

1. Sachverhalt¹

A ist ein ehemaliger Mitarbeiter des syrischen Nachrichtendienstes „Abteilung 251“. Im Jahr 2018 beantragt er Asyl in Deutschland. Im Rahmen eines vom Generalbundesanwalt (GBA) geführten „Strukturermittlungsverfahrens“ gegen unbekannte Täter des syrischen Regimes wegen Straftaten nach dem VStGB sagt A als Zeuge aus und wird nach den §§ 55 Abs. 2, 163 Abs. 3 S. 2 StPO² belehrt. Dabei belastet er sich trotz der Belehrung mit seinen Aussagen selbst, indem er angibt, an verschiedenen Festnahmeaktionen und gewaltsamen Demonstrationauflösungen beteiligt gewesen zu sein und von Folterungen von Gefangenen gewusst zu haben. Auf Antrag des GBA erlässt der Ermittlungsrichter des BGH daraufhin Haftbefehl gegen A. Dessen Verteidiger beantragt eine Haftprüfung und rügt, dass A aufgrund seiner Äußerungen Beschuldigtenstatus hätte zuerkannt werden müssen, was eine Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2 zwingend notwendig gemacht hätte. Nach diesbezüglicher Aufforderung durch den Ermittlungsrichter erklärt er den Verwertungswiderspruch und führt an, die Aussage unterliege wegen eines Verfahrensfehlers einem Beweisverwertungsverbot. Daraufhin hebt der Ermittlungsrichter den

September 2019

Endlich Beschuldigter-Fall

Beschuldigtenstatus / Belehrungspflicht / Beweisverwertungsverbot / Vorauswirkung

§§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4 S. 2 StPO

famos-Leitsätze:

1. Beweisverwertungsverbote sind im Ermittlungsverfahren amtswegig zu beachten.
2. Wird der Vernommene unter objektiver Überschreitung des Willkürmaßstabs nicht als Beschuldigter belehrt, liegt ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO vor.

BGH, Beschluss vom 06. Juli 2019 – StB 14/19; veröffentlicht in BeckRS 2019, 12765.

Haftbefehl auf und ordnet die unverzügliche Entlassung des A an. Zur Begründung stellt er fest, der dringende Tatverdacht bestehe nur aufgrund der Angaben des A; diese dürften aber in Folge des Beweisverwertungsverbotes nicht bei der Verdachtsprüfung berücksichtigt werden. Gegen diesen Beschluss legt der GBA Beschwerde ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Im Kern des Falles geht es um die Frage, wann einem Befragten **Beschuldigtenstatus** zuerkannt werden muss und welche Folgen eine unterbliebene Belehrung für die Verwertbarkeit der Aussage und die Anordnung von Zwangsmaßnahmen hat.

Wird ein Zeuge im Laufe der Befragung zum Beschuldigten, ist er entsprechend zu belehren. Denn der Hinweis auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 2 kompensiert nicht die Belehrung über ein vollumfängliches **Aussageverweigerungsrecht** und das Recht auf Verteidigerbeistand

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Normen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche der StPO.

nach § 136 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2.³ Die Notwendigkeit einer Belehrung liegt auf der Hand: Wer sich der gegen ihn gerichteten Ermittlungen nicht bewusst ist, kann konsequenterweise auch keine Beschuldigten- bzw. Verteidigerrechte geltend machen.⁴ Die Beschuldigung ist damit „Dreh- und Angelpunkt“⁵ des Strafverfahrens.

Trotz der Bedeutung des Beschuldigtenbegriffs hat der Gesetzgeber auf eine Legaldefinition verzichtet, gleichwohl wird dieser etwa in § 157 vorausgesetzt. Zur Bestimmung des Beschuldigtenstatus werden daher unterschiedliche Ansichten vertreten: So sehen die Vertreter des **objektiven Beschuldigtenbegriffs** im objektiven Tatverdacht bzw. Ermittlungsstand das den Beschuldigtenstatus auslösende Kriterium.⁶ Danach wäre A Beschuldigter, nachdem er gegenüber den Polizeibeamten bekundete, daran beteiligt gewesen zu sein, fliehende Demonstranten festzunehmen und diese in die Gebäude der Abteilung 251 transportiert zu haben. Dies hätte zur Folge, dass allen danach getätigten Aussagen ein Verfahrensfehler anhaften würde. Demgegenüber verlangen Vertreter des **subjektiven Beschuldigtenbegriffs**⁷ einen Willensakt (Inkulpationsakt) der zuständigen Strafverfolgungsbehörde, dass die Ermittlungen gegen die Person als Beschuldigten geführt werden.⁸ Der Willensakt muss dabei nicht ausdrücklich, sondern kann auch konkludent geäußert werden, etwa in Form von Maßnahmen, die nur gegen einen Beschuldigten angeordnet werden dürfen.⁹ So

verhält es sich auch im vorliegenden Fall mit dem Antrag auf Untersuchungshaft gem. § 112; nach der Lehre des subjektiven Beschuldigtenbegriffs wäre erst dies der Zeitpunkt der Inkulpation des A.

Nach überwiegender Ansicht kann jedoch keine der Theorien für sich alleine zu zufriedenstellenden Ergebnissen gelangen.¹⁰ Das alleinige Abstellen des objektiven Beschuldigtenbegriffs auf das Vorliegen eines Tatverdachts stehe in einem unauflösbaren Widerspruch zur Rechtsfigur des tatverdächtigen Zeugen, §§ 55, 60 Nr. 2.¹¹ Der bloße Verfolgungswille des subjektiven Beschuldigtenbegriffs hingegen könne schon angesichts des Wortlauts des § 152 Abs. 2, welcher „zureichende, tatsächliche Anhaltspunkte“ verlangt, nicht genügen.¹² Eine Definition des Beschuldigtenbegriffs ohne Einbeziehung des Tatverdachts sei daher als contra legem abzulehnen.¹³ Abhilfe soll daher der **gemischt subjektiv-objektive Beschuldigtenbegriff** schaffen: Dieser vereint die beiden vorgenannten Ansichten dahingehend, dass neben einem Tatverdacht (objektive Komponente) ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörde (subjektive Komponente), die Person als Beschuldigten zu vernehmen, dazu treten soll.¹⁴ Die Entscheidung, wann dem Befragten Beschuldigtenstatus zuerkannt werden muss, fällt somit in den pflichtgemäßen Beurteilungsspielraum der Strafverfolgungsbehörde.¹⁵ Gleichwohl sieht der BGH in den Fällen einen Verfahrensfehler, in denen der Tatverdacht so stark ist, dass die Strafverfolgungs-

³ BGHSt 38, 302.

⁴ Vogel, JZ 2004, 827, 835.

⁵ Gerson, Das Recht auf Beschuldigung, 2016, S. 73.

⁶ Grünwald, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 1993, S. 78.

⁷ Teilweise wird der subjektive auch als materieller, der objektive als formeller Beschuldigtenbegriff bezeichnet, vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 928 f.

⁸ BGH NJW 1994, 2904, 2907.

⁹ Heintschel-Heinegg, JA 2015, 393, 394.

¹⁰ Kindhäuser, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2019, § 6 Rn. 4.

¹¹ Gerson (Fn. 5), S. 75 f.; Rogall, NJW 1978, 2535, 2536.

¹² Kindhäuser (Fn. 10), § 6 Rn. 8.

¹³ Gerson (Fn. 5), S. 86.

¹⁴ Kindhäuser (Fn. 10), § 6 Rn. 7; Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 102.1; Schmitt, in Meyer-Goßner, StPO, 62. Aufl. 2019, Einl. Rn. 76 ff.

¹⁵ BGHSt 38, 214, 228; Hellmann, in Kühne-FS, 2013, S. 235, 241.

behörde die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums willkürlich überschreitet, wenn sie nicht zur Beschuldigtenvernehmung übergeht.¹⁶ Der Anlass für eine solche Willkürgrenze findet sich in der Gefahr, dass die Eröffnung des Beschuldigtenstatus gegenüber dem Befragten hinausgezögert wird, um diesen, unter Umgehung seiner Beschuldigtenrechte, als Informationsquelle zur Verfügung zu halten.¹⁷

Wird bei der Aufklärung des Sachverhalts den Beschuldigtenrechten nicht hinreichend Rechnung getragen, insbesondere eine Belehrung nicht vorgenommen, kann das Verhalten der Strafverfolgungsbehörde während des Ermittlungsverfahrens die Hauptverhandlung in unheilbarer Weise prägen.¹⁸ Denn der staatliche Strafanspruch lässt sich nur in Form eines justizförmigen, rechtstaatlichen Verfahrens durchsetzen. Das heißt, dass der Verfolgte den Status erlangen muss, den das Prozessrecht für ihn als Prozesssubjekt vorgesehen hat.¹⁹ Die Beschuldigung und Einhaltung der Belehrungspflichten sind dabei unabdingbar für eine ausreichende Vorbereitung der Verteidigung und damit auch Ausprägung des Grundsatzes der **Waffengleichheit** nach Art. 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 lit. b EMRK i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.²⁰

Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 stellt somit einen Verfahrensfehler dar, der eine Schiefelage des Verfahrens zu Lasten des Beschuldigten zum Ergebnis hat. Die Justierung der Schiefelage soll deshalb einerseits durch Heilungsmöglichkeiten, andererseits durch Beweisverwertungsverbote gewährleistet werden.²¹ Die §§ 136, 163a treffen keine Aussage darüber, welche Folgen ihre Nichtbeachtung hat. Unabhängig

davon herrscht Einigkeit, dass die Aussage eines Unbelehrten dann unverwertbar ist, wenn er sein Aussageverweigerungsrecht tatsächlich nicht kannte.²² Die Aussage ist jedoch verwertbar, wenn sie nach einer qualifizierten Belehrung wiederholt wird. Von einer Wiederholung der ursprünglichen Aussage kann dann abgesehen werden, wenn der Beschuldigte, trotz Kenntnis seiner Rechte und des Verwertungsverbots, der Verwertung zustimmt. In diesem Fall gilt der Verfahrensfehler als geheilt.²³

Nach der **Widerspruchslösung**²⁴ des BGH setzt ein Verwertungsverbot wegen Verletzung einer disponiblen Vorschrift zusätzlich voraus, dass der Angeklagte (oder sein Verteidiger) in der Hauptverhandlung der Verwertung der Aussage bis spätestens zum Zeitpunkt seiner Befragung am Ende der Beweiserhebung (§ 257) widerspricht.²⁵ Versäumt er dies, ist die Aussage verwertbar.²⁶ Ferner führt dies zu einer Rügepräklusion,²⁷ der Verfahrensfehler kann in der Revisionsinstanz also nicht mehr beanstandet werden.²⁸ Ein Widerspruch während des Ermittlungsverfahrens ist indes nicht ausreichend und bleibt auch im späteren Hauptverfahren unbeachtlich.²⁹ Gleichwohl sind mögliche Beweisverwertungsverbote im Rahmen des Ermittlungsverfahrens amtswegig zu berücksichtigen, weil für die Eröffnungsentscheidung bzw. die Anordnung von Zwangsmitteln nicht nur der materielle Verdachtsgrad, sondern auch die Beweisbarkeitsprognose maßgeblich ist.³⁰

¹⁶ BGH NJW 2007, 2706, 2708.

¹⁷ Kühne (Fn. 14), Rn. 102.2.

¹⁸ Kühne (Fn. 14), Rn. 314.1.

¹⁹ Fincke, ZStW, Band 95 (1983), 918, 919.

²⁰ Satzger, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 3. Aufl. 2018, Art. 6 EMRK, Rn. 40 f.

²¹ Rogall, in SK-StPO, Band 2, 5. Aufl. 2016, § 136 Rn. 52, 54.

²² Diemer, in KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 136 Rn. 27; Schmitt (Fn. 14), 62. Aufl. 2019, § 136 Rn. 20; Schuhr, in MüKoStPO, 2014, Band 1, § 136 Rn. 55.

²³ Schuhr, in MüKoStPO (Fn. 22), § 136 Rn. 68 f.

²⁴ BGH NJW 1992, 1463, 1466.

²⁵ Diemer, in KK-StPO (Fn. 22), § 136 Rn. 28.

²⁶ Schuhr, in MüKoStPO (Fn. 22), § 136 Rn. 72.

²⁷ BGH NStZ 2006, 348, 349.

²⁸ Schneider, in KK-StPO (Fn. 22), § 238, Rn. 29.

²⁹ BGH NStZ 1997, 502 f.

³⁰ BGH NJW 2017, 1828 f.

Damit stellt sich die Frage, ob ein mögliches Beweisverwertungsverbot bereits die Heranziehung des Beweismittels für die Begründung eines entsprechenden Tatverdachts ausschließt. Es ist insoweit die Rede von der **Vorauswirkung** des Beweisverwertungsverbots.³¹ Dem Widerspruchserfordernis kommt bei der Beantwortung dieser Frage eine maßgebliche Bedeutung zu. So wird vereinzelt vertreten,³² dass eine konsequente Anwendung der Widerspruchslösung nur dann möglich sei, wenn die Beanstandung als Voraussetzung zur Entstehung des Beweisverwertungsverbots verstanden wird.

Dies hätte zur Folge, dass Beweisverwertungsverbote während des Ermittlungsverfahrens unberücksichtigt bleiben müssen, da ein Widerspruch in diesem Verfahrensstadium noch nicht möglich ist.³³ Da die Vorauswirkung eines Beweisverwertungsverbots aber denklogisch dessen Entstehung voraussetzt, kann das Beweismittel nach dieser Ansicht unproblematisch in die Verdachtsprüfung eingestellt werden.³⁴ Dem entsprechen ältere Entscheidungen³⁵ des BGH, in denen regelmäßig von der „Entstehung“ eines Beweisverwertungsverbots durch den Widerspruch die Rede ist.

Gegner dieser Ansicht verlangen, dass (in der Hauptverhandlung) unverwertbare Beweismittel nicht zur Verdachtsbegründung für die Anordnung von Zwangsmitteln herangezogen werden dürfen, da diese erst durch die Aussicht auf eine Verurteilung legitimiert seien.³⁶ Dafür spreche schließlich auch, dass die strafprozessuale Verdachtsbeurteilung

regelmäßig in Grundrechtseingriffe münde,³⁷ wie die Anordnung der Untersuchungshaft nach § 112 im vorliegenden Falle verdeutlicht. Ein solcher Eingriff lasse sich aber nur dann rechtfertigen, wenn der Tatbestand einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erfüllt ist. Die Ermächtigungsgrundlagen der StPO setzen jeweils einen bestimmten Verdachtsgrad³⁸ voraus. Ob dieser erreicht ist, hängt letztlich aber von der Frage ab, ob das unverwertbare Beweismittel zur Verdachtsprüfung herangezogen werden kann.³⁹

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hilft der Beschwerde des GBA ab. Der Beschluss des Ermittlungsrichters wird aufgehoben und der ursprüngliche Haftbefehl dahingehend geändert, dass A der beschuldigten Straftaten dringend verdächtig sei.

Dazu führt der BGH im Einzelnen aus, dass eine Beschuldigtenbelehrung erst erforderlich gewesen sei, nachdem A ausgesagt habe, dass Gefangene während ihrer Haftzeit in der Abteilung 251 regelmäßig gefoltert wurden. Zu dieser Feststellung gelangt das Gericht, indem es an seiner Rechtsprechung zum gemischt subjektiv-objektiven Beschuldigtenbegriff festhält, jedoch Kriterien herausarbeitet, nach denen eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums der Strafverfolgungsbehörden eine Umgehung von Beschuldigtenrechten und somit einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 darstellt.

Danach sei die Notwendigkeit einer Beschuldigtenbelehrung nicht deshalb abzulehnen, weil kein entsprechender Willensakt der Strafverfolgungsbehörde geäußert wurde. Voraussetzung hierfür sei aber, dass ein objektiv bestimmbarer, hinreichend starker

³¹ Hengstenberg, Die Frühwirkung der Verwertungsverbote, 2007, S. 14 f.

³² Schlothauer, in FS-Lüderssen, 2002, 761 ff.

³³ Schmitt (Fn. 14), § 136 Rn. 25.

³⁴ Schlothauer (Fn. 32), 2002, 761, 767 f.

³⁵ BGH NStZ 1987, 132, 233; BGH NJW 1992, 1463, 2466; BGH NJW 1996, 1547, 1549; BGH NStZ 2017, 367 f.

³⁶ Dencker, StV 1994, 667, 670; Hengstenberg (Fn. 31), S. 31; Kasiske, JA 2017, 16, 23.

³⁷ Hengstenberg (Fn. 31), S. 101.

³⁸ Zu den Voraussetzungen des dringenden Tatverdachts nach § 112 vgl. Marxen/Wölk, famos, 03/2010.

³⁹ Hengstenberg (Fn. 31), S. 103.

Tatverdacht vorliege. Dieser bestimme sich zwar grundsätzlich auch nach subjektiven Elementen wie kriminalistischer Erfahrung. Liegen aber hinreichend gesicherte Erkenntnisse vor, die einen so starken Tatverdacht begründen, dass die Strafverfolgungsbehörde andernfalls **willkürlich** die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreiten würde, führe dies zu einem Verfahrensfehler, wenn nicht in die Beschuldigtenvernehmung übergegangen wird.

Der Willkürmaßstab bzw. die Grenzen des Beurteilungsspielraums seien **objektiv** zu bestimmen und dann überschritten, wenn es sich als sachlich unvertretbar erweise, einen die Belehrungspflicht auslösenden Tatverdacht zu verneinen. Der Verdachtsgrad liege jedenfalls dann vor, wenn das überprüfende Gericht aus der ex ante-Sicht des Vernehmenden einen dringenden Tatverdacht nach § 112 Abs. 1 für gegeben halte. Gleichwohl ziehe nicht schon jeder Anfangsverdacht i.S.d. § 152 Abs. 2 gegen den Vernommenen eine Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 nach sich. Auch eine verfahrensbezogene Bestimmung des Beschuldigtenbegriffs führe zu keinem anderen Ergebnis: Denn in Fällen, in denen das Gericht die Ladung eines nicht angeklagten, mutmaßlichen Tatbeteiligten anordne, habe dieser unabhängig von der Stärke des Tatverdachts die Stellung eines Zeugen.

Ferner nimmt der BGH die Sache zum Anlass, um festzustellen, dass mögliche Beweisverwertungsverbote im Ermittlungsverfahren nicht erst durch die Beanstandung, sondern bereits durch den Gesetzesverstoß entstehen. Die Auffassung des Ermittlungsrichters, Beweisverwertungsverbote seien im Ermittlungsverfahren schwebend unwirksam⁴⁰ und müssten folglich vor ihrer „Aktivierung“ durch den Widerspruch unberücksichtigt bleiben, überzeuge nicht. Diese hätte nämlich die unangemessene Folge, dass ein Ermittlungsrichter trotz Kenntnis um die spä-

tere Unverwertbarkeit der Aussage einen Haftbefehl erlassen müsste. Diesen habe er jedoch im Fall eines späteren Widerspruchs wieder aufzuheben. Der Haftbefehlserlass habe selbst dann zu geschehen, wenn eine künftige Verurteilung wegen der Unverwertbarkeit der Aussage ausgeschlossen ist. Da die Widerspruchslösung im Ermittlungsverfahren aber ohnehin keine Anwendung finde, seien mögliche Beweisverwertungsverbote im Ermittlungsverfahren amtswegig zu beachten.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Nach den Feststellungen des Gerichts können Verteidiger bzw. Beschuldigte im Ermittlungsverfahren auch künftig keinen wirksamen Widerspruch gegenüber möglichen Verwertungsverböten erklären. Sich daraus ergebende Bedenken, ob Beweisverwertungsverböte im Ermittlungsverfahren schwebend unwirksam sind und deshalb keine Vorauswirkung entfalten, hat der BGH nun jedoch beiseite geräumt. Er stellt klar, dass mögliche Beweisverwertungsverböte im Ermittlungsverfahren von Amts wegen zu prüfen sind; dies entbindet den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger jedoch nicht von seiner Beanstandungspflicht im Hauptverfahren.

Die Vorauswirkung eines möglichen Beweisverwertungsverböts kann insbesondere im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Zwangsmitteln relevant werden. Wird ein mögliches Beweisverwertungsverbot bejaht, kann dies u.a. dazu führen, dass das Beweismittel nicht zur Begründung des Tatverdachts herangezogen werden darf. Damit fehlt es an einer tatbestandlichen Voraussetzung eines darauf gestützten Zwangsmittels.

Ein Verwertungsverbot hinsichtlich einer Aussage bei unterbliebener Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 ist dabei besonders sorgfältig zu prüfen. Zwar ist der von der Rechtsprechung und h.M. in der Literatur vertretene gemischt objektiv-subjektive Beschuldigten-

⁴⁰ So auch *Schlothauer* (Fn. 32), 761, 768.

begriff zur Bestimmung des Beschuldigtenstatus zugrunde zu legen. Gleichwohl ist bei Nichtvorliegen eines Inculpationsaktes der Strafverfolgungsbehörde zu prüfen, ob diese den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum nach den oben angegebenen Kriterien überschritten hat. In solchen Fällen ist ein Verwertungsverbot grundsätzlich anzunehmen, es sei denn, der Beschuldigte kannte sein Recht zu schweigen auch ohne Belehrung.

5. Kritik

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen, die Begründung bietet jedoch Anlass für Kritik.

Erfreulich ist zunächst, dass der BGH die Vorauswirkung von möglichen Beweisverwertungsverboten – wenngleich er diese nicht ausdrücklich erwähnt – anerkennt, und feststellt, dass diese im Ermittlungsverfahren amtswegig zu beachten sind. Damit begegnet er Bedenken, die sich aus der zeitlichen Dimension der Beweisverwertungsverbote bzw. des damit verbundenen Widerspruchserfordernisses ergeben. So lag dem nunmehr aufgehobenen Beschluss des Ermittlungsrichters wohl die Erwägung zugrunde, dass die Vorauswirkung eines Beweisverwertungsverbots denklogisch dessen Entstehung voraussetzt. Die Annahme, dass der Widerspruch als Voraussetzung des Entstehens zu verstehen sei, lehnt der BGH indes ab. Unter Verweis auf seine jüngeren Entscheidungen⁴¹ stellt der 3. Strafsenat ausdrücklich fest, dass Beweisverwertungsverbote bereits durch den Gesetzesverstoß und nicht erst durch dessen Beanstandung entstehen. Damit bemüht sich der BGH um die Schaffung einer klaren Linie, deren Notwendigkeit sich aus einer Reihe insofern missverständlich formulierter älterer Entscheidungen⁴² ergibt.

Bedauernd ist jedoch, dass diese Klarstellung erst durch die bislang mangelnde Auseinandersetzung des BGH mit der Herleitung und Begründung der Widerspruchslösung nötig wurde. Vor diesem Hintergrund wäre eine Darstellung der Gründe für ein Widerspruchserfordernis geboten. Der durch die Rückverweise erweckte Anschein, die Begründung lasse sich einer älteren Entscheidung entnehmen, erweist sich dabei als täuschend. Denn auch in der Vergangenheit hat der BGH eine sachliche Auseinandersetzung stets vermieden. Ein solcher Umgang mit der Problematik ist ersichtlich ungeeignet, um die bestehenden Zweifel an der Widerspruchslösung aus dem Weg zu räumen. Vielmehr bekräftigt er den Vorwurf, die Widerspruchslösung sei auf unüberlegte und ergebnisorientierte Weise zustande gekommen.⁴³

Hinsichtlich der Bestimmung der Beschuldigtenstellung ist es zwar zu begrüßen, dass der BGH die subjektive Komponente des Beschuldigtenbegriffs weitgehend zurücktreten lässt, sobald hinreichend objektive Merkmale für die Annahme einer Beschuldigung vorliegen. Bezüglich der willkürlichen Überschreitung des Beurteilungsspielraums wäre es jedoch wünschenswert, festzustellen, dass nicht erst die willkürliche Nichtbelehrung verfahrensfehlerhaft ist. Denn die Notwendigkeit einer Belehrung kann sich erst aus der Feststellung der Beschuldigtenstellung ergeben. Die Vorenthaltung der Beschuldigtenbelehrung – unter Anwendung des gemischt objektiv-subjektiven Beschuldigtenbegriffs – entpuppt sich somit als Vorenthaltung der Beschuldigtenstellung. Wenn diese nun jedoch auch ohne den Inculpationswillen der Strafverfolgungsbehörde eintreten kann, stellt sich die Frage, inwieweit das subjektive Element entbehrlich ist.

(Alexios Hassis / Hans Wernado)

⁴¹ BGH NJW 2017, 1828, 1829 f.; BGH NSTZ 2018, 737.

⁴² Vgl. Rn. 35.

⁴³ So auch *Meixner*, Das Widerspruchserfordernis bei Beweisverwertungsverboten, 2015, S. 62.