

Der Aufklärungsgehilfe nach § 31 BtMG

I. Geschichte

Hinweise auf die Verwendung von Kronzeugen lassen sich in der deutschen Rechtsgeschichte bis in das 17te Jahrhundert zurückverfolgen¹.

1851 beispielsweise überzog das damalige Holstein eine Welle von Diebstählen. Ein Dieb namens Strauß wurde von der Polizei gefaßt und „war nun nicht abgeneigt, sich als Kronzeuge vernehmen zu lassen, aber nur unter der Bedingung, daß ihm die Mittel zur Auswanderung nach Amerika gewährt würden“².

Seinem Wunsch wurde entsprochen, nachdem die Diebstähle aufgeklärt und die Diebe, Gehilfen und Hehler gefaßt werden konnten.

Jedoch kann von einer traditionellen Verwendung des Kronzeugen im deutschen Strafrecht nicht gesprochen werden, da es sich nur um ganz seltene Ausnahmefälle handelte. Spätestens mit dem Siegeszug des Legalitätsprinzips bei Einführung der StPO im gesamten Deutschen Reich im Jahre 1877 konnten die Staatsanwaltschaften nicht einfach von Ihrer umfassenden Verfolgungspflicht absehen, um Straftäter zu Kronzeugen umzufunktionieren³.

Ins Licht der Öffentlichkeit rückte der Versuch, eine Kronzeugenregelung in das deutsche Recht einzuführen, im Jahre 1975. Der damalige NRW Justizminister Posser brachte als Vorschlag in den Bundesrat die Einführung eines § 153f StPO ein⁴. Dies geschah vor dem Hintergrund, daß terroristische Vereinigungen im November 1974 den Kammergerichtspräsidenten von Drenkmann ermordeten, im Februar 1975 den

¹ Jung S. 2

² Hoyer JZ 1994, 233

³ Hoyer JZ 1994, 233

⁴ BR-DR 176/75

West-Berliner Politiker Lorenz entführten und im April 1975 die Deutsche Botschaft in Stockholm überfielen⁵. Durch die Zusage an politisch motivierte Gewalttäter, ihnen Straffreiheit zu gewähren, wenn sie bereit seien, zur Aufklärung der Verbrechen oder zur Ergreifung der Täter beizutragen, erhoffte man sich, die innere Sicherheit der Bundesrepublik wiederherzustellen und die terroristischen Vereinigungen zu sprengen⁶.

Die Errichtung einer Kronzeugenregelung im Bereich der terroristischen Gewaltkriminalität scheiterte letztendlich am Widerstand der Gutachter, die der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages zum Thema *Rechtsinstitut: Kronzeuge* anhörte. Dabei standen vor allem die Gründe der fehlenden Übertragbarkeit der Regelung aus dem anglo-amerikanischen Recht sowie die verfassungsrechtlichen Bedenken im Vordergrund⁷.

Bereits 1973 wollte die damalige Bundesregierung im *Ersten Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts* die Kronzeugenregelung zur Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität etablieren.

Der § 153f StPO hätte nach Abs. 1 zur Einstellung von Verfahren durch die Staatsanwaltschaften führen können, wenn der Täter zur Aufdeckung oder Verfolgung eines besonders schweren Falles beigetragen hätte. Nach Abs. 2 hätten nach Klageerhebung das Gericht und die Staatsanwaltschaft das Verfahren unter den Voraussetzungen des Abs. 1 nur gemeinsam einstellen können⁸.

Der Vorschlag wurde mit einem Ermittlungsnotstand begründet. Man sei vor allem, aufgrund der besonders großen Abschottung des Täterkreises, auf Hinweise aus diesem angewiesen⁹.

Der Bundesrat lehnte eine Einführung jedoch ab. Man sah in erster Linie den Gleichheitsgrundsatz und das Legalitätsprinzip verletzt.

⁵ Jäger S. 4

⁶ Posser in Die Zeit vom 14.03.1975

⁷ Jäger S. 14/15

⁸ BT-DR 7/551 S. 6

⁹ BT-DR 7/551 S. 7

Auch böte die StPO bereits genug Möglichkeiten, auf „hilfreiche“ Täter zu reagieren¹⁰.

Erst im Jahre 1979 legte die CDU/CSU Fraktion im Deutschen Bundestag einen neuen Entwurf einer Kronzeugenregelung vor¹¹. Dieser sah die Neuschaffung eines § 12b BtMG vor. Er entspricht in seinem Text fast wortgleich der jetzigen Regelung des § 31 BtMG.

Zur Begründung wurde neben den bekannten Argumenten angeführt, die Strafmilderung nach dem StGB habe sich für den aus der Organisierten Kriminalität stammenden Täterkreis als zu eng herauskristallisiert¹².

Die damalige Bundesregierung legte kurz darauf im *Gesetzentwurf zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts* einen eigenen Vorschlag der Kronzeugenregelung vor:

§ 29 Abs. 3 BtMG: Das Gericht kann im Falle des Abs. 1 Nr. 1 die Strafe nach seinem Ermessen mildern, wenn der Täter freiwillig sein Wissen einer Behörde offenbart, so daß Straftaten anderer Bandenmitglieder verhindert werden können¹³.

Dieser Vorschlag wurde entgegen dem Vorschlag der CDU/CSU als ausreichend dafür angesehen, Bandenstrukturen aufzubrechen.

Dem Bundesrat wurde dieser Entwurf zwar vorgelegt, worauf dieser den Vermittlungsausschuß anrufen wollte. Da die Legislaturperiode jedoch zu Ende ging, kam es hierzu nicht mehr.

So kam es in der neuen Legislaturperiode zur Neueinbringung des Gesetzentwurfs¹⁴. Der Bundesrat rief den Vermittlungsausschuß an, und die Landesjustizminister wurden beteiligt. Die Kronzeugenregelung wurde hierbei jedoch nicht mehr diskutiert, da sich zu jener Zeit alles um den Slogan „Therapie statt Strafe“

¹⁰ Jäger S. 24

¹¹ BT-DR 8/3291

¹² Jäger S. 27

¹³ BT-DR 8/3551

¹⁴ BT-DR 9/27

drehte, und die Öffentlichkeit nur an einer Ausgestaltung der Therapievorschriften interessiert schien¹⁵.

Der zuständige Ausschuß für Jugend, Familie und Gesundheit gab denn auch in seiner Beschlußempfehlung lapidar wieder, daß man dem Anliegen des Bundesrates¹⁶ und der CDU/CSU-Fraktion¹⁷ Rechnung getragen habe, um die Polizei wirksamer zu unterstützen und um Mittätern Anreiz zur Mithilfe bei der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten zu bieten¹⁸.

Der Bundesrat stimmte dem Gesetz in der Fassung des CDU/CSU Vorschlags am 26.06.1981 zu, nachdem der Bundestag dieses einstimmig (!) verabschiedet hatte.

Die kleine Kronzeugenregelung des § 31 BtMG trat am 01.01.1982 heimlich, still und leise in Kraft.

II. Ziele/Zweck der Regelung

Vor dem Hintergrund des behaupteten Ermittlungsnotstands und der meist konspirativen, abgeschotteten Strukturen, die mit den illegalen Betäubungsmitteln einhergehen, ist die Zielsetzung eindeutig.

Sie liegt vor allem im „Aufbrechen“ von Banden und kriminellen Vereinigungen¹⁹.

Auch soll jungen Tätern eine „goldene Brücke“ gebaut werden, indem die Regelung den Entschluß, aus einer kriminellen Vereinigung auszusteigen, erleichtern soll²⁰.

Internationale Rauschgiftorganisationen sollen zerschlagen werden, indem sie quasi aus ihrer Mitte heraus „gesprengt“ werden. Die Vorschrift soll überdies bei der Überführung von Großdealern helfen²¹.

¹⁵ Jäger S. 31

¹⁶ BT-DR 8/4407

¹⁷ BT-DR 8/3291

¹⁸ BT-DR 9/500

¹⁹ BT-DR 8/3557 S. 47

²⁰ BR-DR 546/79 S. 36; Malek/Neuffer NJ 1991, 340

²¹ Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 641

Das Augenmerk des Gesetzgebers lag bei Einführung der Regelung hauptsächlich im Bereich der Schwerekriminalität und nicht so sehr bei Kleindealern, Kurieren etc.. Letztere sollten zwar durch ihre Aussage in den Genuß der Vergünstigungen des § 31 BtMG kommen, um deren Bestrafung ging es vordergründig jedoch nicht. Bereits bei der Einführung des § 31 BtMG war die Vorschrift umstritten und ihr Wert für die Praxis wurde angezweifelt²². Dies lag nicht zuletzt an der Tatsache, daß das Institut des Kronzeugen dem anglo-amerikanischen Recht entstammt, also kein entwickeltes deutsches Rechtsinstitut ist. So wußte niemand so recht mit dem betretenen Neuland umzugehen.

Unabhängig von der noch zu erörternden Kritik an der Regelung bleibt festzuhalten, daß sich der § 31 BtMG an der Zielsetzung des Gesetzgebers messen lassen muß.

Mit anderen Worten: Konnten mittels des § 31 BtMG die gesteckten Ziele in der Praxis erreicht werden?

III. Begriff

Der Begriff des Kronzeugen ist die Übersetzung des englischen „king`s evidence“. Grund der Terminologie ist die in Großbritannien herrschende parlamentarische Demokratie mit einem Monarchen als Staatsoberhaupt.

Der in den Prozeß als Beweismittel eingeführte Zeuge sagt zugunsten der Anklage aus. Die Anklage wiederum erfolgt in Großbritannien durch den Staat im Namen der Königin (des Königs), also im Namen der Krone.

Somit ist jeder Zeuge der Anklage in Großbritannien ein Kronzeuge²³.

²² Weider NStZ 1984, 391, 392

²³ Jäger S. 1

Ob der amerikanische Begriff des Staatszeugen „state`s witness“ treffender gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben, da sich die Terminologie selbst in der Umgangssprache fest eingebürgert hat.

Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht verlangt § 31 BtMG aber nicht, daß der Täter sein Wissen auch im Rahmen von Zeugenaussagen in Hauptverhandlungen gegen weitere Tatbeteiligte offenbaren muß²⁴.

Weiterhin handelt es sich mit der gewählten Strafzumessungsvorschrift lediglich um eine beschränkte Kronzeugenregelung. Diese ist prozessual nicht an eine Einstellungsvorschrift geknüpft, so daß die Höhe der Strafe nach wie vor von der Schuldfeststellung abhängig ist. Wegen dieser genannten Einschränkungen ist es insofern korrekter, von einem Aufklärungsgehilfen als von einem Kronzeugen zu sprechen²⁵.

Da es hier weniger um eine Geschmacksfrage²⁶ als um die richtige Terminologie geht, soll auch im folgenden der Begriff des Aufklärungsgehilfen Anwendung finden.

IV. Aufklärungsgehilfe

1. Verfassungsmäßigkeit

Ob der § 31 BtMG als adaptiertes anglo-amerikanisches Recht den verfassungsmäßigen Vorgaben entspricht, soll im folgenden dargestellt werden.

Hier soll lediglich eine grobe Bestandsaufnahme anhand ausgewählter Problematiken erfolgen, da es ansonsten den Rahmen der Arbeit sprengen und von der eigentlichen Aufgabenstellung, der Darlegung strafprozessualer Probleme, ablenken würde.

²⁴ Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 640

²⁵ Weider NSTz 1984, 391; Körner § 31 Rdnr 3; Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 640

²⁶ Bernsmann JZ 1988, 539

a. Gleichheitsgrundsatz

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG liegt vor, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender, oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Ungleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß²⁷.

Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz kommt hier unter drei Gesichtspunkten in Frage, nämlich,

- daß ein Aufklärungsgehilfe gegenüber anderen Straftätern generell anders, also für ihn vorteilhafter behandelt wird,
- daß eine solche Regelung sich nur auf bestimmte Kriminalitätsfelder bezieht,
- daß nur einzelne Straftäter innerhalb dieses Kriminalitätsfeldes als Aufklärungsgehilfen in den Genuß der Privilegierung kommen können.

Die Meinung, die einen Verstoß des § 31 BtMG gegen Art. 3 Abs. 1 GG annimmt, und diejenige, welche die Vorschrift als verfassungsmäßig ansieht, sind so alt wie das Gesetz selbst und so unversöhnlich, wie man es sich nur vorstellen kann.

Die Befürworter der Regelung sehen den Anknüpfungspunkt für die aufgezeigte Ungleichbehandlung in einem Ermittlungsnotstand, der sich auf dem Kriminalitätsfeld der Betäubungsmittel darstellt. Dieser rühre aus der konspirativen Struktur des Täterkreises.

Der Gesetzgeber habe in solchen Deliktsbereichen, wo die Strafverfolgung auf besondere Schwierigkeiten stoße, das Recht, Straffreiheit oder –milderung zu gewähren²⁸.

Auch wird in diesem Zusammenhang auf die Effektivität der Strafrechtspflege hingewiesen. Der Rechtsstaat könne sich nur verwirklichen, wenn Straftäter tatsächlich der Strafverfolgung zugeführt würden²⁹.

²⁷ BVerfGE 1, 14, 52

²⁸ Hoyer JZ 1994, 233, 236; Jäger S. 41

²⁹ BVerfGE 51, 324, 343

Die Gegner der Regelung weisen demgegenüber darauf hin, daß es im deutschen Rechtsstaat gerade keinen Grundsatz gebe, der die Wahrheitserforschung um jeden Preis zum Inhalt hat³⁰.

Auch würde mit dem behaupteten Ermittlungsnotstand als Grund für die Ungleichbehandlung ein Kriterium der „kriminalistischen Nützlichkeit“ eingeführt³¹.

Das Ob und Wie der Bestrafung hinge somit von externen Gesichtspunkten ab, die zu willkürlichen Entscheidungen führen müßten³².

b. Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt, daß nur solche Regelungen verfassungsgemäß sind, die ein zulässiges gesetzgeberisches Ziel mit den geeigneten und erforderlichen Mitteln verfolgen³³.

Dabei entzündet sich der Streit bei Kronzeugenregelungen im weitesten Sinne an der Zweck-Mittel-Relation. Die Frage lautet also: Verliert das System der Strafverfolgung durch die Verwendung von gekauften Zeugen seine Glaubwürdigkeit?³⁴

Eine Ansicht geht davon aus, daß Kronzeugenregelungen kein ungeeignetes Mittel seien, den Informationsstand der Behörden zu verbessern. Überdies sei die Frage der Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit von Belastungszeugen ohnehin einzelfallbezogen³⁵.

Diese Meinung stellt darauf ab, daß es letztendlich in der Hand des Richters liege, den Angaben des Zeugen nach gründlicher Prüfung Glauben zu schenken oder nicht. Das System der Strafverfolgung bliebe unangetastet, da der Staat nur Vorteile gewähre, sofern

³⁰ Jung ZRP 1986, 38, 40

³¹ Weigend ZStW 109, 103, 115

³² Weigend a.a.O.

³³ Pieroth/Schlink Rdnr 300 F

³⁴ Jung ZRP 1986, 38, 40

³⁵ Kreuzer/Hund § 12 Rdnr 143

wesentliche und hilfreiche Ansatzpunkte zur Bekämpfung dieser Art Organisierter Kriminalität auftauchen.

Selbst diese Meinung will jedoch den Handel mit Strafe auf Ausnahmesituationen beschränkt wissen³⁶. Auch müßten die begangenen und die aufgeklärten Delikte in einem Unrechtsgefälle zueinander stehen, und bestimmte Taten von Strafverzicht ganz ausgenommen sein.

Die entgegengesetzte Meinung erkennt ebenfalls an, daß im Bereich konspirativer Kriminalität Anreize von Seiten der Strafverfolgungsbehörden geschaffen werden müssen. Jedoch könne nicht jeder Leerlauf der Strafverfolgung Anlaß für eine gesetzliche Regelung sein³⁷.

Fraglich bliebe in dem Zusammenhang auch, warum nicht auf bereits vorhandene Normen der StPO zurückgegriffen werde³⁸.

Auch würde ein Ermittlungsnotstand bereits beim ersten Auftauchen kriminalistischer Schwierigkeiten verfrüht bejaht³⁹. So würden zwar Effizienzprobleme gelöst, die Gerechtigkeit jedoch preisgegeben.

2. Strafprozessuale Bedenken

a. Legalitätsprinzip

Das Legalitätsprinzip ist ein anerkannter Grundsatz des deutschen Strafprozesses, der sich mit Einführung der StPO im deutschen Recht durchgesetzt hat.

Das Legalitätsprinzip besagt einerseits, daß die Staatsanwaltschaft Ermittlungen aufzunehmen hat, wenn ein Tatverdacht vorhanden ist, andererseits statuiert es eine Pflicht zur Anklageerhebung, wenn ein hinreichender Tatverdacht nach den Ermittlungen bestehen bleibt⁴⁰.

³⁶ Kreuzer/Hund § 12 Rdnr 143; Jäger S. 47

³⁷ Jung ZRP 1986, 38, 40

³⁸ Bernsmann JZ 1988, 539, 540

³⁹ Weigend ZStW 109, 103, 118

⁴⁰ Roxin § 14 Rdnr 1

Den Gegensatz hierzu bildet das Opportunitätsprinzip, wobei der an sich strafwürdige und –bedürftige Täter deshalb nicht angeklagt wird, weil man sich von seiner Schonung Vorteile für das Funktionieren des Gesamtstrafsystems, unter Umständen auch für die Verhütung künftiger Straftaten erhofft⁴¹.

Jedoch hat der Gesetzgeber die Strafmilderung bzw. das Absehen von Strafe nach § 31 BtMG von einer Schuldfeststellung durch das Gericht abhängig gemacht⁴².

Ob der Täter schuldig ist, kann nicht von der Staatsanwaltschaft beurteilt werden, es bedarf der Feststellung durch das Gericht. Der Täter kann aber straffrei ausgehen, obwohl seine Schuld durch das Gericht festgestellt würde. Somit wird sehr wohl das Legalitätsprinzip teilweise durchbrochen.

Diese Durchbrechung ist jedoch unschädlich, da sie nicht im freien Belieben der Staatsanwaltschaften steht, sondern nur mit gerichtlicher Zustimmung erfolgt⁴³.

Der Gesetzgeber hat die Aufklärungshilfe nicht an eine Einstellungsvorschrift geknüpft: Nur das erkennende Gericht kann die Vorteile des § 31 BtMG aus seinem Ermessen heraus gewähren⁴⁴.

Dies gilt auch in Verbindung des § 31 BtMG mit § 153b StPO.

b. Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO

Ein weiteres Problem stellt sich, nämlich das Dilemma zwischen einer Aussage, um in den Genuß des § 31 BtMG zu kommen, und einer Auskunftsverweigerung nach § 55 StPO.

Dieses Problem soll schon hier behandelt werden, später aber noch einmal unter dem Punkt Praxis (VIII 4. und 5.) aufgegriffen werden.

⁴¹ Weigend ZStW 109, 103, 111

⁴² Körner § 31 Rdnr 48

⁴³ Kreuzer/Hund § 12 Rdnr 143

⁴⁴ Körner § 31 Rdnr 48

Dem Beschuldigten räumt das deutsche Recht in § 136 I, 2 StPO ein Schweigerecht ein. Er muß sich nicht äußern. Zeugen müssen generell aussagen, bis auf die Ausnahmen der §§ 52-56 StPO.

Für den Kronzeugen kommt die Ausnahmeregelung des § 55 StPO in Betracht.

Erstrebt er aber die Vergünstigungen des § 31 BtMG an, dann muß er aussagen. So kommt es zu einem faktischen Aussagezwang⁴⁵.

Er muß in Vorleistung gehen, ohne zu wissen, ob die von ihm gemachte Aussage zur Anwendung des § 31 BtMG durch das Gericht führt⁴⁶.

Der § 55 StPO liefe ins Leere.

Das gilt für den Kronzeugen, dessen eigenes Verfahren noch nicht beendet ist. Ist das Verfahren durch Urteil des Gerichts beendet, so ist die Entscheidung des Richters der Rechtskraft fähig⁴⁷. Da eine erneute Anklage wegen der gleichen Tat ausscheidet, kann das Verfahren nicht wieder aufgenommen und seine Strafe geschärft werden.

Das bedeutet, daß dem Verurteilten nun die Vorteile des § 55 StPO zugute kommen müßten, er also bezüglich anderer Tatbeteiligter schweigen könnte.

Dies ist jedoch umstritten, da die wohl herrschende Meinung vertritt, er müsse weiterhin auf sein Auskunftsverweigerungsrecht verzichten, zumindest soweit es um die Teile seiner Aussage geht, welche mit der Anwendung des § 31 BtMG honoriert worden sind⁴⁸.

Die andere Ansicht billigt dem Kronzeugen ein Auskunftsverweigerungsrecht zu, da er in der jeweiligen Hauptverhandlung eben nicht aussagen müsse. Es liege nicht im Machtbereich des Kronzeugen, ob seine Angaben zur Einleitung von Strafverfahren gegen andere Mittäter führen. Personalmangel seitens der Polizei oder der Justiz dürfe dem Kronzeugen nicht zum

⁴⁵ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 135

⁴⁶ Jäger S. 62

⁴⁷ Jung ZRP 1986, 39

⁴⁸ Jäger S. 181; Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 139; Körner § 31 Rdnr 50

Nachteil gereichen⁴⁹. Die Anwendung des § 31 BtMG hinge nicht davon ab, ob er vor Gericht jemals auftrete oder nicht. Da er nicht an der gerichtlichen Aufklärung mitwirken müsse, stehe ihm im Umkehrschluß sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO in vollem Umfang zu.

V. Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG

Die Anzahl der Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 BtMG sind nicht direkt umstritten, aber sie divergieren doch sehr stark zwischen den einzelnen Verfassern. Zwecks Einfachheit und Klarheit habe ich mich dafür entschieden, der Darstellung von Malek/Neuffer⁵⁰ zu folgen.

Dabei sollen die nachfolgenden Erklärungen kein Prüfungsschema darstellen, aber doch alles beinhalten, was im Zusammenhang mit der Vorschrift zu beachten ist. Die aufgezählten Punkte sind bei allen Verfassern enthalten, wenngleich teilweise einzelne Prüfungspunkte weiter untergliedert werden.

1. Eigene Tatbeteiligung

Einem Täter können Vergünstigungen nach § 31 Nr. 1 BtMG zukommen, wenn er durch Offenbarung seines Wissens

- a. Taten erhellt, zu denen er selbst einen eigenen Tatbeitrag geleistet hat, und
- b. wenn er das Tatgeschehen über seinen Tatbeitrag hinaus aufklärt⁵¹.

Per definitionem kann der Täter die Vergünstigungen nur erhalten, wenn er an den Taten zumindest als Gehilfe beteiligt war. Der Täter weiß aber mehr, als ihm zur Last gelegt wird. Er kann den § 31 BtMG für sein weiteres Wissen nicht in Anspruch nehmen. Der Reiz zur Mitarbeit würde größtenteils entfallen. Das hieße aber

⁴⁹ Weider NSStZ 1984, 394. 395

⁵⁰ Malek/Neuffer NJ 1991, 340

⁵¹ Körner § 31 Rdnr 16

in letzter Konsequenz, daß die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers, nämlich das Aufbrechen der Strukturen der Organisierten Kriminalität, leerlaufen müßte.

Daraus hat der BGH gefolgert, daß ein Angeklagter den Vorteil der Vorschrift nicht nur erlangen kann, wenn er wesentlich dazu beiträgt, daß Teile der Tat, an der er selbst in strafbarer Weise beteiligt war, aufgeklärt werden, sondern gerade auch dann, wenn er Mittäter benennt und die Aufdeckung deren Tatbeteiligung ermöglicht⁵².

Der BGH ist demnach nicht der Literatur gefolgt, die den prozessualen Tatbegriff des § 264 StPO anwenden wollte⁵³. Nach dieser Ansicht hätten nur Taten unter § 31 Nr. 1 BtMG subsumiert werden können, an denen der Täter/Aufklärungsgehilfe selbst beteiligt war. Dadurch hätte man vermeiden können, was sich in Prozessen dieser Art immer wieder zeigt, daß Dritte durch die Aussagen des Aufklärungsgehilfen falsch belastet werden, damit dieser in einem günstigeren Licht erscheint⁵⁴.

Der BGH geht in einer späteren Grundsatzentscheidung sogar noch weiter, indem er sagt, daß die Anwendung des § 31 BtMG auch dann in Betracht zu ziehen ist, wenn die vom Aufklärungsgehilfen aufgedeckten strafbaren Handlungen als rechtlich selbständig zu werten sind, aus dem Verfahren ausgeschieden oder ganz ohne Beteiligung des Angeklagten begangen wurden⁵⁵.

Wohl aufgrund der massiven Kritik an der Rechtsprechung des BGH⁵⁶, verlangt dieser später, daß die vom Täter aufgedeckte Tat mit seinen eigenen strafbaren Handlungen im Zusammenhang stehen muß⁵⁷. Das im Satz zuvor Gesagte soll aber weiterhin gelten. Der BGH sagt dabei zwar nicht, worin dieser Zusammenhang (in tatsächlicher Hinsicht?) bestehen soll, nähert sich damit aber dem von der Literatur geforderten Tatbegriff des

⁵² BGH NStZ 1984, 414

⁵³ für alle Weider NStZ 1985, 481

⁵⁴ Weider NStZ 1985, 481

⁵⁵ BGH StV 1985, 273

⁵⁶ siehe Fn 54

⁵⁷ BGH NStZ 1995, 193; Zuletzt: BGH 5 StR 572/96, Beschluß vom 20.11.1996

§ 264 StPO als einheitlichem Lebensvorgang an und macht das Chaos komplett.

2. Offenbarung

Unter Offenbarung ist die Mitteilung von Fakten zu verstehen, die den Adressaten ganz oder teilweise unbekannt sind⁵⁸.

Die Offenbarung des Wissens muß gegenüber einer Behörde im Sinne des § 11 Nr. 5 StGB erfolgen⁵⁹.

Prinzipiell führt eine Bestätigung von bereits den Strafverfolgungsbehörden Bekanntem nicht zur Anwendung der Strafmilderung. Etwas anderes gilt jedoch, wenn erst die Aussage des Angeklagten dem Gericht die zur Verurteilung der Mitangeklagten erforderliche Gewißheit bringt⁶⁰. Dann bleibt § 31 BtMG weiterhin anwendbar.

Umfang

Der Wortlaut des Gesetzes verlangt, daß der Täter dazu beigetragen haben muß, die Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus aufzuklären.

Die früher herrschende Meinung folgerte daraus, daß der Täter sämtliche, ihm bekannte Informationen offenbaren müsse und zwar unabhängig davon, ob sich diese auf seinen eigenen Tatbeitrag beziehen oder den anderer⁶¹.

Die heute wohl herrschende Meinung verlangt, am Wortlaut des Gesetzes festhaltend, daß es lediglich zu einer weiteren, wesentlichen Aufklärung der Tat über den eigenen Tatbeitrag hinaus kommen muß⁶². Der Täter muß hinsichtlich seiner eigenen Tatbeteiligung eben nicht alles offenbaren. Er kann die subjektive Tatseite sogar völlig bestreiten und kommt dennoch in den Genuß der Vergünstigung⁶³.

⁵⁸ Körner § 31 Rdnr 8

⁵⁹ Joachimski § 31 Rdnr 8

⁶⁰ BGH StV 1989, 394

⁶¹ OLG Düsseldorf MDR 1983, 601

⁶² BGHSt 33, 80; Weider NStZ 1985, 481

⁶³ BGH StV 1983, 281

Führt die Zurückhaltung jedoch dazu, daß die Tat insgesamt nur unzureichend aufgeklärt wird, scheidet die Anwendung des § 31 BtMG aus⁶⁴.

Der Umfang der Offenbarung erfordert daher zumindest eine teilweise Schilderung des eigenen objektiven Tatbeitrags⁶⁵. Lediglich die Schilderung der subjektiven Tatseite kann entfallen. Daß bloße Verdächtigungen oder Vermutungen nicht ausreichen, versteht sich von selbst.

Das Problem, das sich bei mehreren potentiellen Aufklärungsgehilfen im Zeitpunkt der Offenbarung stellt – einer sagt zuerst aus, womit die anderen nichts neues hinzufügen und dadurch keinen Aufklärungserfolg mehr herbeiführen können - wird später behandelt werden.

3. Freiwilligkeit der Offenbarung

Freiwilligkeit der Offenbarung ist dann gegeben, wenn der Täter sein Wissen offenbart, obwohl er glaubt, dieses vor den Strafverfolgungsbehörden geheimhalten zu können⁶⁶.

Die Angst vor Verhaftung oder Bestrafung nimmt dem Geständnis nicht seine Freiwilligkeit⁶⁷.

Unfreiwillig sind hintergrunderhellende Angaben, die durch unzutreffende Vorhalte oder Täuschungen im Rahmen von Vernehmungen oder sonstigen unzulässigen Vernehmungsmethoden (§ 136a StPO) gewonnen werden⁶⁸. Die Freiwilligkeit entfällt auch, wenn der Täter erst angesichts erdrückenden Beweismaterials eine Tat gesteht, während allein Hinweise von Verhörspersonen auf eine Tat die Freiwilligkeit noch nicht entfallen lassen⁶⁹.

⁶⁴ siehe Fn 62

⁶⁵ Weider NStZ 1985, 481, 482

⁶⁶ Malek/Neuffer NJ 1991, 416

⁶⁷ BGH NStZ 1983, 416

⁶⁸ Körner § 31 Rdnr 10

⁶⁹ Joachimski § 31 Rdnr 7

Wichtig ist festzuhalten, daß, solange der Täter glaubt, er habe die Wahl, Angaben zu machen oder nicht, er freiwillig handelt. Erst wenn der Druck auf ihn so groß wird, daß er glaubt, ihm bleibe keine andere Möglichkeit als eine Aussage zu machen, handelt er unfreiwillig.

Seine Motive hierbei sind vollkommen unbeachtlich, können aber unter Umständen gemäß § 46 StGB bei der Strafzumessung noch Berücksichtigung finden⁷⁰.

Es werden von der Rechtsprechung nur sehr geringe Anforderungen in puncto Freiwilligkeit gestellt. Vielleicht weil man hofft, Täter so zur Mitarbeit besser motivieren zu können.

4. Wesentlicher Aufklärungsbeitrag

Wesentlicher Aufklärungsbeitrag bedeutet Aufklärungserfolg. Der Aufklärungserfolg ist die Essenz der Vorschrift.

Er ist eingetreten, wenn nach Überzeugung des Gerichts dank der Angaben des Aufklärungsgehilfen bestimmte Personen verdächtig sind, gegen das BtMG verstoßen zu haben. Weiterhin müssen diese Personen mit den Angaben des Aufklärungsgehilfen identifiziert und überführt, und entweder bislang unbekannte Taten oder bekannte Taten besser aufgeklärt werden können⁷¹.

Entscheidend ist allein die Überzeugung des Tatrichters, nicht der Stand der Ermittlungen gegen die anderen Tatbeteiligten⁷².

§ 31 BtMG belohnt nur die Aufdeckung, nicht schon das Aufdeckungsbemühen⁷³. Damit sind Fälle gemeint, bei denen der Aufklärungsgehilfe keine konkreten Ermittlungsansätze liefern konnte, aber aussagebereit war. Jedoch ist das Bemühen bei der Strafzumessung zu berücksichtigen und auch in der Urteilsschrift zu diskutieren.

⁷⁰ Schmidt MDR 1987, 969, 971

⁷¹ Körner § 31 Rdnr 32

⁷² Weider NStZ 1989, 580, 581

⁷³ BGH NStZ 1989, 580

Ein Problem könnte sich daraus ergeben, daß bei mehreren Angeklagten der zuerst Vernommene bereits die gewünschten Erkenntnisse liefert, so daß ein Aufklärungserfolg durch die anderen Täter eigentlich nicht mehr zu erreichen wäre. Eine Strafmilderung nach § 31 Nr. 1 BtMG kann indes auch dann vorgenommen werden, wenn der Angeklagte erst nach dem Geständnis eines Mitangeklagten Angaben macht. Diese Angaben müssen aber auch zu einem Aufklärungserfolg (hier: Verurteilung) beigetragen haben⁷⁴.

Fraglich ist, ob der Aufklärungserfolg durch bloße Wahrunterstellung der Angaben des Aufklärungshelfen erreicht werden kann. Der BGH hat dies früher schon für bedenklich gehalten⁷⁵. In einem neueren Urteil geht er nunmehr davon aus, daß ein Aufklärungserfolg durch die Wahrunterstellung eines Beweisantrags nicht herbeigeführt werden kann⁷⁶.

Der Aufklärungsgrundsatz (§ 244 II StPO) gebiete es dem Tatrichter überdies nicht, durch eigene Ermittlungen selbst zur Aufdeckung fremder Taten beizutragen⁷⁷. Das Risiko, ob ein Aufklärungserfolg eintreten wird oder nicht, liegt folglich einzig und allein beim Angeklagten.

In Umkehr dieser strengen Sichtweise des BGH ist es nicht erforderlich, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung seine früher gemachten Angaben aufrechterhält⁷⁸. Der Aufklärungserfolg darf aber nicht in Frage stehen.

Voraussetzung für die Anwendung des § 31 Nr. 1 BtMG ist somit die Überzeugung des Tatrichters, daß der Angeklagte die Beteiligung anderer an der Tat zutreffend geschildert hat und dadurch der tatsächliche Aufklärungserfolg eingetreten ist⁷⁹.

Bis zum Ende der Hauptverhandlung muß für den Tatrichter feststehen, daß ein Strafverfahren im Falle der Ergreifung der Täter

⁷⁴ BGH 5 StR 528/97, Beschluß vom 07.01.1998

⁷⁵ NStZ-RR 1997, 85

⁷⁶ BGH 1 StR 227/97, Beschluß vom 19.08.1997

⁷⁷ siehe Fn 75

⁷⁸ Schoreit NStZ 1992, 320, 325

⁷⁹ Weider NStZ 1985, 481, 482

voraussichtlich zum Erfolg führt⁸⁰. Insofern bleibt dem Gericht ein Ermessensspielraum.

Die Überprüfung der Angaben des Aufklärungshelfen erfolgt durch die Strafverfolgungsbehörden und nicht durch das Gericht. Daß hierdurch den Fahndungsbehörden eine Hauptbedeutung zukommt, sei hier lediglich festgestellt.

VI. Voraussetzungen des § 31 Nr. 2 BtMG

§ 31 Nr. 2 BtMG setzt voraus, daß der Täter durch freiwillige und rechtzeitige Angaben bei einer Dienststelle die Verhinderung von schweren BtM-Delikten ermöglicht, die sich noch im Planungsstadium befinden⁸¹.

Ausreichend für die Inanspruchnahme der Vergünstigung ist es, wenn die Straftat bei pflichtgemäßem Handeln der Dienststelle hätte verhindert werden können⁸².

Bei den geplanten Delikten muß es sich um besonders schwere Fälle im Sinne von § 29 III BtMG oder um Verbrechen nach §§ 29a, 30 I, 30a BtMG handeln.

Die praktische Relevanz dieser auf Präventiveffekte abzielenden Vorschrift ist fast gleich Null. In den Jahren 1985-87 wurde die Vorschrift ganze zehnmal angewandt⁸³.

VII. Strafrahmenverschiebung

Auch für die Strafrahmenverschiebung gilt § 50 StGB. Faktoren, welche die Milderung des Strafrahmens bewirkt haben, dürfen nicht mehr zu einer Strafrahmenverschiebung führen. Jedoch können sie bei der Strafzumessung im engeren Sinne oder bei der Strafaussetzung zur Bewährung noch einmal verwendet werden⁸⁴.

⁸⁰ Körner § 31 Rdnr 42

⁸¹ Körner § 31 Rdnr 43

⁸² Joachimski § 31 Rdnr 22

⁸³ BT-DR 11/4329 S. 19

⁸⁴ Weider NSTz 1989, 580, 581; BGH 4 StR 540/97, Beschluß vom 12.02.1998

Ist die Ablehnung einer Strafmilderung nach § 31 BtMG im Urteil nicht ausreichend begründet, muß dies nicht stets die Aufhebung des Strafausspruchs in der Revision zur Folge haben⁸⁵. Dies will der BGH bei Straftaten annehmen, die so schwer sind, daß die Herabsetzung der Untergrenze des Strafrahmens auf einen Monat (siehe untenstehende Ausführungen) bei der Sachlage ausgeschlossen werden kann. Mit anderen Worten: Das Gericht hätte auch bei Zugrundelegung des gemilderten Strafrahmens keine niedrigere Strafe verhängt. Der BGH hat solche Urteile aufgehoben⁸⁶. Dies steht im Widerspruch zur Erörterung der Aufklärungshilfe im Urteil. Hier muß der Tatrichter erörtern und mitteilen, ob, warum und wie er von der fakultativen Strafmilderung des § 31 BtMG Gebrauch macht, da nur so das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird zu erwägen, ob sich der Tatrichter von rechtlich zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen⁸⁷.

Warum er dann aber bei einem Rechtsfehler⁸⁸ den Strafausspruch nicht aufhebt, bleibt sein Geheimnis.

Der BGH läßt überdies floskelhafte Begründungen im Urteil nicht zu⁸⁹.

Bei den einfachen Delikten des § 29 I BtMG (II, IV, VI entsprechend) spielt die Vorschrift nur im Rahmen der Strafzumessung im engeren Sinne eine Rolle, sofern nicht ganz von Strafe abgesehen wird, da durch § 49 II StGB keine Veränderung der angedrohten Höchststrafe bewirkt wird⁹⁰.

Deshalb soll die Erörterung im folgenden auf die besonders schweren Fälle des § 29 BtMG und die Verbrechen des § 30 BtMG beschränkt werden.

⁸⁵ BGH 2 StR 347/96, Urteil vom 04.12.1996

⁸⁶ siehe Fn 85

⁸⁷ Körner § 31 Rdnr 78

⁸⁸ BGH StR 347/96, Urteil vom 04.12.1996

⁸⁹ BGH StV 1985, 415

⁹⁰ Joachimski § 31 Rdnr 24

1. § 29 BtMG

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 31 BtMG kann im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände oder zusammen mit weiteren Milderungsgründen dazu führen, daß trotz Vorliegen eines Regelbeispiels im Sinne von § 29 III BtMG kein besonders schwerer Fall gegeben ist⁹¹.

Der Richter muß im Urteil ausführen, warum er sich für den erhöhten Strafraumen des § 29 III BtMG (Freiheitsstrafe 1 Jahr - 15 Jahre) oder den Normalstrafrahmen des § 29 I BtMG (Geldstrafe, Freiheitsstrafe 1 Monat - 5 Jahre) entschieden hat; deshalb ist es rechtsfehlerhaft, bei Strafraumenprüfungen ohne weiteres von dem Strafraumen des § 29 III BtMG auszugehen und diesen dann nach §§ 31 BtMG, 49 II StGB und/oder §§ 21, 49 I StGB zu mildern⁹².

Das gilt auch für § 29a BtMG⁹³.

Auch wenn bei der Strafraumenprüfung der Strafraumen nach § 31 Nr. 1 BtMG, § 49 II StGB gemildert wurde, kann die Aufklärungshilfe bei Prüfung der Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 II StGB nochmals berücksichtigt werden⁹⁴.

2. Doppelte Strafraumenverschiebung bei § 29 III BtMG

Mit doppelter Strafraumenverschiebung ist gemeint, daß neben den Gründen des § 31 BtMG noch der § 21 StGB als Milderungsgrund in Frage kommt.

Bei § 29 III BtMG ergibt zunächst die Anwendung der §§ 21, 49 I StGB einen Strafraumen von 3 Monaten bis zu 11 Jahren und 3 Monaten. Die Anwendung der §§ 31 BtMG, § 49 II StGB bei der Strafzumessung im engeren Sinne ergibt eine weitere

⁹¹ Malek/Neuffer NJ 1991, 340

⁹² Körner § 31 Rdnr 67

⁹³ BGH 1 StR 134/97, 135/97, Beschluß vom 09.04.1997

⁹⁴ BGH NSTZ 1983, 416

Strafrahmenverschiebung, so daß das Mindestmaß bei 1 Monat liegt und sich bis auf 11 Jahre und 3 Monate erstrecken kann⁹⁵.

3. § 30 BtMG

Liegt ein Verbrechen nach § 30 I BtMG vor, kann die Anwendung des § 31 Nr. 1 BtMG zur Annahme eines minder schweren Falls nach § 30 II BtMG führen: anstatt 2 bis 15 Jahren nur noch 3 Monate bis 5 Jahre.

Eine nochmalige Strafrahmenverschiebung nach § 31 Nr. 1 BtMG, § 49 II StGB kommt dann wegen des Verbots der Doppelverwertung nach § 50 StGB nicht mehr in Betracht⁹⁶.

4. Doppelte Strafrahmenverschiebung bei § 30 BtMG

Treffen Milderungsgründe nach § 21 StGB und § 31 Nr. 1 BtMG im Rahmen des § 30 BtMG zusammen, so kann die Anwendung der §§ 21, 49 I StGB zunächst zu einer Strafrahmenverschiebung von 6 Monaten bis zu 11 Jahren und 3 Monaten führen. Die weitere Anwendung der § 31 BtMG, § 49 II StGB bewirkt dann eine weitere Verschiebung der Untergrenze auf Freiheitsstrafe von 1 Monate bis zu 11 Jahren und 3 Monaten⁹⁷.

VIII. Anwendung der Vorschrift in der Praxis

1. Polizei

Die Effizienz der Figur des Aufklärungshelfen wird von der Polizei insbesondere im Bereich lokaler Rauschgiftszenen gesehen, in denen der Klein- und Zwischenhandel von sich persönlich kennenden Tätern durchgeführt wird⁹⁸.

⁹⁵ Körner § 31 Rdnr 69; Malek/Neuffer NJ 1991, 340

⁹⁶ Körner § 31 Rdnr 70

⁹⁷ Körner § 31 Rdnr 72; Malek/Neuffer NJ 1991, 340

⁹⁸ Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 645

Da sie dem Täter keine Vergünstigungen im Sinne des § 31 BtMG einräumen kann, wird einfach der Gesetzestext während der polizeilichen Vernehmung verlesen⁹⁹. Wie sich aus Umfragen ergeben hat, tun dies über ein Drittel der Beamten bei jedem Betäubungsmittel-Täter, sogar bei Konsumenten¹⁰⁰.

Hierbei stellt sich das Problem, daß sich Beschuldigte angesichts der Vorschrift falsche Hoffnungen machen. Haben diese bereits eine „Lebensbeichte“ abgelegt, ohne anwaltlich beraten worden zu sein, so bleibt für den Verteidiger im weiteren Verfahrensgang nicht mehr viel zu retten. Die einmal protokollierten polizeilichen Aussagen können nicht mehr aus der Welt geschafft werden. Deswegen soll der Kriminalpolizei (wie auch der Staatsanwaltschaft) die Verpflichtung zukommen, dem aussagebereiten Beschuldigten in Gegenwart seines Anwalts nicht nur die Chancen, sondern auch die Risiken zu offenbaren¹⁰¹.

Zurückkommend auf die eigentliche Intention der Vorschrift, der Bekämpfung des organisierten Verbrechens, fällt die polizeiliche Beurteilung der Vorschrift eher negativ aus.

Die überwiegende Anzahl der Drogenfahnder geht nicht davon aus, mit der Figur des Aufklärungsgehilfen in höchste Hierarchieebenen vorstoßen zu können¹⁰². Bei lokalen Drogenszenen sei die Abschottung nicht in dem Maße gegeben wie bei Organisierter Kriminalität¹⁰³.

Dennoch will die Polizei an der Vorschrift festhalten. Die Regelung ermöglicht es ihr, den Beschuldigten zur Preisgabe von Informationen zu bewegen und damit neue Ermittlungsansätze zu finden¹⁰⁴.

⁹⁹ Körner § 31 Rdnr 44

¹⁰⁰ Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 657

¹⁰¹ Jäger S. 152, 153; Körner § 31 Rdnr 44

¹⁰² Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 646

¹⁰³ Kreuzer/Stock § 13 Rdnr 648

¹⁰⁴ BT-DR 10/843 S. 25

Die Polizei räumt aber auch ein, daß Straftäter durch die Regelung versucht sind, andere falsch zu belasten oder Straftaten anderer zu erfinden¹⁰⁵.

2. Staatsanwaltschaft

Ähnlich positiv wird die Vorschrift von seiten der Staatsanwaltschaften gesehen.

Sofern eine Sonderkommission personell in der Lage ist, Aussagen geschwind und personenbezogen auszuwerten und die Tatverdächtigen zu überführen, so kommt es zu einer Kettenreaktion von Lebensbeichten, die wie laufende Wollknäuel die Verbindungen der Dealer entwirren und netzartig einen Teilbereich der Drogenszene erschließen¹⁰⁶.

Allerdings sind die aufgedeckten Fälle schwerer Drogenkriminalität selten, was vor allem an drei Gründen liegt:

- a. Gute Organisation und Abschottung;
- b. Harte Repressalien für Verräter, ohne Schutz durch den Staat;
- c. Familien schweigender Verurteilter werden durch die Organisation versorgt¹⁰⁷.

Darüber hinaus stellt sich wiederum das Problem von Falschbelastungen durch den Aufklärungshelfen.

Laut Staatsanwaltschaften haben bereits nach § 31 BtMG abgeurteilte Täter auch kein Interesse, als Zeuge in späteren Prozessen ihre Beschuldigungen vollends oder überhaupt aufrechtzuerhalten¹⁰⁸.

Dennoch liefere § 31 BtMG Ansätze für weitere Ermittlungen¹⁰⁹.

3. Gericht

Die Gerichte stehen der Regelung eher negativ gegenüber.

¹⁰⁵ siehe Fn 102

¹⁰⁶ Körner § 31 Rdnr 4; Jäger S. 131

¹⁰⁷ BT-DR 10/5856 S. 26

¹⁰⁸ siehe Fn 105

¹⁰⁹ BT-DR 10/843 S. 25

Dies gilt vor allem aufgrund der unter **2.** genannten Gründe.

In den Jahren 1985-87 wurde der § 31 BtMG 2317 mal angewandt. Von der Strafe wurde dabei nur 45 mal abgesehen. Ganze 10 Fälle bezogen sich auf § 31 Nr. 2 BtMG¹¹⁰.

Die geringe Anzahl von Strafaussetzungen mag auch verdeutlichen, mit welchen Problemen die Gerichte in den Hauptverhandlungen zu kämpfen haben.

Hinzu kommt, daß bei unrichtiger Anwendung des § 31 BtMG die Urteile unter Umständen nur hierdurch revisionsfähig werden¹¹¹.

4. Verteidigung

Problematisch ist hier, was der Verteidiger seinem Mandanten raten soll. Hat dieser gegenüber der Polizei bereits umfangreiche Angaben gemacht, bleibt dem Verteidiger nicht mehr viel Spielraum.

Auch kann die Selbstbelastung bei vollständiger Wissensoffenbarung häufig so schwerwiegend sein, daß der Täter zu einer höheren Strafe verurteilt wird, als bei unvollständiger Offenbarung¹¹².

Das liegt zum einen daran, daß sich der Strafraum erweitern kann, zum anderen daran, daß die Anwendung des § 31 BtMG im Ermessen des Gerichts liegt. Von Lebensbeichten ist daher grundsätzlich abzuraten. Dazu ein Rechenbeispiel: Soll der Angeklagte über den einen Fall der Einfuhr hinaus noch zwei weitere Fälle der Einfuhr gestehen und seine Mittäter namhaft machen? Er wird sich durch die Wohltat des § 31 BtMG ein Urteil einhandeln, das auf sieben Jahre anstatt auf vier Jahre lautet¹¹³.

Selbst eine Prognose der zu erwartenden Strafe ist unmöglich. Der Verteidiger muß daraufhin das Gespräch mit der Staatsanwaltschaft

¹¹⁰ BT-DR 11/4329 S. 19

¹¹¹ BT-DR 10/5856 S. 26

¹¹² Endriss/Malek Rdnr 535; Jäger S. 187

¹¹³ Strate ZRP 1987 S. 314, 315

suchen, wobei selbst dann die Höhe des Urteils völlig ungeklärt bleibt, da sie im Ermessen des Tatrichters liegt¹¹⁴.

Der Angeklagte muß immer, da weder der Wortlaut des Gesetzes noch Absprachen Sicherheit in der Strafprognose gewähren, in Vorleistung gehen, ohne zu wissen, was ihn erwartet¹¹⁵.

Ein faktischer Aussagezwang entsteht.

Daß er daraufhin versucht, seinen eigenen Tatbeitrag herunterzuspielen, ist verständlich. Die Verteidigungslinie verlagert sich damit fast völlig in den subjektiven Bereich (Täter - Gehilfe)¹¹⁶. Dadurch wird dann auch nirgendwo so viel gelogen wie in Betäubungsmittel-Verfahren, da niemand hinter die Stirn des anderen gucken kann¹¹⁷.

Die Gefahr von Falschbelastungen und daraus resultierenden Fehlurteilen ist erheblich¹¹⁸.

Auch ist der Zeitpunkt der Aussage bei mehreren Beschuldigten entscheidend. Die Anwendung des § 31 BtMG setzt voraus, daß den Ermittlungsbehörden nicht bereits Bekanntes offenbart wird. So beginnt dann ein „Wettlauf der Verräter“¹¹⁹.

Daraus resultiert wiederum die Angst der Verteidiger, zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zu verkommen, die an der Festnahme, Überführung und am Verrat von Komplizen mitarbeiten müssen, wollen sie ihren Mandanten die Vergünstigungen des § 31 BtMG sichern¹²⁰.

Es verwundert daher nicht, daß sich Verteidiger in Betäubungsmittel-Verfahren als „Ritter von der traurigen Gestalt“¹²¹ ansehen.

¹¹⁴ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 142

¹¹⁵ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 140

¹¹⁶ Strate ZRP 1987, 314, 316

¹¹⁷ Strate ZRP 1987, 314, 315

¹¹⁸ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 150

¹¹⁹ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 141

¹²⁰ Körner § 31 Rdnr 5

¹²¹ Strate ZRP 1987, 314

5. Angeklagter

Nach der Rechtsprechung des BGH ist es zwar nicht erforderlich, daß der Aufklärungshelfer sein gesamtes Wissen offenbart, doch wird es sich bei der Beurteilung des Wertes der Aufklärungshilfe niederschlagen, wenn feststeht, daß er Angaben zurückhält oder andere Beteiligte verschweigt¹²². Hat er sich einmal zur Aussage entschlossen, so kann er nicht mehr zurück.

Auch muß nach den gemachten Angaben des Aufklärungshelfers damit gerechnet werden, daß die Belasteten sich zum Nachteil des Aufklärungshelfers absprechen. Ein Zeugenkomplott kann entstehen¹²³.

Gefahren für die eigene Person müssen ebenfalls einkalkuliert werden. Repressalien bis hin zu Ausgrenzungen und tätlichen Angriffen und Tötungen sind keine Seltenheit, da „Verräter“ in Justizvollzugsanstalten kein hohes Ansehen genießen¹²⁴.

Ein weiteres Problem besteht darin, daß der Aufklärungshelfer zum Dauerzeugen wird. Er wird gezwungen werden, gegen frühere Freunde und Bekannte auszusagen, was unter Umständen zu wenig erfreulichen Ergebnissen führen kann, in denen dann der Aufklärungshelfer versucht, seine früher gemachten Angaben abzuschwächen oder zu relativieren¹²⁵.

Noch schwerer wiegt die psychische Belastung für den Aufklärungshelfer. Es kommt nicht selten vor, daß sein komplettes soziales Umfeld (Arbeitsplatz, Familie, Freunde etc.) vernichtet wird¹²⁶. Das deutsche Recht hat dieser Gefahr, im Gegensatz zu vielen anderen Staaten, keine Vergünstigungen oder Hilfen entgegenzusetzen¹²⁷.

¹²² Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 135

¹²³ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 137

¹²⁴ Körner § 31 Rdnr 44

¹²⁵ Kreuzer/Weider § 15 Rdnr 139

¹²⁶ siehe Fn 122

¹²⁷ Körner § 31 Rdnr 45

Durch seelische Überforderung ist es bereits zu einigen Selbstmordfällen gekommen¹²⁸.

IX. Fazit und Stellungnahme

Die Ausgangsfrage war: *Konnten die gesteckten Ziele in der Praxis mittels des § 31 BtMG erreicht werden?*

Die Antwort muß nach dem Gesagten klar lauten: nein.

Zwar ist der Regelung zugute zu halten, daß sie verstärkt Ermittlungsansätze liefert. Sie erlaubt jedoch keinen Vorstoß in Richtung wirksamer Bekämpfung von Schwermriminalität. Dieses räumt sogar die Polizei als größter Verfechter der Regelung ein. Die Abschottung von Banden in diesem Kriminalitätsfeld funktioniert nach außen tadellos. Weder die Politik noch die Strafverfolgungsbehörden haben bis heute ein wirksames Mittel gegen die Organisierte Kriminalität gefunden. Was bereits bei Entstehung der Vorschrift prognostiziert wurde, hat sich bewahrheitet.

Dazu hat auch der BGH mit seiner uferlosen Ausdehnung der Vorschrift beigetragen. Er hat sich nicht in der Lage gesehen, die Tatbestandsmerkmale eng auszulegen. Die Folge davon ist, daß er den Tätern Gelegenheit gibt, sich gegenseitig und andere falsch zu belasten, um so mit aller Macht die Vorteile des § 31 BtMG zu erlangen. Darüber kann auch nicht hinwegtäuschen, daß die Gerichte andererseits in den seltensten Fällen Straferlaß gewähren. Die Diskrepanz zwischen den Voraussetzungen für die Gewährung der Vorteile des § 31 BtMG und der Höhe der verhängten Strafen ist evident.

Die Vorschrift führt auch in der Praxis zu unerträglichen Situationen. Mag man es heute auch als Gang und Gebe ansehen, daß Verfahrensabsprachen getroffen werden, so entsteht doch mit der Anwendung der Vorschrift für alle Verfahrensbeteiligten ein Zustand der Rechtsunsicherheit. Niemand weiß, ob die Vorschrift

¹²⁸ Jäger S. 184

angewendet wird und wenn ja, wie (siehe VIII, 5.). Wobei man sich auch immer vor Augen halten muß, daß die Regelung des § 31 BtMG keine anderen Regelungen als unmittelbare Konsequenz nach sich zieht. In Italien zum Beispiel gibt es für den Delinquenten Hilfen: Gesichtsoptionen, Wohnungswechsel etc.. Der Anreiz für Mitglieder höherer Organisationsebenen in Deutschland auszusagen, ist verschwindend gering. Die Halbherzigkeit der Auslegung durch die Gerichte (keine Straffreiheit) und die mangelnde Hilfsbereitschaft des Staates im Vergleich zu den Repressalien, die einem Aussagewilligen drohen, lassen gar keine andere Entscheidung der „Großen Fische“ zu. Der Deutsche Rechtsstaat hat hier versagt.

Auch begegnet die Vorschrift tiefgreifenden verfassungsrechtlichen und strafprozessualen Bedenken (siehe II. und III.). Vor allem die Durchbrechung des Legalitätsprinzips kann so nicht hingenommen werden. Als eine Errungenschaft des deutschen Strafprozeßrechts sollte es nur dann durchbrochen werden, wenn es unbedingt erforderlich ist. Selbst wenn man tatsächlich einen Ermittlungsnotstand nicht nur für vorgeschoben hält, so ist die Durchbrechung nur dann annehmbar, wenn der Schlag gegen die Organisierte Kriminalität wie geplant gelingt. Die Aufgabe des Legalitätsprinzips zugunsten von Kleindealern, die andere Kleindealer belasten, ist für den Rechtsstaat unzumutbar.

Auch die Beschneidung des elementaren Rechts des Angeklagten im Hinblick auf sein Auskunftsverweigerungsrecht erscheint zur Bedeutung der Strafverfahren eher unbillig.

Nach all dem Gesagten bleibt mir nichts anderes übrig, als mich der Meinung des achten Strafverteidigertags (München 1984!) anzuschließen: Der § 31 BtMG ist abzuschaffen.