

F A M O S

(Der *F*all des *M*onats im *S*trafrecht)

September 2003

Folter-Fall

Verbotene Vernehmungsmethoden / Verfahrenshindernis / Beweisverwertungsverbot / Fortwirkung / qualifizierte Belehrung / Fernwirkung

§§ 136 a, 136, 260 Abs. 3 StPO; Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG

Leitsatz der Verf.:

Wird dem Beschuldigten im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung Folter angedroht, so ergibt sich daraus allein noch kein Hindernis für das weitere Verfahren. Jedoch sind die nachfolgenden Vernehmungen wegen einer Fortwirkung des Verstoßes gegen § 136 a StPO ebenso unverwertbar wie die unter Folterandrohung getätigte, es sei denn, der Beschuldigte ist ausdrücklich auf die Unverwertbarkeit seiner durch verbotene Vernehmungsmethoden erlangten Angaben hingewiesen, also qualifiziert belehrt worden.

LG Frankfurt am Main, Beschl. v. 9. April 2003 – 5/22 Ks 3490 Js 230118/02; abgedruckt in StV 2003, 325

1. Sachverhalt

Im Zusammenhang mit der Entführung eines Kindes wird gegen A wegen erpresserischen Menschenraubes ermittelt. Als er sich bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung weigert, Angaben zum Aufenthaltsort des Kindes zu machen, drohen ihm die Vernehmungsbeamten einen körperlichen Eingriff mit erheblichen Schmerzen an. Sie hoffen, auf diese Weise das Kind noch lebend retten zu können. Daraufhin macht A Angaben, die zum Auffinden des bereits getöteten Kindes führen. Im weiteren Verfahren wird A, ohne dass es dabei zu erneuten Bedrohungen kommt, von der Polizei, der Staatsanwaltschaft und einer Ermittlungsrichterin vernommen. In diesen Vernehmungen wird aber auch nicht auf die Androhung eines körperlichen Eingriffs in der ersten Vernehmung eingegangen. Es kommt zur Anklage und zur Eröffnung des Hauptverfahrens gegen A.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Mit diesem Fall, über den in den Medien vielfach in großer Aufmachung berichtet worden ist, verbinden sich zahlreiche materiellrechtliche und prozessrechtliche Fragen. Behandelt werden hier lediglich die prozessrechtlichen Probleme, die das Landgericht im erstinstanzlichen Verfahren zu klären hatte.¹

¹ In den Ausbildungszeitschriften wird der Fall sicherlich demnächst insgesamt sehr eingehend erörtert werden. Vorerst sei auf den informativen Überblick von *Wilhelm*, Die Polizei 2003, 198, verwiesen.

In der Annahme, dass die Vernehmungsbeamten durch die Androhung körperlicher Schmerzen gegen § 136 a Abs. 1 Satz 3 StPO verstoßen haben, schließen wir uns dem Landgericht an. Unerörtert lassen wir die gelegentlich geäußerte Meinung, die Polizei sei lediglich zur Gefahrenabwehr tätig geworden, so dass strafprozessuale Normen nicht anwendbar seien. Es mag genügen, darauf hinzuweisen, dass Prävention und Repression in einem solchen Fall untrennbar miteinander verbunden sind und dass im konkreten Fall das weitere Strafverfahren an die erzwungene Aussage anknüpfte.

Aus dem Verstoß gegen das Verbot der Folterandrohung ergeben sich im Wesentlichen drei Fragen:

- Darf angesichts einer derart gravierenden Rechtsverletzung durch staatliche Organe das Verfahren überhaupt weitergeführt werden? (Stichwort: **Verfahrenshindernis**)
- Bezieht sich das gesetzlich in § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO für die Aussage selbst angeordnete Beweisverwertungsverbot auch auf Aussagen in daran anknüpfenden Vernehmungen? (Stichwort: **Fortwirkung eines Beweisverwertungsverbots**)
- Dürfen Beweismittel verwertet werden, die auf Grund einer unverwertbaren Aussage aufgefunden wurden? (Stichwort: **Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbots**)

Befassen wir uns zunächst mit einem etwaigen Verfahrenshindernis. Die StPO sieht ein solche Verpflichtung zur Verfahrenseinstellung nicht vor.² Allein die Verfassung kommt als Grundlage dafür in Betracht. Literatur³ und Rechtsprechung⁴ äußern sich insoweit aber sehr zurückhaltend. Als Anknüpfungspunkt bietet sich der Verfassungsgrundsatz der Rechtstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) in der speziellen Ausprägung des Rechts auf ein faires, rechtstaatliches Strafverfahren (**Fair-trial-Prinzip oder Grundsatz der Verfahrensfairness**) an.⁵ Die Zurückhaltung beruht vor allem darauf, dass die Annahme eines Verfahrenshindernisses mit der Verpflichtung des Staates kollidiert, strafbare Handlungen zu verfolgen.

Der BGH schließt eine Einstellung des Verfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Fair-trial-Prinzip zwar nicht grundsätzlich, aber doch in fast allen praktischen Konstellationen aus, indem er drei einschränkende Bedingungen formuliert.⁶

- Als Beurteilungsgrundlage sind klar überprüfbare Tatsachen erforderlich, weil sofort und unzweifelhaft geklärt werden muss, ob das Verfahren weiterzuführen ist oder nicht. Die Entscheidung darf nicht von Werturteilen abhängig sein, weil diese eine eingehende gerichtliche Prüfung aller Umstände des Falles voraussetzen.
- Die Rechtsverletzung muss nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers so schwer wiegen, dass davon die Zulässigkeit des gesamten Verfahrens betroffen ist.⁷
- Die Annahme eines Verfahrenshindernisses scheidet aus, wenn der Verfahrensverstoß anderweitig ausreichend kompensiert werden kann. Dabei ist insbesondere die Möglichkeit einer Strafmilderung in Betracht zu ziehen.⁸

Auch nach der ebenfalls restriktiven Rechtsprechung des BVerfG⁹ kann ein aus der Verfassung abgeleitetes Verfahrenshindernis letztlich nur dann festgestellt werden, wenn dem

² Vgl. BGHSt 26, 88; Pfeiffer, StPO, 4. Aufl. 2002, Einl., Rn. 15.

³ Pfeiffer (Fn. 2), Einl., Rn. 15; Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 11, Rn. 14 f.; Volk, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 14 Rn. 30; Beulke, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2002, Rn. 289 a.

⁴ BGHSt 32, 345; 33, 283; 37, 10; 46, 159.

⁵ BGHSt 32, 345, 350; 37, 10, 13. Das BVerfG leitet diesen Verfahrensgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem allgemeinen Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG her (BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 111; 57, 250, 274); so auch Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl. 2003, Einl. Rn. 19.

⁶ BGHSt 32, 345, 350 f.; 37, 10, 13; 46, 159, 169 f.

⁷ Im Hinblick auf den Gesetzgeber der StPO kann dazu folgendermaßen argumentiert werden. Der Anordnung eines (bloßen) Verwertungsverbotes in § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO kann entnommen werden, dass auch schwerste Verfahrensverstöße innerhalb des (fortzuführenden) Verfahrens korrigiert werden können. Diese Konzeption spricht gegen die Annahme eines Verfahrenshindernisses.

⁸ Die praktische Bedeutung dieser Einschränkung ist am Lockspitzel-Fall (FAMOS Juni 2000) sichtbar geworden.

⁹ BVerfG NJW 84, 796; BVerfGE 57, 275 f.

Beschuldigten kein faires Verfahren im Ganzen mehr garantiert werden kann, weil der eingetretene rechtstaatliche Schaden nicht behebbar ist.¹⁰

Auch in der Frage einer Fortwirkung eines Beweisverwertungsverbots hat sich der BGH in früheren Entscheidungen¹¹ sehr zurückgehalten. Danach sollte eine spätere rechtmäßig erlangte Aussage voll verwertbar sein, weil § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO nur für die rechtswidrig erlangte Aussage selbst ein Verwertungsverbot ausspreche. Mittlerweile erkennt der BGH an, dass eine Fortwirkung immer dann „nicht ganz fern liegt“¹², wenn der Beschuldigte bei einer nachfolgenden Aussage nicht um die Unverwertbarkeit der bisherigen Aussage weiß und sich deshalb zu „weiteren Aussagen gedrängt“ sieht. Eindeutige Konsequenzen hat er daraus bisher aber nicht gezogen.

Die Literatur äußert sich teilweise deutlich entschiedener.¹³ Hingewiesen wird darauf, dass der Beschuldigte bei seiner Entscheidung darüber, ob er erneut aussagen soll, immer noch unter dem Einfluss der zuerst getätigten Aussage stehen kann. Gemeint ist damit nicht die Konstellation, dass er sich weiterhin vor den Pressionen fürchtet. Auch wenn das nicht der Fall ist, kann die Autonomie des Beschuldigten dadurch beeinträchtigt sein, dass er die Aussageverweigerung für zwecklos hält, weil er nichts von der Unverwertbarkeit der früheren Aussage weiß. Er kann sich bereits festgelegt fühlen und ein Schweigen oder gar Leugnen für sinnlos und prozesstaktisch nachteilig halten. Daraus wird gefolgert, dass ein dieser Gefahr entgegenwirkender Akt nötig sei. Dem Beschuldigten müsse bewusst gemacht werden, dass er in seiner Entscheidung, auszusagen oder zu schweigen (§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO), nach wie vor frei sei. ist. Das soll durch eine zu Beginn der Vernehmung erteilte sogenannte **qualifizierte Belehrung** geschehen, aus der sich ausdrücklich ergeben muss, dass die früheren Angaben wegen einer verbotenen Vernehmungsmethode unverwertbar sind.

Äußerst kontrovers wird schließlich die Fernwirkungsproblematik diskutiert. Nach der **Fernwirkungslehre**¹⁴ ist die Verwertung der mittelbar erlangten Beweise grundsätzlich unzulässig. Dadurch soll verhindert werden, dass die Verbote des § 136 a StPO im Ergebnis leer laufen. Nur für den Fall, dass die Beweise nach dem Gang der Ermittlungen höchstwahrscheinlich auch ohne Verfahrensverstöß erlangt worden wären, soll eine Verwertung zulässig sein.¹⁵

Die am Wortlaut von § 136 a StPO orientierte **Gegenmeinung**¹⁶ hält nur die Verwertung des Beweismittels selbst für verboten. Zur Begründung wird gesagt, dass das mittelbar erlangte Beweismittel nicht vom Verstoß gegen § 136 a StPO betroffen sei und dass nicht sicher überprüft werden könne, ob das Beweismittel auch auf ordnungsgemäßem Wege zu erlangen gewesen wäre. Im Dienste einer wirksamen Verbrechensbekämpfung dürfe ein Verfahrensfehler nicht das gesamte Strafverfahren lahm legen.¹⁷

Zwischen diesen Auffassungen vermittelt die auf den Einzelfall abstellende **Abwägungslehre**.¹⁸ Nach ihr soll einerseits berücksichtigt werden, von welcher Bedeutung die aufzuklärende Tat ist. Auf die andere Waagschale soll die Schwere der Rechtsverletzung, insbesondere ein etwaiger Grundrechtsbezug, gelegt werden.

¹⁰ Vgl. auch *Weigend*, StV 2003, 436, 437.

¹¹ Z. B. BGHSt 1, 376, 379 f.; 22, 129, 133 f.; 35, 328, 332.

¹² BGH StV 1994, 62 f.

¹³ Vgl. zum Folgenden *Boujong* in KK, StPO, 5. Aufl. 2003, § 136 a Rn. 40 f.; *Hanack* in Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl. 1989, § 136 a Rn. 65; *Beulke* (Fn. 3), Rn. 119, 142; *Neuhaus*, NSTz 1997, 314; *Weigend*, StV 2003, 436, 438.

¹⁴ *Roxin* (Fn. 3), § 24, Rn. 47; *Beulke* (Fn. 3), Rn. 482 f.; *Volk* (Fn. 3), § 9 Rn. 28, § 28 Rn. 14. Die Autoren nehmen durchweg Bezug auf die „fruit of the poisonous tree doctrine“ des amerikanischen Rechts.

¹⁵ *Roxin* (Fn. 3), § 24, Rn. 47 a.E.; dies entspricht im amerikanischen Recht der sog. „hypothetical clean path doctrine“.

¹⁶ Z. B. OLG Hamburg MDR 1976, 601; OLG Stuttgart NJW 1973, 1941; *Meyer-Goßner* (Fn. 5), § 136 a Rn. 31.

¹⁷ So insbesondere BGHSt 27, 355, 358; 34, 362, 364.

¹⁸ *Hanack* in Löwe-Rosenberg (Fn. 13), § 136 a, Rn. 66 f.; *Boujong* in KK, (Fn. 13), § 136a, Rn. 42.

3. Kernaussagen der Entscheidung

In zwei Beschlüssen¹⁹ hat das Landgericht Frankfurt am Main zu diesen Rechtsfragen Stellung genommen. Ein **Verfahrenshindernis** lehnt die Kammer unter Berufung auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung klar ab. Nach der Gesetzeslage werde dem Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip ausreichend durch ein Verwertungsverbot Rechnung getragen.

In der Frage der Fortwirkung geht das Landgericht dagegen einen wesentlichen Schritt weiter als die bisherige höchstgerichtliche Rechtsprechung.²⁰ Es erklärt unmissverständlich in derartigen Fällen **die Erteilung einer qualifizierten Belehrung für nötig**. Fehle es daran, so dürften die späteren Aussagen wegen einer **Fortwirkung** des Verstoßes gegen § 136 a StPO nicht verwertet werden.

Es werden auch bestimmte Anforderungen an die Form der Belehrung gestellt. **Unmissverständlich müsse darauf hingewiesen** werden, dass die früheren Aussagen unverwertbar seien. Zwar bedürfe es nicht unbedingt einer Protokollierung; doch müssten die Umstände eindeutig auf die Erteilung einer derartigen Belehrung schließen lassen. Das zentrale Argument bildet für die Kammer die Notwendigkeit einer Wiederherstellung der Autonomie des Beschuldigten.

Was eine **Fernwirkung** des Verstoßes gegen § 136 a StPO betrifft, so folgt die Kammer der Abwägungslehre und gelangt zu einem verneinenden Resultat. Im Wesentlichen lässt das Gericht sich davon leiten, dass körperliche Gewalt nur angedroht worden sei und dass demgegenüber die Schwere der aufzuklärenden Tat das klar größere Gewicht gehabt habe. Die Annahme der Unverwertbarkeit mittelbar erlangter Beweismittel sei unter derartigen Umständen unverhältnismäßig.

Daraus ergeben sich für den Fall die folgenden Konsequenzen. Das Verfahren kann fortgeführt werden. Die erste Aussage und die nachfolgenden Aussagen, die ohne qualifizierte Belehrung erfolgten, dürfen nicht verwertet werden (wohl aber ein später nach korrekter Belehrung abgelegtes Geständnis). Auf Grund der ersten Aussage erlangte Beweismittel, nämlich die Leiche des Kindes und der dazu erstattete Obduktionsbericht, sind verwertbar.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Es steht außer Frage, dass dieser Fall im Ausbildungs- und Prüfungszusammenhang große Beachtung finden wird. Wir haben uns hier auf die prozessrechtliche Problematik konzentriert, weil Studierende damit in der Regel besonders große Probleme haben.

Zur inhaltlichen Seite ist nicht mehr als das Folgende zu sagen: Man muss sich mit den Kategorien des Verfahrenshindernisses und des Beweisverwertungsverbotes vertraut machen und man muss mit Begriffen wie Fortwirkung, Fernwirkung und qualifizierte Belehrung umgehen können.

Schwieriger ist es, einen Rat zu erteilen, wenn es um die Frage geht: **Wie baue ich die Fallprüfung auf?** Die wohlvertrauten Aufbauregeln einer Strafbarkeitsprüfung helfen hier nicht weiter. Auch hält sich die prozessrechtliche Anleitungsliteratur leider sehr zurück bei der Ausformulierung von Prüfungsanweisungen.²¹ Es bleibt nichts anderes übrig, als sich im Prüfungsverfahren der Eigenart des Falles anzupassen und außerdem einerseits auf Prüfungsökonomie zu achten und andererseits keine wesentlichen Fallprobleme auszuklamern.

Das führt im vorliegenden Fall etwa zu den folgenden Überlegungen. Logischen Vorrang hat die Frage nach einem Verfahrenshindernis, weil die Verwertungsproblematik nicht zum Tragen kommen kann, wenn das Verfahren gar nicht weitergeführt werden darf. Entscheidet man sich also für die Annahme eines Verfahrenshindernisses, so ist auf die Fragen nach der Fortwirkung, der qualifizierten Belehrung und der Fernwirkung nicht mehr einzugehen. Dem Ziel einer umfassenden Problemerkörterung ist es daher dienlicher, wenn ein Verfahrenshin-

¹⁹ LG Frankfurt/M., StV 2003, 325 ff.

²⁰ Vgl. Weigend, StV 2003, 436, 438.

²¹ Hilfreich in dieser Hinsicht: Beulke (Fn. 3), Rn. 612, mit Fundstellen zu Übungsfällen in Ausbildungszeitschriften in Rn. 617.

dernis abgelehnt wird. Das bedeutet nicht, dass unbedingt so vorgegangen werden sollte. Die Bejahung eines Verfahrenshindernisses wäre ein juristisch vertretbares und daher von einem Prüfer hinzunehmendes Ergebnis. Es empfiehlt sich dann jedoch, mit Argumenten geradezu zu „powern“, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass sich die Ausgrenzung der anderen Probleme nachteilig auswirkt.

Auch für die Strafverfolgungspraxis ist die Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main von ganz erheblicher Bedeutung, selbst wenn von ihr keine Bindungswirkung ausgeht wie von einer höchstrichterlichen Entscheidung. Man kann jedoch von einer **Signalwirkung** sprechen. Erstmals hat sich die gerichtliche Praxis eindeutig zum Erfordernis einer qualifizierten Belehrung bekannt. Es ist nicht zu erwarten, dass andere Gerichte wieder dahinter zurückfallen. Damit ist auch Klarheit für die Strafverteidigung geschaffen. Vermutlich werden sich im Anschluss an diese Entscheidung Fragen stellen, die insbesondere die formale und inhaltliche Ausgestaltung von qualifizierten Belehrungen betreffen.

Weiterhin offen bleibt auch nach dieser Entscheidung die Diskussion über die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten.

5. Kritik

Die Stellungnahme des Landgerichts zu einem etwaigen Verfahrenshindernis erscheint plausibel, diejenige zur Fortwirkung des Beweisverwertungsverböts verdient Anerkennung und diejenige zu dessen Fernwirkung ist abzulehnen. Alles drei sei kurz begründet.

Verstärken lässt sich die Argumentation zum Verfahrenshindernis mit der einfachen Überlegung, dass sich die Rechtsstaatlichkeit eines Verfahrens nicht dadurch bewähren kann, dass man es vorzeitig beendet.²² Die Reaktion auf den Rechtsverstoß muss noch im Verfahren selbst erfolgen, und sei es dadurch, dass letztlich freigesprochen werden muss.

Indem das Landgericht das Erfordernis einer qualifizierten Belehrung anerkennt, reagiert es sachgerecht auf die psychische Konfliktsituation von Beschuldigten, die in aller Regel dem Irrtum unterliegen, dass die frühere erzwungene Aussage juristisch nicht mehr aus der Welt zu schaffen sei. Zugleich stärkt es damit die Subjektstellung des Beschuldigten, die für ein rechtsstaatliches Verfahren unabdingbar ist.

Die von der Kammer in der Fernwirkungsfrage angewendete Abwägungslehre krankt daran, dass die Unwägbarkeiten des Abwägungsvorgangs (man verzeihe das Wortspiel) Ergebnisse nach Wunsch ermöglichen. Für Dritte ist die Entscheidung eines Falles nicht prognostizierbar, weil individuelle Prioritäten des Entscheidungsträgers den Ausschlag geben. Überdies wird mit den Abwägungskriterien der Schwere des Verfahrensverstoßes einerseits und der Bedeutung des Tatvorwurfs andererseits Unvergleichbares verglichen.

Klare Resultate liefert dagegen die Fernwirkungslehre. Mag sie auch rigide sein, so hat sie doch den Vorteil, dass sie den rechtsstaatlich essentiellen Zwecken des § 136 a StPO den nötigen Nachdruck verleiht. Jedes Zurückweichen hier kann in der Praxis der Strafverfolgung den Eindruck erwecken, dass auch gesetzlich verbotene Vernehmungsmethoden ohne Risiko für den Verfahrenserfolg eingesetzt werden können.

Im Übrigen sei in diesem Zusammenhang an **drei Selbstverständlichkeiten** erinnert, die in der öffentlichen Diskussion über den vorliegenden Fall leider nur selten angesprochen wurden. Erstens: Auch für einen noch so verdächtigen Beschuldigten gilt die Unschuldsvormutung. Zweitens: Das absolute Verbot in Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG stellt klar, dass die Folter kein wertfreies Mittel ist, dass für einen guten Zweck eingesetzt werden könnte; sie ist ein Mittel, das den vorgegebenen guten Zweck selbst zerstört. Drittens: Ein zielgerichteter Verstoß gegen die Methodenverböte des § 136 a StPO greift unmittelbar in die unantastbare Menschenwürde des Vernommenen ein,²³ denn bei einer solchen Vernehmung wird nicht mehr an die Entscheidungsfähigkeit als Vernunftwesen, sondern nur noch an die kreatürliche Schmerzempfindlichkeit appelliert;²⁴ der Vernommene wird zum Objekt des Verfahrens de-

²² Steiner, Das Fairneßprinzip im Strafprozess, 1996, S. 199.

²³ Höfling in Sachs, GG, 3. Aufl., 2003, Art. 1 Rn. 20.

²⁴ Vgl. Weigend, StV 2003, 436, 441.

gradiert. Der Staat ist aber nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet, die Menschenwürde des Betroffenen aktiv zu schützen. Deshalb darf es in einer rechtstaatlichen Verfahrensordnung keine Möglichkeit geben, die „Früchte des vergifteten Baumes“ zu nutzen. Vom Verwertungsverbot erfasst werden auch die mittelbar erlangten Beweismittel. Allenfalls dann, wenn das sekundäre Beweismittel nachgewiesenermaßen auch auf legalem Wege erlangt worden wäre, ist eine Verwertung möglich. Freilich bedarf es dafür **konkreter Anhaltspunkte**; bloße hypothetische Erwägungen reichen nicht.²⁵

(Dem Text liegt ein Entwurf von Robert Dreblow zugrunde.)

²⁵ Vgl. Volk (Fn. 3), § 28 Rn. 14.