vernehmungen als amtlich veranlasste Befragungen einer Auskunftsperson beschrieben werden⁴⁵, sind Spontanäußerungen gerade durch das Fehlen einer amtlichen Initiative geprägt⁴⁶.

aa) Allgemeines

Die Rechtsprechung⁴⁷ schließt spontane Äußerungen der Auskunftsperson aus dem Schutzbereich des § 252 StPO aus. Dieses Ergebnis wird damit begründet, dass Äußerungen, die ungefragt, unaufgefordert oder auf eigenes Betreiben der Auskunftsperson abgegeben werden, auf der Eigeninitiative des Zeugen beruhen. Bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs werden ausschließlich formale Kriterien berücksichtigt⁴⁸. Abgestellt wird darauf, ob die Äußerung gefragt oder ungefragt abgegeben wurde.

Grundsätzlich ist bei der Ermittlung des Anwendungsbereichs des § 252 StPO danach zu unterscheiden, ob eine Äußerung von den Strafverfolgungsorganen

⁴³ Kap 1, 34 (38)

⁴⁴ BGHSt 29, 230 (232)

⁴⁵ BGHSt 42, 145; Beulke StV 1990, 180 (181); ders. StP Rn 115; Fincke ZStW 95 (1983), 949

⁴⁶ Geppert FS-Oehler, 323 (333); Beulke StP Rn 113

⁴⁷ BayObLG VRS 59 (1980), 205 (206); 268 (269); OLG Stuttgart VRS 63 (1982) 52 (53); BayObLG MDR 1983, 427 (428); BayObLG StV 1983, 452

erfragt oder ungefragt erfolgte. Wenn die Initiative von den Strafverfolgungsbehörden ausgeht und die Äußerungen amtlich veranlasst wurden, ist der Schutzbereich des § 252 StPO eröffnet. Demgegenüber bleibt eine Verwertung zulässig, wenn der Zeuge aus eigener Initiative heraus handelt. Wenngleich die amtliche Veranlassung ein geeignetes Kriterium darstellt, um die Situation einer Vernehmung zu charakterisieren, darf diese Differenzierung nicht zur künstlichen Zerlegung eines einheitlichen Sachverhalts führen. Abzulehnen ist daher die isolierte Betrachtung der einzelnen Äußerungen, die bei einer amtlichen Befragung abgegeben wurden.

Es gilt festzuhalten, dass bei der Bewertung einzelner Äußerungen kein rein formaler Maßstab angelegt werden kann. Während eines laufenden Ermittlungsverfahrens werden Äußerungen nicht dadurch dem Anwendungsbereich des § 252 StPO entzogen, dass sich der Zeuge ungefragt an die Strafverfolgungsorgane richtet.

bb) Die Ansicht der Rechtsprechung

(1) Bayerisches Oberstes Landgericht vom 14.12.1982

Das Bayerische Oberste Landgericht lehnte eine rein formale Betrachtungsweise in seiner Entscheidung vom 14.12.1982⁴⁹ ab. Im entschiedenen Fall wurde zunächst gegen die Ehefrau des Angeklagten wegen des Verdachts des Ermächtigtens zum Fahren ohne Fahrerlaubnis ermittelt, die bei ihrer Beschuldigtenvernehmung die Aussage verweigerte. Einige Tage später rief sie von sich aus bei der Polizei an und belastete ihren Ehegatten. Dem während dieses Gesprächs vereinbarten Vernehmungstermin blieb die Ehefrau fern. In der Hauptverhandlung des gegen den Ehegatten gerichteten Strafverfahren verweigerte sie die Aussage. Der Senat sah von einer Vernehmung des Polizeibeamten, der das Telefonat mit der Ehefrau geführt hatte, ab. Im Leitsatz dieser Entscheidung heißt es, dass frühere Angaben eines Zeugen gegenüber der Polizei auch dann nicht verwertet werden dürfen, wenn dieser sich seinerzeit von sich aus mit dem

⁴⁸ Schlüchter, S. 501; Geppert aaO, S. 323 (333 f.)

⁴⁹ BayObLG v. 14.12.1982 - RReg. 1 St 366/82- StV 1983, 142

Wunsch zur Sache auszusagen, an die Polizei gewandt hat.

Im Rahmen einer Befragung sowie im Verlauf eines Ermittlungsverfahrens stehen nach Ansicht des Gerichts auch einzelne Äußerungen des Zeugen, die möglicherweise nicht ausdrücklich erfragt wurden, im Zusammenhang mit seiner Zeugenpflicht. Dennoch seien diese Angaben auf die amtlich veranlasste Befragungssituation zurückzuführen. Insofern lässt sich festhalten, dass sich zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 252 StPO eine rein formale Betrachtung nicht eignet. Vorzuziehen ist dagegen ein Ansatz, der bei der Zuordnung einzelner Bekundungen des Zeugen auf den Schutzzweck der Vorschrift abstellt⁵⁰.

(2) Oberlandesgericht Frankfurt

In dem vom Oberlandesgericht Frankfurt entschiedenen Fall wurde als Halterin des Unfallfahrzeugs die Verlobte des Unfallverursachers ausfindig gemacht und noch am Unfallabend von der Polizei in ihrer Wohnung aufgesucht. Unmittelbar nach Öffnen der Wohnungstür gab die Frau „ohne Umschweife“ Erklärungen ab, die ihren Verlobten belasteten. In der Hauptverhandlung berief sich die Zeugin auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht. Das Oberlandesgericht Frankfurt hielt die von der Verlobten an der Wohnungstür abgegebenen Erklärungen wegen § 252 StPO für unverwertbar. Hierzu führte es aus, die Anwendbarkeit der Vorschrift hänge nicht ausschließlich von formalen Kriterien ab. Das Gericht betonte, die Verlobte habe sich nicht aus eigener Initiative an die Polizei gewandt. Allerdings sei sie auch nicht konkret befragt worden, denn eine Befragung hatte zu diesem Zeitpunkt noch nicht begonnen. Die Zeugin sei den Beamten mit ihren Äußerungen regelrecht zuvor gekommen. Der Senat stellte klar, dass die Bekundungen der Verlobten durch das Erscheinen der Polizeibeamten provoziert worden waren. Für die Beurteilung der Verwertbarkeit sei maßgeblich, ob die befragte Person in ihrem Aussageverhalten wirklich frei war⁵¹. Daran hatte das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erhebliche Zweifel. Wegen des Erscheinens der Polizeibeamten zur

⁵⁰ OLG Frankfurt StV 1994, S. 117

Nachtzeit an der Wohnungstür der Verlobten habe es nahegelegen, dass eine Befragung unmittelbar bevorstand. Das Gericht sah in den Erklärungen der Zeugin eine Reaktion auf die staatliche Strafverfolgung. Es handele sich nicht um Spontanäußerungen, die auf die Eigeninitiative der Zeugin zurückzuführen seien.

Der Bundesgerichtshof hatte im Jahr 1980⁵² bereits in einer neutralen Fragesituation, die erst im späteren Verlauf in ein Ermittlungsverfahren einmündete, ein polizeilich initiiertes Verfahren bejaht.

cc) Ergebnis:

Der Differenzierung in der Rechtsprechung ist zuzustimmen. Sie führt dazu, dass sämtliche Bekundungen des Zeugen, die im Zusammenhang mit einer amtlichen Befragung stehen, dem Anwendungsbereich des § 252 StPO unterfallen und vom Schutz dieser Vorschrift erfasst werden. Von einer Spontanäußerung kann bereits dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Zeuge wegen der Gesamtumstände mit dem unmittelbar bevorstehenden Beginn einer Befragung rechnen muss.

d) Hilfeersuchen

Wird bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs auf den Schutzzweck des § 252 StPO abgestellt, bleibt zu überprüfen, ob auch die an die Polizei gerichteten Hilfeersuchen des Zeugen vom Beweisverwertungsverbot erfasst sind. Bei einer rein formalen Betrachtungsweise bereitet die Beantwortung dieser Frage keine Schwierigkeiten, da sich der Anzeigenerstatter aus eigener Initiative, mithin ungefragt, an die Polizei wendet.

aa) Die Ansicht von Rengier

Nach Ansicht von Rengier⁵³ sind auch Hilfeersuchen in den Anwendungsbereich des § 252 StPO einzubeziehen. Entscheidend sei, dass es sich um Bekun-

⁵¹ OLG Frankfurt aaO, S. 117 (119)

⁵² BGHSt 29, 230 (232)

dungen handele, welche die Polizei als Ermittlungsorgan in Empfang nehme. Alle Äußerungen, die den Polizeibeamten in amtlicher Funktion zugehen, entstammten einem einheitlichen Lebensvorgang. Es sei daher zu formal, innerhalb eines solchen Sachverhalts zwischen Vernehmungen und Hilfeersuchen zu differenzieren.

bb) Die Ansicht der herrschenden Meinung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung⁵⁴ sowie das herrschende Schrifttum⁵⁵ lehnen demgegenüber eine Einbeziehung von Hilfeersuchen in den Anwendungsbereich des § 252 StPO ab.

(1) Bundesgerichtshof vom 14. 01. 1986

In einem vom Bundesgerichtshof im Jahr 1986 entschiedenen Fall⁵⁶ wandte sich die Ehefrau des späteren Angeklagten mit einem Hilfeersuchen über den telefonischen Notruf an die Polizei. Hierbei bat sie die Polizeibeamten, schnell zu kommen, da sich ihr Ehemann an der gemeinsamen Tochter vergangen habe. Nach dem Erscheinen schilderte die Ehefrau dem Polizeibeamten die Einzelheiten ihres Hilfeersuchens. Der Bundesgerichtshof lehnte es ab, die Äußerungen in den Anwendungsbereich des § 252 StPO einzubeziehen und hielt die Angaben auch bei Zeugnisverweigerung für verwertbar. Zur Begründung führte der Senat aus, weder bei der Entgegennahme des Notrufs noch bei den nachfolgenden ergänzenden Äußerungen der Ehefrau habe eine Vernehmung vorgelegen. Allein der Umstand, dass ein Hilfeersuchen das strafbare Verhalten einer Person betreffe, mache seine Entgegennahme nicht zu einer Vernehmung.

⁵³ Rengier Jura 1981, 301

⁵⁴ BGH NStZ 1992, 247; so bereits RG JW 1935, 2979; BayObLG NJW 1952, 517; BGH NJW 1956, 1886

⁵⁵ KI/M-G § 252, Rn 15; A/N/M, 469; Geppert FS-Oehler, 323 (334); Beulke StP Rn 420
aA Eisenberg, Rn 1013

⁵⁶ BGH v. 14.1.1986 NStZ 1986, 232

(2) Bundesgerichtshof vom 11. 12. 1991

Dem Beschluss aus dem Jahre 1991⁵⁷ lag als Sachverhalt zugrunde, dass sich die Tochter des späteren Angeklagten bei ihrem Klinikaufenthalt spontan zu Todesdrohungen ihres Vaters geäußert hatte. In der Hauptverhandlung des daraufhin eingeleiteten Strafverfahrens verweigerte die Tochter die Aussage. Der Bundesgerichtshof hielt eine Vernehmung des Arztes für zulässig und führte aus, die Erklärungen des Mädchens seien auf ihre Eigeninitiative zurückzuführen und nicht durch die äußeren Umstände veranlasst.

cc) Stellungnahme

In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum ist eine Anwendung des § 252 StPO auf Hilfeersuchen des Zeugen abzulehnen. Nach Ansicht von Rengier ist eine Differenzierung zwischen Hilfeersuchen des Betroffenen und einer anschließenden Vernehmung des Zeugen zu formal. Aufgrund dessen schlägt er vor, Strafanzeigen in den Anwendungsbereich des § 252 StPO einzubeziehen. Dies würde bedeuten, dass auch der Inhalt des Hilfeersuchens nicht verwertet werden dürfte, wenn der Zeuge sein Zeugnis verweigert. Hierbei übersieht Rengier, dass § 252 StPO den angehörigen Zeugen nur vor familiären Konflikten schützen will, die mit dem Pflichtenwiderstreit zusammenhängen, der gerade aus der Zeugenrolle erwächst. Dieser Aspekt spricht gegen eine Einbeziehung der Strafanzeigen und Hilfeersuchen, da diese ein Verfahren gegen den Angehörigen gerade erst einleiten. Bei der Entscheidung ist zudem zu berücksichtigen, dass zu dem Zeitpunkt, in dem sich ein Familienmitglied hilfesuchend an die Polizei wendet, noch kein Ermittlungsverfahren gegen den Angehörigen eingeleitet wurde. Es ist daher festzuhalten, dass das Schwergewicht bei Hilfeersuchen eindeutig auf der Initiative des Anzeigerstatters liegt. Diese Äußerungen lassen sich folglich nicht mit den Erklärungen vergleichen, die der Zeuge im Rahmen einer amtlich veranlassten Befragung abgegeben hat. Hilfeersuchen genießen nicht den Schutz des 252 StPO und dürfen verwertet werden, auch wenn der angehörige Zeuge in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigert.

⁵⁷ BGH v. 11.12.1991 NStZ 1992, 247

Gesamtzusammenfassung

Ziel dieser Arbeit war die Untersuchung der in der Strafprozessordnung unregelmäßig informatorischen Befragung und ihre Einordnung in das Rechtsgefüge der StPO. Hierbei ging es schwerpunktmäßig um die Frage, ob selbstbelastende Angaben des Angeklagten und des zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen verwertet werden dürfen.

Im ersten Kapitel der Untersuchung konnte festgestellt werden, dass die Durchführung informatorischer Befragungen mit dem gesetzlichen Erforschungsauftrag der Polizei vereinbar ist. Nach dem Legalitätsprinzip gemäß § 152 II StPO ist die Polizei zum sogenannten ersten Zugriff verpflichtet, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht einer Straftat begründen. Da im Vorfeld eines Ermittlungsverfahrens hingegen meist ein entsprechender Anfangsverdacht fehlt, besteht die Aufgabe der Polizeibeamten zunächst darin, herauszufinden, ob eine Verpflichtung zum ersten Zugriff besteht. In dieser Situation entspricht es praktischen Notwendigkeiten, sich durch informatorische Befragungen ein grobes Bild über den möglichen Geschehensablauf zu verschaffen. Die befragten Personen nehmen entsprechend der Formstrenge des Strafprozessrechts bereits die Zeugenrolle ein. Da in der Strafprozessordnung zwischen Zeugen und Beschuldigten differenziert wird, ist für die Anerkennung einer selbständigen Auskunftsperson kein Raum.

Ferner konnte gezeigt werden, dass informatorische Befragungen amtliche Auskunftsverlangen darstellen, die auf eine staatliche Initiative zurückzuführen sind. Vor diesem Hintergrund war eine Einordnung informatorischer Befragungen als Vernehmung geboten. In diesem Zusammenhang zeigte sich, dass bei informatorischen Befragungen noch keine Belehrungspflichten bestehen. Eine Belehrungspflicht setzt erst ein, wenn die befragte Person den Status eines Beschuldigten erreicht hat. Für die Abgrenzung zwischen einer informatorischen Befragung und einer Beschuldigtenvernehmung, die zwangsläufig das Ende belehrungsfrei zulässiger Befragungen bedeutet, wird der Rechtsgedanke des § 397 I AO herangezogen. Nach dieser steuerrechtlichen Bestimmung wird die Beschuldigteneigenschaft durch die Einleitung einer erkennbaren Maßnahme,

die nur gegen einen Beschuldigten zulässig ist, begründet. Unterlässt die Ermittlungsbehörde eine derartige Maßnahme, um informatorische Befragungen anstelle belehrungspflichtiger Vernehmungen durchführen zu können, wird der Betroffene ausnahmsweise automatisch zum Beschuldigten.

Der Schwerpunkt der Arbeit lag in der Überprüfung, ob informatorische Befragungen des Angeklagten und des Zeugen bei der Urteilsfindung verwertet werden dürfen oder einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Hierzu war im zweiten Kapitel der Arbeit zunächst darzustellen, dass die Funktion von Beweisverwertungsverboten in der Gewährleistung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens besteht. Als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips verlangt der Grundsatz des „fair - trial“, die Wahrheitsermittlung nur in einem justizförmigen Verfahren zu verfolgen und gewährt dem Beschuldigten einen Anspruch auf die Einhaltung aller Verfahrensregeln. Beweisverwertungsverbote befinden sich in dem Spannungsfeld zwischen einer wirksamen Strafrechtspflege auf der einen und dem Schutz von Individualinteressen auf der anderen Seite. Ein Nebeneffekt der Beweisverwertungsverbote liegt in der Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane, denen durch die Unverwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse der Anreiz genommen werden soll, sich bei der Sachverhaltsermittlung rechtswidrig zu verhalten. Die Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots bei unterlassener Belehrung des Beschuldigten wird die Vernehmungsbeamten dazu anhalten, die Verfahrensvorschriften der StPO zu befolgen. Neben der Funktion der Beweisverbote galt im zweiten Kapitel ein besonderes Augenmerk den Kriterien für die Ermittlung von Beweisverwertungsverboten im Einzelfall. Hierbei konnte gezeigt werden, dass bei der Feststellung eines Beweisverwertungsverbots zu unterscheiden ist zwischen den in §§ 136a und 252 StPO ausdrücklich geregelten Verwertungsverböten und solchen Beweisverwertungsverböten, die aus der Verletzung einer bestimmten Verfahrensvorschrift durch die Strafverfolgungsorgane herzuleiten sind. Schließlich kommen in den Fällen, in denen ein Beweismittel in rechtlich nicht zu beanstandender Weise erlangt wurde, verfassungsrechtliche Verwertungsverböte in Betracht. Während bei den ersten beiden Kategorien die Frage der Verwertungsmöglichkeiten unmittelbar aus dem Schutzzweck der verletzten Norm herzuleiten ist, ist bei den verfas-

sungsrechtlichen Verwertungsverboten eine allgemeine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen.

Im dritten Kapitel der Arbeit wurden sodann die Möglichkeiten überprüft, auf selbstbelastende Angaben bei der Urteilsfindung Rückgriff zu nehmen. Bei der Untersuchung war zwischen den Angaben des Zeugen und des Angeklagten zu unterscheiden. Im Vergleich mit dem zur Zeugnisverweigerung berechtigten Zeugen, dessen Rechtsstellung mit § 252 StPO einen weitreichenden Schutz erfahren hat, hat das Gesetz die Position des Angeklagten weitaus schwächer ausgestaltet. Der Zeuge, der erst im Rahmen der Hauptverhandlung sein Aussageverhalten ändert und von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, kann auch einen Rückgriff auf frühere Vernehmungen verhindern. Ausgenommen hiervon sind lediglich solche Äußerungen, die der Zeuge von sich aus an die Polizei herangetragen hat. Diese Voraussetzungen liegen bei Äußerungen anlässlich der Erstattung einer Anzeige oder eines an die Polizei gerichteten Hilfeersuchens vor. Demgegenüber sind sämtliche Angaben des Zeugen, die anlässlich seiner förmlichen Vernehmung oder seiner informatorischen Befragung gefallen sind, uneingeschränkt vom Schutzzweck des § 252 StPO erfasst.

Das Fehlen einer vergleichbaren Rechtsvorschrift zum Schutz des Angeklagten drückt den gesetzgeberischen Willen aus, dem Angeklagten keine vergleichbare Einflussnahmemöglichkeit auf die Verwertbarkeit früherer Äußerungen zu gestatten. Bei der Einlassung des Angeklagten war vor dem Hintergrund seiner Einlassungsfreiheit und der zu ihrem Schutz statuierten Belehrungsvorschriften danach zu unterscheiden, ob die Belehrung ordnungsgemäß vorgenommen wurde. Ein Verstoß gegen die Belehrungsvorschriften muss nach mittlerweile einhelliger Meinung mit einem Beweisverwertungsverbot der daraufhin gewonnenen Aussage sanktioniert werden. Demgegenüber ist ein Rückgriff auf Äußerungen zulässig, die der spätere Angeklagte in Kenntnis seines Schweigerechts, - nach ordnungsgemäßer Belehrung - abgegeben hat. Der Schutzzweck des § 136 I 2 StPO macht eine Einbeziehung selbstbelastender Äußerungen aus der informatorischen Befragung erforderlich. Aus dem Grundsatz der Aussagefreiheit ist ein Beweisverwertungsverbot für informatorische Befragungen des späteren Angeklagten herzuleiten. Entscheidet sich der Angeklagte nach seiner

Belehrung dazu, keine weiteren Angaben zur Sache zu machen, verbietet das Schweigerecht einen Rückgriff auf die informatorische Befragung. Die Bedeutung der Aussagefreiheit, die vom Bundesgerichtshof als anerkanntes Prinzip eines fairen Strafprozesses herausgestellt wird, gebietet die Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots. Die Verwertung der informatorischen Befragung ist dann mit dem „nemo tenetur se ipsum accusare“-Prinzip nicht zu vereinbaren.

Verzeichnis der Literatur

- Achenbach: Anm. zum BGH-Urteil v.16.03.1989 in StV 1989, S. 515
- Alsberg/Nüse/Meyer: Der Beweisantrag im Strafprozeß. (zit.: ANM) 5. A., 1983
- Amelung: Der Grundrechtsschutz der Gewissenserforschung und die strafprozessuale Behandlung von Tagebüchern NJW 1988, S. 1002
- ders.: Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, 1990
- ders.: Anm. zu OLG Celle v. 26.03.1991 in StV 1991, S. 454
- ders.: Grundfragen der Verwertungsverbote NJW 1991, S. 2533
- ders.: Subjektive Rechte in der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten FS für Günter Bemann 1997
- Artkämper: Fehlerquellen der Beschuldigtenvernehmung Kriminalistik 1996, S. 393, 471
- Artzt: Begründung der Beschuldigteneigenschaft, Kriminalistik 1970, S. 379
- Bauer: Die Aussage des über sein Schweigerecht nicht belehrten Beschuldigten 1972
- Baumann: Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage GA 1959, S. 33
- Beling: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß 1903
- Beulke: Die Vernehmung des Beschuldigten-Einige Anmerkungen aus der Sicht der Prozessrechtswissenschaft StV 1990, S.180
- ders.: Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigem Vorgehen von Ermittlungsorganen. ZStW 103 (1993), S. 657
- ders.: Muß die Polizei dem Beschuldigten „Erste Hilfe“ bei der Verteidigerkonsultation leisten? NStZ 1996, S. 257
- ders.: Strafprozeßrecht, 5. A. 2001

- Bottke: Anfertigung und Verwertung heimlicher Wort - und Stimm-
aufzeichnungen auf Tonträgern außerhalb des Fernmelde-
verkehrs Jura 1987, S. 356
- Bringwat: Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte
Auskunftsperson? JZ 1981, S. 289
- Bruns: Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte
Auskunftsperson und als selbständiger Prozessbeteiligter
neben dem Beschuldigten und dem Zeugen?
FS für Erich Schmidt-Leichner, S. 1, 1977
- Dalakouras: Beweisverbote bezüglich der Achtung der
Intimsphäre 1988
- Degener: § 136 a StPO und die Aussagefreiheit des Beschuldigten.
GA 1992, S. 443
- Dencker: Belehrung des Angeklagten über sein Schweigerecht
und Vernehmung zur Person. MDR 1975, S. 359
- ders.: Verwertungsverbote im Strafprozeß 1977
- Dingeldey: Das Prinzip der Aussagefreiheit im Strafprozeß,
JA 1984, S. 407
- Eisenberg: Beweisrecht der StPO, 3. A. 1999
- Ennuschat/Kresse/Prange: Rechtsgeschichte für die mündliche Prüfung JA 1995, S. 47
- Eschenbach: Modus operandi-System und modus operandi-Technik 1964
- FA-Strafrecht: Bockemühl (Hrsg.) Handbuch des Fachanwalts Strafrecht
2. A. 2001
- Fezer: Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im
Strafprozeß JuS 1978, S. 105, 325
- ders.: Anm. zum BGH-Urteil v. 27.9.1989 in StV 1990, S. 195
- ders.: Anm. zum BGH-Urteil v.24.8.1988 in JZ 1989, S. 348
- ders.: Anm. zum BGH-Beschluß v. 27.02.1992 in JR 1992, S. 385
- ders. Strafprozeßrecht, Juristischer Studienkurs 2. A. 1995
- ders.: Grundfragen der Beweisverwertungsverbote 1995
- Fincke: Verwertbarkeit von Aussagen des nicht belehrten
Beschuldigten NJW 1969, S. 1014

- ders: Die Pflicht des Sachverständigen zur Belehrung des Beschuldigten ZStW 86 (1974), S. 665
- ders.: Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden ZStW 95 (1983), S. 918
- Geerds: Über Vorhalt und Urkundenbeweis mit Vernehmungsprotokollen FS für Günther Blau 1985, S.67
- ders.: Vernehmungstechnik, 5. A. 1976
- Geppert: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren 1979
- ders.: Notwendigkeit und rechtliche Grenzen der informatorischen Befragung im Strafverfahren: FS für Dietrich Oehler 1985, 32.
- ders.: Die „qualifizierte“ Belehrung Meyer-Gedenkschrift 1990, S. 93
- ders.: Das Beweisverbot des § 252 StPO. Jura 1988, S. 305, 363
- ders.: Der Zeugenbeweis (I) Jura 1991, S. 80
- v. Gerlach: Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren NJW 1969, S. 776
- Gerling: Informatorische Befragung und Auskunftsverweigerungsrecht 1987.
- Gössel: Strafverfahrensrecht 1977
- ders.: Kritische Bemerkungen zum gegenwärtigen Stand der Lehre von den Beweisverboten im Strafverfahren NJW 1981, S. 649
- ders.: Überlegungen zu einer neuen Beweisverbotslehre NJW 1981, S. 2217
- ders.: Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1984, S. 361
- ders.: Die Beweisverbote im Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland GA 1991, S. 483
- Gollwitzer: Anm. zu BGHSt 29, 230 in JR 1981, S. 125
- Graßberger: Psychologie des Strafverfahrens, 2. A. 1968

- Grünwald: Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren JZ 1966, S. 489
- ders.: Anm. zu BGH JZ 1968, S. 750 in JZ 1968, S. 752
- ders.: Anm. zu BGH JZ 1983, S. 716 in JZ 1983, S. 718
- ders.: Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung 1993
- Günther: Anm. zum BGH-Urteil v. 21.04.1986 in StV 1988, S. 421
- Gundlach: Anm. zum BGH-Urteil v. 25.03.1980 NJW 1980, S. 2142
- ders.: Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren 1984
- Haas: Vernehmung, Aussage des Beschuldigten und vernehmungähnliche Situation – zugleich ein Beitrag der Auslegung des § 136 GA 1995, S. 231
- Haffke: Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot GA 1973, S. 65
- Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen und zur Strafprozessordnung (und dem Einführungsgesetz zu demselben). Band 3, 1. Abt., Berlin 1880
Band 3, 2. Abt., Berlin 1881, 2., Hrsg.: Eduard Stegemann, Aalen 1983
- Hanack: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Strafverfahrensrecht, JZ 1972, S. 274
- Haubrich: Informativische Befragung von Beschuldigten und Zeugen, NJW 1981, S. 803
- Hauf: Beweisverwertungsverbot: „in dubio pro reo“ beim Nachweis von Verfahrensfehlern. MDR 1993, S. 195
- Helgerth: Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte Auskunftsperson und selbständiger Prozessbeteiligter neben dem Beschuldigten und dem Zeugen 1976
- Hellmann: Strafprozeßrecht, 1998
- Henkel: Strafverfahrensrecht, 2. A. 1968
- Herren/Bortz.: Das Vernehmungsprotokoll Kriminalistik 1976, S. 313
- v. Heydebreck: Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Strafverfahren 1974

- Höra: Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis des Beschuldigten 1970
- Joerden: Zur Reichweite der Anzeigepflicht aus § 138 StGB und zur Beweisverwertung bei heimlicher Videoaufnahme – BGHSt 36, S. 167 ff, Jura 1990, S. 633
- ders.: Verbotene Vernehmungsmethoden – Grundfragen des § 136 a StPO JuS 1993, S. 927
- Jung: Straffreiheit für den Kronzeugen? 1974
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, (zit.: KK-Bearb.), 4. A. 1999
- Kiehl: Zur Mitwirkung des Geschädigten bei einer Durchsuchung im Ermittlungsverfahren und zum Begriff der Vernehmung iSd § 252 StPO StV 1988, S. 48
- ders.: Verwertungsverbot für Beschuldigtenvernehmung ohne vorherige Belehrung: Der BGH korrigiert sich - überzeugend? NJW 1993, S. 501
- Kleinknecht: Die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Blutentnahme nach § 81 a StPO, NJW 1964, S. 2181
- ders.: Ermittlungen der Polizei nach der „kleinen Strafprozeßreform“ Kriminalistik 1965, S. 449
- Kleinknecht/Meyer-Goßner: Strafprozeßordnung 45. A. 2001
- Klug: Referat auf dem 46. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages Band II 1966, S. F 30
- KMR: Loseblattkommentar zur Strafprozessordnung, begründet von Kleinknecht/Müller/Reitberger (zit.: KMR-Bearb.). 7. A. 1980, Hrsg.: Müller/Sax/Paulus. 8. A. 1990. Hrsg.: Fezer/Paulus, ab 14. A. v. Heintschel-Heinegg/Stöckel
- Koch: Abgabenordnung, 3. A. 1986
- Kohlhaas: Vom ersten Zugriff zum Schlussgehör. NJW 1965, S. 1254.
- Kohlmann: Steuerstraf - und Steuerordnungswidrigkeitenrecht §§ 369-412 AO, 5. A. 1990
- Krause: Die informatorische Befragung. Die Polizei 1978, S. 305
- Kuckuck: Zur Zulässigkeit von Vorhalten aus Schriftstücken in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens 1977

- Kühl: Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörig-
Zeugen. (zu BGHSt 32, 140) JuS 1986, S. 115
- Küpper: Tagebücher, Tonbänder, Telefonate. JZ 1990, S. 416
- Lenckner: „Mitbeschuldigter und Zeuge“ FS für Karl Peters 1974, S. 333
- Lesch: Strafprozeßrecht, 2.A. 2001
- Löwe/Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz,
Großkommentar. Hrsg.: Peter Rieß. (zit.: LR-Bearb.).
25. A., 1997 ff.
- Lüder gen. Lühr : Das juristische Umfeld der „informativischen Befragung“
Die Polizei 1985, S. 43
- Meinert: Vernehmungstaktik. Das kriminalpolizeiliche
Ermittlungsverfahren 1957
- Meyer: Anm.zu BGHSt 31, S. 395 in NStZ 1983, S. 567
- Meyers Grosses Taschenlexikon in 24 Bänden, 2. A. 1987
- Meyers Konversationslexikon in 15 Bänden Leipzig 1889
- Moormann: Die informativische Anhörung im Ermittlungsverfahren 1989
- Müller-Dietz: Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess,
ZStW 1981 (93), S. 1177
- Neuhaus: Zur Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung; zugleich Anm.
zu LG Dortmund v. 19. 08. 1994, NStZ 1997, S. 312
- Neumann: Materiale und prozessuale Gerechtigkeit im Strafverfahren.
ZStW 101 (1989), S. 52
- Nothhelfer: Die Freiheit von Selbstbeichtigungs-zwang 1989
- Nüse: Zu den Beweisverboten im Strafprozess. JR 1966, S. 281
- Osmer: Der Umfang des Beweisverwertungsverbotes nach § 136a 1966
- Otto: Grenzen und Tragweiten der Beweisverbote im Strafverfahren.
GA 1970, S. 289
- Peters: Beweisverbote im deutschen Strafverfahren. Gutachten für den
46. Deutschen Juristentag . Verhandlungen des 46. Deutschen
Juristentages 1966 Bd. I Teil 3 A S. 91

- ders.: Strafprozeß. Ein Lehrbuch 4. A., 1985
- Petry: Beweisverbote im Strafprozeß 1971
- Ranft: Bemerkungen zu den Beweisverboten im Strafprozeß.
FS für Günter Spindel, S. 720
- Rechtswörterbuch herausgegeben von C. Creifelds, 8. A. 1986
- Redecker: Die Verwertung des Vernehmungsprotokolls in der
Hauptverhandlung 1972
- Reifferscheidt: Zur Abschaffung der Folter, JA 1980, S. 102
- Rengier: Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen
Strafverfahrensrecht 1979
- ders.: Grundlegende Verwertungsprobleme bei den §§ 252, 168c,
251 StPO. Jura 1981, S. 299
- Rieß: Die Vernehmung des Beschuldigten im Strafprozeß.
JA 1980, S. 293
- Rogall: Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst 1977
- ders.: Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht Beschuldigten
Person. MDR 1977, S. 978
- ders.: Der „Verdächtige“ als selbständige Auskunftsperson im
Strafprozeß NJW 1978, S. 2535
- ders.: Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre
von den strafrechtlichen Beweisverboten. ZStW 1979 (93), S. 1
- ders.: Rezension von Störmer, Dogmatische Grundlagen der
Verwertungsverbote StV 1996, 513
- Roxin: Strafverfahrensrecht, 25. A. 1998
- ders.: Anm. zum BGH-Beschluß v. 27.02.1992, JZ 1992, S. 923
- ders.: Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg
NStZ 1995, S. 465
- Rudolphi: Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozeß
MDR 1970, S. 93
- Rüping: Zur Mitwirkungspflicht des Beschuldigten und Angeklagten,
JR 1974, S. 135

- ders.: Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren,
ZStW 1979, S. 351
- ders.: Beweisverbote als Schranke der Aufklärung im Steuerrecht 1981
- Schlüchter: Das Strafverfahren. 2. A., 1983
- Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung. Band I, 2. A. 1964,
Band II 1957 und Nachtragsband II 1970
- ders.: Anmerkungen zu BGHSt 16, 164. JR 1962, S. 108
- ders.: Ärztliche Mitwirkung bei Untersuchungen und Eingriffen
nach StPO §§ 81a und 81c. MDR 1970, S. 461
- ders.: Sinn und Tragweite der Hinweispflicht auf die Aussagefreiheit
des Beschuldigten NJW 1968, S. 1209
- Schmidt-Leichner: Ist und bleibt Schweigen des Beschuldigten zweischneidig?
NJW 1966, S. 1720
- Schorn: Belehrungen und belehrende Hinweise im Strafprozeß
JR 1967, S. 203
- Schroth: Der Vorhalt eigener protokollierter Aussagen an den
Angeklagten ZStW 1975 (Bd. 87), S. 103
- Schünemann: Die Belehrungspflichten der §§ 243 Abs. 4, 136 nF und der
BGH MDR 1969, S. 101
- Schumann: Verfahrenshindernisse beim Einsatz von V-Leuten als agents
Provocateurs JZ 1986, S. 66
- Schwagerl: Tatverdacht und Belehrungspflicht Kriminalistik 1963, S. 54
- Seebode/Sydow: Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß
JZ 1980, S. 506
- Schwarz-Kleinknecht: Strafprozeßordnung 25. A. 1965
- Seiler: Beweismethodenverbote im österreichischen Strafprozeß
Festschrift für Karl Peters 1974, S. 447
- Sieg: Verwertungsverbot für Aussagen eines Beschuldigten im
Ermittlungsverfahren ohne Belehrung nach § 136 Abs.1 S.2 ?
MDR 1984, S. 725
- Steffen: Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des
späteren Strafverfahrens 1976
- Störmer: Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote 1992

- Stürner: Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung NJW 1981, S. 1757
- SK Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (Loseblatt Okt. 2000). (zit. SK-Bearb.)
- Ter Veen: Die Zulässigkeit der informatorischen Befragung StV 1983, S. 293
- Verrel: Nemo tenetur – Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes NStZ 1997, S. 361, 415
- Weiler: Irreparable Verletzung des Rechts des Beschuldigten auf ein faires rechtsstaatliches Strafverfahren als Verfahrenshindernis GA 1994, S. 561
- Wessels: Schweigen und Leugnen im Strafverfahren JuS 1966, S. 169
- Wulf: Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung 1984