

Vernehmung des Beschuldigten*

– Repetitorium anhand von praktischen Fällen
aus dem Strafprozeßrecht –

**Von Karl-Bruno Kaefer,
Leitender Oberstaatsanwalt, Köln**

Der Beschuldigte darf ferner darüber belehrt werden, welche Umstände bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Ihm darf daher erklärt werden, daß ein Geständnis als Einsicht oder erster Schritt zur Sühne gewertet werden und sich deshalb strafmildernd auswirken könnte (vgl. BGH 1, 387).

Bedenklich ist es jedoch, dem Beschuldigten für den Fall eines Geständnisses *bindend* eine Strafmilderung zuzusichern (vgl. BGH 14, 189), denn das Strafgesetzbuch schreibt eine Strafmilderung allein wegen eines Geständnisses nicht zwingend vor. Da der Beschuldigte nicht zu einer Aussage und auch nicht dazu verpflichtet ist, sich im Falle der Aussage wahrheitsgemäß zu äußern, darf ihm nicht vorgehalten werden, sein Schweigen oder Leugnen könne straferschwerend ins Gewicht fallen. Ein solcher Vorhalt würde eine nach § 136a Abs. 1 Satz 3 StPO verbotene Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme darstellen.

Schließlich dürfen dem Beschuldigten zutreffende Hinweise zur Anordnung, Fortdauer oder Aufhebung der *Untersuchungshaft* gegeben werden. Sofern als Haftgrund ausschließlich Verdunklungsgefahr in Betracht kommt, darf er darauf hingewiesen werden, daß im Falle eines Geständnisses ein Haftbefehl aufzuheben sei. Liegt der Haftgrund der Fluchtgefahr oder der Wiederholungsgefahr oder ein Fall des § 112 Abs. 3 StPO vor, so darf dem Beschuldigten dagegen *nicht erklärt* werden, daß ein Geständnis Einfluß auf die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft habe.

Ist die Vernehmungsperson nicht selbst für die Entscheidung über den versprochenen Vorteil zuständig, so muß sie dies zum Ausdruck bringen. Falls Polizeibeamte den Beschuldigten darauf hinweisen, daß sich für ihn ein Geständnis günstig bei der Strafanmessung oder der Entscheidung über die Untersuchungshaft auswirken könne, müssen sie daher zu erkennen geben, daß sie die Entscheidung nicht zu treffen haben.

Sie dürfen deshalb lediglich erklären, daß sie sich bei dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft für die *günstige Entscheidung einsetzen* würden oder daß diese der üblichen oder gesetzlich vorgeschriebenen Praxis der Gerichte entspreche.

Demnach durften H und K dem E vorhalten, nur er könnte seine Tochter getötet haben. Zulässig war außerdem der Hinweis, daß ein Geständnis bei Gericht strafmildernd berücksichtigt werden könnte. Da ein Haftbefehl gegen E auf § 112 Abs. 3 StPO zu stützen und insoweit ein Geständnis ohne wesentliche Bedeutung war, durfte E dagegen nicht erklärt werden, daß er im Falle eines Geständnisses nicht in Untersuchungshaft genommen würde.

* Fortsetzung zu KR-SKRIPT 5/99, S. 359.

Zu Frage (5)

Die Ankündigung des H, E zur Leiche des Kindes zu bringen, könnte die Androhung einer gesetzlich *unzulässigen Maßnahme* sein. Unzulässig wäre die Maßnahme, wenn es sich dabei um eine *Quälerei* im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO handeln würde. Quälerei ist das Zufügen länger andauernder oder sich wiederholender körperlicher oder seelischer Schmerzen oder Leiden (vgl. *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, 43. Auflage, Anm. 11 zu § 136a StPO).

Nach § 88 Satz 2 StPO ist einem Beschuldigten, der eines Tötungsdeliktes verdächtig ist, die *Leiche zur Anerkennung* vorzulegen. Deshalb kann das Vorzeigen der Leiche zum Zwecke der Identifizierung niemals eine verbotene Vernehmungsmethode im Sinne des § 136a StPO sein (vgl. *Pelchen* in *Karlsruher Kommentar*, 3. Auflage, Anm. 2 zu § 88 StPO). § 88 Satz 2 StPO ist jedoch eine Sollvorschrift. Steht die Identität der Leiche fest, so ist sie dem Beschuldigten nicht mehr zur Anerkennung vorzulegen (vgl. BGH in *NStZ* 1981 S. 94). Die in der Vorschrift getroffene Regelung steht unter dem Vorbehalt ihrer Notwendigkeit. Wird die Leiche, deren Identität feststeht, dem Beschuldigten *nur gezeigt*, um ihn zu einer Aussage zu bewegen, und werden ihm dadurch lang andauernde seelische Schmerzen zugefügt, so handelt es sich bei der Maßnahme um eine verbotene Quälerei im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO (vgl. BGH 15, 187).

Im vorliegenden Fall stand fest, daß das getötete Kind die Tochter der A war. Es war daher *nicht* erforderlich, E die Leiche zum Zwecke der Identifizierung zu zeigen. Auch wenn E das Vernehmungsprotokoll bereits vorher unterzeichnet hatte, ist die Maßnahme lediglich zu dem Zweck angekündigt worden, den Beschuldigten zu einer Aussage zu veranlassen. E erlitt dadurch, wie sein verständlicher und offensichtlich nicht gespielter Tränenausbruch zeigt, länger andauernde seelische Schmerzen. Aus diesem Grund ist das Vorzeigen der Leiche als *Quälerei* zu werten. Die Ankündigung dieser Maßnahme durch H stellte die Drohung mit einer gesetzlich unzulässigen Maßnahme dar. Dies würde im übrigen auch für den Fall gelten, daß E die Leiche nicht gezeigt worden wäre. Es handelte sich um eine nach § 136a Abs. 1 Satz 3 StPO verbotene Vernehmungsmethode.

Fallgruppe 4

Anwendbarkeit des § 136a StPO auf Vernehmungen und sonstige Ermittlungsmaßnahmen, Abgrenzung zwischen zulässiger kriminalistischer List und verbotener Täuschung, Veranlassung des Beschuldigten zu belastenden Gesprächen bei einer bestehenden Telefonüberwachung und einer gestellten Hörfalle, Drittwirkung des § 136a StPO bei Täuschung durch eine Privatperson, Untersuchungshaft als Anwendung von Zwang im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 2 StPO, Fernwirkung des Beweisverbots des § 136a StPO.

Sachverhalt

Bei einem bewaffneten Banküberfall haben die beiden Täter etwa 500 000 DM erbeutet. Die polizeilichen Ermittlungen ergeben den Verdacht, daß A einer der Täter ist. Bei ihm wird eine vom Richter angeordnete Telekommunikationsüberwachung durchgeführt, die jedoch nicht zu weite-

ren Hinweisen auf seine Täterschaft und die Person seines Mittäters führt. Da andere erfolgversprechende Ermittlungsansätze nicht mehr erkennbar sind, übersendet der für die Bearbeitung des Falles zuständige Kriminaloberkommissar K dem A einen anonymen Brief, in den er Zeitungsausschnitte mit Berichten über den Banküberfall legt. Er geht davon aus, daß A seinen unbekanntem Mittäter alsbald telefonisch über die Zusendung des Briefes unterrichtet und daß der Inhalt des Telefongesprächs im Rahmen der Telekommunikationsüberwachung bekannt wird. Zu dem von K erwarteten Telefongespräch kommt es jedoch nicht.

Nachdem weitere belastende Umstände bekannt geworden sind und ein Haftbefehl gegen A erlassen worden ist, wird dieser festgenommen und in die zuständige Justizvollzugsanstalt gebracht. K bittet Z, der sich in derselben Vollzugsanstalt wegen einer anderen Tat in Untersuchungshaft befindet, zu versuchen, von A weitere Angaben zur Tat, zur Person des Mittäters und zum Verbleib der Beute zu erhalten. Auf Veranlassung des K wird Z in die Zelle des A verlegt. Es gelingt Z durch das Prahlen mit angeblich von ihm begangenen Straftaten das Vertrauen des A zu gewinnen. Z fragt A wiederholt, ob er den ihm zur Last gelegten Banküberfall begangen habe. A stellt dies in Abrede. Gleichwohl erklärt Z dem A, er habe absolut zuverlässige Freunde, die gute Verbindungen nach Luxemburg hätten und dort das erbeutete Geld sicher und anonym anlegen könnten. Er drängt A, ihm den Mittäter des Überfalls zu nennen, damit er seine Freunde verständigen könnte, die sich dann mit dem Mittäter in Verbindung setzen würden. Diese Vorgehensweise des Z war mit K nicht abgesprochen und diesem auch nicht bekannt. A folgt nach einigem Zögern der Empfehlung des Z, schildert diesem die Tat und teilt ihm den Namen seines Mittäters mit. Z unterrichtet anschließend, wie er es von vorneherein beabsichtigt hatte, K über den Inhalt des mit A geführten Gespräches. Der an dem Überfall beteiligte B wird festgenommen und legt ein Geständnis ab, das er jedoch in der späteren gerichtlichen Hauptverhandlung widerruft.

Fragen

- (1) *Durfte K dem A den anonymen Brief mit den Zeitungsausschnitten zusenden, in denen über den Banküberfall berichtet wurde?*
- (2) *Darf Z als Zeuge zu den mit A geführten Gesprächen vernommen werden?*
- (3) *Darf K als Zeuge dazu vernommen werden, welche polizeiliche Aussage Z über die mit A geführten Gespräche gemacht hat?*
- (4) *Ist das von B bei der Polizei abgelegte Geständnis in der Hauptverhandlung verwertbar?*

Lösungen

Zu Frage (1)

§ 136a StPO gilt *unmittelbar nur für Vernehmungen* des Beschuldigten. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO, welcher die „Aussagen“ für unverwertbar erklärt, die unter Verletzung des § 136a Abs. 1 und 2 StPO zustande gekommen sind.

Nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sollen sich die Strafverfolgungsbehörden nicht die Äußerungen eines Beschuldigten zunutze machen, der aufgrund ihrer Veranlassung in seiner *Willensfreiheit beeinträchtigt* ist. Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, ob die

Erklärungen des Beschuldigten unmittelbar gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde abgegeben werden oder ob diese davon auf dem Umweg einer Zeugenvernehmung oder der Auswertung einer technischen Aufzeichnung Kenntnis erlangt. Aus diesem Grund ist § 136a StPO nach allgemeiner Ansicht entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß Strafverfolgungsbehörden mit verbotenen Mitteln auf den Beschuldigten einwirken, damit er gegenüber einer Privatperson, die dann als Zeuge vernommen werden soll, bestimmte Angaben zu der ihm zur Last gelegten Tat macht (vgl. z. B. BGH 34, 362; *Boujong* in Karlsruher Kommentar, 3. Auflage, Anm. 6 zu § 136a StPO). § 136a StPO ist ferner dann entsprechend anzuwenden, wenn die gegenüber einer Privatperson gemachten Äußerungen des Beschuldigten, die von einer Strafverfolgungsbehörde mit *unzulässigen Methoden* veranlaßt worden sind, durch das Belauschen des Gespräches oder durch dessen Aufzeichnung festgestellt und bei der Sachverhaltsaufklärung verwertet werden sollen.

Die Zusendung des anonymen Briefes könnte eine *unzulässige Täuschung* sein. Unter den Begriff der *Täuschung* fallen das bewußte Vorspiegeln oder Entstellen von Tatsachen sowie falsche Angaben zu Rechtsfragen und zu den Absichten des Vernehmenden. So handelt es sich beispielsweise um die Täuschung über eine Tatsache, wenn dem Beschuldigten, gegen den lediglich ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO besteht, bewußt wahrheitswidrig erklärt wird, die Beweislage gegen ihn sei erdrückend (vgl. BGH 35, 328), um die Täuschung über eine Rechtsfrage, wenn ihm vorgespiegelt wird, er sei zur Aussage verpflichtet (vgl. OLG Oldenburg in NJW 1967 S. 1096), und um eine Täuschung über die Absicht des Vernehmenden, wenn dieser bei dem Beschuldigten den Eindruck erweckt, er werde aus der Aussage für ihn, den Beschuldigten, nachteiligen Folgen ziehen (vgl. BGH in MDR 1954 S. 17).

Der Begriff der Täuschung ist nach allgemeiner Ansicht zu weit gefaßt und muß *einschränkend ausgelegt* werden (vgl. *Boujong* in Karlsruher Kommentar, 3. Auflage, Anm. 19 zu § 136a StPO). § 136a StPO verbietet daher *nicht jede kriminalistische List*, sondern nur eine Lüge, durch die der Beschuldigte bewußt irreführt und seine Aussagefreiheit beeinträchtigt wird (vgl. BGH 35, 328). Um eine zulässige kriminalistische List handelt es sich insbesondere dann, wenn der vernehmende Beamte Fangfragen oder solche Fragen stellt, deren Hintergrund der Beschuldigte nicht erkennt, wenn er den Beschuldigten über den Ermittlungsstand und bereits gewonnene Erkenntnisse im Unklaren läßt oder wenn er einen von ihm, dem Beamten, nicht verursachten Irrtum des Beschuldigten ausnutzt.

In dem Urteil vom 9. 5. 1985 (veröffentlicht in NJW 1986 S. 390) hatte der Bundesgerichtshof über die Zulässigkeit der folgenden Ermittlungsmaßnahme zu entscheiden: Während gegen die flüchtige Beschuldigte ein Haftbefehl bestand, wurde der Telefonanschluß des Ehemannes der Beschuldigten überwacht. Ein Polizeibeamter verständigte den Ehemann von dem Erlaß des Haftbefehls in der Erwartung, dieser würde nunmehr mit der Beschuldigten ein Telefongespräch führen, das im Rahmen der Telefonüberwachung aufgezeichnet werden könnte und in dem die Beschuldigte sich möglicherweise selbst belasten würde. Der Bundesgerichtshof hat § 136a StPO als *nicht verletzt* erachtet und auf folgendes hingewiesen: In dem bloßen Verschweigen der Telefonüberwachung gegenüber dem Beschuldigten kann – wie sich bereits aus § 101 Abs. 1

StPO ergibt – keine Täuschung im Sinne des § 136a StPO liegen. Selbst wenn die Beschuldigte durch das polizeiliche Vorgehen zu selbstbelastenden Äußerungen bei dem Telefongespräch veranlaßt worden ist, fehlt es an einer Täuschung seitens des ermittelnden Beamten. Dieser hat sich bei dem Ehemann der Beschuldigten als Polizeibeamter vorgestellt und ihn wahrheitsgemäß von dem bestehenden Haftbefehl unterrichtet. Er hat sich mittels einer kriminalistischen List in zulässiger Weise eine bestehende Telefonüberwachung zunutze gemacht.

Auch im vorliegenden Fall sollte eine bestehende Telekommunikationsüberwachung zur Tataufklärung ausgenutzt werden. K hat A jedoch darüber hinaus konkludent vorgespiegelt, der Absender des anonymen Briefes sei eine Privatperson, die mit ihm demnächst wieder in Verbindung treten werde, weil er, A, an einem Banküberfall beteiligt gewesen sei. K hat damit über die Identität des Absenders des Briefes *getäuscht*. Gleichwohl handelt es sich *nicht* um eine verbotene Täuschung im Sinne des § 136a StPO. Die in den §§ 110a bis 110e StPO getroffene Regelung über den Einsatz Verdeckter Ermittler zeigt, daß eine *bloße Identitätstäuschung* jedenfalls dann *nicht verboten* ist, wenn Straftaten aus dem Bereich der schweren Kriminalität aufzuklären sind (vgl. auch BVerfG in NJW 1992 S. 168 und BGH in NStZ 1996 S. 502 zur Zulässigkeit der sogenannten Hörfalle in Fällen der Schwerstkriminalität). Darin allein kann eine – nach § 136a Abs. 1 StPO unzulässige – Täuschung nicht gesehen werden. Aus diesem Grund durfte K dem A den anonymen Brief mit den Zeitungsausschnitten zusenden, in denen über den Banküberfall berichtet wurde.

Zu Frage (2)

Die Äußerungen, die A in den Gesprächen mit Z gemacht hat, beruhen möglicherweise auf einer nach § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO nicht zulässigen Täuschung.

Adressat der Vorschrift des § 136a StPO sind in erster Linie die mit der Strafverfolgung beauftragten Staatsorgane (vgl. BGH in MDR 1970 S. 14). Sie dürfen die in § 136a StPO bezeichneten Methoden *weder selbst anwenden noch durch andere – etwa im einvernehmlichen Zusammenwirken mit diesen* (vgl. BVerfG in NStZ 1984 S. 82) – anwenden lassen. Außerdem gilt § 136a StPO für Aussagen, die der Beschuldigte gegenüber einem Sachverständigen gemacht hat. Da der Sachverständige Gehilfe der Strafverfolgungsbehörde ist, darf er bei der Sachverhaltserforschung nicht zu Mitteln greifen, deren Anwendung seinem Auftraggeber verwehrt ist (vgl. BGH 11, 211). Darüber hinaus hat § 136a StPO keine Drittwirkung. Legt also z. B. der Beschuldigte ein Geständnis ab, weil ihm für diesen Fall von einer Versicherungsgesellschaft eine finanzielle Belohnung versprochen oder weil er von einer Privatperson unter Druck gesetzt worden ist, so ist dieses Geständnis grundsätzlich verwertbar. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn – wie beispielsweise bei einer Folterung – die Einwirkungen der Privatperson auf den Beschuldigten den Kernbereich von dessen Grundrechtsschutz berühren (vgl. *Hanack in Löwe-Rosenberg*, 24. Auflage, Anm. 10 zu § 136a StPO) oder eine extreme Menschenrechtsverletzung darstellen (vgl. *Boujong* in *Karlsruher Kommentar*, 3. Auflage, Anm. 3 zu § 136a StPO). Außerdem ist es den Strafverfolgungsbehörden selbstverständlich verboten, sich die in § 136a StPO bezeichneten, von einer Privatperson ausgehenden Einwirkungen auf den Beschuldigten zu eigen zu machen.

Z hat A verschwiegen, daß er als polizeilicher Lockspitzel tätig war. Da dies auf Veranlassung des K geschah, ist die Anwendbarkeit des § 136a StPO nicht von vornherein ausgeschlossen. Das bloße Verschweigen einer Tatsache stellt indes keine Täuschung im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO dar (vgl. *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 43. Auflage, Anm. 16 zu § 136a StPO).

Im übrigen ist es in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, daß der Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) zur Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität notwendig und zulässig ist (vgl. z. B. BGH 32, 345). Der Einsatz von V-Personen setzt aber gerade voraus, daß diese dem Verdächtigen ihre Tätigkeit für eine Strafverfolgungsbehörde *verschweigen*. Ihr Einsatz würde sich verbieten, wenn es sich bei diesem Verschweigen um eine Täuschung im Sinne des § 136a StPO handeln würde. Daher führt der Umstand, daß Z dem A seine Tätigkeit als polizeilicher Lockspitzel verschwiegen hat, *nicht zur Unverwertbarkeit der Äußerungen*, die A gegenüber Z abgegeben hat.

Z hat A vorgespiegelt, er wolle und könne ihm bei der Sicherung der Beute behilflich sein. Diese Täuschung ist weder von K veranlaßt noch mit ihm abgesprochen worden. Auch der Umstand, daß Z den A über seine Begünstigungsabsicht getäuscht hat, hat daher nicht die Unverwertbarkeit der Äußerungen zur Folge, die A gegenüber Z gemacht hat.

Im vorliegenden Fall ist demnach unter keinem Gesichtspunkt eine verbotene Täuschung im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO festzustellen.

Die von K veranlaßte Tätigkeit des Z als Lockspitzel könnte jedoch eine vom Strafverfahrensrecht nicht zugelassene Zwangsanwendung im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 2 StPO sein. Als Z in die Zelle des A verlegt wurde, war dieser Untersuchungsgefangener. Die Untersuchungshaft dient dem Zweck, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen. Sie darf nicht als Mittel eingesetzt werden, um das Aussageverhalten des Beschuldigten zu beeinflussen. Insbesondere darf sie nicht dazu mißbraucht werden, den Beschuldigten dazu zu bringen, von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch zu machen. Z ist auf Veranlassung des K in die Zelle des A verlegt worden, damit er diesen über den Banküberfall aushorcht.

Damit hat K den A *gezielt Einwirkungen auf die Freiheit der Willensentschließung* ausgesetzt, sich über die Tat zu äußern. Das an sich zulässige Mittel der Untersuchungshaft ist zu einem prozeßordnungswidrigen Zweck ausgenutzt worden. Dies war eine vom Strafverfahrensrecht nicht mehr gedeckte und deshalb unzulässige Zwangseinwirkung (vgl. BGH 34, 362). Die Äußerungen, die A in den Gesprächen mit Z gemacht hat, unterliegen daher nach § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO einem Verwertungsverbot. Aus diesem Grund darf Z nicht als Zeuge zu den mit A geführten Gesprächen vernommen werden.

Zu Frage (3)

Aussagen oder sonstige Äußerungen des Beschuldigten, die unter Verstoß gegen § 136a Abs. 1 oder 2 StPO zustande gekommen sind, dürfen nach § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO *nicht verwertet* werden, und zwar weder unmittelbar noch mittelbar. Dabei ist es unerheblich, ob die Aussagen oder Äußerungen richtig oder falsch waren. Ist bei einer polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten gegen § 136a Abs. 1 oder 2 StPO verstoßen worden, so darf weder der

vernehmende Beamte noch eine bei der Vernehmung anwesend gewesene dritte Person vernommen werden.

Um eine mittelbare Verwertung der Äußerungen des A gegenüber Z würde es sich auch dann handeln, wenn K als Zeuge vom Hörensagen dazu vernommen würde, welche Aussagen Z ihm über die mit A geführten Gespräche gemacht habe. Da der Inhalt der durch unzulässige Zwangs-anwendung zustande gekommenen Gespräche durch die Aussage des K bekannt würde, steht das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO einer Zeugenvernehmung des K entgegen.

Zu Frage (4)

Bei dem Geständnis des B handelt es sich um ein Beweismittel, das aufgrund der unverwertbaren Äußerungen des A gegenüber Z erlangt worden ist. Damit stellt sich die Frage, ob ein Beweisverwertungsverbot eine sogenannte *Fernwirkung* hat. Zu dieser Frage werden unterschiedliche Auffassungen vertreten (vgl. *Hanack in Löwe-Rosenberg*, 24. Auflage, Anm. 66 zu § 136a StPO).

Ein Teil des Schrifttums ist der Ansicht, daß einem Beweisverwertungsverbot nur in Ausnahmefällen eine Fernwirkung zuerkannt werden kann. Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, daß ein anderes Ergebnis im Interesse der Aufklärung von Straftaten und der Kriminalitätsbekämpfung unerträglich wäre sowie zur Erörterung der kaum zu lösenden Frage führen müßte, ob das Beweismittel nicht auch auf ordnungsgemäße Weise zu erlangen gewesen wäre. Ein anderer Teil des Schrifttums spricht sich grundsätzlich für eine Fernwirkung der Beweisverwertungsverbote mit dem Argument aus, die Verbote würden sonst im Ergebnis umgangen und ausgehöhlt. Eine Mittelmeinung, die auch vom Bundesgerichtshof vertreten wird, geht davon aus, daß sich eine allgemeingültige Regel über die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten nicht aufstellen läßt (vgl. BGH 29, 244). Nach dieser Auffassung ist im Einzelfall eine Abwägung erforderlich, bei der die verfassungsrechtliche Relevanz und die Intensität des Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot sowie andererseits die Schwere der aufzuklärenden Straftat und der Rang des durch die Straftat verletzten Rechtsgutes zu berücksichtigen sind (vgl. *Boujong in Karlsruher Kommentar*, 3. Auflage, Anm. 42 zu § 136a StPO). Die danach erforderliche Abwägung führt zu dem Ergebnis, daß das Beweisverwertungsverbot im vorliegenden Fall *keine Fernwirkung hat*. Der Verfahrensfehler, der ein Verwertungsverbot für die Äußerungen des A gegenüber Z herbeigeführt hat, darf im Ergebnis nicht dazu führen, daß die weitere Aufklärung eines Verbrechens, für das eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren angedroht ist, lahmgelegt wird. In einem vergleichbaren Fall hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß die Aussage eines Zeugen auch dann verwertbar ist, wenn dieser erst aufgrund der unzulässigerweise herbeigeführten Angaben des Beschuldigten ermittelt worden ist (vgl. BGH 34, 362). Das von B bei der Polizei abgelegte Geständnis ist daher in der *Hauptverhandlung verwertbar*. Dies kann in der Weise geschehen, daß B sein Geständnis vorgehalten wird oder daß der Beamte als Zeuge vom Hörensagen vernommen wird, der das Geständnis des B aufgenommen hat.

Fallgruppe 5

Vernehmungs- und Identifizierungsgegenüberstellung, Vorführung des Beschuldigten und des Zeugen zur Gegenüberstellung, Durchführung der Identifizierungsgegenüberstel-

lung, Aufzeichnung der Identifizierungsgegenüberstellung auf Lichtbilder oder Videofilme, Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes des Beschuldigten bei der Identifizierungsgegenüberstellung

Sachverhalt

Z ist nach dem Besuch einer Gaststätte in deren unmittelbaren Nähe überfallen und beraubt worden. Er hat sofort nach der Tat Strafanzeige erstattet und eine Beschreibung des unbekanntes Täters gegeben. Bei einer anschließenden polizeilichen Zeugenvernehmung hat der Gastwirt G ausgesagt, nur wenig später als Z habe A die Gaststätte verlassen. A, auf den die Täterbeschreibung des Z zutrifft und der mehrfach wegen Eigentumsdelikten vorbestraft ist, wird verantwortlich vernommen. Er bestreitet, den Raub begangen und sich am Tattage in der Gaststätte des G aufgehalten zu haben.

Fragen

- (1) *Darf der für die Bearbeitung des Falles zuständige Kriminaloberkommissar K den Beschuldigten und den Gastwirt G zur Gegenüberstellung bei der Polizei laden und, falls sie nicht erscheinen, vorführen lassen?*
- (2) *Darf K den Beschuldigten A und den Zeugen Z zur Gegenüberstellung bei der Polizei laden und, falls sie nicht erscheinen, vorführen lassen?*
- (3) *In welcher Weise ist die Gegenüberstellung von A und Z bei der Polizei durchzuführen?*
- (4) *Darf die Gegenüberstellung von A und Z auf Lichtbilder oder einen Videofilm aufgenommen werden?*
- (5) *Darf vor der Gegenüberstellung mit Z der Bart abrasiert werden, den A sich nach dem Tattage hat wachsen lassen?*

Lösungen

Zu Frage (1)

Es gibt zwei Arten der Gegenüberstellung: die *Vernehmungsgegenüberstellung* und die *Identifizierungsgegenüberstellung*. Bei der Vernehmungsgegenüberstellung sollen Widersprüche ausgeräumt werden, die sich aus der Einlassung des Beschuldigten und der Aussage eines Zeugen ergeben haben. Bei der Identifizierungsgegenüberstellung soll festgestellt werden, ob der Zeuge den Beschuldigten als Täter erkennt.

Eine Gegenüberstellung mit G dient nicht der Identifizierung des A, sondern der Klärung der Frage, ob die Aussage des G zutrifft, A habe sich am Tattage in seiner, des G Gaststätte aufgehalten, oder ob die Einlassung des A richtig ist, er sei an diesem Tag nicht in der Gaststätte gewesen. Daher kommt eine Ladung von A und G zur Vernehmungsgegenüberstellung in Betracht.

In Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß § 58 Abs. 2 StPO die *Vernehmungsgegenüberstellung* für *zulässig* erklärt (vgl. *Odenthal in NStZ* 1985 S. 433; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 43. Auflage, Anm. 8 zu § 58 StPO). Strafprozessual handelt es sich um eine *Vernehmung des Beschuldigten und des Zeugen*, für welche die Vorschriften über die Beschuldigten- und Zeugenvernehmung gelten. Da die Polizei die Befugnis hat, sowohl den Beschuldigten als auch den Zeugen zu laden und zu vernehmen, darf K den Beschuldigten A und den Gastwirt G zur polizeilichen Vernehmungsgegenüberstellung laden. Erscheinen A und G bei der Polizei und sagen sie dort aus,

so ist die Gegenüberstellung als zulässige Ermittlungsmaßnahme zu werten. Da jedoch der Beschuldigte ein Schweigerecht hat und der Zeuge nicht zur Aussage bei der Polizei verpflichtet ist, ist die Vernehmungsgegenüberstellung bei der Polizei nicht durchführbar, wenn A und G dort zu einer Aussage nicht bereit sind.

Weder der Beschuldigte noch der Zeuge sind verpflichtet, der Ladung zur polizeilichen Vernehmung Folge zu leisten. Aus diesem Grund dürfen A und G zur Vernehmungsgegenüberstellung bei der Polizei nicht vorgeführt werden.

Aus den §§ 133 bis 135 und § 163 a Abs. 3 StPO ergibt sich, daß der Beschuldigte zur *richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmung* vorgeführt werden darf. Nach § 51 Abs. 1 Satz 2 und § 161 a Abs. 2 StPO ist die Vorführung des Zeugen zur richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmung zulässig, wenn er trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. Daher darf die Vorführung von A und G zur richterlichen Vernehmungsgegenüberstellung von dem nach § 162 StPO zuständigen Ermittlungsrichter und zur staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsgegenüberstellung vom Staatsanwalt angeordnet werden. Dort ist G als Zeuge, nicht aber A als Beschuldigter zu einer Aussage verpflichtet.

Zu Frage (2)

Durch die Gegenüberstellung von A und Z soll geklärt werden, ob der Zeuge Z den Beschuldigten A als den Täter des Raubüberfalls *erkennt*. Es kommt daher eine *Identifizierungsgegenüberstellung* in Betracht, die nach allgemeiner Ansicht zur Sachverhaltsaufklärung zulässig ist.

Soweit es die Mitwirkung des Zeugen bei dieser Maßnahme betrifft, handelt es sich strafprozessual um eine *Zeugenvernehmung*, auf welche die §§ 48 ff., § 161 a und § 163 a Abs. 5 StPO anzuwenden sind. Da die Ladung des Zeugen zur Vernehmung bei der Polizei zulässig ist, darf K den Z zur Identifizierungsgegenüberstellung laden. Z ist jedoch nicht verpflichtet, als Zeuge bei der Polizei auszusagen, und braucht daher dort auch nicht zu erklären, ob er den Beschuldigten als Täter erkennt. Er ist auch nicht verpflichtet, der polizeilichen Ladung Folge zu leisten, und darf zur Identifizierungsgegenüberstellung bei der Polizei nicht vorgeführt werden. Dagegen kann der Zeuge nach § 51 Abs. 1 Satz 2 und § 161 a Abs. 2 StPO zur richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Identifizierungsgegenüberstellung vorgeführt werden, wenn er trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. Aus den §§ 70 und 161 a StPO ergibt sich, daß er dort aussagen und daher auch die Frage beantworten muß, ob er den Beschuldigten als Täter erkennt.

In Rechtsprechung und Literatur besteht Einigkeit darüber, daß der *Beschuldigte* verpflichtet ist, sich dem Zeugen gegenüberstellen zu lassen. Unterschiedliche Auffassungen werden jedoch zu der Frage vertreten, auf welcher strafprozessualen Vorschrift diese Verpflichtung beruht. Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil vom 20. 7. 1970 (zitiert in *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 43. Auflage, Anm. 9 zu § 58 StPO) die Auffassung vertreten, die *Verpflichtung des Beschuldigten zur Duldung der Identifizierungsgegenüberstellung* ergebe sich aus § 58 Abs. 2 StPO. Demgegenüber sieht ein Teil des Schrifttums die einschlägige Rechtsgrundlage in § 81 a StPO und ein anderer Teil des Schrifttums in § 81 b StPO (vgl. *Odenthal* in *NSTz* 1985 S. 433). Der Entscheidung der Rechtsfrage kommt nicht nur theoretische Bedeutung zu. Folgt die Verpflichtung des Beschul-

digten, die Identifizierungsgegenüberstellung zu dulden, aus § 58 Abs. 2 oder § 81 b StPO, so kann diese von der Polizei angeordnet werden. Handelt es sich dagegen um eine Maßnahme im Sinne des § 81 a StPO, so steht die Anordnungskompetenz dem Richter und nur bei *Gefahr im Verzug* der *Staatsanwaltschaft* und ihren *Hilfsbeamten* zu.

Der vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung dürfte zu folgen sein (vgl. auch *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 43. Auflage, Anm. 9. zu § 58 StPO). Indem § 58 Abs. 2 StPO die Gegenüberstellung des Zeugen mit dem Beschuldigten für zulässig erklärt, bringt die Vorschrift bei verständiger Auslegung auch zum Ausdruck, daß der Beschuldigte diese Maßnahme dulden muß. Das im Schrifttum vertretene Argument, § 58 Abs. 2 StPO enthalte keine Eingriffsermächtigung, überzeugt daher nicht.

Auch dem weiteren in der Literatur vertretenen Argument, § 58 Abs. 2 StPO betreffe nach seiner Entstehungsgeschichte ausschließlich die Vernehmungsgegenüberstellung, kommt *keine entscheidende Bedeutung* zu. Aus dem Wortlaut des § 58 Abs. 2 StPO ergibt sich eine solche Beschränkung auf die Vernehmungsgegenüberstellung nicht. Die Verpflichtung des Beschuldigten zur Duldung der Identifizierungsgegenüberstellung folgt demnach aus § 58 Abs. 2 StPO.

Aus diesem Grund darf K den Beschuldigten A zur Identifizierungsgegenüberstellung bei der Polizei laden.

Die Vorführung des A zur polizeilichen Gegenüberstellung stellt eine *vorübergehende Festnahme* und damit eine Freiheitsbeschränkung dar, die nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig ist. Mit jeder Identifizierungsgegenüberstellung, die gegen den Willen des Beschuldigten durchgeführt wird, ist eine Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit verbunden. Die Freiheitsbeschränkung ist die unerläßliche Voraussetzung für die Durchführung der Gegenüberstellung gegen den Willen des Beschuldigten. Aus dem Sinn und Zweck des § 58 Abs. 2 StPO folgt daher, daß die Bestimmung nicht nur die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung des Beschuldigten bildet, die Gegenüberstellung zu dulden. Sie ist *auch die Rechtsgrundlage für Freiheitsbeschränkungen*, die unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Durchführung der Gegenüberstellung erforderlich sind. § 58 Abs. 2 StPO ist das förmliche Gesetz im Sinne des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG, aufgrund dessen die Freiheit des Beschuldigten beschränkt werden darf. Da ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht erkennbar ist, darf K den Beschuldigten A, falls er nicht zur Identifizierungsgegenüberstellung erscheint, vorführen lassen.

Zusammenfassend ist festzustellen: K darf A und Z zur Gegenüberstellung bei der Polizei laden. Er darf A, wenn er nicht erscheint, vorführen lassen. Die Vorführung des Z zur polizeilichen Gegenüberstellung ist nicht zulässig.

Zu Frage (3)

Nach Nr. 18 Satz 1 RiStBV soll die Identifizierungsgegenüberstellung in der Form einer *Wahlgegenüberstellung* durchgeführt werden. Dem Zeugen ist nicht nur der Beschuldigte, sondern zugleich auch eine Reihe anderer Personen gleichen Geschlechts, ähnlichen Alters und ähnlicher Erscheinung gegenüberzustellen, und zwar in einer Form, die nicht erkennen läßt, wer von den Gegenübergestellten der Beschuldigte ist. Das Ergebnis einer Einzelgegenüberstellung darf zwar bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, hat aber einen wesentlich geringeren Beweiswert als das Ergebnis einer Wahlgegenüberstellung.

Zu Frage (4)

§ 58 Abs. 2 StPO enthält *keine ausdrückliche Regelung* zu der Frage, ob die Identifizierungsgegenüberstellung auf Lichtbilder oder einen Film aufgenommen werden darf. Durch die Herstellung von Lichtbildern oder Filmaufnahmen wird Staatsanwaltschaft und Gericht eine zuverlässige Beurteilung des Hergangs der Gegenüberstellung und ihres Beweiswertes ermöglicht. Sie dient damit der Wahrheitsfindung. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen die Fertigung von Lichtbildern oder Filmaufnahmen nicht (vgl. BVerfG in NStZ 1983 S. 84). Aus diesem Grund darf die Gegenüberstellung von A und Z auf Lichtbilder oder einen Videofilm aufgenommen werden. Die – in der polizeilichen Praxis allgemein übliche – Maßnahme empfiehlt sich im Interesse der Beweissicherung.

§ 168b Abs. 1 StPO, nach dem das Ergebnis staatsanwaltlicher Untersuchungshandlungen aktenkundig zu machen ist, gilt entsprechend für polizeiliche Ermittlungsmaßnahmen. Die bei einer Gegenüberstellung gefertigten Lichtbilder oder Filmaufnahmen sind daher zu den Verfahrensakten zu nehmen.

Der praktische Fall

– Übung im Strafrecht mit Bezügen zum Eingriffsrecht –

Von Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Vorbemerkung:

Der nachstehende Übungsfall weicht insofern von üblichen Aufgaben ab, als er keinen feststehenden Sachverhalt (zumeist in stark komprimierter Form) aufweist, sondern in Form eines Aktenauszuges ein sich entwickelndes Geschehen schildert. Die Erkenntnislage der ermittelnden Polizei verändert sich demgemäß im Laufe des Falles. An den Bearbeiter werden damit auch höhere Anforderungen als bei herkömmlichen Sachverhalten gestellt; er muß – wiederum der Praxis entsprechend – zunächst einmal den für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Sachverhalt „herausfiltern“.

Hinzu kommt, daß der Sachverhalt nicht „unstreitig“ ist, sondern auf naturgemäß problematischer Zeugenaussage beruht. Dieser vorgegebenen Unsicherheit trägt die Aufgabenstellung Rechnung, indem „nur“ die Prüfung der Verdachtslage verlangt wird (im „Grundfall“).

Diese – von vielen Bearbeitern möglicherweise als unangenehm(er) empfundene Aufgabengestaltung bedarf der Einübung. Gerade für den Polizeivollzugsdienst ist ein solcher Übungsfall indessen besonders sinnvoll.

Gelegentlich sind daher auch Examensklausuren nach diesem Ansatz konstruiert (s. z. B. die Eingriffsrechtsklausur, die 1994 im Rahmen der Staatsprüfung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst im Land NRW ausgegeben wurde, abgedruckt in „Kriminalistik“ 1995, S. 227ff.). Die Lösungshinweise sind keine Musterlösung im strengen Sinne. Daher findet der Leser auch (vertretbare) Alternativlösungen, die im „Ernstfall“ i. d. Regel verpönt wären.

Der Schriftleiter

Zu Frage (5)

Da der Beschuldigte nach § 58 Abs. 2 StPO zur Duldung der Identifizierungsgegenüberstellung verpflichtet ist, muß er nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift auch die vorbereitenden Maßnahmen hinnehmen, die erforderlich sind, um die Gegenüberstellung in der geeigneten Weise durchführen zu können. Das *Abnehmen des Bartes* ist eine solche Vorbereitungsmaßnahme, die auch *gegen den Willen* des Beschuldigten zwangsweise durchgeführt werden darf (vgl. *Pelchen* in Karlsruher Kommentar, 3. Auflage, Anm. 8 zu § 58 StPO). Sie verstößt weder gegen die in Art. 1 GG garantierte Menschenwürde noch gegen das in Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (vgl. BVerfG in NJW 1978 S. 1149).

Eine Gegenüberstellung von Z und A ist nur dann zur Identifizierung des Täters geeignet, wenn A bei ihr dasselbe äußere Erscheinungsbild wie zur Zeit der Tat hat. A darf deshalb der Bart abgenommen werden, den er sich nach dem Tattage hat wachsen lassen.

Sachverhalt

Kriminalkommissariat
X-Stadt

X-Stadt, den 7. 4. 1998

Vernehmung

Es erscheint der

selbständige Kaufmann
Sigfried Stoffelmann, geb. 27. 2. 48
in Bad Oeynhausen, wohnhaft in
X-Stadt, Judasgasse 6

und erklärt:

„Ich bin freiwillig gekommen, weil ich über ein geplantes Tötungsdelikt Kenntnis erlangt habe.

Ich bin darüber belehrt worden, daß ich unbedingt wahrheitsgemäße Angaben machen muß. Ich weiß, daß es strafbar ist, jemanden falsch zu beschuldigen. Ich werde nur die Wahrheit sagen.

Ich bitte um Vertraulichkeit meiner Angaben. Wenn andere Beweise vorliegen, werde ich meine Angaben vor einem Gericht wiederholen und stelle mich gegebenenfalls auch in einer Hauptverhandlung als Zeuge zur Verfügung.

Der Täter, den ich meine, heißt Wolfgang („Wolle“) Weißnicht aus X-Stadt. Ich bin mit ihm weder verwandt noch verschwägert.

Wir kennen uns aber schon einige Jahre. Der Wolle hat den Flamigo-Club in X-Stadt geführt und lebt mit einer „Lora“ zusammen.

Die Lora Louisdor, seine Lebensgefährtin (erst jetzt erfahre ich, wie die richtige Schreibweise ist) hat Eltern, die in X-Stadt wohnen und ziemlich alt sein sollen. Der Vater soll 75 Jahre alt sein.

Der Wolle hat mich vor rund einem Jahr angesprochen, ob ich ihm Buttersäure besorgen könne. Der Inhaber des „Troubador“ in X-Stadt, Ludwig Luhde, hat Ärger mit der Lora gehabt. Die hat ihm Geld geliehen, was der Luhde nicht korrekt zurückgezahlt hat.

Ich habe dem Wollmann dann eine Glasflasche Buttersäure (1000 ml) in einer Apotheke in X-Stadt gekauft und sie ihm gegeben.

Der Wollmann hat gesagt, daß er die Buttersäure dem Lohde in seinen Laden sprühen will, um ihn zur Rückzahlung der Schulden an Lora zu veranlassen.

Der Wollmann hat dann richtig Vertrauen zu mir gefaßt.

Er hat mich gefragt, ob ich ein Mittel beschaffen kann, das man jemanden in ein Getränk schütten kann, um ihn zu betäuben.

Der Wollmann fährt manchmal auch zu Auktionen und Versteigerungen ins Ruhrgebiet. Dort trifft er öfters auch einen Barbesitzer und seinen Sohn aus Dortmund.

Der Barbesitzer trägt beispielsweise eine Rolex für 70000 DM und hat immer eine dicke Patte bei sich. Der Wollmann wollte ihn ausrauben und ihn mit Hilfe von einem Schlafmittel, das er ihm in die Cola tun wollte, außer Gefecht setzen.

Ich habe dem Wollmann zwar gesagt, daß ich mich mal nach einem solchen Mittel umhören wollte und es wohl besorgen könnte.

In Wirklichkeit hätte ich ihm aber nie ein solches Mittel besorgt.

Einen Tag darauf bin ich wieder nach X-Stadt gefahren.

Abends haben wir uns in meinem Pkw unterhalten.

Der Wollmann hatte mich aus der Gaststätte „Zum feuchten Eck“ in der Nähe seiner Wohnung geholt und dort haben wir in meinem Wagen gesprochen.

Bei dieser Gelegenheit hat er mir erzählt, daß der Vater der Lora rumspringen würde. Er hätte die Lora schon ein paarmal aus der elterlichen Wohnung geworfen.

Dem Alten müßte man es mal kräftig, am besten für immer, besorgen.

Der gehörte „ausgeknipst“.

Der Wollmann fragte mich dann nochmal, ob ich nicht ein Betäubungsmittel besorgen könnte, das man später im Blut nicht nachweisen könne.

Ich habe wieder so getan, daß ich mich ernsthaft umhören würde, und habe ihm angedeutet, daß so etwas vielleicht zu beschaffen sei.

Später erzählte mir der Wollmann, daß der Vater der Lora uralt sei.

Der Mann würde nur noch von Zwieback und Kaffee leben.

Das Mittel wollte er dem alten Mann heimlich in den Kaffee tun, anschließend würde er ihn, wenn er betäubt wäre, die Treppe runterwerfen.

So würde man einen Unfalltod annehmen und von den bestehenden Lebensversicherungen könnte die Lora das Doppelte kassieren.

Nachdem mir klar geworden ist, daß der Wollmann wohl tatsächlich vorhat, den Vater der Lora umzubringen, habe ich mich an die Polizei gewandt. Gestern haben wir uns wieder getroffen. In seine Wohnung läßt er keinen rein, da ist er sehr mißtrauisch. Auch am Telefon spricht er nie über irgendwelche krummen Sachen. Wenn wir aber allein im Auto sitzen, erzählt er alles frank und frei.

Als wir gestern Abend zusammen waren, habe ich den Wollmann gefragt, ob er das mit dem alten Mann wirklich ernst meint.

Er hat das nochmals bestätigt. Der Wollmann hat mir aber auch gesagt, daß ich keinesfalls der Lora etwas über seine Absichten verraten sollte.

Er hat mir dann weiter gesagt, daß ich mit einer großen

Summe Geld rechnen könnte, mindestens 20000 bis 50000 DM seien drin.

Ich bin bereit, weiterhin der Polizei Angaben zu machen über Dinge, die ich von Wollmann erfahre.

Ich werde ihn keinesfalls zu irgendwelchen Straftaten überreden, sondern mir nur das anhören, was er mir sagt, und dies dann der Polizei mitteilen.“

Geschlossen: Gelesen, genehmigt und unterschrieben:

gez. (Lauge), EKHK gez. Sigfried Stoffelmann

Bearbeitungshinweis:

Unter dem 12. 4. 1998 ist eine Strafanzeige erstattet worden wegen eines Delikts des „Versuchs der Beteiligung“ (§ 30 StGB), begangen am 7. 4. 1998 in X-Stadt. Als „Geschädigter“ wird der Makler Bernhard Krögel genannt, als Beschuldigter Wolfgang Weißnicht.

In dem Anzeigentext heißt es wörtlich:

„Der beschuldigte ehemalige Nachtclubbesitzer Wolfgang Weißnicht, geb. 26. 4. 1947, wohnhaft X-Stadt, Heinrich-Heine-Str. 6, steht in dringendem Verdacht, den Kaufmann Sigfried Stoffelmann, geb. 27. 2. 48, wohnhaft X-Stadt, angestiftet zu haben, bei den Vorbereitungs-handlungen zu einem Verbrechen, nämlich die Tötung des ehemaligen Maklers Bernhard Krögel, geb. 16. 6. 25 in Richtenberg, wohnhaft X-Stadt, Bismarckstraße 19, mitzuwirken.“

Weißnicht hat Stoffelmann aufgefordert, ihm ein Mittel zu besorgen, welches man in ein Getränk träufeln kann und das Opfer betäubt.

Nach der Betäubung will Weißnicht das Opfer die Treppe hinunterstoßen, um dadurch den Eintritt des Todes herbeizuführen.

Der Tod soll dann als Unfall dargestellt werden.

Diese Aufforderung an Stoffelmann dürfte einen Verstoß gegen § 30 StGB darstellen.

Bei Herrn Krögel handelt es sich um den Vater der Lebensgefährtin von Weißnicht. Bei der Lebensgefährtin handelt es sich um Lora Louisdor, geb. Krögel, geb. 16. 1. 1955 in Grimmen, gleiche Wohnung wie der Weißnicht.

gez. Lottermann, KOK

Aktenvermerk

Kriminalkommissariat X-Stadt, den 13. 4. 98
X-Stadt

1. Aus Beweissicherungsgründen ist es erforderlich, daß sich der Informant heute Abend mit dem Weißnicht im Pkw des Informanten trifft und Gespräche mit diesem über die Ernsthaftigkeit der geplanten Tat und über das Besorgen des Mittels führt. Diese Gespräche im Pkw des Informanten sollen über eine im Pkw des Informanten eingebaute Geräuschübertragungsanlage auf einen Tonträger in einem in der Nähe des Pkw postierten Polizeifahrzeug aufgenommen werden.

Der Einbau einer entsprechenden Anlage im Pkw des Informanten erfolgt heute. Ein Treff des Informanten mit Weißnicht für heute Abend geplant.

2. Der Vorgang wird dem Dezernenten bei der StA zur Kenntnisnahme vorgelegt.

gez. Lauge, EKHK

Aktenvermerk

Kriminalkommissariat X-Stadt, den 14. 4. 98
X-Stadt

Am 13. 4. 98 zwischen 20.30 Uhr und 23.15 Uhr wurden mit Sondereinsatzkräften aus Bielefeld auf Anordnung des Unterzeichners eine Observation und eine Gesprächsübertragung und Aufzeichnung durchgeführt.

Es sollten Erkenntnisse darüber gewonnen werden, ob und in welcher Form ein Wolfgang Weißnicht aus X-Stadt einen Mord zum Nachteil des Vaters seiner Lebensgefährtin Lora Louisdor plant.

Herr Stoffelmann hatte sich bereit erklärt, in seinem Pkw mit dem Herrn Weißnicht ein Gespräch zu führen, aus dessen Inhalt die konkreten Mordplanungen ersichtlich würden.

KHK Klotz und KHM Mertens konnten beobachten, daß am 13. 4. 98 um ca. 22.00 Uhr eine Person in dunklem Anzug die Bertelgasse in X-Stadt in Richtung Marktplatz zu Fuß beging und zügig die Gaststätte „Zum Richtkanonier“ aufsuchte. Auf diese Person traf die für Weißnicht gegebene Beschreibung zu. Kurz darauf verließen diese Person und der Stoffelmann, der sich in der Gaststätte aufgehalten hatte, das Lokal und gingen zu dem an der Ferdinandstraße geparkten Wagen des Herrn Stoffelmann. Sie führten dann in dem Fahrzeug bis etwa 23.10 Uhr ein Gespräch, welches mit technischen Hilfsmitteln mitgehört und aufgezeichnet wurde. Die Abschrift der Tonbandaufzeichnung ist als Anlage beigefügt. Um 23.10 Uhr fuhren beide in Richtung Bielefeld davon. Der Gesprächspartner, der mehrfach mit Namen „Wolle“ oder „Wolfgang“ angesprochen wurde und sich selbst auch Wolfgang nannte, verließ nach kurzer Zeit den Pkw des Herrn Stoffelmann.

gez. Lauge, EKHK

Anlage zum Aktenvermerk vom 14. 4. 98

Abschrift der Tonbandaufzeichnung über das mitgehörte Gespräch:

S: Willste das wirklich machen?

W: Ja, gib es mir doch mal.

S: Du kannst das vorher testen.

W: Ja.

S: Ja, bei einem Hund kann man' probieren.

W: Ja, weiß auch schon, mit wem.

S: Ja. Äh. Du mußt mir nur sagen, wie trinkt der Alte den Kaffee, schwarz, oder?

W: Mit Zucker, mit Süßstoff. Keine Milch.

S: Nur mit Süßstoff. ...

Hm, und was ich sagen wollte: Willste den ... den Krögel wirklich ...?

W: Klar doch, der ist dran, die Luise hat nix dagegen, mein ich ... hab' ihr aber noch nicht erzählt.

S: Und Du hast 'nen Tier ...?

W: Einen Hund.

S: Und wie willste das einflößen?

W: Ich muß nun mal sichergehen, oder nicht?

Aufgaben

1. Prüfen Sie rechtsgutachtlich, ob und gegebenenfalls welcher Delikte Tatverdacht gegen die Beteiligten besteht.

Hierbei ist davon auszugehen, daß W Strafanzeige gegen die „Polizei“ wegen der Abhöraktion erstattet hat. Insoweit ist nur das Verhalten des EKHK Lauge (L) zu prüfen.

Abwandlung

2. Gehen Sie davon aus, daß der Plan des W bezüglich der Tötung des Krögel ausgeführt wurde, das Opfer aber den Treppensturz nur leicht verletzt überlebt hat.

S hat sich **nicht** an die Polizei gewandt, sondern ist dem Ansinnen des W, ein Betäubungsmittel zu beschaffen, nachgekommen.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von W und S.

Bearbeitungshinweise:

1. Beachten Sie die beigefügte Abschrift der Tonbandaufzeichnung über das Gespräch zwischen W und S.

2. Buttersäure ist eine ranzig riechende Flüssigkeit, die z. B. bei der Fäulnis von Eiweißstoffen entsteht.

Die von S beschaffte Buttersäure war nicht geeignet, die Gesundheit von Personen zu beschädigen, die sich in dem Raum aufhalten, in welche die Flüssigkeit nach Darstellung des S versprüht werden sollte.

Lösungshinweise:

1. Teil: Grundfall

A. Strafbarkeit des Weißnicht (W)

1. Der geplante Anschlag auf Luhde (L) durch Versprühen von Buttersäure

1. Versuchte Erpressung, §§ 253, 22, 23 StGB*?

Der Vorsatz des W müßte darauf gerichtet sein, durch Einsatz von Nötigungsmitteln das Vermögen des L zu schädigen, um sich – oder seine Lebensgefährtin Lora – zu Unrecht zu bereichern. Auch chemisch wirkende Stoffe – wie z. B. sogenannte Stinkbomben (vgl. Dreher/Tröndle, StGB, 47. Aufl. 1995, § 240 Rn. 7) – sind aufgrund ihrer körperlich überwältigenden Zwangswirkung als *Gewalt* in diesem Sinne eingestuft worden. Geht man davon aus, daß auch die von W beschaffte Buttersäure in der konkreten Konzentration und Anwendungsweise einen solchen Effekt auslösen würde, läßt sich der Nötigungsvorsatz annehmen.

Fraglich ist aber die Absicht des W, sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern. Denn augenscheinlich war W überzeugt, daß L verpflichtet war, das von der Lora geliehene Geld zurückzuzahlen. Glaubt ein Täter – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen – aber an den Bestand der geltend gemachten Forderung, so erstrebt er keine unrechtmäßige Bereicherung (Dreher/Tröndle, a.a.O., § 253 Rn. 14).

Es fehlt daher bereits am subjektiven Tatbestand.

Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob W unmittelbar zur Tat angesetzt hat (§ 22). Hiervon erfaßt werden (nur) Handlungen, die nach dem Täterplan der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert sind und die im Falle ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte in eine Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden (Dreher/Tröndle, a.a.O., § 22 Rn. 11). Die Beschaffung von Tatmitteln allein gehört typischerweise zum bloßen Vorbereitungsstadium. So auch hier, denn eine konkrete Tatplanung, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunktes, ist nicht erkennbar. W hat die Schwelle des „Jetzt geht es los“ – auf welche die Rechtsprechung üblicherweise abstellt – noch nicht überschritten.

Versuchte Erpressung scheidet damit aus.

2. Versuchte Nötigung, §§ 240, 22, 23?

Auch insoweit fehlt es an der objektiven Seite (unmittelbares Ansetzen). Die Gründe decken sich mit den Ausführungen unter 1.

3. Versuchte Sachbeschädigung, §§ 303, 22, 23?

Auch dieses Delikt scheidet mangels einer Versuchshandlung aus.

II. Der geplante Überfall auf den Barbesitzer und seinen Sohn

1. Versuchter Raub, §§ 249, 22, 23?

Zweifelhaft ist bereits, ob W – entsprechend der Aussage des S – überhaupt *ernsthaft* gewillt war, einen solchen Raub zu begehen. Es könnte sich um eine bloße Prahlerei handeln.

Verf. kann daher mit gut vertretbaren Gründen bereits aus tatsächlichen Gründen die Strafbarkeit ablehnen.

Unabhängig von dieser Frage wäre der objektive Tatbestand des § 22 ebenfalls *nicht* erfüllt.

Konkrete Maßnahmen zur Realisierung der Tat hat W bisher nicht ergriffen. Er hat daher ebenfalls nicht unmittelbar zur Tat angesetzt.

2. Auch ist keine der Alternativen des § 30 (Versuch der Beteiligung) erfüllt.

III. Der geplante Anschlag auf Krögel (K)

1. Versuchter Totschlag, §§ 212, 22, 23?

Angesichts der glaubhaften Angaben des S ist von einem ernsthaften *Tatvorsatz* auszugehen. Indessen hat W auch in bezug auf diese Tat noch nicht unmittelbar zur Tat angesetzt. Es fehlt wiederum an konkreten Ausführungshandlungen.

2. Versuch der Beteiligung, § 30?

Zu prüfen ist, ob eine der Alternativen des § 30 und gegebenenfalls welche erfüllt ist.

a) Anstiftungsalternative, Abs. 1?

Zwar hat W den S ernsthaft dazu aufgefordert, ein Betäubungsmittel zu beschaffen. Dieser Beitrag würde sich indessen bei tatsächlicher Ausführung der Tat nur als Beihilfe i. S. des § 26 darstellen. Allein W wollte Zeitpunkt und konkrete Durchführung der Tat bestimmen; nur er hätte die Tatherrschaft gehabt. Die versuchte Anstiftung erfaßt aber nur den Versuch, einen anderen zu einem Verbrechen bzw. einer Verbrechenanstiftung zu bestimmen.

Die versuchte Anstiftung zur Beihilfe ist hiernach nicht tatbestandsmäßig und damit straflos (*Schönke/Schröder-Cramer*, StGB, 25. Aufl. 1997, § 30 Rn. 17).

b) Verabredungsalternative, Abs. 2?

Die Verabredung in diesem Sinne wird definiert als die Willenseinigung von mindestens zwei Personen zur gemeinsamen mittäterschaftlichen Ausführung eines Verbrechens (*Schönke/Schröder-Cramer*, a.a.O., § 30 Rn. 25). Sie liegt mithin nicht vor, weil ersichtlich nur W als (Allein-)Täter handeln wollte. S war nur als Beschaffer eines Tatmittels und damit als bloßer Gehilfe eingepplant.

Ein strafrechtlich relevantes Verhalten i. S. des § 30 scheidet hiernach aus.

B. Strafbarkeit des S

Es ist nicht ersichtlich, daß sich S in strafbarer Weise betätigt hat. Seine „Gehilfenbeiträge“ haben sich nicht ausgewirkt. Auch war S entsprechend seiner glaubhaften Aussage gar nicht bereit, das von W gewünschte Mittel zur Betäubung des K zu besorgen und W auszuhändigen.

C. Strafbarkeit von EKHK Lauge (L) bezüglich der Tonbandaufzeichnung

Durch die Anordnung der Tonbandaufzeichnung könnte L gegen § 201 Abs. 3 i. V. mit Absatz 1 Nr. 1 verstoßen haben.

L ist Amtsträger i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2 a.

Fraglich ist aber, ob der Beamte ohne entsprechende Befugnis – d. h. ohne gesetzliche Erlaubnis – gehandelt habe.

Als Befugnisnorm kommt zum einen § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO in Betracht. Dann müßte der *Verdacht* bestanden haben, daß der Betroffene (W) eine der in § 100a StPO bezeichneten Straftaten begangen hat.

Indessen wurde bereits festgestellt, daß W sich – bisher – nicht strafbar gemacht hat. Die Maßnahme kann demgemäß unter strafprozessualen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt werden.

Unter dem Aspekt der *Gefahrenabwehr* (i. S. vorbeugender Verbrechensbekämpfung) könnte § 18 PolG NW als Erlaubnisnorm eingreifen.

Denn die Anordnung hat – zumindest auch – dem Zweck gedient, den geplanten Anschlag zu vereiteln.

Die Alternative des Absatzes 1 Nr. 2 setzt voraus, daß Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß W eine *Straftat von erheblicher Bedeutung* (s. § 8 Abs. 3 PolG NW: Verbrechen) begehen wollte.

Dies läßt sich unter Hinweis auf die glaubhafte Aussage des S belegen.

S hat konkret unter Darlegung der Gründe und der Tatplanungen die Absicht des W bekundet, K zu töten. Anhaltspunkte für eine Falschaussage sind nicht gegeben.

Allerdings ist die Anordnung – im Widerspruch zu § 18 Abs. 3 Satz 1 PolG NW – nicht durch den Behördenleiter getroffen worden.

Dieser Verstoß dürfte zur – formellen – *Rechtswidrigkeit* der Anordnung führen. Denn die Behördenleitervorbehalte sind, im Gegensatz zur früheren Rechtslage, nunmehr durch formelles Gesetz verankert worden und daher nicht als bloße Ordnungsvorschriften einzustufen. Ihr Zweck ist es, „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ i. S. des Volkszählungsgesetz-Urteils (BVerfGE 65, S. 1 ff.) zu gewährleisten. Damit haben sie einen so hohen Stellenwert, der es verbietet, Verstöße hiergegen sanktionslos zu lassen. Insbesondere können derartige Verstöße zu einem Verwertungsverbot führen (so ausdrücklich *Tegmeyer*, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl. 1995, § 24 Rn. 3).

(Wird fortgesetzt)

Kriminalistik

Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
53. Jahrgang

Herausgeber:

Dr. Klaus Ulrich Kersten,
Präsident des Bundeskriminalamtes

Michael Daleki,
Leiter des LKA Hamburg

Hans-Eberhard Gersonde,
Direktor des Landeskriminalamtes
Schleswig-Holstein

Uwe Kranz,
Präsident des LKA Thüringen

Wilfried Kusber,
Direktor des LKA Niedersachsen

Volker Limburg,
Direktor des LKA Sachsen-Anhalt

Axel Lüdders,
Direktor des LKA Brandenburg

Hans-Heinrich Preußinger,
Präsident des LKA Rheinland-Pfalz

Peter Raisch,
Präsident des LKA Sachsen

Hartmut Rohmer,
Direktor des LKA Nordrhein-Westfalen

Franz-Hellmut Schürholz,
Präsident des LKA Baden-Württemberg

Klaus Jürgen Timm,
Direktor des Hessischen LKA

Hans-Ulrich Voß,
Landeskriminalpolizeidirektor,
Leiter des LKA Berlin

Harald Weiland
Direktor des LKA Saarland

Ingmar Weitemeier,
Direktor des LKA Mecklenburg-
Vorpommern

Hermann Ziegenaus,
Präsident des Bayerischen LKA

Klaus Neidhardt,
Ltd. Kriminaldirektor,
Polizei-Führungs-Akademie,
Fachgebietsleiter Kriminalistik/
Kriminologie

Kurt Niederhauser,
Kommandant der Kantonspolizei Bern

Redaktion:

Waldemar Burghard,
Direktor des LKA Nds. a. D., Sandbrink 1,
49086 Osnabrück, Telefon 05 41/38 6401,
Telefax 05 41/38 57 06 (Chefredakteur).

Horst Clages,
Ltd. Kriminaldirektor a. D.,
Wolkenburgstraße 25, 53604 Bad Honnef,
Telefon 0 22 24/94 10 31
(verantwortlich für KR-SKRIPT).

Prof. Dr. Edwin Kube,
Abteilungsleiter im Bundeskriminalamt

Prof. Dr. Jürgen Vahle,
Dornberger Straße 38, 33615 Bielefeld,
Tel. 05 21/12 32 23 (verantwort. für Recht
aktuell)

Redaktion Schweiz:

Dr. Roman Pfister (Koordination),
Bereichsleiter bei der Stadtpolizei Zürich,
Postfach 2214, 8021 Zürich,
Tel. ++41 (0) 12167103; Fax
++41 (0) 12167189,
e-mail: kriminalistik.schweiz@stp.stzh.ch

Dr. iur. Michael Alkalay,
Bundesamt für Polizeiwesen, Bern

Dr. iur. Felix Bänziger,
Stellvertretender Bundesanwalt, Bern

Jürg Noth,

Fürsprecher, Chef Regionalpolizei Bern
Oberland, Kantonspolizei Bern

Verlag:

Kriminalistik Verlag · Hüthig GmbH, Post-
fach 1028 69, Im Weiher 10, 69018 Heidel-
berg, Telefon 06221/489-250, Fax 06221/
489-624. – Internet <http://www.huethig.de>,
Btx.Tln.Nr. 06221 489.

Verlagsleitung: Dr. Martin Cramer.

Redaktionsassistent:

Judith Hamm, Telefon 06221/489-416.

Anzeigenleiter:

Peter Schissler, Telefon 06221/489-411. Es
gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 25 vom 1. Ja-
nuar 1998. Anzeigenschluß: 14 Tage vor Er-
scheinen. Erscheinungsweise: monatlich, Au-
gust/September Doppelausgabe.

Anzeigendisposition: Judith Hamm, Telefon
06221/489-416.

Bezugsbedingungen:

Bezugspreise 1999: Inland: DM 174,- + DM
33,- Versandkosten = DM 207,-. Ausland:
DM 174,- + DM 45,- Versandkosten = DM
219,-; öS 1599,- inkl. Versandkosten; sFr
184,- inkl. Versandkosten. Einzelheft DM
16,- zzgl. Versandkosten. Vorzugspreis für
Studenten (nur bei Vorlage einer gültigen Im-
matrikulationsbescheinigung): DM 125,40
zzgl. Versandkosten. Alle Preise verstehen
sich inkl. MwSt. Der Abonnementpreis wird
im voraus in Rechnung gestellt. Der Abonne-
ment kann bei Neubestellung innerhalb von
10 Tagen schriftlich durch Mitteilung an die
Hüthig GmbH, Abt. Vertrieb, Postfach
1028 69, D-69018 Heidelberg, widerrufen.
Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Ab-
sendung des Widerrufs (Datum des Poststemp-
pels). Das Abonnement verlängert sich zu
den jeweils gültigen Bedingungen um ein
Jahr, wenn es nicht 8 Wochen vor Ablauf des
Bezugszeit-raums schriftlich gekündigt wird.
Bankverbindung: Postbank Ludwigshafen
(BLZ 545 10067) Kto. 4799673; Bad.-Württ.
Bank (BLZ 67220020) Kto. 5307228600.

Urheberrecht:

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Bei-
träge – auch die bearbeiteten Gerichtsents-
scheidungen und Leitsätze – sind urheber-
rechtlich geschützt. Übersetzung, Nachdruck
– auch von Abbildungen –, Vervielfältigun-
gen auf photomechanischem oder ähnli-
chem Wege oder im Magnettonverfahren,
Vortrag, Funk- und Fernsendung sowie
Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen –
auch auszugsweise – sind nur mit Quellenan-
gaben und nach schriftlicher Genehmigung
durch den Verlag gestattet. Namentlich ge-
zeichnete Artikel müssen nicht die Meinung
der Redaktion wiedergeben. Unverlangt ein-
gesandte Manuskripte – für die keine Haf-
tung übernommen wird – gelten als Veröf-
fentlichungsvorschlag zu den Bedingungen
des Verlages. Es werden nur unveröffentli-
chte Originalarbeiten angenommen. Die Ver-
fasser erklären sich mit einer nicht sinnent-
stellenden redaktionellen Bearbeitung einver-
standen. Mit der Annahme eines Manuskrip-
tes gehen sämtliche Verfügungs- und Verwer-
tungsrechte auf den Verlag über.

Vertrieb:

Heidelberger Verlagsservice, Abonnement-
Dienst, Telefon 06221/489-373.

Schweiz:

Vertriebsstelle Schweiz (Zahlungen, Adreß-
änderungen): Ursula Meier, Ferdinand-Hod-
ler-Straße 42, CH-8049 Zürich. Jahresabon-
nement sFr 196,- inkl. Versandkosten.

Herstellung:

Layout, Satz und Montage: Brunhilde Wal-
ter, 69198 Schriesheim. Druck und Verarbei-
tung: Druckerei Wilhelm Röck, Schwabstra-
ße 20, 74189 Weinsberg.



ISSN 0023-4699