

Prozessuale Probleme im A-Gutachten in der Staatsanwaltsklausur: Die Verwertbarkeit von Beschuldigtenangaben

Eines der wohl häufigsten prozessualen Probleme im A-Gutachten der staatsanwaltlichen Strafrecht Klausur ist die Frage, ob die Beschuldigtenangaben verwertbar sind oder ob dem etwa Verstöße bei der Vernehmung o.ä. entgegenstehen. Der Beitrag fasst dazu die „Basics“ zusammen.

Mit Bedacht verwende ich den Begriff „Beschuldigtenangaben“ und vermeide den Begriff „Geständnis“. Denn teilweise wird der Begriff dahingehend verstanden, dass ein Geständnis nur in einer richterlichen Vernehmung abgelegt werden könne, während der Beschuldigte sich gegenüber der Polizei nur „geständig einlasse“. Außerdem umreißt der Begriff Geständnis das Problem nur unvollständig, weil der Beschuldigte seine Tatbeteiligung auch gegenüber Dritten, die außerhalb der Strafverfolgungsbehörden stehen, einräumen kann.

1.) Verstöße gegen die Belehrungspflicht

a.) Belehrungspflicht bei Vernehmung

Gemäß § 136 StPO ist der Beschuldigte vor seiner ersten richterlichen Vernehmung über den Gegenstand des Verfahrens sowie seine Aussagefreiheit zu **belehren**. Die Einzelheiten regelt § 136 Abs. 1 StPO. Die Belehrung muss folgende Bestandteile enthalten:

- ⇒ die Eröffnung des Tatvorwurfs, Abs. 1 S. 1,
- ⇒ die Belehrung über die Aussagefreiheit, Abs. 1 S. 2,
- ⇒ die Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation, Abs. 1 S. 2,
- ⇒ den Hinweis auf das Beweisantragsrecht, Abs. 1 S. 3,
- ⇒ in geeigneten Fällen den Hinweis auf das Recht zur schriftlichen Äußerung, Abs. 1 S. 4.

Nach § 163 a Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StPO sind auch Staatsanwaltschaft und Polizei verpflichtet, den Beschuldigten zu Beginn einer Vernehmung im gleichen Umfang zu belehren. Anders als bei einer richterlichen Vernehmung müssen die Ermittlungsbeamten dem Beschuldigten aber nicht die in Betracht kommenden Vorschriften nennen. Eine entsprechende Belehrung ist von dem Verweis in § 163 a Abs. 4 StPO ausgenommen.

Ist in einer Vernehmungsniederschrift vermerkt, der Beschuldigte sei „belehrt“ worden und wird der Umfang der Belehrung von keinem Verfahrensbeteiligten beanstandet, so müssen Sie davon ausgehen, dass die Belehrung den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat. Erwartet man dagegen von Ihnen eine Erörterung der Problematik, wird der Klausursachverhalt eindeutige Hinweise darauf enthalten. Aufpassen müssen Sie lediglich dann, wenn es um den Grenzbereich zwischen informatorischer Befragung und Vernehmung geht. Eine förmliche Vernehmung nach Ladung und

ohne vorausgegangene Belehrung durch den Vernehmenden kann ich mir dagegen in einem Klausursachverhalt kaum vorstellen. Dennoch sollten Sie in Vernehmungsprotokollen immer darauf achten, ob das Erteilen einer Belehrung darin vermerkt ist.

Verlangt der Beschuldigte nach der Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation, mit einem Verteidiger zu sprechen, ist die Vernehmung aufzuschieben und ihm die Gelegenheit zu geben, sich telefonisch mit dem Verteidiger in Verbindung zu setzen. Eine Fortsetzung der Vernehmung ohne Verteidigerkonsultation ist dann nur zulässig, wenn

- ⇒ der Beschuldigte **nach erneuter Belehrung** über das Recht zur Verteidigerkonsultation ausdrücklich damit einverstanden ist und
- ⇒ dem **ernsthafte Bemühungen** des Vernehmungsbeamten vorangegangen sind, dem Beschuldigten bei der Herstellung des Kontaktes zu einem Verteidiger zu helfen.

Die Belehrung hat am Beginn einer **Vernehmung** des Beschuldigten zu erfolgen.

Eine Vernehmung liegt vor, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten in amtlicher Eigenschaft gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihm Auskunft verlangt¹.

Ob es sich um eine lediglich **informatorische Befragung** oder **bereits um eine Vernehmung** handelt, werden Sie aufgrund des Einzelfalles entscheiden müssen.

Beispiel: Ein herbeigerufener Polizeibeamter trifft am Unfallort mehrere Personen an und befragt diese formlos, ob sie das Geschehen beobachtet hätten, um so zu ermitteln, wer als Beschuldigter in Betracht kommt. Der Beschuldigte räumt ein, Fahrer des Fahrzeugs gewesen zu sein, das, wie später ermittelt wird, die Unfallursache gesetzt hat.

Auch wenn der Polizeibeamte den Anwesenden in amtlicher Eigenschaft entgegengetreten ist und in dieser Eigenschaft Auskunft verlangt hat, ist nach h. M. eine derartige formlose Befragung zulässig. Die Angaben des Beschuldigten sind verwertbar². **Letztlich hängt die Zulässigkeit einer formlosen Befragung immer davon ab, wie konkret die Verdachtsgründe gegen den späteren Beschuldigten bereits waren und wie sich das Verhalten des Beamten auch in der Wahrnehmung des Beschuldigten darstellt.** Keinesfalls darf die informatorische Befragung missbräuchlich, etwa gerade zur Vermeidung von Belehrungspflichten, erfolgen.

Trifft der Polizeibeamte am Unfallort dagegen nur auf eine Person, die aufgrund der Umstände von vornherein als Täter in Betracht kommt, ist kein Raum für eine formlose Befragung. Die anwesende Person muss als Beschuldigter belehrt werden.

Immer wieder kommt es auch zu Gesprächen zwischen einem Beschuldigten und Polizeibeamten, die den Beschuldigten im Polizeifahrzeug zur Wache bringen. In dieser Situation wird selbst bei einem

¹ GrS BGHSt 42, 139,

² BGH NStZ 1983, 86

vergleichsweise geringen Verdacht vor jeder Befragung eine Belehrung gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO erforderlich sein³. In der Klausur wird das Ergebnis meist offen sein. Sie müssen das Problem lediglich erkennen und diskutieren.

Denken Sie unbedingt daran, dem Leser mitzuteilen, wie Sie den Inhalt der Äußerungen des Beschuldigten in die Hauptverhandlung einführen wollen. Denn die Verwertbarkeit der Angaben diskutieren Sie nur deshalb, weil der Beschuldigte seine Angaben in einer späteren förmlichen Vernehmung nicht wiederholt hat und Sie davon ausgehen müssen, dass das auch in der Hauptverhandlung nicht geschehen wird. Der Inhalt der Äußerungen des Beschuldigten kann dann durch die Vernehmung der Verhörsperson und ausnahmsweise durch eine Protokollverlesung eingeführt werden.

Von einem als Zeugenvernehmung begonnenen Verhör muss erst dann zu einer Beschuldigtenvernehmung mit den erforderlichen Belehrungen übergegangen werden, wenn sich der Verdacht so verdichtet hat, dass die vernommene Person **ernstlich als Täter der untersuchten Straftat in Betracht kommt**⁴.

Kein Verstoß gegen das Belehrungsgebot liegt vor, wenn der Polizeibeamte den Beschuldigten vor der Befragung zur Sache ordnungsgemäß belehren will, dieser aber von sich aus - ohne Zutun des Polizeibeamten- ein spontanes Geständnis (**Spontanäußerung**) ablegt. Dann kann diese geständige Äußerung ohne weiteres durch Vernehmung des Polizeibeamten, der Zeuge ist, verwertet werden⁵. Ergänzend sollten Sie sich merken, dass der 3. Senat des BGH⁶ darauf hingewiesen hat, dass auch eine sofortige Nachfrage auf die Spontanäußerung, die ohne sofortige Belehrung erfolge, nicht zu einem Verwertungsverbot bezüglich der daraufhin abgegebenen Äußerung führen müsse. Der darin liegende Verfahrensverstoß habe nicht das Gewicht, das ein Verwertungsverbot begründen könne.

b.) Verwertungsverbot

aa.) Gegenüber dem Beschuldigten

Die Folge eines Verstoßes gegen die §§ 136, 163 a Abs. 3 S. 2 StPO ist ein **Verwertungsverbot**⁷ gegenüber dem Beschuldigten.

Der Verstoß gegen das Belehrungsgebot ist dagegen folgenlos, wenn

- ⇒ **feststeht, dass der Beschuldigte sein Schweigerecht auch ohne Belehrung gekannt hat,**
- ⇒ der **verteidigte** Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich der Verwertung zugestimmt oder ihr nicht widersprochen hat (sog. „Widerspruchslösung“).

³ BGHSt 38, 214,

⁴ BGH NStZ-RR 2004, 368

⁵ BGH NStZ 1990, 43, 44

⁶ BGH NStZ 1990, 43f

⁷ allgem. Ansicht; BGHSt 38, 214

Die Frage, wie sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung verhält, spielt für die Anklageklausur naturgemäß keine Rolle. Jedoch werden Sie eventuell zu überlegen haben, ob der Beschuldigte sein Schweigerecht kannte. Das werden sie regelmäßig bei Polizeibeamten, Staatsanwälten und Richtern wie auch bei Rechtsanwälten bejahen dürfen. Zweifelhaft ist dagegen, ob das auch für einen Beschuldigten gilt, der bereits in einem früheren Verfahren in anderer Sache über sein Schweigerecht belehrt worden ist. Der Gesetzgeber geht für den Regelfall vom Gegenteil – nämlich der Belehrungspflicht - aus, so dass Sie bei Zweifeln zugunsten des Beschuldigten ein Verwertungsverbot annehmen sollten.

Streitig, wie alles in diesem Zusammenhang, ist auch, ob ein Verwertungsverbot gegeben ist, **wenn sich nicht aufklären lässt**, ob die Belehrung erteilt worden ist. Der 5. Senat des BGH hat das in der zitierten Entscheidung zur Eingrenzung des Verwertungsverbots **abgelehnt**. Die Diskussion dieses Problems können Sie sich in der Prüfung fast immer dadurch ersparen, dass Sie sich im Zweifel darauf festlegen, die Belehrung sei unterblieben. In diesem Zusammenhang wird es zulässig sein, Polizeibeamte an ihrer Dokumentationspflicht nach Nr. 45 Abs. 1 RiStBV festzuhalten. Der sich daraus ergebende Schluss lautet: Hat der Polizeibeamte die Erteilung einer Belehrung pflichtwidrig nicht dokumentiert, wird er den Beschuldigten im Zweifel auch nicht belehrt haben.

Zu einem Verwertungsverbot führen auch das Unterlassen der Belehrung oder eine fehlerhafte Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation. Die gleiche Konsequenz für den Vernehmungsinhalt hat die Verweigerung der von dem Beschuldigten geforderten Rücksprache mit einem Verteidiger.

Verstöße gegen Abs. 1 S. 3, 4 führen dagegen nicht zu einem Verwertungsverbot.

bb.) Gegenüber Dritten

Sie können auch vor dem Problem stehen, ob Angaben des Beschuldigten, die unter Verletzung des Belehrungsgebots zustande gekommen sind, zumindest gegen Mitbeschuldigte oder im Verfahren gegen Dritte, in dem der rechtswidrig nicht belehrte frühere Beschuldigte ausschließlich als Zeuge beteiligt ist, verwertet werden dürfen.

Für das Verfahren gegen Dritte wird das überwiegend mit dem Hinweis bejaht, es könne nichts anderes gelten als im Fall einer unterlassenen Belehrung nach § 55 StPO, die ebenfalls nicht zu einem Verwertungsverbot führe. Diese Fallkonstellation wird in der Klausur allerdings kaum eine Rolle spielen.

Auch die Interessen eines Mitbeschuldigten werden durch die Verletzung des Belehrungsgebots nicht berührt, so dass die Angaben eines nicht belehrten Beschuldigten zu einen Mitbeschuldigten ohne weiteres gegen diesen Mitbeschuldigten verwertet werden dürfen. Denn die Regelung des § 136 StPO dient ausschließlich dem Schutz des zu vernehmenden Beschuldigten⁸. Auch das ist allerdings streitig.

⁸ BGH StV 1995, 231

c.) Fortwirkung des Verwertungsverbotes

Das Verwertungsverbot hat angesichts der bereits oben kurz vorgestellten Widerspruchslösung allenfalls eine beschränkte **Fortwirkung**. Ausgehend von der Überlegung, dass der Verfahrensverstoß durch das Verhalten des Tatverdächtigen in der Hauptverhandlung quasi geheilt werden kann, wird sich Ihnen die Frage stellen, ob und wie Sie diese Möglichkeit im Rahmen Ihres Gutachtens zu berücksichtigen haben. Ist der Verstoß gegen die Belehrungspflicht bereits - vom Verteidiger - beanstandet worden, werden Sie ohne weiteres davon ausgehen können, dass dies auch in der Hauptverhandlung geschehen wird. Sie können die früheren Angaben des Beschuldigten in diesem Fall als unverwertbar behandeln. Hat der Beschuldigte in einer weiteren Vernehmung nach Belehrung seine ursprünglichen Angaben wiederholt, wird es im Zweifel gar nicht auf die fehlende Belehrung in der früheren Vernehmung ankommen. In der Literatur wird allerdings vor der erneuten Vernehmung eine **qualifizierte Belehrung** dergestalt gefordert, dass der Beschuldigte über die Unverwertbarkeit seiner vorangegangenen Angaben aufgeklärt werden muss. So soll dessen etwa vorhandene Fehlvorstellung, seine frühere Aussage sei nicht mehr aus der Welt zu schaffen, beseitigt werden. Dafür spricht einiges.

d.) Fernwirkung

Ob das Verwertungsverbot eine **Fernwirkung** entfaltet, ist streitig. Bekanntlich hat der Bundesgerichtshof schon mehrfach ausgeführt⁹:

Ein Verfahrensfehler, der ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel zur Folge hat, darf nicht ohne weiteres dazu führen, dass das gesamte Strafverfahren lahmgelegt und damit die Wahrheitserforschungspflicht des Gerichts, die zu den tragenden Grundsätzen des Strafverfahrensrechts gehört, ausgehöhlt wird.

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass auch mittelbare Beweisergebnisse dem Verwertungsverbot unterliegen. Abgeleitet wird dieses weitgehende Verwertungsverbot aus der amerikanischen „fruit of the poisonous tree-doctrine“. Diese kann jedoch nicht ohne weiteres übertragen werden, weil Verwertungsverbote anders als in den USA, wo sie der Disziplinierung der Polizei dienen, hier die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens sichern sollen.

Das OLG Oldenburg¹⁰ hat in einem Einzelfall die Fernwirkung des auf der Verletzung des Belehrungsgebots beruhenden Verwertungsverbots bejaht. Letztlich entscheidend dafür war, dass im konkreten Fall ohne die nicht verwertbaren Angaben des Angeklagten, auf denen die weiteren Beweisergebnisse beruhten, ein Schuldnachweis nicht zu führen gewesen wäre. Dahinter steht der Gedanke, dass nur Beweisergebnisse, die auf rechtmäßigem Wege hätten erlangt werden können, nicht wegen eines Verfahrensverstößes unverwertbar sein sollen¹¹. Mit entsprechender Argumentation werden Sie im Gutachten immer zu einem vertretbaren Ergebnis kommen. Dennoch dürfte die Sichtweise vorzuziehen sein, die eine Fernwirkung des Verwertungsverbots prinzipiell ablehnt, weil dadurch die Wahrheitserforschungspflicht des Gerichts eingeschränkt wird.

⁹ etwa BGHR § 100b Verwertungsverbot 1 Fernwirkung

¹⁰ NSiZ 1995, 412

¹¹ dazu mit weiteren Nachweisen Meyer-Goßner Einl. Rn 57
Kaiserseminare

Klausurtip: Fast jede der hier aufgeworfenen Fragen wird in der zum Teil uneinheitlichen Rechtsprechung und im Schrifttum streitig diskutiert. Eine Darstellung all dieser Streitstände würde Sie in der Klausur bei weitem überfordern. Auch der Ihnen zur Verfügung stehende Kommentar beschränkt sich weitgehend darauf, die Fundstellen abweichender Meinungen zu zitieren. Ich halte es deshalb regelmäßig für ausreichend, wenn Sie im Gutachten Problembewusstsein zeigen und dann die Argumentation aus der Rechtsprechung des BGH übernehmen.

2.) Verbotene Vernehmungsmethoden

Dem Schutz der Aussage- und Entschließungsfreiheit des Beschuldigten dient auch § 136 a StPO mit dem Verbot bestimmter Vernehmungsmethoden. Adressaten dieser Verbote sind nur die staatlichen Strafverfolgungsbehörden und zwar auch, wenn diese sich privater Helfer bedienen. Dagegen betrifft die Vorschrift Privatpersonen, die privat ermitteln, nicht.

a.) Unzulässige Methoden

In der Klausur werden die meisten verbotenen Vernehmungsmethoden keine Rolle spielen. Wenn, dann werden Sie vor der Frage stehen, ob der Beschuldigte durch eine

⇒ **unzulässige Täuschung**

oder

⇒ **das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils**

zu seiner Einlassung gebracht worden ist.

aa.) Täuschung

Der Beschuldigte kann sowohl in **rechtlicher Hinsicht** als auch in **tatsächlicher Hinsicht** getäuscht werden.

⇒ Wird dem Beschuldigten etwa erklärt, er müsse wahrheitsgemäß aussagen oder sein Schweigen könne gegen ihn verwendet werden, so wird er in **rechtlicher Hinsicht getäuscht**. Falsche Rechtserklärungen des Vernehmenden sind immer unzulässige Täuschungen, gleich, ob der Vernehmende den Beschuldigten bewusst oder unbewusst irreführt hat.

⇒ Wird dem Zeugen dagegen eine tatsächlich nicht vorhandene „erdrückende“ Beweislage vorgespiegelt, wird er in **tatsächlicher Hinsicht getäuscht**. Nach der Rechtsprechung des BGH sollen unbeabsichtigte Irreführungen dagegen keine unzulässigen Täuschungen im Sinne des § 136 a StPO darstellen.

Auch die sogenannte „kriminalistische“ List ist in engen Grenzen zulässig. Der Vernehmungsbeamte darf Fangfragen stellen und doppeldeutige Erklärungen abgegeben (was zweifelhaft erscheint). Die Abgrenzung kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Das Problem dürfte aber keine große Klausurrelevanz haben.

bb.) Versprechen eines Vorteils

Sie können auch auf einen Sachverhalt stoßen, in dem einem Beschuldigten **gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile versprochen** wurden. Das Versprechen eines Vorteils erfordert eine bindende Zusage, auf deren Einhaltung der Beschuldigte vertrauen kann.

- ⇒ Unzulässig in diesem Sinne wäre die bindende Zusage einer Strafmilderung im Falle eines Geständnisses.
- ⇒ Weist der Vernehmende den Beschuldigten dagegen lediglich auf die Möglichkeit der Strafmilderung im Falle eines Geständnisses hin, verspricht er ihm keinen gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil. Zulässig soll auch die Zusage einer Verfahrenseinstellung nach § 154 StPO oder einer Strafmilderung nach § 31 BtMG im Falle eines Geständnisses sein. Die Zulässigkeit etwaiger Zusagen wird natürlich immer auch davon abhängen, wer diese Zusagen erteilt. Das Absehen von der Verfolgung im Sinne des § 154 Abs. 1 StPO wird nur der Staatsanwalt, die Verfahrenseinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO werden nur der Staatsanwalt und das erkennende Gericht gemeinsam zusagen können. Eine Strafmilderung gemäß § 31 BtMG kann allenfalls das erkennende Gericht zusagen. Polizei und Staatsanwaltschaft dürfen den Beschuldigten lediglich auf die sich aus § 31 BtMG ergebende Strafmilderungsmöglichkeit hinweisen.

b.) Verwertungsverbot

Die Folge eines Verstoßes gegen das Verbot unerlaubter Vernehmungsmethoden ist ein **gesetzliches Verwertungsverbot** gemäß § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO.
Das Verbot der Verwertung der unzulässig erlangten Aussage gilt selbst dann, wenn der Beschuldigte der Verwertung später zustimmt.

Das Verwertungsverbot ist umfassend. Es spielt keine Rolle, ob die Aussage des Beschuldigten be- oder entlastend, richtig oder falsch ist. Die auf verbotenen Wege erlangte Aussage darf weder unmittelbar noch mittelbar verwertet werden.

c.) Fortwirkung

Macht der Beschuldigte dagegen im Anschluss an die unzulässig erlangte Aussage eine erneute Aussage, hat nach der Rechtsprechung auch der Verstoß gegen § 136 a StPO keine Fortwirkung, es sei denn, die alte Aussage wurde durch Drohung und Quälerei erzielt. Keine Rolle soll es ferner spielen, wenn die spätere Aussagebereitschaft ohne die unzulässige Vernehmung gar nicht entstanden wäre. Erforderlich ist lediglich, dass sich der Beschuldigte bei seiner erneuten Vernehmung seiner Aussagefreiheit bewusst ist. Ob der Beschuldigte vor seiner erneuten Vernehmung über die Unverwertbarkeit seiner früheren Vernehmung **qualifiziert** zu **belehren** ist, ist streitig. Ausreichend qualifiziert wäre eine Belehrung, wenn dem Beschuldigten unmissverständlich die Unverwertbarkeit seiner ursprünglichen Angaben vor Augen geführt würde. Die Forderung nach einer in diesem Sinne qualifizierten Belehrung lässt sich im Gutachten ohne weiteres mit dem Argument vertreten, dass nur so eine etwa vorhandene Fehlvorstellung, seine frühere Aussage sei nicht mehr aus der Welt zu schaffen, zu beseitigen sei.

d.) Fernwirkung

Nach der Rechtsprechung soll es auch **keine Fernwirkung** des Verwertungsverbots geben. Beweismittel, die aufgrund einer durch unzulässige Vernehmungsmethoden zu Stande gekommenen Aussage erlangt werden, dürfen verwendet werden.

Auch das ist sehr Streitig. Wegen der Einzelheiten kann hier auf die Darstellung zur Fernwirkung eines Verwertungsverbots beim Verstoß gegen das Belehrungsgebot verwiesen werden.

e.) Sonderfall: Die Hörfalle

Bei der klassischen Hörfalle „**veranlassen die Ermittlungsbehörden eine Privatperson, mit einem Tatverdächtigen ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht ein auf die Erlangung von Angaben zum Untersuchungsgegenstand gerichtetes Gespräch zu führen**“, das ein Beamter oder ein beauftragter Dolmetscher mithört.

Die Hörfallenentscheidung des Großen Senats des BGH¹² aus dem Jahre 1996 sollten sie unbedingt kennen.

Haben die Ermittlungsbehörden mit Hilfe einer Hörfalle Angaben des Beschuldigten zur Tat erhalten, sollten Sie in Ihrem Gutachten angelehnt an die Entscheidung des Großen Senats die folgenden Fragen erörtern (Achtung: Jede der aufgeworfenen Fragen wird höchst Streitig diskutiert!):

⇒ **Unmittelbare Geltung des § 136 StPO?**

Die Belehrungspflicht wäre nur ausgelöst, wenn das Gespräch der Privatperson mit dem Beschuldigten eine Vernehmung wäre. Das ist nicht der Fall, weil die Privatperson als Vernehmender der Auskunftsperson nicht in amtlicher Eigenschaft gegenübertreten ist und nicht in dieser Eigenschaft von ihr Auskunft verlangt hat.

Eine teilweise geforderte Erweiterung des Vernehmungsbegriffes in dem Sinn, dass dazu alle Äußerungen des Beschuldigten gehören, welche ein Strafverfolgungsorgan direkt oder indirekt herbeigeführt hat, lässt sich nicht auf das Gesetz stützen. Ein derartiger Vernehmungsbegriff würde auch Äußerungen eines Beschuldigten erfassen, die ein verdeckter Ermittler veranlasst hat. Das wäre mit dem Sinn und Zweck der §§ 110 a ff StPO nicht vereinbar.

⇒ **Entsprechende Anwendung des § 136 StPO?**

Das Belehrungsgebot soll sicherstellen, dass der Beschuldigte vor der irrtümlichen Annahme einer Aussagepflicht bewahrt wird, zu der er durch die Konfrontation mit dem amtlichen Auskunftsverlangen veranlasst werden könnte. Davon kann aber in einer derartigen Konstellation nicht die Rede sein. Der Beschuldigte weiß, dass er sich gegenüber einer Privatperson nicht zu äußern braucht. Für eine entsprechende Anwendung des § 136 StPO ist deshalb kein Raum.

¹² BGHSt 42, 139-157

⇒ **Unzulässige Umgehung des § 136 StPO?**

Auch von einer unzulässigen Umgehung des Belehrungsgebots kann nicht die Rede sein. Der Schutz des Beschuldigten vor der irrigen Annahme eines Aussagezwangs aufgrund des amtlichen Charakters einer Befragung wird nicht dadurch umgangen, dass die vorgeschriebene Belehrung in einer Situation unterbleibt, in der ein solcher Zwang – auch in der Vorstellung des Beschuldigten – nicht bestehen kann.

⇒ **Verbotene Täuschung im Sinne des § 136 a StPO?**

Die Hörfalle in diesem Sinne stellt auch keine verbotene Täuschung dar. Der Begriff der Täuschung muss einschränkend und an den übrigen verbotenen Mitteln orientiert ausgelegt werden. Mit den übrigen verbotenen Mitteln lässt sich eine Befragung des Beschuldigten, die das Ermittlungsinteresse nicht aufdeckt, nicht gleichstellen.

⇒ **Verstoß gegen den „nemo tenetur-Grundsatz“?**

Auch gegen den Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten, wird ersichtlich nicht verstoßen. Der Beschuldigte äußert sich nicht aufgrund eines tatsächlichen oder vorgetäuschten Zwanges. Über die Freiwilligkeit seiner Äußerungen gegenüber einer Privatperson kann er nicht im Zweifel sein.

⇒ **Rechtsstaatliche Grenzen?**

Dennoch ergeben sich vor allem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus hervorgehenden Grundsatz des fairen Verfahrens Bedenken, wenn die Ermittlungsbehörden den Beschuldigten durch eine Hörfalle zu Äußerungen veranlassen.

Dagegen steht die mit dem notwendigen Schutz des Gemeinwesens und seiner Bürger begründete Pflicht des Staates zur effektiven Strafverfolgung, die ebenfalls Verfassungsrang hat. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz:

Der Inhalt der durch eine Hörfalle erlangten Angaben eines Beschuldigten darf durch Zeugenbeweis jedenfalls dann verwertet werden, wenn es um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung (orientiert an den Katalogen der §§ 98a, 100 a, 110 a StPO) geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre.

Vergessen Sie nicht, in Ihrem Gutachten mitzuteilen, dass der Inhalt des Gesprächs durch Zeugenbeweis eingeführt werden kann. Als Zeugen kommen sowohl die Privatperson, die das Gespräch geführt hat, als auch der mithörende Beamte in Betracht.

Ausführungen zu anderen Klausurproblemen, die immer wieder in staatsanwaltlichen Strafrechtsklausuren auftauchen, finden Sie in dem Skript zum Kaiserseminar „Die Staatsanwaltsklausur im Assessorexamen“.