

confront

Aufsätze

Sommer: Das Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK - „to examine the witness“

Malek: Rettet der 2. Senat den Rechtsstaat? - Ernüchterendes zur V-Mann-Problematik

Kirchmann: Das „In-camera-Verfahren“ - Wider die Heimlichkeit des Polizeistaates

Rechtsprechung

BVerfG: Notwendige Begründung als Ausfluss des rechtlichen Gehörs
mit Anmerkung **Englert**

OLG Thüringen: Zum Aufsparen („Vorrätighalten“) von Tatvorwürfen Arbeitshilfen
mit Anmerkung **Duensing**

AG Tiergarten: Zur Glaubhaftigkeit einer Polizeiaussage
mit Anmerkung **Petzold**

Berichte aus der Praxis

Wesemann: Wieder sprudelt eine Quelle
mit Anmerkung **Rautenberger**

Englert: Eigene Sachkunde des Gerichts schlägt wissenschaftliche Erkenntnisse
mit Anmerkung **Petzold**

Aus der Gesetzgebung

Task Force Strafrecht

Sascha Petzold
RA und FASr, München

Gordon Kirchmann
RA, Wülfrath

Dr. Florian Englert
RA und FASr, Schrobenhausen

Heft 1
Juli 2016

Warum eine neue Strafrechtszeitschrift?

Der Markt für Zeitschriften auf dem juristischen Sektor scheint gesättigt: Für nahezu alle Bereiche gibt es ein Abonnement. Die Auswahl im Strafrecht ist besonders groß. Dennoch war eine Nachfrage wahrzunehmen, wie z.B. von Prof. Dr. Sommer beim Herbstkolloquium 2014; es gebe kaum Veröffentlichungen, die Prozesse aus der Sicht der Verteidiger darstellen. Entscheidungen der Gerichte bilden dies naturgemäß nicht ab.

Das Strafverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren. Es ist somit die verfassungsrechtliche Pflicht des Verteidigers, dem Gericht Kontra zu geben. Die entsprechende staatsanwaltliche Pflicht aus § 160 Abs.2 StPO wird jedoch zumeist vergessen. Der Schulterschlusseffekt läßt grüßen.

Jede Rechtsprechungsänderung wurde durch beharrliche Argumentation von Querdenkern wegbereitet. Die Rechtswissenschaft lebt von der Diskussion, nicht vom Verdikt, da dieses immer der Aufhebung unterworfen ist (was auch das BVerfG durch den EGMR manchmal feststellen muss). Wer nur nach der Melodie des BGH singt, wird niemals ein eigenes Lied kreieren.

Die **confront** soll hier Abhilfe schaffen: Die Aufsätze geben die Meinung der Verteidiger wieder, egal, was die Gerichte entscheiden. Prozessberichte und Handlungsideen sollen den Verteidigeralltag beleben.

Es soll der freie Diskurs über juristische Probleme gefördert werden. Dem Verteidiger (aber auch Richter und Staatsanwalt) sollen Argumente an die Hand gegeben werden, die obersten Ziele des Strafrechts zu verwirklichen:

Gerechtigkeit und Fairness!

Die **confront** will also nicht Konkurrenz, sondern Ergänzung zum bisherigen Zeitschriftenangebot sein.

Für das Startheft freuen wir uns insbesondere über den Aufsatz von Prof. Dr. Ulrich Sommer zum Konfrontationsrecht. Name und Geist des Themas könnte nicht besser zur **confront** passen.

Klaus Malek bietet uns mit seiner Analyse der neueren Entscheidung zur Tatprovokation einen „aufregenden“ Aufsatz, der den Geist der **confront** hervorragend widerspiegelt.

Schließlich, thematisch passend zur V-Mann-Problematik führt uns Gordon Kirchmann in das „In-camera-Verfahren“ ein, das bislang zu wenig genutzt wurde, um stereotype Sperrerklärung einer rechtlichen Überprüfung zuzuführen.

Wir danken allen Autoren, die durch ihre Beiträge die Geburt der **confront** ermöglicht haben.

Sascha Petzold | Gordon Kirchmann | Dr. Florian Englert

Inhaltsverzeichnis

Editorial

**Warum eine neue
Strafrechtszeitschrift?**

Aufsätze

**Das Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3
lit. d MRK - „to examine the witness“**

Prof. Dr. Ulrich Sommer **4**

**Rettet der 2. Senat den Rechtsstaat? -
Ernüchterndes zur V-Mann-Problematik**

Dr. Klaus Malek **32**

**Das „In-Camera-Verfahren“ - Wider die
Heimlichkeit des Polizeistaates**

Gordon Kirchmann **40**

Rechtsprechung

BVerfG

v. 30.06.2015 - 2 BvR 433/15

**Notwendige Begründung als Ausfluss
des rechtliches Gehörs**

mit Anmerkung Dr. Florian Englert

51

OLG Thüringen

v. 24.03.2016 - 1 Ws 95/16, 1 Ws 96/16

**Zum Aufsparen („Vorrätighalten“) von
Tatvorwürfen**

mit Anmerkung Arnike Duensing **53**

AG Tiergarten v. 12.04.2016 -

(255 Js) 253 Js 596/15 (19/15)

Zur Glaubhaftigkeit einer Polizeiaussage

mit Anmerkung Sascha Petzold **60**

Berichte aus der Praxis

Wieder sprudelt eine Quelle

Horst Wesemann

mit Anmerkung Roland Rautenberger **62**

**Eigene Sachkunde des Gerichts schlägt
wissenschaftliche Erkenntnisse**

Dr. Florian Englert

mit Anmerkung Sascha Petzold

68

Aus der Gesetzgebung

75

Veranstaltungskalender

76

Impressum

78

Das Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK - „to examine the witness“

Prof. Dr. Ulrich Sommer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln

Inhaltsübersicht

1. die Qualitätsidee hinter dem subjektiven Recht
2. Unmittelbarkeit und Transparenz
3. Konfrontation, StPO, MRK und angelsächsische Tradition
4. der praktische Gehalt des Konfrontationsrechts
5. die Folgen der Rechtsverletzung
 - a. traditionelle Relativierung
 - a. das neue System (Al-Khawaja und Tahery ./ UK)
 - b. Testfrage 1: Gab es einen vernünftigen Grund für die Abwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal?
 - der nicht verfügbare Zeuge
 - der schützenswerte Zeuge
 - der Nachweis der Schutzbedürftigkeit
 - c. Testfrage 2: War die Zeugenaussage der einzige oder entscheidende Beweis zur Verurteilung des Angeklagten?
 - d. Testfrage 3: Existierten ausreichende Ausgleichsfaktoren, die die Beschränkungen der Verteidigung kompensieren konnten?
 - reduzierte Befragungen
 - Konfrontation im Ermittlungsverfahren
 - die Beobachtung der Zeugenaussage
 - Vorsicht bei der Beweiswürdigung
 - e. Testfrage 4: War das Gesamtverfahren trotz fehlender Konfrontation noch fair?
 - overall fairness
 - die eigenständige Straßburger Prüfung zur Zuverlässigkeit einer belastenden Beweissituation
6. die Aussichten der Konfrontation im europäischen Strafprozess des 21. Jahrhunderts

Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK

Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

<i>Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;</i>	<i>to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;</i>	<i>interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;</i>
---	--	--

1. die Qualitätsidee hinter dem subjektiven Recht

Jeder Beschuldigte hat insbesondere das Recht, Fragen an Zeugen zu stellen und Entlastungszeugen laden und vernehmen zu lassen. Diese Idee geht weit über das menschenrechtlich verankerte subjektive Recht hinaus. Diese Idee ist getragen von der Überzeugung der legitimierten Rechtsfindung in einem demokratischen Rechtsstaat.

Entscheidungen werden auch im Rechtsstaat allein vom Gericht getroffen. Legitimation und Akzeptanz des Urteils gründen allerdings nicht in Ideen des päpstlichen Unfehlbarkeitsdogmas, sondern in der Gewissheit der Gesellschaft, dass das Gericht die Regeln eines fairen Verfahrens auf dem Weg zu seiner Entscheidung eingehalten hat. Es ist die Einhaltung des richtigen Weges, die Prozeduralisierung der vernunftgeleiteten Wahrheitssuche, dessen Ergebnis in einem wahrheitsanalogen Sinn Richtigkeit in Anspruch nehmen kann und gerade deswegen auch die friedensstiftende Wirkung eines Strafurteils unter Einbeziehung des Verurteilten entfalten kann.*

* Börner Legitimation durch Strafverfahren – Die normative Kraft des Misstrauens, 2014, insbes. 184 ff.

Dieser Weg ist – so eine der prozessualen Grundregeln – kein autistischer. Die gerechte Fallentscheidung bedarf der Diskussion. Kontroverse Argumente sind bedingt durch unterschiedliche Interessensituationen, und damit durch unterschiedliche Subjekte. Ausreichendes rechtliches Gehör der Betroffenen ist damit der formalisierte Grundpfeiler jeden Prozessierens. Ein wichtiges Strukturelement des rechtsstaatlichen Strafverfahrens ist damit auch in der Variante der richterlichen Inquisition die Kontradiktorietät. Jenseits schlichter Autoritätsgläubigkeit ebnet erst der Diskurs den Weg zur Akzeptanz der Entscheidung. Er gewährleistet die Chance zum Konsens durch die ihn konstituierenden Bedingungen, die von jedem der Beteiligten anerkannt werden.

Dass der Dialog Grundlage jeder Rechtsfindung ist, wissen wir seit Platon und Cicero, wir kennen es als Element aufgeklärter Rechtsordnungen. Die Idee erfährt ihre Berechtigung durch moderne Forschungen zu Psychologie und juristischer Methodenlehre:

Gerechte Entscheidungen eines Falles werden nicht im Gesetz vorgefunden. Juristen lernen an der Universität als Handwerkszeug die Methode der Subsumtion, um abstrakte Gesetzesformulierungen in angemessene Falllösungen zu transferieren. Schon in der Referendarzeit erfährt er die Relativität – sogar die Beliebigkeit – in der Ausübung seiner angeblichen Kernkompetenz. Das gute Judiz, soziale Kompetenz und ein niemals erklärtes Gerechtigkeitsgefühl sollen den Findungsprozess prägen.

Dass diese Art der Rechtsfindung kein Unfall der Rechtswirklichkeit ist, akzeptiert mittlerweile auch die Wissenschaft. Die Praxis – stellte Esser schon 1972 in seinem Werk „Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtspraxis“ fest – geht nicht von den doktrinären Methoden der Rechtsfindung aus, sondern benutzt sie nur, um die nach ihrem Rechts- und Sachverständnis angemessene Entscheidung *lege artis* zu begründen.* Gesteuert wird der Rechtsfindungsprozess maßgeblich durch ein informelles Programm, von der bewussten und unbewussten richterlichen Anwendung eigener Vorstellungen von Alltagstheorien, Typizitäten und entdeckten Widersprüchen im Einzelfall. Die Wissenschaftstheorie reduziert das Ziel der Rechtsfindung auf

„konkrete Vernünftigkeit“, propagiert sogar als maßgebliches Ziel eine Art „Ästhetik“ der Entscheidung.**

* Esser Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972, S.7.

** So z.B. Lege Pragmatismus und Jurisprudenz - Über die Philosophie Charles Sanders Peirce und über das Verhältnis von Logik, Wertung und Kreativität im Recht, 1999. S. 562: *„...dass die Jurisprudenz auf keine Letzkriterien juristische Richtigkeit zurückgreifen kann. Weder bieten die Texte, mit denen sie arbeitet - insbesondere der Wortlaut von Gesetzen - feste Grenzen. Noch ist Gerechtigkeit ein Konzept, das die juristische Richtigkeit determiniert. Unhintergebar und gewissermaßen letzter Grund ist zwar das Rechtsgefühl, insbesondere als das Gefühl für Ungerechtigkeit; aber dieses Gefühl ist überaus lernfähig Juristische Richtigkeit hat offenbar einen Eigenwert.“*

Heerscharen amerikanischer Wissenschaftler suchen neben genuin juristischen Kriterien die Aufdeckung des „second code“ auf den Feldern der Soziologie und Psychologie. Seit Schweizer wissen auch deutsche Juristen, dass Richter denselben Entscheidungsmechanismen, denselben neurologisch bedingten Heuristiken und damit auch den Folgen der Fehlentscheidung erliegen wie jeder andere.* Die Bedeutung irrationaler Determinanten im richterlichen Entscheidungsprozess hat kürzlich noch der Kriminologe und Psychoanalytiker Böllinger beschrieben.**

* Schweizer Kognitive Täuschungen vor Gericht, 2005; zu den umfassenderen Bedingungen der „heuristics and bias“; s. Sommer Effektive Strafverteidigung, 3. Aufl. 2016, III Rn. 58 ff.

** Böllinger Die unbewusste Dynamik richterlichen Entscheidens, Betrifft JUSTIZ 2012, S.224 ff.

Mit dieser Analyse der Rechtsfindung steigt die Bedeutung des prozessualen Dialogs. Der hieran interessierte Prozessbeteiligte ist nicht darauf beschränkt, das Gericht auf eine möglicherweise übersehene Leitentscheidung des Reichsgerichts aufmerksam zu machen. Die Diskussion über die Bedeutsamkeit sozialer Determinanten steht im Vordergrund, wenn beispielsweise über „niedrige Beweggründe“ des § 211 StGB oder die „Unrechtsvereinbarung“ bei einer behaupteten Korruption zu entscheiden ist. Analysen und Deutungen gesellschaftlicher Realität sind hier ein Anliegen der Prozessbeteiligten, um den Überzeugungsprozess zur richterlichen „Rechtsfindung“ mitzugestalten.

Was schon bei der Auslegung von Normen deutlich wird, kulminiert in der vorgelagerten prozessualen Aufgabe der Sachverhaltsfeststellung. Das Gericht ist hier bar jeder normativen Vorgabe in seiner Entscheidung „frei“, daher um so eher an externe Maßstäbe der Vollständigkeit, der Logik und der Konformität mit der gesellschaftlichen Realität gebunden. Interpretationen sind hier stets diskutabel. Angesichts des zwangsläufig verengten richterlichen Vorverständnisses bedarf eine akzeptable richterliche Überzeugungsbildung als Bedingung eines Richtigkeitsanspruchs der Ausbreitung anderer Sichtweisen zur Deutung von Beweisergebnissen, also z.B. der Einordnung des Inhalts einer verlesenen Urkunde oder eines abgehörten Telefonats in einen konkreten gesellschaftlichen Kontext.

Die Dringlichkeit des Blicks auf Alternativen steigt für die Urteilsfindung ein weiteres Mal, wenn nicht Beweisergebnisse kommentiert und interpretiert werden, sondern im Prozess selbst Beweisergebnisse produziert werden. Im Gegensatz zu Beweismitteln wie Objekten oder Urkunden, die in unveränderter Substanz eingeführt werden, wird die Urteilsgrundlage bei einer Zeugenaussage - und faktisch in geringerem Umfang auch beim Sachverständigen - erst im Gerichtssaal geschaffen. Diese Beweiserhebung erfolgt über ein Medium, das sich wie kaum ein anderes der präzisen Bedeutungserfassung entzieht: der Sprache. Sie erfolgt in einem Mikrokosmos, der wie kein anderer Inhalte volatil erscheinen lässt: der menschlichen Kommunikation.

Die Qualität einer Zeugenaussage eröffnet sich erst über den Kommunikationsprozess. Die Erkenntnis über die Kognitions- und Wiedergabefähigkeiten des Zeugen, situative Wahrnehmungsdefizite, Suggestionspotenzen, Irrtümer und Manipulationsabsichten hängen von der Kompetenz des forschenden Kommunikationspartners ab. Ist dieser Kommunikationspartner durch sein Rollenverständnis, seine intellektuellen und sprachlichen Vorprägungen limitiert, muss der Erkenntnisgewinn mit der Zahl der unterschiedlich geprägten Fragesteller zwangsläufig steigen.

Das „Abschöpfen“ des Zeugenwissens ist damit weit entfernt von einem objektivierbaren Vorgang. Erkenntnisgewinn hängt maßgeblich von – häufig nicht erkennbaren – subjektiven Komponenten des befragenden Kommunikationspartners ab. Wer im Prozess den Anspruch auf Fehlerfreiheit eines Urteils und damit auf Richtigkeit und vollständiger Erfassung der Zeugenwahrnehmung verfolgt, muss neben richterlicher Befragung die Möglichkeit alternativer Gestaltung von Sprache und Kommunikation nutzen.

Konfrontation ist damit weit entfernt von einem destruktiven Konflikt. Im Gegenteil: Die von der Verteidigung produzierte Alternative ist in der Verbreiterung des richterlichen Horizonts ein wichtiger Schritt zu einem ebenso fairen wie richtigen Urteil. Das Recht auf konfrontative Befragung fixiert damit letztendlich ein Qualitätskriterium für die Wahrheitssuche. Ist der Zeuge das wichtigste Beweismittel in einem Verfahren, ist seine konfrontative Befragung der entscheidende Ansatz für Wahrheit.

2. Unmittelbarkeit und Transparenz

Bedingung für einen effektiven Dialog ist ein konsistenter Raum, in dem alternative Befragung ebenso wie richterliche Kognition und Überzeugungsbildung stattfindet. Nach traditionellem Verständnis kann dies nur die Hauptverhandlung mit einer transparenten und unmittelbaren Beweisaufnahme sein.

Das Prinzip der Unmittelbarkeit ist wesentlicher – zumeist entscheidender – Bestandteil des Strafprozesses. Rechtlich ist Unmittelbarkeit allerdings nur sehr unvollständig verankert. Die Idee des reformierten Strafprozesses im 19. Jahrhundert war geprägt von der Erfahrung des Inquisitionsprozesses, in dem der Richter seine juristischen Fähigkeiten allenfalls auf der Grundlage einer staubigen Akte entfalten konnte. Dass diese „Blutleere“ maßgeblicher Faktor von Fehlentscheidungen sein musste, war eine der frühen psychologischen Einsichten des Gesetzgebers. Das unmittelbare Erleben der Beweisaufnahme wurde als Basis einer gerechten richterlichen Entscheidung erkannt. Wenn die Qualität von Beweismitteln ein entscheidender Faktor für die Richtigkeit einer Entscheidung ist, kann sie regelmäßig nur derjenige zuverlässig einschätzen, der selbst den Zeugen gehört oder eine Tatwaffe gesehen hat. Die Primärkognition des Beweisgeschehens hat darüberhinaus einen Vorteil: Der Richter kann mit den Beweispersonen in einen kommunikativen Kontakt treten. Nur so können Missverständnisse aufgedeckt und Fehlinterpretationen minimiert werden – die Schriftlichkeit von Protokollen verschließt sich einem solchen kritischen Prozess. Das formale Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme hat daher schon als Garant für eine gehobene Urteilsqualität rechtsstaatlichen Grundsatzcharakter.

Umgesetzt wird diese Idee in gesetzlichen Regelungen, die beispielsweise die ununterbrochene Anwesenheit des entscheidenden Richters bei der Beweisaufnahme sicherstellen oder ausdrücklich sein Entscheidungsmaterial auf den Inbegriff der Hauptverhandlung beschränken. In einem wichtigen Punkt stellte der Gesetzgeber in § 250 StPO sicher, dass das Eigenerleben des Richters nicht durch Zeugenprotokolle der Ermittlungsbehörden ersetzt werden darf.

Die Konsequenz dieser Prozesskonstruktion ist regelmäßig eine doppelte Beweisaufnahme: Zeugen werden sowohl von der Polizei als auch zum selben Thema später vom Gericht angehört. Dass hierbei Qualitätsminderungen durch Zeitablauf eintreten können und Gerichte oft den weniger frischen Eindruck von Zeugen erhalten oder verblichene Tatmittel nur sehr eingeschränkt wahrnehmen können, hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Die durch zahlreiche psychische Faktoren verursachte Fehlerhaftigkeit von polizeilichen Ermittlungen und deren aktenmäßige Darstellung genoss zu Recht schon im 19. Jahrhundert nur das beschränkte Vertrauen des Gesetzes im Hinblick auf das angestrebte Ziel der „richtigen“ Sachermittlung.

Aktuelle Forschungen verdeutlichen, warum das Ergebnis polizeilicher Ermittlungen – insbesondere Zeugenprotokolle – keine valide Grundlage für richterliche Überzeugungsbildungen sein kann. Schon das vom protokollierenden Polizisten gewählte Sprach-Design beeinflusst den lesenden Richter weitab vom tatsächlichen Vernehmungsgeschehen. *

* Zur Rezeptionswirkung s. z.B. *Keijser/Malsch/Kranendonk/Grujter* Written records of police interrogation: Differential registration as determinant of statement credibility and interrogation quality, *Psychology, Crime and Law* 2012, 613-629.

Vernehmung im Ermittlungsverfahren ist Kommunikation, die geprägt ist durch Erwartenshaltungen und Zielvorstellungen des Kommunikationspartners. Ist dieser Kommunikationspartner gleichzeitig verantwortlich für Frage und Formulierung der Antwort, ergibt sich ein breites Feld einer Transformationsleistung im schriftlichen Protokoll, das dem Leser ein Bild vermitteln muss, das weit entfernt von dem Eindruck ist, den er als unmittelbarer Zuschauer und Zuhörer diese Vernehmung gewinnen könnte. Protokolle sind unzuverlässig, weil selektiv, subjektiv und intuitiv. Der Ermittler hat nicht nur als Raster die strafrechtlichen Konsequenzen von einzelnen Sachverhaltselementen vor Augen, sondern darüber hinaus auch die hierauf bezogene eigene Hypothese vom Tatgeschehen. In Erfüllung seiner Aufgabe der Verbrecherjagd wird der Vernehmungsbeamte – unbewusst, instinktiv oder zielgerichtet – sein Vorstellungsbild in die Gestaltung des Protokolls einfließen lassen.*

* *Altenhain* Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren, *ZIS* 2015, 269 ff., 277.

Die Gestaltungsmöglichkeiten sind immens. Im Hinblick auf polizeiliche Vorprägungen werden zwangsläufig nicht nur im Gespräch sich ergebende zeitliche und inhaltliche Gewichtungen der Zeugenbekundungen im Protokoll verschoben. Die Gesprächsintention führt sogar zu Informationsergänzungen im Protokoll, die letztlich in der Kommunikation keine ausreichende Grundlage gefunden haben. Der vernehmende Polizeibeamte hat bereits Beweisqualitäten eines zukünftigen Strafverfahrens vor Augen, wenn beispielsweise präzise Angaben zum Ort des Geschehens ins Protokoll aufgenommen werden, die in dieser Präzision von Zeugen gerade nicht dargestellt worden sind.***

* S. hier z.B. die Untersuchungen von *Cauchi/Powell*, An Examination of Police Officers' notes of interviews with alleged child abuse victims, in: *International Journal of Police Science and Management* 11, 2009, S. 505 – 515.

** *Rock* Witnesses and Suspects in Interviews, in *Coulthard/Johnson*, *The Routledge Handbook of Forensic Linguistic*,

2010, S. 126 - 128.

Andererseits werden als irrelevant erachtete Informationen in das Protokoll nicht aufgenommen. Von Authentizität ist die von vernehmenden Polizeibeamten gewählte Sprache weit entfernt. Aus Gründen der Sprachästhetik oder der schlichten Zeitersparnis werden unvollständige oder grammatikalisch inkorrekte Sätze verkürzt und geglättet. So sind im Protokoll sprachlich gestützte Denkstrukturen auszumachen, wo die Kommunikation in der Vernehmungssituation nur Sachverhaltsketten produzierte. Die für das Verständnis notwendigen emotionalen Schwingungen, ihr Ausdruck durch Zögern, Hektik, Stottern oder sich überschlagende Sprache kommt in den gängigen Polizeiprotokollen nicht einmal andeutungsweise zum Ausdruck.*

* S. hierzu z.B. die ausführliche Untersuchung *Banscherus* Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, 1977; *Lamb u.a.* Accuracy of investigators' verbatim notes of their forensic interviews with alleged child abuse victims., *Law and Human Behavior*, 2000, 24, 699-707.

Der Eindruck der Glaubwürdigkeit kann durch Protokollierungsstil manipuliert werden, Glaubhaftigkeitsmerkmale können sprachlich inszeniert werden.** Wer auf das Strafverfahren primär den Blick bürokratischer Ökonomie pflegt, schätzt das Vernehmungsprotokoll als von dem Verfahrensstand unabhängiges zirkulationsfähiges Aggregat singulärer mündlicher Äußerungen.*** Mit der Minimalfunktion der Beweissicherung sind Vernehmungsprotokolle letztlich die entscheidenden Lenkungsinstrumente für das Urteil**** und damit auch potentielle Ursachen für Fehlurteile.******

* *Scheffer* Übergänge von Wort und Schrift: Zur Genese und Gestaltung von Anhörungsprotokollen im Asylverfahren, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1998, 230-265.

** *Capus/Stoll/Vieth* Protokolle und Vernehmungen im Vergleich und Rezeptionswirkungen im Strafverfahren, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2014, 225 - 252, 235.

*** *Vismann* Akten, Medientechnik und Recht, 2000, 98

**** So selbst für das insoweit zurückhaltendere angelsächsische Recht *Haworth* Police interviews in the judicial process. Police interviews as evidence. In: *Coulthard/Johnson* The Routledge Handbook of Forensic Linguistics, 2010, 169-181.

***** S. Fallstudien bei *Serverin/Bruxelles* Enregistrements, procès-verbaux, transcriptions devant la Commission d'enquete: le traitement de l'oral en questions, *Droit et Cultures* 55/2008, 149-180.

Unmittelbares Erleben der Zeugenaussage ist für den Richter Bestandteil einer rechtsstaatlich fairen Beweisaufnahme.* Ist die alternative Befragung durch die Verteidigung konstitutiver Bestandteil der Qualitätseinschätzung einer Zeugenaussage durch das Gericht, ist sie in den Rahmen dieser unmittelbaren Beweisaufnahme zu integrieren.

* Konsequenz: der entscheidende Richter kann nicht während laufender Beweisaufnahme ausgewechselt werden, s. P.K. ./Finland v. 9.7.2002 „The Court considers that an important element of fair criminal proceedings is also the possibility of the accused to be confronted with the witness in the presence of the judge who ultimately decides the case. Such a principle of immediacy is an important guarantee in criminal proceedings in which the observations made by the court about the demeanour and credibility of a witness may have important consequences for the accused. Therefore, normally a change in the composition of the trial court after the hearing of an important witness should lead to the rehearing of that witness.“

Zum essentiellen Bestand eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens gehört es daher nach den traditionellen und vielfach wiederholten Formulierungen des EGMR, dass alle Beweise in öffentlicher Hauptverhandlung in Gegenwart des Angeklagten mit der Möglichkeit kontradiktorischer Argumentation zu erheben sind.*

* Zuletzt *Poletan and Azirovik v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* v.12.5.2016, § 81: „All the evidence must

normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument.“

3. Konfrontation, StPO, MRK und angelsächsische Tradition

Das Verständnis des Fragerechts nach der deutschen Strafprozessordnung bezieht sich nur auf den tatsächlich erschienenen Zeugen. Einer besonderen Regel zur Verteidigerbefragung des Belastungszeugen bedurfte es nach der Konzeption der StPO nicht. Dass nicht hinterfragte belastende Zeugenaussagen Urteilsgrundlage werden könnten, war in einem Ausgangsmodell der deutschen StPO nicht vorstellbar, bei dem ohnehin die gesamte Beweisaufnahme im Forum des Gerichtssaals stattfand, die Verlesung von Vernehmungsprotokollen ausdrücklich verboten war und die Ausnahmen streng auf die Fälle der absoluten Unmöglichkeit der persönlichen Zeugenanhörung einerseits und Verlesen richterlicher Protokolle andererseits beschränkt waren.*

* Ursprungsfassung des § 250 (heute: § 251) StPO: „Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden ...“

Dass die mit dem Fragerecht verbundene Teilhabe der Verteidigung an der Gestaltung des Prozesses entscheidend von der Vorfrage abhängt, dass durch das Erscheinen des Zeugen die Ausübung dieses Rechts erst realisiert werden kann, lässt sich somit der gesetzlichen Konzeption nicht unmittelbar entnehmen. Gründe der allgemeinen Verfahrensfairness, der Subjektstellung des Angeklagten und der hieraus resultierenden Teilhabe am Verfahren, der Umsetzung des rechtlichen Gehörs und eine erweiterte Vorstellung eines Beweisantragsrechts der Verteidigung können hier zunächst als argumentative Bezugspunkte für ein Konfrontationsrecht auch nach deutschem Prozessmodell ausgemacht werden.

Anders das angelsächsische Recht. Der 6. Zusatz der US-amerikanischen Verfassung garantiert jedem Angeklagten als Grundrecht in einem Strafverfahren die Chance, mit einem Zeugen unmittelbar konfrontiert zu werden.

Die Abschaffung von Geheimprozessen und die Entdeckung der Subjektstellung eines Angeklagten im Strafverfahren haben vor mehr als 200 Jahren zu der Erkenntnis geführt, dass in Abwesenheit des Angeklagten vernommene Belastungszeugen, deren Aussage später lediglich in einer Hauptverhandlung verlesen wurde, eine maßgebliche Ursache für falsche Urteile waren. Ein Gericht kann von der Qualität einer Zeugenaussage erst dann überzeugt werden, wenn die angeblichen Wahrnehmungen des Zeugen auch aus dem Blickwinkel der Interessensituation des Angeklagten hinterfragt worden waren. Obwohl das Problem der Sicherstellung der Qualität einer Zeugenaussage auch prozessual anderweitig geregelt werden könnte, hat sich das angelsächsische Recht zu einer unlöslichen Verquickung dieser Frage mit dem Verteidigungsrecht entschieden. Das Konfrontationsrecht – so der US Supreme Court – bedeute nicht nur das Ziel eines zuverlässigen Beweismittels, sondern beinhalte darüberhinaus die eherne prozessuale Regel, dass eine solche Zuverlässigkeit nur durch ihre Überprüfung in der konfrontativen Befragung erreicht werden könne. Der Qualitätsmangel der fehlenden Hinterfragung führte nach dem angelsächsischen Verfahrensrecht zur Konsequenz des Ausschlusses eines solchen Beweismittels.*

Die nicht hinterfragbare Zeugenaussage kann weder verlesen noch durch den Bericht eines weiteren Zeugen (Vernehmungspersonen) dem Gericht präsentiert werden. Konsequenz wird die Einführung eines jeden Zeugen vom Hörensagen unterbunden.**

* Crawford .J. Washington, 541 US 36 (2004); näher Guirao, FS Wolter 2013, S. 833, 843.

** S. hierzu Weigend, FS Wolter 2013, S. 1145 ff.

Bei Anwendung deutschen Strafprozessrechts kommt angesichts der Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme eine Übernahme angelsächsischer Praxis unmittelbar nicht in Betracht. Der vollständige Ausschluss nicht konfrontierter Aussagen beruht auf der Erwägung, der entscheidenden Laienjury von Beginn an nur solche Beweise zu präsentieren, die angesichts ihrer Struktur ein Maximum an Zuverlässigkeit aufweisen. Einen solchen formalen Ausschluss von Beweisen kennt das deutsche Strafprozessrecht nicht. Dem professionellen Gericht wird zugetraut, auch nach Einführung von in ihren Beweiswert stark geminderten Beweismitteln deren beschränkte Wertigkeit zu erkennen und entsprechend in die Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses aufzunehmen. Die Berücksichtigung der objektiven Qualität eines Beweismittels findet nach der StPO nicht bei der Frage der Nutzung dieses Beweismittels statt, sondern bei der abschließenden Würdigung dieses Beweises.

Den Kernbereich auch deutschen Prozessverständnisses berührt allerdings die weitergehende Idee des Konfrontationsrechts, dass kein Bürger einer richterlichen Bewertung ausgeliefert sein darf, ohne nicht zuvor als Subjekt einen weitgehenden Einfluss auf Verlauf und Ergebnis der Beweisaufnahme ausüben zu können.

Das Konfrontationsrecht der Europäischen Menschenrechtskonvention in Art. 6 Abs. 3 lit. d beruht zwar historisch auf diesem Hintergrund angelsächsischer Rechtstradition. Der Konventionstext folgt allerdings dem damals schon vorliegenden Entwurf der Vereinten Nationen zum IPBPR, der unabhängig vom angelsächsischen Prozessmodell und der Idee der Qualitätssicherung von Zeugenbeweisen ein Hinterfragen belastender Beweismittel als Kernbereich demokratisch geprägter Teilhabe des freien Bürgers am Prozessgeschehen ausgemacht hatte.* Unabhängig von englischen und amerikanischen Traditionen entwickelt dieser Grundsatz auch in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen einen eigenen Charakter.

Du Bois-Pedain, HRRS 2012, 120 ff.

Das Verfahren, das ausgerichtet ist auf die transparente Produktion von Beweisergebnissen bei essentieller Teilhabe des betroffenen Angeklagten, ist in seiner Basis erschüttert, wenn es den Angeklagten nur zu einem Zuschauer eines solchen Spektakels degradiert. Die konfrontative Befragung wird vom EGMR daher in einem engen Zusammenhang mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz sowie aus dem allgemeinen Grundsatz der Waffengleichheit abgeleiteten Recht des Angeklagten gesehen, dass alle Beweise in einem kontradiktorischen Verfahren in seiner Gegenwart und im Hinblick auf die Möglichkeit seiner Beeinflussung vorgebracht werden müssen. Es gehört zu den Verfahrensgrundrechten des Angeklagten, dass diesem vor Gericht die effektive Möglichkeit verschafft wird, durch kritische Fragestellungen Antworten des Zeugen sowohl zu den belastenden Tatvorwürfen als auch allgemein zur Zuverlässigkeit des Zeugen zu erhalten.

4. der praktische Gehalt des Konfrontationsrechts

Konfrontation im Sinne der Menschenrechtskonvention bedeutet nicht nur die Chance der Verteidigung, den Zeugen selbst zu befragen, sondern auch zwingend den Anspruch darauf, dass das Gericht mit der Konfrontation konfrontiert wird.* Zielt die konfrontative Befragung auf Erkenntnisgewinn beim Richter ab, muss er dieser Kommunikation beiwohnen.

* Matytsina ./ Russland v. 27.3.2014 § 153: „It is an important element of fair criminal proceedings that the accused is confronted with the witness “in the presence of the judge who ultimately decides the case” in order for that judge to hear the witness directly, to observe his demeanour and to form an opinion about his credibility.“

Die weitere Konkretisierung des Konventionsrechts hat der EGMR in zahlreichen Entscheidungen vorgenommen.* In jedem Fall muss nach dem Grundsatz der effektiven und praktischen Durchsetzbarkeit von Menschenrechten Angeklagter und Verteidigung eine wirksame, angemessene und geeignete Gelegenheit zur konfrontativen Befragung erhalten.** Das Recht ist nicht beschränkt auf eine nach vorhergehender richterlicher Vernehmungen subsidiäre oder lediglich ergänzende Befragung; ganz im Sinne einer alternativen Ausschöpfung eines Beweismittels darf und soll das eigenständige Ziel der Verteidigung verfolgt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen ebenso zu hinterfragen wie die Glaubhaftigkeit seines Zeugnisses.*** Das vollständige „Examinieren“ eines Zeugen geht damit essentiell über das schlichte Stellen von Fragen – so die deutsche Übersetzung – hinaus.

* Zuletzt umfassend Mahler, Das Recht des Beschuldigten auf konfrontative Befragung der Belastungszeugen, 2011.

** Zuletzt Schatschaschwili ./ D. (große Kammer) v. 15.12.2015, § 105: „As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him.“

*** Ellis, Simms, Martin ./ UK v. 10.4.2012: „That principle requires not merely that a defendant should know the identity of his accusers so that he is in a position to challenge their probity and credibility but that he should be able to test the truthfulness and reliability of their evidence, by having them orally examined in his presence...“

Zeugenexaminieren im Strafprozess setzt Informationen zur Person des Zeugen und dem Inhalt seiner bisherigen Aussagen voraus.* Faires Prozessieren erfordert hier entsprechende Anstrengungen des Gerichts, dem Examinierenden diese Informationen zu verschaffen.** Fraglos darf die Verteidigung sich die notwendigen Informationen auch selbst verschaffen. In jedem Fall setzt die Wahrnehmung des Fragerechts einen ausreichenden Wissensstand vom relevanten Verfahrensstoff voraus. Tauchen nach Abschluss der Befragung neue Anschuldigungen auf, kann das Konventionsrecht eine abermalige Konfrontation mit demselben Zeugen beinhalten.***

* Hümmer ./ D. v. 19.7.2012, § 38.

** Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011 § 127.

*** Bricmont ./ Belgien v. 07.07.1989.

Das „Wie“ des Examinierens ist jenseits dieser Leitkriterien vom EGMR nur grob konturiert.

Die physische Gegenüberstellung ist unabdingbar. Nur so kann der Befragende eine valide Kommunikationsstruktur aufbauen; nur so können er und alle anderen Verfahrensbeteiligten Reaktionen wahrnehmen, die in die Verlässlichkeitsprüfung Eingang finden müssen.*

* Van Mechelen ./ NL v. 23.4.1997, § 62; Damir Sibgatullin ./ Russland v. 24.4.2012, § 57.

Der Text der Konvention („... oder stellen zu lassen“) deutet zwar an, dass die Realisierung der konfrontativen Befragung nicht zwingend höchstpersönlich durch den Angeklagten erfolgen

muss. Ist der Fragestoff überschaubar, kann die Konventionsgarantie auch bei Fragestellungen des Angeklagten persönlich in Abwesenheit seines Verteidigers erfüllt sein.* Die Befragung durch die Verteidigung insgesamt muss gewährleistet sein**, hierzu gehört in jedem Fall die persönliche Anwesenheit des Angeklagten bei der Ausübung von Konfrontationsrechten durch seinen Verteidiger.***

- * EGMR Isgró ./ Italien v. 21.01.1991.
- ** Gollwitzer GS Meyer 1990, S. 147, 156 ff.
- *** Ellis, Simms and Martin ./ UK v. 10.4.2012 § 74: „...he should be able to test the truthfulness and reliability of their evidence, by having them orally examined in his presence.“

Da die Konventionsgarantie auf die Beeinflussungsmöglichkeit hinsichtlich des maßgeblichen Überführungsmittels abzielt, kann seine Realisierung nicht von der – unter Umständen zufälligen – Bezeichnung als Zeuge nach dem nationalen Recht abhängig sein. „Zeuge“ im Sinne des Abs. 3 lit. d kann daher der Mitangeklagte* ebenso sein wie der Sachverständige.** Dies verbietet eine Umgehung z.B. durch Verlesung einer schriftlichen Aussage dieser Personen im Vorverfahren.***

- * EGMR Luca. ./ Italien, Entsch. v. 27.02.2001; Ferrantelli u. Santangelo ./ Italien, ÖJZ 1997, 151; Craxi ./ Italien v. 05.12.2002; Kaste u. Mathisen ./ Norwegen v. 09.11.2006.
- ** EGMR Mantovanelli ./ Frankreich, Entsch. v. 18.03.1997; offen in Böhnisch ./ Österreich, EuGRZ 1986, 127.
- *** Krivoschapkin ./ Russland, v. 27.01.2011.

Der Ort der Konfrontation ist der Gerichtssaal des zu entscheidenden Prozesses.* Der EGMR folgt hier zwingend den traditionellen Vorstellungen vom Ablauf eines Strafprozesses. Eine Konfrontation im Ermittlungsverfahren nimmt der Verteidigung nicht das Recht zur Befragung vor Gericht.**

- * Matytsina ./ Russland v. 27.3.2014 § 153.
- ** Damir Sibgatullin ./ Russland v. 24.4.2012 § 47: „...that the very fact of the participation of an accused person in confrontation interviews with witnesses during the pre-trial stage cannot of itself strip him or her of the right to have those witnesses examined in court.“ Ähnlich Matytsina ./ Russland v. 27.3.2014, § 153. „Even where the defence was able to cross-examine a witness or an expert at the stage of the police investigation, it cannot replace cross-examination of that witness or expert at the trial before the judges.“

Ebenso wenig kann sich ein Berufungsgericht auf die Konfrontation in der ersten Instanz berufen; hat es selbständig die Schuld festzustellen, hat es auch die Zeugen konfrontativ zu vernehmen.* Konfrontationen mit Zeugen im Ermittlungsverfahren oder einer Vorinstanz können das Prozessrecht nicht ersetzen. Denn zum einen muss sich der Kommunikationsprozess mit dem Zeugen stets an dem aktuellen Wissensstand der Verteidigung und der – in verschiedenen Verfahrensstadien changierenden – Beweisbedeutung orientieren. Zum anderen hängt die prozessuale Wirkung des Gestaltungsrechts der Verteidigung davon ab, dass der entscheidende Richter diesen Kommunikationsprozess selbst erlebt. Eine außerhalb der maßgeblichen Beweisaufnahme erfolgte Konfrontation kann zwangsläufig nur Bruchteile des Menschenrechtsgehalts umsetzen.

- * Hanu ./ Rumänien v. 4.6.2013 § 40: “ The omission of the Court of Appeal to hear the witnesses in person, and the failure of the Supreme Court to redress the situation by referring the case back to the Court of Appeal for a fresh examination of the evidence, substantially reduced the applicant’s defence rights.“; ähnlich Kashlev ./ Estland v. 26.4.2016, § 38: „Nevertheless, the Court has held that where an appellate court is called upon to examine a case as to the facts and the law and to make a full assessment of the question of the applicant’s guilt or innocence, it cannot, as a matter of fair trial, properly determine those issues without a direct assessment of the evidence given in person by the accused who claims that he has not committed the act alleged to constitute a criminal offence.“

Die Beschwerde scheiterte allerdings daran, dass auch der Beschwerdeführer in der Berufungsinstanz nicht persönlich anwesend war und der EGMR sein Verhalten insgesamt als Verzicht auf sein Konfrontationsrecht auslegte

5. die Folgen der Rechtsverletzung

Die überragende Bedeutung des Konfrontationsrechts hat den EGMR nicht an dessen Relativierung gehindert.

a. traditionelle Relativierung

Der EGMR zieht nicht die Konsequenz angelsächsischer Rechtstradition, eine nicht hinterfragte Aussage von vornherein als konventionswidrig anzusehen. In Anwendung des Konventionsgrundsatzes auf kontinentaleuropäische Rechtsordnungen lehnt er es auch ab, prinzipiell Zeugen vom Hörensagen auszuschließen. Die auf dieser Basis denkbare Akzeptanz von nicht konfrontierten Zeugenaussagen für ein Strafurteil ist Gegenstand von fast 300 Gerichtsentscheidungen – so viel wie kaum zu anderen Konventionsregeln. Auch wenn im Ergebnis der EGMR eine Akzeptanz bislang auf wenige Ausnahmefälle beschränkt, ist insgesamt der Weg des EGMR zum Umgang mit nicht oder nicht ausreichend konfrontierten Aussagen nicht sehr durchsichtig. Die Spruchpraxis des EGMR zum Konfrontationsrecht gilt – positiv formuliert – als das komplexeste Gebilde in seiner Rechtsprechung zum Fairnessgrundsatz.* Negativ gewendet: Gerade zu diesem Thema hat sich der Gerichtshof in Europa seinen Ruf hart erarbeitet, sich als Vorreiter unvorhersehbarer Rechtsprechung zu etablieren.

* Meyer HRRS 2012, 117 ff.

Diese Tendenz ist jüngst dramatisch verschärft worden. Der Versuch einer Strukturierung vorliegender Ergebnisse sei hier dennoch gewagt.

b. das neue System (Al-Khawaja und Tahery ./ UK)

Der jahrzehntelangen Entwicklung eines case-law zur Verwendung nicht konfrontierter Aussagen gab die Große Kammer des EGMR am 15.12.2011 formal und inhaltlich eine neue Richtung. Ungewöhnlich konkret wurden Prüfungsschritte vorgegeben, die vordergründig den Eindruck präziser juristischer Kriterien erwecken. Seitdem wird jedoch im Gerichtshof härter denn je um deren Auslegung gestritten. Seitdem gibt es Dutzende neuer variierender Entscheidungen, die ihren vorläufigen Höhepunkt in einer weiteren Entscheidung der Großen Kammer fand, in der im Dezember 2015 Deutschland im Fall Schatschaschwili wegen Verletzung des Art. 6 verurteilt wurde. Das Stimmenverhältnis von 9 : 8 im Spruchkörper macht die aktuelle Zerrissenheit des Gerichtshofs sehr deutlich.

Der rechtspolitische Hintergrund des Falles Al-Khawaja war brisant. In einer ersten Kammerentscheidung war das Vereinigte Königreich verurteilt worden. Der Supreme Court in London äußerte Kritik an der angeblich z.T. unflexiblen Bewertung durch den EGMR und sah die Möglichkeiten individueller nationaler Lösungen zur Wahrung des fairen Verfahrens gefährdet. Ausdrücklich wurde dem EGMR die Gefolgschaft verweigert, er wurde sogar zum Umdenken eingeladen.*

* UKSC, R. v. Horncastle 9.12.2009, § 11.

Dem trug die Große Kammer in ihrer Entscheidung zwei Jahre später Rechnung, weichte ausdrücklich überkommene Kriterien der Rechtsprechung auf und schuf gleichzeitig ein verbindliches Prüfungssystem.

Der zugrunde liegende Fall erschien nicht ungewöhnlich. Al-Khawaja war Therapeut in einer medizinischen Rehabilitation. Ihm wurde vorgeworfen, zwei verschiedene Frauen bei der Behandlung unter angeblicher Hypnose sexuell belästigt zu haben. Beide hatten bei der Polizei Strafanzeige erstattet, sie waren allein von Beamten vernommen worden. Kurz darauf starb eine der beiden durch Selbstmord. Sie hatte gegenüber zwei weiteren Bekannten von dem angeblichen sexuellen Übergriff berichtet. Obwohl Al-Khawaja diese einzige Zeugin niemals befragen konnte, verwandte das englische Strafgericht u.a. auch die frühere Vernehmung als Beweismittel und verurteilte ihn auch in diesem Fall.

Der zweite verbundene Fall des Beschwerdeführers Tahery betraf eine differenzierte Fallgestaltung. Herrn Tahery, der der iranischen Community in London angehört, wurde vorgeworfen, eine andere Person mit einem Messer in den Rücken gestochen zu haben. Der Verletzte selbst konnte dies nicht bestätigen. Er hatte sich mit Tahery gestritten, er hatte den Stich verspürt, aber nicht Tahery als Verursacher ausgemacht. Um beide herum standen andere Personen. Eine dieser Personen wandte sich an die Polizei und belastete Herrn Tahery als Verursacher der Stiche. Vor Gericht erschien er nicht, weil er Angst vor Tahery hatte. Er habe undefinierbare Drohtelefonate erhalten, bekundete er allein vor dem Richter - in Abwesenheit der Jury und des Angeklagten. Der englische Richter hielt die Angst für plausibel und ordnete die Verlesung der früheren Vernehmung des Zeugen an. Tahery wurde wegen Körperverletzung auf Grund dieser unkonfrontierten Aussage zu neun Jahren Haft verurteilt.

Im Fall Al-Khawaja sah die Große Kammer im Gegensatz zur ersten Kammer keine Verletzung des Konfrontationsrechts, im Fall Tahery wurde die erste Instanz mit ihrer Bewertung der Konventionsverletzung bestätigt.

Die beiden unterschiedlich gelagerten Fallgestaltungen nahm die Große Kammer zum Anlass, ein regulierendes Prüfungssystem für die Frage der Verwendung nicht konfrontierter Zeugenaussagen zu etablieren, den der EGMR nunmehr selbst als „Al-Khawaja-Test“ bezeichnet.

Drei Stufen sind zu „testen“: *

- a. Gab es einen vernünftigen Grund für die Abwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal?
- b. War die Zeugenaussage der einzige oder entscheidende Beweis zur Verurteilung des Angeklagten?
- c. Existierten ausreichende Ausgleichsfaktoren, die die Beschränkungen der Verteidigung kompensieren konnten?

* Zusammengefasst zuletzt bei Schatschaschwili ./ D. v. 15.12.2015, § 107:

„The Court must examine

(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence;

(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction; and

(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the

handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair).“

Die Terminologie der Testfragen ist weitgehend traditionell. Neu ist ihre Relativierung.

Als faktischen vierten Prüfungsschritt etablierte der EGMR eine die vorhergehenden drei Schritte relativierende Gesamtbetrachtung des fairen Verfahrens. Auch dieser Ansatz ist nicht neu. Die Qualifizierung des Konfrontationsrechts als Ausprägung des allgemeinen Fairnessgrundsatzes diente dem EGMR von jeher dazu, auch bei einer Verletzung des Konfrontationsrechts das Verdikt einer Konventionswidrigkeit von einer Betrachtung der Fairness des gesamten Verfahrens abhängig zu machen.* Eine derartige Gesamtschau auf ein faires Verfahren mochte man optimistisch als in dem Institut des „summing up“ des angelsächsischen Geschworenengerichtsvorgangs verwurzelt ansehen, das jedenfalls eingebettet ist in die strenge Beachtung der Rechte der Verteidigung.** Eine der Abstraktion zugängliche Konsequenz war schon bislang bei dieser „ominösen Gesamtbetrachtungs-Methode“*** nicht auszumachen. Das offensichtliche Ziel des Gerichtshofs ist ein angemessener Ausgleich zwischen Beschuldigten-rechten, Zeugeninteressen, gerichtlicher Organisationsmöglichkeiten und sogar staatlichen Verfolgungsinteressen.

* Z.B. Molusmani ./ . Albania v. 8.10.2013: „*The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where a violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found (see, among other authorities, Khan v. the United Kingdom, § 34, ECHR 2000-V; P.G. and J.H. v. the United Kingdom, § 76, ECHR 2001-IX; Heglás v. the Czech Republic, no. §§ 89-92, 1 March 2007; Allan v. the United Kingdom, § 42, ECHR 2002-IX; and Bykov, cited above, § 89).*“

** S. hierzu Gaede HRRS 2004, 44, 50.

*** SK-StPO/Paeffgen Art.6 MRK Rn. 162 e.

Die Kriterien für die Abwägung waren schon bislang nebulös, die Entscheidung im Einzelfall verbleibt im Bereich des Unkalkulierbaren. Ein schlüssiges System der Relativierung, das eine zuverlässige Vorhersehbarkeit im Einzelfall ermöglicht, existierte nicht, erst recht nicht nach seiner Aufwertung im Fall Al-Khawaja. Ausdrücklich soll diese Gesamtabwägung sich aufdrängende Prüfungsergebnisse einer einzigen Stufe relativieren – bei Al-Khawaja betraf dies die sole-or-decisive-Regel. Selbst wenn auf allen drei Stufen Voraussetzungen einer Unverwertbarkeit gegeben sind, will sich der Gerichtshof die Möglichkeit offen halten, das Gesamtverfahren im Einzelfall doch noch für fair zu erachten. Die Kriterien hierfür sind nicht bekannt. Umgekehrt soll in der Gesamtabwägung die Gewichtung der einzelnen Prüfungsergebnisse gerade von der nebulösen Gesamtfairness abhängen.

c. Testfrage 1: Gab es einen vernünftigen Grund für die Abwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal?

- der nicht verfügbare Zeuge

Primär liegt für den Gerichtshof nicht nur ein guter, sondern zumeist zwingender Grund für die Abwesenheit des Zeugen vor, wenn seiner Anwesenheit unüberwindliche faktische Hindernisse entgegenstehen. „Impossibile nulla est obligatio“. * Bei der schlichten Unmöglichkeit, einen Zeugen zu vernehmen, weil er entweder tot oder aufgrund schwerster Krankheit vernehmungsunfähig ist, erscheint dem EGMR der völlige Verzicht auf vorliegende Vernehmungsprotokolle nicht hinnehmbar. Konfrontation hat hier nie stattgefunden und kann

auch nicht stattfinden. Das Gericht und Verteidigung hier zwangsläufig auf Beweissubstitute angewiesen sind, erscheint dem Gerichtshof auf den ersten Blick nicht als Verletzung des Konfrontationsrechts. Die Gesamtschau auf die Fairness des Verfahrens hindert ihn angesichts weiterer Umstände des Falles – insbesondere Defizite auf der Kompensationsebene – allerdings nicht daran, trotz dieses Ausgangspunktes eine Konventionsverletzung nach Art. 6 Abs. 1 anzunehmen (s.u.).

- * Gani ./ Spanien v. 9.9.2013: „*However, impossibilium nulla obligatio est; provided that the authorities cannot be accused of a lack of diligence in their efforts to award the defendant an opportunity to examine the witnesses in question, the witnesses' unavailability as such does not make it necessary to discontinue the prosecution.*“

Nationale Strafgerichte und Ermittlungsbehörden finden gerne Parallelen zur Situation der Unmöglichkeit des verstorbenen Zeugen. Mit hilflosem Schulterzucken wird dem Angeklagten das große staatliche Bedauern darüber vermittelt, dass der im Ermittlungsverfahren vernommene Belastungszeuge zwischenzeitlich unbekanntes Aufenthaltsort ist, in sein Heimatland zurückgereist ist und nicht wiederkehren wird oder allein angesichts der großen Entfernung zu seinem Wohnort quasi nicht verfügbar sei. Bequemlichkeiten der nationalen Justiz widersetzt sich der Gerichtshof: Verwertungen von Surrogaten, die ohne Konfrontation erfolgten, sind nach seinen Vorstellungen nur denkbar, wenn das Strafgericht zuvor – ggf. mehrfach – alle denkbaren Anstrengungen unternommen hatte, um einen Zeugen der Konfrontation zuzuführen.* Die Erschöpfung aller Zwangs- und Vorführungsrechte nach nationalem Recht ist zwingende Voraussetzung.**

- * Bonev ./ Bulgarien v. 8.6.2006, HRRS 2006 Nr. 660; Artner ./ Österreich v. 28.8.1992, EuGRZ 1992, 476; Doorson ./ Niederlande v. 26.3.1996, ÖJZ 1996, 715; Hümmel ./ Deutschland, Urt. v. 09.07.2012, NJW 2013, 3225.
- ** Delta ./ Frankreich v. 19.12.1990, ÖJZ 1991, 425.

Schon das Fehlen einer nachvollziehbaren Begründung, warum ein Zeuge vom Gericht nicht geladen wurde, ist für den Gerichtshof in Straßburg ausreichend, eine Verletzung der Konvention anzunehmen. Auch den Hinweis des Strafgerichts, dass manche Zeugen angesichts ihres weit entfernten Wohnsitzes oder anderer Gründe als entschuldigt zu gelten haben, lässt der Gerichtshof nicht als Rechtfertigung für die Missachtung des Konfrontationsgebots gelten.*

- * Nechto ./ Russland v. 24.01.2012.

Dieser prozessualen Gesamtverantwortung wird das Strafgericht ebenfalls nicht gerecht, wenn es Beweiserhebungen im Ausland im Rechtshilfewege anstrebt,* der Angeklagte im ausländischen Rechtshilfverfahren bei der entscheidenden Zeugenvernehmung nicht zugelassen wird und das Strafgericht seine Verurteilung auf Verlesung dieses Zeugenprotokolls stützt. Hier ist in der Gesamtschau das Konfrontationsrecht des Angeklagten verletzt gewesen.**

- * Der Auslandsaufenthalt des Zeugen minimiert nicht das Konfrontationsgebot, s. zuletzt Pačić ./ Kroatien v. 29.3.2016, § 38: „The fact that a witness is absent from the country where the proceedings are being conducted is in not itself sufficient to satisfy the requirements of Article 6 § 3 (d), which requires the Contracting States to take positive steps to enable the accused to examine or have examined witnesses testifying against him (see Sadak and Others v. Turkey, nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, § 67, ECHR 2001–VIII, and Gabrielyan v. Armenia, no. 8088/05, § 81, 10 April 2012).“
- ** A.M. ./ Italien v. 14.12.1999, StraFo 2000, 374.

Andererseits: Auch wenn eine Konfrontation mit im außereuropäischen Ausland befindlichen Zeugen scheitert, können erkennbare außerordentliche Anstrengungen des Gerichts, die Befragungsmöglichkeit zu realisieren, in die Abwägung zur Feststellung einer Verletzung einbezogen werden.*

* EGMR Haas ./ Deutschland v. 17.11.2005, JR 2006, 289 m. Anm. Gaede, s. auch abl. Anm. Esser NStZ 2007, 104.

- der schützenswerte Zeuge

Zentraler Diskussionspunkt der jüngeren Vergangenheit sind Konstellationen, bei denen eine Konfrontation mit dem Zeugen sehr wohl möglich ist, im Hinblick auf anderweitige Interessen dem Angeklagten und seiner Verteidigung bewusst vorenthalten wird.

Andere Zeugeninteressen können einer Durchführung der Konfrontation entgegenstehen: Als Ansatzpunkt nicht ausgeschlossen sind Überlegungen zu Zeugenrechten, die mit den Interessen der Verteidigung an einer Konfrontation kollidieren können. Dass Gefahren für die Gesundheit des Zeugen einer konfrontativen Befragung entgegenstehen können, hat der EGMR zwar theoretisch angenommen, in der Praxis hat er nahezu regelmäßig dem Konfrontationsrecht den Vorrang eingeräumt. Auch wenn dem Gerichtshof gerade im Falle sexueller Straftaten die Vermeidung sekundärer Viktimisierung junger Zeugen als hinreichend legitimer Abwesenheitsgrund erscheint, kommt er im Einzelfall selten zu dem Ergebnis der Dominanz eines solchen Zeugenrechts. Selbst wenn – wie in einem deutschen Fall – psychische Schäden der minderjährigen, angeblich sexuell missbrauchten Zeugin ebenso wenig auszuschließen waren wie Auswirkungen auf ihre Neurodermitis.*

* P.S. ./ Deutschland v. 20.12.2001, EuGRZ 2002, 37; ÖJZ 2003, 235; StraFo 2002, 123; StV 2002, 289; NJW 2003, 1893.

Konkrete Lebensgefahr des Zeugen – erst recht wenn sie auf dem Angeklagten zuzurechnenden Drohungen beruht* – begründet einen legitimen Ausgangspunkt für dessen Abwesenheit in der Verhandlung. Demgegenüber rechtfertigt der schlichte Wunsch des Zeugen nach Anonymisierung ebenso wenig den Entzug des Konfrontationsrechts** wie die von der Polizei aus nachvollziehbaren ermittlungstaktischen Gründen ausdrücklich abgegebene Zusage der Vertraulichkeit einer Zeugenaussage.**

* Hier soll der Angeklagte sein Recht auf Konfrontation „verwirkt“ haben, s. Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12.2011, § 126. „Consequently, a defendant who has acted in this manner must be taken to have waived his rights to question such witnesses under Article 6 § 3 (d).“

** Kostovski ./ Niederlande v. 20.11.1989, StV 1990, 481; Visser ./ Niederlande v. 14.2.2002, StraFo 2002, 160.

*** Windisch ./ Österreich v. 28.6.1993, StV 1991, 193.

Droht die Lebensgefahr nicht „einfachen“ Zeugen, sondern Polizeibeamten, hat der Gerichtshof bislang kaum stichhaltige Gründe für deren berechtigte Abwesenheit gefunden. Auch die höhere Gefährdung von Polizeibeamten durch Kriminelle kann aus Sicht des Gerichtshofs kein berechtigter Grund zur Einschränkung von Verteidigungsrechten sein. Im Gegenteil: Stehen Beamte unter einer generellen Gehorsamspflicht gegenüber staatlichen Behörden und agieren sie sogar für die Staatsanwaltschaft, kann hieraus ihre erhöhte Verantwortung abgeleitet werden, in einer offenen Zeugenrolle zur Realisierung eines fairen Prozesses beizutragen.*

* Van Mechelen u.a. ./ Niederlande v. 23.4.1997, StraFo 1997, 293 mit Anm. Sommer; Anm. Wattenberg/Violet, StV 1997, 617.

Großzügiger ist der Gerichtshof bei Verdeckten Ermittlern. Er betont die Notwendigkeit verdeckter Ermittlungen zur Verbrechensbekämpfung und sieht grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, die Person des geheimen Ermittlers nicht in einer Hauptverhandlung decouvrieren zu lassen. Hintergrund ist die in bestimmten kriminellen Milieus bestehende Lebens- und Leibesgefahr für den Ermittler, nicht jedoch die einsatztaktische Überlegung der Polizei zur „Wiederverwendung“ des V-Mannes in anderen Fällen.*

* Van Mechelen ./ NL § 60; andeutungsweise anders allerdings Lüdi ./ Schweiz v. 15.6.1992, § 56 und zuletzt Dončev und Burgov ./ Macedonia v. 12.6.2014, § 52.

„Berechtigt“ ist letztlich auch die Rücksichtnahme auf Zeugnisverweigerungsrechte, die dem Zeugen Kollisionen mit seiner familiären Solidarität oder der Selbstbelastungsfreiheit* ersparen sollen. Der Respekt des Strafgerichts gegenüber diesen bedrängenden Zeugensituationen ist rechtsstaatlich ebenso geboten wie gegenüber dem Schweigerecht des Mitangeklagten, der allein dem Gericht – und nicht der Verteidigung des von ihm belasteten Beschuldigten – Auskunft erteilt.

* Vidgen ./ Niederlande v. 10.7.2012 § 42; Seton ./ UK v. 31.3.2016, § 62.

- der Nachweis der Schutzbedürftigkeit

Die bewusst tolerierte Verhinderung der Konfrontation setzt zur Bejahung eines legitimen Ziels stets den „strengen“* Nachweis der dominierenden Zeugenrechte voraus. Der notwendige Schutz des „Opferzeugen“ kann zumeist nur durch psychiatrische Gutachten erfolgen.** Zur Leibes- und Lebensgefahr kann selbstverständlich eine schlichte Behauptung ebenfalls nicht ausreichen.*** Denn jeder Zeuge befürchtet subjektiv Nachteile.****

* Karpenko ./ Russland v. 13.3.2012, § 71 : „...strictly necessary in order to satisfy a legitimate aim.“

** Matysina ./ Russland v. 27.3.2014 § 163; Gani ./ Spanien v. 9.9.2013 § 45; bei kindlichen Opferzeugen s. Rosin ./ Estland v. 19.12.2013 § 55.

*** Krasniki ./ Tschechien v. 28.2.2006, § 80: „The trial court must conduct appropriate enquiries to determine, firstly, whether or not there are objective grounds for that fear, and, secondly, whether those objective grounds are supported by evidence.“

**** Al-Khawaja and Tahery ./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011, § 124: „The Court’s own case-law shows that it is more common for witnesses to have a general fear of testifying... There is, therefore, no requirement that a witness’s fear be attributable directly to threats made by the defendant in order for that witness to be excused from giving evidence at trial.“

Welche konkrete Beweisqualität oder welcher richterliche Überzeugungsgrad insoweit vorliegen muss, ist vom Gerichtshof bislang nur sehr unvollkommen untersucht worden, so dass z.B. die behauptete Lebensgefahr von V-Männern in deutschen Sperrerklärungen nicht als das entlarvt werden konnte, was sie regelmäßig sind: abstrakte Worthülsen ohne jeden ernsthaften konkreten Individualbezug.*

* Sapunarescu ./ Deutschland v. 11.9.2006, StraFo 2007, 107 mit Anm. Sommer.

Allgemeine Überlegungen zur Gefährlichkeit von Zeugenaussagen in bestimmten kriminellen Milieus sollen zwar grundsätzlich keine ausreichende Begründung darstellen,* im Einzelfall neigt der Gerichtshof mittlerweile jedoch dazu, schon Beweisanzeichen in diesen Konstellationen genügen zu lassen.**

* Saidi ./ Frankreich v. 20.9.1993, ÖJZ 1994, S. 232.

** Ellis, Simms and Martin ./ UK v. 10.4.2012, § 80; Pesukic ./ Schweiz v. 6.12.2012, § 46.

d. Testfrage 2: War die Zeugenaussage der einzige oder entscheidende Beweis zur Verurteilung des Angeklagten?

Niemals – so die Überzeugung des EGMR über Jahrzehnte – sollte sich die Verurteilung allein auf einen nicht hinterfragten Zeugen stützen.* Der Gerichtshof forderte zur Bejahung der Konventionswidrigkeit daher, dass das Urteil, das auch andere belastende Beweismittel anführt, jedenfalls zu einem wesentlichen Teil auf den Angaben des nicht hinterfragten Zeugen beruht.**

* Rachdad ./ Frankreich, v. 13.11.2003; Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011.

** Unterpertinger ./ Österreich v. 24.11.1986, EuGRZ 1987, 147; Asch ./ Österreich v. 26.4.1991, EuGRZ 1992,474; P.S. ./ Deutschland v. 20.12.2001, StraFo 2002, 123; Lucà ./ Italien v. 27.2.2001, HRRS 2006 Nr.62.

Oder anders formuliert: An der Konventionswidrigkeit führte trotz aller Kompensationsbemühungen zumeist kein Weg vorbei, wenn es sich bei der nicht hinterfragten Zeugenaussage um das einzige oder das entscheidungserhebliche (*“sole or decisive”*) Beweismittel handelte.

Diese Zwangsläufigkeit hat der Gerichtshof mit der Entscheidung Al-Khawaja beseitigt. Zwar soll nach wie vor die besondere Entscheidungserheblichkeit der unkonfrontierten Aussage Voraussetzung der Konventionswidrigkeit sein. Auch in einer solchen Konstellation kann sich der Gerichtshof nunmehr allerdings Ergebnisse der weiteren Prüfungsschritte vorstellen, die die Konformität mit der Konvention retten. Ausdrücklich sollten den einzelnen Rechtsordnungen – gemeint war vornehmlich die englische – ein zusätzlicher Spielraum der Verfahrensgestaltung eines fairen Prozesses eingeräumt werden.*

* Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011, §146: *„It would not be correct, when reviewing questions of fairness, to apply this rule in an inflexible manner. Nor would it be correct for the Court to ignore entirely the specificities of the particular legal system concerned and, in particular its rules of evidence, notwithstanding judicial dicta that may have suggested otherwise (see, for instance, Lucà, cited above, at § 40). To do so would transform the rule into a blunt and indiscriminate instrument that runs counter to the traditional way in which the Court approaches the issue of the overall fairness of the proceedings, namely to weigh in the balance the competing interests of the defence, the victim, and witnesses, and the public interest in the effective administration of justice.”*

In diesem Bereich hat der Gerichtshof eine neue Diskussion eröffnet. Bislang gesicherte Einsichten sind zu hinterfragen. Eine Verletzung der Konventionsrechte kommt nach bisheriger Rechtsprechung dann nicht in Betracht, wenn der nicht zu hinterfragende Zeuge für das Urteilsergebnis letztlich irrelevant war. Praktischen Verfahrensüberlegungen folgend will der Gerichtshof traditionell unwesentlich erscheinende Verteidigungsbeschränkungen bei seinen Überlegungen zur Konventionswidrigkeit ausscheiden. Die Maßstäbe dafür, welchen Stellenwert das bemakelte Beweismittel im gesamten Beweisgefüge haben muss, werden allerdings aktuell schon unterschiedlich formuliert. Konventionswidrigkeit wurde zum Teil bei Beweiskonstellationen angenommen, in denen zahlreiche andere Beweismittel auf die Schuld des Angeklagten hinwiesen*.

* Visser ./ Niederlande, v. 14.2.2002, StraFo 2002, 160.

Sind die nicht hinterfragten Aussagen die einzig schlüssigen und stützen andere Zeugen das Ergebnis der Schuld nur mittelbar, sollten diese nicht den Charakter einer Kompensation haben.* Sogar ein nachfolgendes Geständnis als tragende Urteilsgrundlage vermochte unter

Umständen den entscheidenden Charakter einer nicht hinterfragten anonymen Aussage nicht zu verändern. **

* Hümmer ./ Deutschland v. 19.7.2012, StV 2014, 452, 455 m. Anm. Pauly.

** Lüdi ./ Schweiz, v. 15.6.1992, EuGRZ 1992, 300; andererseits hatte der Gerichtshof in einem Einzelfall gerade aufgrund der Fülle unterschiedlicher mittelbarer Beweismittel, die sich hinsichtlich der Bestätigung der Schuld deckten und ergänzten, eine relevante Verletzung von Verteidigungsrechten verneint: Haas ./ Deutschland v. 17.11.2005, JR 2006, 289 m. Anm. Gaede, s. auch abl. Anm. Esser NSTZ 2007, 104.

Die neue Linie erweitert allerdings auch die Überlegungen zur Gewichtung des fraglichen Beweises. Zugunsten eines Beschwerdeführers wird nunmehr auch untersucht, ob angesichts gravierender Umstände der Verletzung der Konfrontation eine Unfairness bejaht werden kann, wenn im gesamten Beweisgefüge diese Aussage nicht entscheidend, sondern „nur“ von erheblichem Gewicht war.* Insgesamt ist die „sole-or-decisive-Regel“ damit relativiert zu einem von mehreren Prüfungspunkten bei der Untersuchung der Gesamtfairness.

* In der dissenting opinion des Richters Kjolbro in Schatschaschwili ./ D. v. 15.12.2015 wird die neue begriffliche Kategorisierung wie folgt zusammengefasst: „...thereby creating three categories: “sole evidence”, “decisive evidence” or “evidence carrying significant weight.”

e. Testfrage 3: Existierten ausreichende Ausgleichsfaktoren, die die Beschränkungen der Verteidigung kompensieren konnten?

Erst auf der dritten Prüfungsstufe wendet sich der Gerichtshof wieder der Blickrichtung des Angeklagten und seiner Verteidigung zu. Auch wenn auf der ersten Stufe akzeptable individuelle oder öffentliche Gründe für eine Vermeidung der Konfrontation festgestellt werden, legitimiert dies – jedenfalls bei entscheidungserheblichen Aussagen – nicht die Abschaffung eines Prozessgrundrechts im Einzelfall. Der Ausgleich unterschiedlicher Interessen unter relativierender Wahrung der Verteidigungsoption ist das Anliegen des Gerichtshofs. Er fordert daher stets positive prozedurale Maßnahmen, die die Einschränkungen der Verteidigung ausgleichen sollen.

Bislang* ließ die Rechtsprechung wenige Zweifel daran, dass nach Prüfungsstufe 2 eine Verletzung des Konfrontationsgebots im Raum stand. Al-Khawaja hat dies relativiert: Das Ergebnis der suboptimalen oder gar fehlenden Konfrontation einerseits und der Entscheidungserheblichkeit der Zeugenaussage andererseits fixiert angeblich eine Situation, in der das Konventionsrecht des Beschwerdeführers verletzt sein mag.**

* Van Mechelen u.a. § 54: „Article 6 para. 3 (d) of the Convention (art. 6-1+6-3-d) requires that the handicaps under which the defence labours be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.“

** Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011, § 119: “... the rights of the defence may be restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6.“

Auch der Charakter der zu überprüfenden Kompensationsmaßnahmen hat sich terminologisch geändert. Während bislang das Verteidigungsrecht nur durch installierte prozedurale Maßnahmen* ausgeglichen werden konnte, sollen nunmehr als Ausgangspunkt allgemein ausgleichende Faktoren** überprüft werden.

* „strong procedural safeguards“.

** Al-Khawaja v. 20.1.2009 § 37 : „...whatever counterbalancing factors might be present.“ Al-Khawaja and Tahery./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011, § 148: „The Court will therefore examine the counterbalancing measures in place...“

Kompensation kann somit nicht zur „Heilung“ eines Konventionsverstoßes führen. Je nach Gewichtung der anderen Prüfungspunkte kommt den Kompensationselementen allerdings eine erhebliche Bedeutung bei der Schlussfolgerung auf die Gesamtfairness zu. Abgesehen von diesen Relativierungstendenzen schreibt der Gerichtshof hier allerdings seinen Katalog von individuellen Erwägungen fort, denen ein Kompensationseffekt zukommen kann.

Unverkennbar ist dabei die Tendenz, den Bemühungen der Verteidigung um Realisierung des Konfrontationsrechts einen bedeutenden Stellenwert in der Gewichtung zuzubilligen: Passivität wird hier leicht als Verzicht interpretiert.*

* Poletan and Azirovik v. The former Yugoslav Republic of Macedonia v.12.5.2016 § 84: „The Court observes that the applicants and their representatives did not object to the trial court’s decision, which contained alternative orders as to the examination of these witnesses. They neither expressed any intention to attend the witnesses’ questioning were it to take place in Montenegro, nor did they propose any questions that they would have liked to be put to these witnesses.“ Ähnlich Kashlev ./ Estland v. 26.4.2016, hier hatte der (selbst abwesende) Angeklagte in der Berufungsinstanz angeblich nicht ausreichend deutlich darauf beharrt, die erstinstanzlich gehörten Zeugen nochmals anzuhören.

- reduzierte Befragungen

Fehlende Konfrontation bei verstorbenen oder unerreichbaren Zeugen ist nicht reparabel. Anders ist dies bei gefährdeten Zeugen, deren Anhörung das Gericht organisieren kann. Hier ist es seine genuine Aufgabe, alle verfahrensmäßigen Möglichkeiten auszuschöpfen, um die Grundidee der konfrontativen Verteidigungsbefragung zumindest in einer reduzierten Variante zu realisieren.

Ein schriftlicher Fragenkatalog statt einer persönlichen Konfrontation wird hierbei regelmäßig als nicht konventionskonform verworfen. Dies ist kein geeigneter Ersatz für eine direkte Beobachtung.* Liegt ein berechtigtes Anonymisierungsinteresse von Zeugen vor, kann im Einzelfall eine ausreichende kompensatorische Maßnahme darin liegen, dass ein Verteidiger ohne den Angeklagten und ohne die Kenntnis der Identität bei einer richterlichen Vernehmung sämtliche Fragen an den Zeugen richten kann, die er im Interesse der Verteidigung für geboten hält, um die Glaubhaftigkeit der Zeugenangaben in Zweifel zu ziehen.**

* Kostovski ./ Niederlande v. 20.11.1989, StV 1990, 481.
** Doorson ./ Niederlande v. 26.3.1996, ÖJZ 1996, 715.

Eine lediglich mit akustischen Hilfsmitteln vorgenommene Befragung eines Zeugen, der sich in einem Zimmer neben dem Gerichtssaal aufhielt, hielt der Gerichtshof als kompensatorische Maßnahme nicht für ausreichend.* Über das Hilfsmittel der audiovisuellen Übertragung der Zeugenvernehmung hatte der Gerichtshof bislang nicht zu entscheiden. Auf Video** festgehaltene Zeugenaussagen Minderjähriger werden ebenso wie sog. Einwegspiegel*** zumindest als Möglichkeit von Kompensationen erwogen. Denkbar erscheint ihm auch das Auftreten des zu vernehmenden Zeugen in einer Verkleidung.****

* van Mechelen u.a. ./ Niederlande v. 23.4.1997.
** S. N. ./ Schweden v. 02.07.2002.
*** Accardi u.a. ./ Italien v. 20.01.2005.
**** van Mechelen u.a. ./ Niederlande v. 23.4.1997, StraFo 1997, 239.

Durchaus phantasievoll nimmt die deutsche Rechtsprechung Anregungen aus Straßburg auf, das Konfrontationsrecht trotz Anonymisierung und letztlichem Verbergen des Zeugen durch

adäquate Ausgleichsmaßnahmen zu bewahren. Hilfestellung bietet hier die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Videovernehmung, die auch durch Stimmverzerrungen und elektronische Verfremdung von Gesichtszügen zusätzlichen Zeugenschutz erlauben soll.* Ob im Ergebnis massiver Verfremdung das Verteidigungsrecht noch gewahrt ist, darf allerdings bezweifelt werden,** so dass eine solche Maßnahme unter Umständen einen sehr geringen kompensatorischen Effekt hat.

* BGH, NStZ 2003, 274; 2004, 345; BGH, NStZ 2005, 43; BGH, NStZ 2006, 682; anders noch BGHSt 32, 115, 124.

** Renzikowski FS Mehle 2009, S. 538 ff.

- Konfrontation im Ermittlungsverfahren

Auch wenn der Ort der konfrontativen Befragung die Beweisaufnahme vor dem Strafgericht ist, kann bei Unmöglichkeit seiner Realisierung der Tatsache Bedeutung zukommen, dass die Verteidigung in einer früheren Phase des Verfahrens Gelegenheit zur Zeugenbefragung hatte. Auch wenn der Gerichtshof niemals ein Prozessmodell gutheißt, das generell Konfrontation in das Ermittlungsverfahren verlagert,* kommt einer solchen effektiven Befragungsmöglichkeit ein hohes kompensatorisches Gewicht zu.

* Dies leitet der Gerichtshof schon aus der Tatsache ab, dass der Ermittlungsführer interessegebunden und damit nicht ausreichend neutral eine konfrontative Befragung ermöglichen kann, s. z.B. Melnikov ./ Russland v. 14.1.2010, § 80 f.: *„Moreover, the Court notes that the confrontation was conducted by an investigator who did not meet the requirements of independence and impartiality, and had a large discretionary power to block questions during the confrontation. In view of the above, the pre-trial confrontation procedure in the present case was not an appropriate substitute for the examination of the co-accused in open court.“*

Ist ein kompensatorischer Effekt denkbar, nach den nationalen Gesetzen möglich oder sogar vorgeschrieben, kommt den konkreten Verhaltensweisen der Justiz in der Gesamtabwägung eine enorme Bedeutung zu. Staatsanwaltschaft und Gericht haben nicht nur die Aufgabe, alles Zumutbare zur Herstellung der idealen Konfrontationssituation zu unternehmen (s.o.); für den Fall des Scheiterns dieser Idealsituation besteht die weitergehende Verpflichtung, kompensatorische Maßnahmen zu ermöglichen und zu fördern.

Der Justiz werden prognostische Fähigkeiten abverlangt. Ist die Unmöglichkeit der Konfrontation im Gerichtssaal absehbar, schwindet die Bedeutung des „impossibilium nulla obligatio est“. Die Akzeptanz der im Gerichtssaal unmöglichen Konfrontation reduziert der Gerichtshof, wenn in diesem Zusammenhang den staatlichen Stellen ein Nachlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann; war angesichts eines prognostizierten Ablebens eines Zeugen eine frühe konfrontative Befragung angezeigt, aber nicht realisiert worden, kann der Prozess konventionswidrig sein. Auch bei Protokollverlesung des nicht konfrontierten toten Zeugen kann damit das Verfahren unfair sein.*

* Angedeutet bei Ferrantelli u. Santangelo ./ Italien v. 7.8.1996, § 52: „... even though the judicial authorities did not, as would have been preferable, organise a confrontation between all the accused during the twenty months preceding, G.V.'s tragic death...“; deutsch: ÖJZ 1997, 151.

Das gilt erst recht in Fällen ausländischer Zeugen, deren Verfügbarkeit in einer späteren Hauptverhandlung regelmäßig problematisch ist.* Die deutsche Rechtsprechung hat früh in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung die Konsequenz einer frühzeitigen Verteidigerbeordnung zur Sicherung der Konfrontation zumindest im Ermittlungsverfahren gezogen.**

- * Für die deutsche Situation jüngst Schatschaschwili ./. D. v. 15.12.2015 (Große Kammer) § 155. „The Court considers that in the present case it is sufficient for it to note that, under the provisions of German law, the prosecution authorities could have appointed a lawyer for the applicant (Article 141 § 3 of the Code of Criminal Procedure, read in conjunction with Article 140 § 1). That lawyer would have had a right to be present at the witness hearing before the investigating judge and, as a rule, would have had to be notified thereof (Article 168c §§ 2 and 5 of the Code of Criminal Procedure). However, these procedural safeguards, which existed in the Code of Criminal Procedure and were reinforced by their interpretation by the Federal Court of Justice (see paragraphs 58-59 above), were not used in the applicant’s case.“
- ** BGHSt 46, 93 = NJW 2000, 3505; einschränkend wieder BGH, StV 2005, 533, mit abl. Anm. Wohlers.

Keine praktischen Hinweise finden sich beim Gerichtshof, wie den Besonderheiten des Ermittlungsverfahrens zuzuschreibende Einschränkungen von Verteidigungsrechten in dieser Situation zwingend entgegenzuwirken ist. Speziell ungelöst ist der Charakter der Verpflichtung, eine Verteidigungskonfrontation zu ermöglichen, wenn es noch keine Verteidigung gibt. So ist z.B. aus taktischem Geheimhaltungsinteresse der Ermittlungsvorwurf dem Beschuldigten noch nicht offenbart worden. Den meisten Rechtsordnungen ist Verteidigung ohne Mandant fremd. Unbeantwortet bleibt bei diesem Modell auch, ob der Kompensationswert nicht gegen Null tendiert, wenn die frühe Verteidigerbefragung nur eine symbolische ist, da die notwendige Kenntnis des Sachverhalts dem Verteidiger erst zu einem Zeitpunkt verschafft wird, zu dem Konfrontation schon nicht mehr möglich ist.

- die Beobachtung der Zeugenaussage

Der Gerichtshof protegiert seit vielen Jahren eine weitere Kompensationsmöglichkeit: Kann der Zeuge nicht vor Gericht befragt werden, so soll sich die Verteidigersituation – u.U. entscheidend – verbessern, wenn die Aussage zumindest „beobachtet“ werden kann.* Die Videovernehmung im Ermittlungsverfahren** hat der Gerichtshof hier ebenso im Blick*** wie den im Gerichtssaal erscheinenden verweigerungsberechtigten Zeugen – oder Mitangeklagten –, der Auskunft ausschließlich auf Fragen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft geben will, bei Fragen der Verteidigung sich allerdings auf sein Schweigerecht zurückzieht.****

- * Leitend Asch ./. Österreich v. 26.4.1991, EuGRZ 1992, 474 ff; die Konformität mit der Konvention wurde auf die Beobachtungs- und Kommentierungsmöglichkeit der Verteidigung gestützt, unterschied sich von früheren konventionswidrigen Konstellationen aber maßgeblich durch die belastenden zusätzlichen Beweise gegen den Angeklagten.
- ** Accardi u.a ./. Italien (dec.), 30598/02, ECHR 2005-II.
- *** Schatschaschwili ./. D. v. 15.12.2015 (Große Kammer) § 127: „An additional safeguard in that context may be to show, at the trial hearing, a video recording of the absent witness’s questioning at the investigation stage in order to allow the court, prosecution and defence to observe the witness’s demeanour under questioning and to form their own impression of his or her reliability (see A.G. v. Sweden, cited above; Chmura v. Poland, no. 18475/05, § 50, 3 April 2012; D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 April 2013; Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; Rosin v. Estonia, no. 26540/08, § 62, 19 December 2013; and Gonzáles Nájera v. Spain (dec.), no. 61047/13, § 54, 11 February 2014).“
- **** So die Ausgangssituation bei Sievert ./. Deutschland v. 19.7.2012, JR 2013, 170 ff; eine der ganz wenigen Entscheidungen, bei der die Beobachtungs- und Kommentierungsmöglichkeit der Verteidigung angeblich zu einer wesentlichen Kompensation der nicht existierenden Konfrontation führen sollte. „63. In this connection the Court notes that the applicant and defence counsel who were able to observe the witnesses’ demeanour under questioning had an opportunity to challenge the latter’s credibility as well as the accuracy of their testimonies in the course of the trial. In accordance with sections 257 and 258 of the Code of Criminal Procedure they had the right to comment on and to challenge the statements made by G. and H. directly after the examination of the witnesses by the court and the public prosecutor and once the taking of evidence as a whole had been concluded. The applicant, while not being able to question the witnesses directly, thus nevertheless had the possibility to cast doubt on their credibility and contradict their account of the circumstances of the case.“

Dem Gerichtshof ist zugestehen, dass gegenüber einem schlichten Text eines polizeilichen Vernehmungsprotokolls die Beobachtung der Vernehmung zusätzliche Hinweise für eine Qualitätsbeurteilung der Beweisaufnahme liefert. Dennoch verbleibt der Verteidigung letztlich

nur ein externer Kommentar. Besteht der Kern des Konfrontationsrechts darin, aktiv in einen Kommunikationsprozess mit dem Zeugen einzutreten und ihn mit sprachlichen Mitteln zu „examinieren“, lässt die passive Beobachtung einer von anderen Personen geführten Kommunikation hiervon nichts mehr übrig. Sie ist letztlich nur unverbindlicher Beitrag zur Beweiswürdigung einer bereits erfolgten Beweisaufnahme und nicht die notwendige Beeinflussung der Beweisaufnahme selbst.*

* Diese Grunderkenntnis bleibt dem Gerichtshof keinesfalls verborgen, *Pačić* ./ Kroatien v. 29.3.2016, § 51: „*That the applicant was in a position to challenge or rebut the statement of E.R. by giving evidence himself or examining one other witness cannot be regarded as a sufficient counterbalancing factor to compensate for the handicap under which the defence laboured.*“

Dass u.U. auch der Richter in seinem Urteil nur auf eine solche Beobachtung einer bereits durchgeführten einseitigen Vernehmung angewiesen ist, kann das Konfrontationsrecht erst recht nicht einschränken. Dies hat gerade den Sinn, dem Gericht nur Aussagen zur Würdigung vorzulegen, die durch kontroverse Befragungen einen Qualitätsstandard absichern sollen. Ein Kompensationseffekt für das Gestaltungsrecht der Verteidigung ist dies nicht.

Dies betont der Gerichtshof gerade in den Fällen der berechtigten Zeugnisverweigerung. Dass die staatlichen Organe für die Unmöglichkeit der Konfrontation keine Verantwortung tragen, sondern im Gegenteil zur Gewährung der Verweigerung den Zeugen verpflichtet sind, kann für die Fairness des Verfahrens nicht von Belang sein.* Konsequent muss das deutsche Prozessmodell, das Verurteilungen gerne ausschließlich auf Angaben von Mitangeklagten stützt, die sich nicht von der Verteidigung befragen lassen wollen, als kaum konventionskonform bewertet werden. Allein die teilnahmsvoll begleitete Beobachtung eines konventionswidrigen Vorgangs beseitigt nicht die Konventionswidrigkeit.

* So allerdings die merkwürdig erscheinende Erwägung bei *Sievert* ./ Deutschland v. 19.7.2012 § 61, JR 2013, 170 ff.

- Vorsicht bei der Beweiswürdigung

Ein weiteres Element mäandert durch das Gewirr der Kompensationsüberlegungen: die besonders kritische richterliche Würdigung des Beweisergebnisses. Dass eine solche Anforderung an die richterliche Haltung nach erfolgter Beweisaufnahme das Recht zur Mitgestaltung der Beweisaufnahme durch den Angeklagten nicht ansatzweise ersetzen kann, scheint auch dem Gerichtshof klar zu sein.*

* *Hulki Günes* ./ Türkei v. 19.06.2003, § 95: „*In any event, as the witnesses in question did not appear before the trial court, the judges were unable to observe their demeanour under questioning and thus form their own impression of their reliability (see *Kostovski v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 20, § 43). Admittedly, they undertook a careful examination of the statements taken from the witnesses on commission and gave the applicant an opportunity to contest them, but this can scarcely be regarded as a proper substitute for direct examination and attendance.*“
Al-Khawaja and Tahery ./ Vereinigtes Königreich (Große Kammer) v. 15.12. 2011, § 164 „*It is true that the direction in the judge’s summing up to the jury was both full and carefully phrased, drawing attention to the dangers of relying on untested evidence. However the Court does not consider that such a warning, however clearly or forcibly expressed, could be a sufficient counterbalance where an untested statement of the only prosecution eyewitness was the only direct evidence against the applicant.*“

Es gibt keine Entscheidung, in der diesem Faktor der entscheidende Kompensationseffekt beigemessen wird. Im Gegenteil wird betont, dass das Verteidigungsdefizit gerade nicht dadurch ausgeglichen werden kann, dass nicht hinterfragte Beweissurrogate später vom Gericht

einer besonders kritischen Würdigung unterzogen werden. Der Gerichtshof betonte mehrfach, dass kaum davon auszugehen ist, dass beispielsweise eine ermittelungsrichterliche Beurteilung, die Zeugenaussagen aus dem Vorverfahren seien glaubhaft gewesen und es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass sie versucht hätten, den Beschuldigten übermäßig zu belasten, die Möglichkeit der Verteidigung oder des Tatgerichts, die Zeugen in Anwesenheit zu befragen und sich selbst ein Urteil über deren Auftreten und Vertrauenswürdigkeit zu bilden, angemessen ersetzen könne.*

* Zuletzt Hümmel ./. Deutschland v. 19.7.2012, NJW 2013, 3225.

Ist die Einführung früherer unkonfrontierter Vernehmungen das maßgebliche Beweismittel, kann auch die intensive Kommentierung der früheren Aussage durch die Verteidigung zumeist nichts daran ändern, dass das Konventionsrecht des Angeklagten unwiderruflich verletzt ist.* Wenn dennoch häufiger vom Gerichtshof auf den notwendigen vorsichtigen Umgang mit derartigen Beweismitteln hingewiesen wird, erfolgt dies zumeist in Abrundung der stets komplexen Interessenabwägungen.

* Das gilt auch und gerade bei der Zeugnisverweigerung aus Gründen der Selbstbelastung und der Einführung früherer unkonfrontierter Aussagen, s. Vidgen ./. NL v. 10.7.2012; zum Schweigerecht der Familienangehörigen Hümmel ./. Deutschland v. 19.7.2012, NJW 2013, 3225.

Der Hintergrund für die Einbeziehung der Vorsichtsregel ergibt sich aus dem angelsächsischen Prozess. Wenn der Richter nach Abschluss der Beweisaufnahme die Jury in die Beratung mit dem Hinweis entlässt, man möge sich der nicht konfrontierten Zeugenaussage in der Bewertung mit besonderer Vorsicht nähern, kommt dem in seiner Ungewöhnlichkeit in diesem System ein außerordentlicher Warnereffekt zu. Kontinentaleuropäischen Berufsrichtern sollte die Vorsicht bei der Beweiswürdigung demgegenüber regelhaft erscheinen.

Das hat die deutsche Rechtsprechung allerdings nicht daran gehindert, den Kern der Lösung des Gesamtproblems in der besonders vorsichtigen Beweiswürdigung zu suchen.*

* Die unzureichende Umsetzung der Vorgaben des EGMR durch die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung ist generell in den letzten Jahren ein ständiger Kritikpunkt der Literatur gewesen; siehe z.B. *Schleiminger* Konfrontation im Strafprozess, 2001; *Demko* HRRS 2004, 416; *Gaede* StraFo 2004, 195; *Ambos* NSTZ 2003, 17; *ders.* ZStW 115 (2003), 613; *Sommer* StraFo 2000, 150; *ders.* StraFo 2002, 309; *Renzikowski* in: Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht, 2004, S. 97; *ders.*, FS Mehle 2009, S. 538 ff.; *Pauly* StV 2002, 291; *Krauß* V-Leute im Strafprozess u. die EMRK, 1999; *Schlothauer* StV 2001, 127; *Wohlens* GA 2005, 11; *Safferling* StV 2010, 339 ff.; *Krausbeck* Konfrontative Zeugenbefragung: Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 lit.d EMRK für das deutsche Strafverfahren, 2010; *Mahler* Das Recht des Beschuldigten auf konfrontative Befragung der Belastungszeugen, 2011; *ders.* HRRS 2013, 334 ff.; *Jäger* Prozessuale Gesamtbetrachtungs- und Kausalüberlegungen als Erosionserscheinungen in einem justizförmigen Strafverfahren, FS Wolter 2013, S. 947 ff.; *Eschelbach/Wasserburg* Antastung der Menschenwürde im Strafverfahren, FS Wolter 2013, S. 877 ff., 880 ff.

Bar einer näheren sachlichen Identifizierung* wird Straßburgs Begrifflichkeit gerne übernommen, um sich dadurch die Möglichkeit zu verschaffen, sämtliche Verfahrensdefizite mit der richterlichen Versicherung der besonders vorsichtigen Beweiswürdigung zu kompensieren.**

* Generelle Bedenken gegen diese „Methode“ der Rechtsfindung finden sich bei Jäger FS Wolter 2013, S. 947 ff.
** BGHSt 33, 178, 181; BGH, StV 2000, 593; 2000, 649.

„Gerettet“ werden sollen damit ebenso häufige wie ansonsten schlicht konventionswidrige Prozessmodelle, bei denen die Verurteilung ausschließlich auf dem polizeilichen Bericht über frühere Vernehmungen von Zeugen beruht, die in der Hauptverhandlung berechtigterweise gem. § 52 oder § 55 StPO schweigen können.

Den konkreten Inhalt der besonders vorsichtigen Beweiswürdigung hat die Rechtsprechung niemals deutlich gemacht. Die Abgrenzung zur normalen, womöglich gar unvorsichtigen Beweiswürdigung bleibt rätselhaft. Der Begriff ist letztlich eine Leerformel* oder bloße Beschwichtigung** und einer rechtsstaatlichen Richterbewertung unwürdig. Dass zuletzt auch deutsche Instanzgerichte konsequent stattdessen ein Verfahrenshindernis annehmen wollen, dokumentiert das Unbehagen an dieser „Lösung“ auch auf Richterseite.***

* Nehm FS Widmeier 2008, S. 375.

** SSW-StPO/*Eschelbach* § 96 Rn. 24; SK-StPO/*Wohlers* § 96 Rn. 45; *Wohlers* StV 2014, 563 ff.

*** So z.B. LG Düsseldorf (5 KLS 4/14 - 40 Js 2049/11 Urteil v. 16.3.2016) in einem Fall, in dem Konfrontation im Prozess nicht stattfinden konnte, weil die entscheidenden Belastungszeugen von der StA kurz vor deren gerichtlicher Vernehmung unauffindbar aus deren Haft entlassen wurden; das Urteil ist nicht rechtskräftig

Eine Auswirkung der besonderen Vorsicht könnte allerdings darin bestehen, Verteidigungsvorbringen in Anwendung des Zweifelssatzes dann als zutreffend zu behandeln, wenn dessen Richtigkeit bei konfrontativer Befragung des gesperrten Zeugen hätte geprüft werden können.* Im Rahmen der Beweiswürdigung unkonfrontierter V-Mann-Aussagen versucht die deutsche Rechtsprechung darüber hinaus, polizeiliche Überwachungspflichten anzumahnen und Defizite in die Gesamtbewertung mit einzubeziehen. Betont wird die Verpflichtung, V-Leute bestmöglich zu überwachen** sowie deren Einsatz aktenkundig zu machen.*** Kontrollmechanismen durch Beweiswürdigung sind jedoch angesichts der Phänomenologie des V-Mann-Einsatzes „strukturell unbrauchbar“.****

* BGHSt 49, 112 ff, 122; *Meyer-Goßner/Schmitt* § 96 Rn. 10; *Wohlers* StV 2014, 567; kritisch *Mosbacher* JR 2004, 523 ff.

** BGHSt 45, 321, 336.

*** BGH, NStZ 2014, 277, 281.

**** *Eschelbach/Wasserburg* FS Wolter, S. 883.

Alle Bemühungen um redliche richterliche Bewertungen vorliegender Beweisergebnisse ändern nichts an dem Ansatz der Beweiswürdigungslösung, letztlich die komplette Entbehrlichkeit des Konfrontationsrechts zu begründen. Substantiell geht es nicht um den Ausgleich verletzter Prozessrechte, sondern um die Legitimierung ihrer Abschaffung.

a. Testfrage 4: War das Gesamtverfahren trotz fehlender Konfrontation noch fair?

- overall fairness

Der Mittelpunkt aller Überlegungen des Gerichtshofs ist die „overall fairness“. Der bereits in der früheren Rechtsprechung betonte Ausgangspunkt, wonach das Konfrontationsrecht lediglich eine besondere Ausprägung des allgemeinen Fairnessgrundsatzes sei, wird in der neuen Linie zum vorgeblich logischen Ausgangspunkt genommen, um sich entscheidungserheblich der Gesamtbetrachtung zu widmen. Das neue System der Testfragen hat letztlich den Effekt, niemals einen einzigen Gesichtspunkt einer Beschwerde als tragendes Element akzeptieren zu müssen. Die Gesamtbetrachtung relativiert jeden einzelnen vorhergehenden Aspekt. Das Ausmaß der Verletzung des Konfrontationsrechts wird ebenso in Bezug zur Bedeutung des Beweismittels im

Gesamtgefüge genommen, wie die Anforderungen an die Kompensationsbemühungen sich an der Grundlage eines letztendlich nicht näher definierten Bildes des gesamten fairen Verfahrens orientieren. Eine bislang schon sehr undurchsichtige Rechtsprechung ist nunmehr für den Einzelfall unvorhersehbar geworden.

- die eigenständige Straßburger Prüfung zur Zuverlässigkeit einer belastenden Beweissituation

Die qualitative Bedeutung der aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs liegt auf einer anderen Ebene: Der Gerichtshof identifiziert die von ihm untersuchte Gesamtfairness des Verfahrens maßgeblich unter dem Gesichtspunkt, ob verantwortet werden könne, eine vollständig unkonfrontierte Zeugenaussage als ausreichend zuverlässiges Beweismittel einer strafrechtlichen Verurteilung zugrunde zu legen.*

* Den richterlichen Zuverlässigkeitseindruck abseits jeder Konfrontation hielt der Gerichtshof bereits im Fall Sievert ./i>. Deutschland v. 19.7.2012 für ausreichend: „67. Having regard to ... the evidence in support of G. and H.'s statements, the Court considers that the Regional Court was able to conduct a fair and proper assessment of the latter's reliability. Against this background, and viewing the fairness of the proceedings as a whole, the Court considers that, notwithstanding the handicaps under which the defence laboured, there were sufficient counterbalancing factors to conclude that the admission in evidence of G. and H.'s testimonies did not result in a breach of Article 6 § 1 read in conjunction with Article 6 § 3 (d) of the Convention.“

Gerade im Fall Al-Khawaja und Tahery scheute sich der Gerichtshof nicht, die abschließende Zuverlässigkeit einer nicht hinterfragten Zeugenaussage mit Beweisregeln des Common Law zu begründen. So hält es der Gerichtshof nicht für ausgeschlossen, dem englischen Recht zu folgen, wonach z.B. regelmäßig ein sterbender Zeuge – den Tod vor Augen – die Wahrheit spreche („dying declaration“). Ebenso wenig bezweifelt der Gerichtshof die Existenz von schriftlichen Zeugenaussagen, die aus sich heraus nachweislich zuverlässig seien („demonstrably reliable“). Der deutsche Betrachter ist verduzt, sollen doch hier ins Mittelalter verbannte Beweisregeln den entscheidenden Bewertungsstrang für die Kompensation eines verletzten Menschenrechts formen.

Die für den Beschwerdeführer Al-Khawaja negative Entscheidung des Gerichtshofs stützte er beispielweise darauf, dass die nicht zu befragende einzige Zeugin dem Polizeiprotokoll ähnliche – wenn auch teils abweichende – Aussagen unmittelbar nach dem Geschehnis Dritten gegenüber gemacht habe und Herrn Al-Khawaja in einem Parallellfall eine ähnliche Tat tatsächlich nachgewiesen werden konnte. In derselben Entscheidung gab der Gerichtshof dem Beschwerdeführer Tahery allerdings Recht, dass sein Konfrontationsrecht konventionswidrig verletzt sei. Hier ließ sich der Gerichtshof ganz offensichtlich von der Tatsache leiten, dass der einzige Zeuge zwar behauptete, den Stich mit dem Messer durch den Beschwerdeführer wahrgenommen zu haben, das Opfer selbst dies allerdings nicht bestätigen konnte. Es war gerade die Besonderheit dieser Beweissituation, die letztlich die unkonfrontierte Aussage nicht als über jeden Zweifel erhaben zuverlässig erscheinen ließ.

Es sind Beweiswürdigungselemente, die auch in den beiden nachfolgenden gegen Deutschland gerichteten Entscheidungen für den Gerichtshof maßgeblich waren. So gab der Gerichtshof der Beschwerde des deutschen Staatsbürgers Herrn Hümmer recht. Als Angeklagtem war ihm vorgeworfen worden, er habe im Haus seiner Eltern seine Schwester gewürgt und seinen Bruder mit einer Axt angegriffen. Hiervon war das Strafgericht überzeugt,

auch wenn wegen der Voraussetzungen des § 20 StGB eine strafrechtliche Verurteilung nicht erfolgte. Die Überzeugung stützte das Gericht auf die im Ermittlungsverfahren erfolgte richterliche Vernehmung seines Bruders, seiner Schwester und seiner Mutter. Bei dieser richterlichen Vernehmung war kein Verteidiger anwesend, ein Verteidiger war auch nicht beigeordnet worden. In der Hauptverhandlung verweigerten die Verwandten die Aussage nach § 52 StPO, das Gericht stützte sich auf die Aussage des vernehmenden Ermittlungsrichters.

Der Gerichtshof stellte fest, dass andere Beweismittel, wie die später vom Bruder übergebene Axt, bestenfalls eine indirekte Unterstützung des Anklagevorwurfs bewirken konnten. Eine Konfrontation der belastenden Aussagen sei allerdings insbesondere deswegen angezeigt, weil die vorliegenden Aussagen zu einem gewissen Grad widersprüchlich oder zumindest inkohärent gewesen seien. Eine sich aufdrängende Zuverlässigkeit der Aussagen konnte der Gerichtshof auch deswegen nicht bescheinigen, weil zum einen die Zeugenaussagen erst drei Monate nach dem Vorfall erfolgten und durch einen weiteren Zeitablauf jedenfalls die offensichtliche Möglichkeit der drei Zeugen bestand, sich vor einer Aussage vor dem Ermittlungsrichter hinsichtlich ihrer Darlegungen abzusprechen. Eine zusätzliche Ungereimtheit entdeckte der Gerichtshof in dem - vom deutschen Landgericht nicht erwähnten - Faktum, dass es bei der Untersuchung des angeblichen Opfers, der Schwester des Beschwerdeführers, im Krankenhaus keinerlei Indizien für irgendwelche Verletzungen gab. Im Ergebnis ist der Gerichtshof entscheidend - sogar konträr zum deutschen Strafgericht - in eine Bewertung der Beweissituation eingetreten und hat sein Beweismittelwert zum wesentlichen Anlass genommen, die fehlende Konfrontation als Konventionswidrigkeit zu brandmarken.

Ein konventionsrechtlich fundiertes Beweismittelwertsystem wird nicht formuliert. Bestimmungen von Beweiswert, Schlussfolgerungspotenzen oder objektive Wahrscheinlichkeitsüberlegungen bleiben im Dunkel. Frei agierende nationale Richter werden gemäßregelt von frei agierenden europäischen Richtern. Verlässt der Gerichtshof die feste Plattform juristischer Begrifflichkeiten und begibt sich auf das Glatteis einer individuellen Beweismittelwert, sind Unwägbarkeiten vorgezeichnet.

Die unterschiedlichen Bewertungen der EGMR-Richter der großen Kammer im Fall Schatschaschwili gegen Deutschland dokumentiert, zu welchen Differenzen im Ergebnis ein solcher Weg auch innerhalb des Gerichtshofs führen muss.

Dem Beschwerdeführer Herr Schatschaschwili war in Deutschland vorgeworfen worden, mit einem Mittäter in Wohnungen von Prostituierten eingedrungen und diese beraubt zu haben. Unter Vorhalt von Waffen hätten die Täter jeweils die Prostituierten gezwungen, ihnen Bargeld und Mobiltelefone zu übergeben. Die betroffenen Frauen waren zunächst aus Angst bei einer Freundin eingezogen, hatten ihr von dem Überfall berichtet. Diese wandte sich an die Polizei. Es erfolgte eine richterliche Vernehmung der Prostituierten, bei der der über das Ermittlungsverfahren noch nicht informierte Beschuldigte nicht anwesend war; er wurde sogar ausdrücklich nach § 168c StPO ausgeschlossen. Nach der Aussage reisten die Zeuginnen in ihr Heimatland Lettland und konnten trotz eingehender Bemühungen der Strafkammer im Prozess selbst nicht vernommen werden. Die Strafkammer stützte sich auf die Aussagen des Ermittlungsrichters und verurteilte Herrn Schatschaschwili zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten.

Die Kammer der 5. Sektion des Gerichtshofes entschied am 17.04.2014 bei einem Abstimmungsverhältnis von 5 : 2, dass dieses Verfahren keine Verletzung des Konfrontationsrechts darstelle. Demgegenüber entschied die Große Kammer in der zweiten Instanz am 15.12.2015, dass eine Verletzung des Artikels 6 sehr wohl gegeben sei. Unter Betonung der Verschränkung aller Prüfungsschritte ineinander konzidierte die Große Kammer dem deutschen Strafgericht zwar ausreichende - wenn auch erfolglose - Bemühungen um die Realisierung einer Konfrontation in der Hauptverhandlung. Gleichzeitig wird allerdings kritisiert, dass - obwohl dies möglich und absehbar war - eine konfrontative Vernehmung durch die Verteidigung bereits beim Ermittlungsrichter nicht realisiert worden war. Auch die dem deutschen Strafgericht attestierte besonders vorsichtige Beweiswürdigung könne allerdings im vorliegenden Fall die fehlende Konfrontation deswegen nicht kompensieren, weil trotz aller weitergehenden Beweisanzeichen die Zeuginnen letztlich die einzigen ernsthaften Beweismittel zur Überführung des Beschwerdeführers gewesen seien. Entscheidend sei die Wichtigkeit dieser Zeugenaussagen („importance of the statements“) und damit das konkrete Beweiswürdigungsergebnis des Gerichtshofs, das ihn bei der Entscheidung der fehlenden Gesamtfairness leitete.

Der Kern der Vorgehensweise des Gerichtshofs wird in der abweichenden Meinung der überstimmten Richter, unter anderem auch der deutschen Richterin, deutlich. Deren Überzeugung von der Fairness des Gesamtverfahrens trotz fehlender Konfrontation läuft allein auf die Überlegung hinaus, dass das gesamte Beweisergebnis ausreichend zuverlässig sei, um den Beschwerdeführer für schuldig zu erachten. Maßgeblich seien im konkreten Fall die sehr starken direkten und zuverlässigen technischen Erkenntnisse, die die Ermittlungen erbracht hatten. Die Überwachung zweier Mobiltelefone habe eindeutig ergeben, dass der Beschwerdeführer an dem Geschehen in der Wohnung der Prostituierten beteiligt gewesen sei. Während die Mehrheitsmeinung der Großen Kammer sich auf die Einschätzung des deutschen Strafgerichts stützte, dass die beiden Frauen „die maßgeblichen Belastungszeuginnen“ seien und sowohl Inhalte von abgehörten Telefonaten und GPS-Daten an dem Fahrzeug des Beschwerdeführers allenfalls als die äußeren Umstände betreffende technische Erkenntnisse bewertet wissen wollte, geben die Richter in ihrer abweichenden Meinung diesen Indizien ein derartiges Gewicht, dass sie von einer zuverlässigen Beweislage ausgehen, die eine Konfrontation als entbehrlich erscheinen lässt.

Die Diskussion zeigt, dass das richterliche Ringen um den Gehalt eines Prozessgrundrechts degeneriert ist zu außerhalb jeder juristischen Kategorie angesiedelten Zuverlässigkeitseinschätzungen von Beweisführungen.*

* Ungeschminkt noch jüngst formuliert bei *Poletan and Azirovik v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* v.12.5.2016, § 82: „The question in each case is whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance to the case.“

6. Die Aussichten der Konfrontation im europäischen Strafprozess des 21. Jahrhunderts

Ein Menschenrecht steht zur Disposition. Papst Franziskus wunderte sich vor einigen Tagen in seiner Rede zum Karlspreis: "Was ist mit dir los, humanistisches Europa, du Verfechterin der

Menschenrechte, der Demokratie und der Freiheit?" Man möchte als Strafrechtler hinzufügen: Was ist los Europa mit deiner Idee, Menschenrechte gegen die Gefahr willkürlicher richterlicher Entscheidungen im Strafprozess zu verankern?

Das Konfrontationsrecht entgeht nicht dem Zeitgeist. Verängstigte, Geschichtsvergessene, Sicherheitsbedürftige und gesellschaftspolitische Abenteuerer unterminieren seit langem das traditionelle Straf- und Strafprozessrecht, riskieren seinen Einsturz ohne zu wissen, was an seine Stelle zu setzen ist. Konzeptionelle Alternativen werden nicht geboten, weshalb bevorzugt kleinteilig Begriffsstrukturen ummodelliert werden. Der Umgang mit dem allseits pathetisch hochgehaltenen Menschenrecht des Angeklagten, seinen Belastungszeugen direkt zu befragen, wirkt in dieser Tendenz exemplarisch. Denn entgegen den menschenrechtlichen Wurzeln des Konfrontationsrechts sind europäische - und deutsche - Strafrichter bereit, sich zum einen ihre Urteilsgrundlagen maßgeblich von der Polizei präsentieren zu lassen und sich zum anderen den Kommunikationspflichten im eigenen Entscheidungsprozess zu entziehen.

Aktuell breitet die angeblich ausdifferenzierende Methode der inhaltlichen Erfassung des Konfrontationsrechts einen direkten Argumentationsteppich zu seiner faktischen Abschaffung aus. Die Äußerungen des EGMR und des BGH trafen vor Verständnis für Sorgen und Nöte polizeilichen Handelns - vom V-Mann bis zu vorschnell als zu behütendem Opfer erkannter Zeugen. Sie tragen im Strafprozess den Bedenken durch Einschränkung von Verteidigungsrechten Rechnung und lassen ihre richterliche Aufgabe im Stich, gesellschaftliches Vertrauen in Wahrheit und Gerechtigkeit der dritten Gewalt zu stärken, indem sie das zwangsläufig grobschlächtige, einseitige und fehleranfällige polizeiliche Ermittlungen durch fein ziseliertes prozessuales Agieren ersetzen.

Der Eindruck einer gegenteiligen Tendenz drängt sich auf, wenn ohne den Ansatz einer inhaltlichen Überprüfung Ermittlungsergebnisse übernommen werden und die Richterrolle sich nur noch darin erschöpft, diese Ergebnisse in einem inhaltsleeren gerichtlichen Ritual mit dem Purpur der Rechtsstaatlichkeit zu veredeln. Die dargestellte Rechtsprechungsentwicklung hat in diesem Kontext den Effekt, Polizeiarbeit mit flankierender juristischer Argumentation nahtlos in ein strafgerichtliches Urteil zu überführen. Weder der Richter noch der Angeklagte noch seine Verteidigung kommunizieren mit Tatzeugen. Wer das rechtsstaatliche Dogma der doppelten Beweisaufnahme aus vordergründig praktischen Erwägungen abschaffen will, wem eine richterliche Befragung des Zeugen nicht mehr von Wert erscheint, für den muss eine konfrontative Verteidigerbefragung erst recht als überflüssig gelten.

Wer bereit ist, dem den Beweisstoff gestaltenden Polizisten allein den entscheidenden Beweiswert bei einer strafrechtlichen Verurteilung zuzubilligen, eröffnet Formen gesellschaftlicher Sozialkontrolle, die die Demokratie längst überwunden glaubte. Wer bereit ist, das den Richter zwingend begleitende Qualitätskriterium der Konfrontation von diffusen richterlichen Abwägungsentscheidungen zur Zuverlässigkeit von Beweismitteln abhängig zu machen, lässt die Idee der Vermeidung von Fehlurteilen durch formalisierte Beteiligung der Verteidigung am Kommunikationsprozess mit dem Zeugen verrotten.

Wer dem Gericht durch Konfrontation vermittelte Verständisalternativen komplett entzieht, geht den bequemen, nicht den richtigen Weg. Wenn Effizienz der Maßstab für die Reform eines

modernen Strafprozesses darstellt, hat der Gerichtshof für viele nationale Bemühungen ein neues Betonfundament gegossen. Ein Menschenrecht behütet er nicht.

Rettet der 2. Senat den Rechtsstaat? - Ernüchterndes zur V-Mann-Problematik

Dr. Klaus Malek, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Freiburg

Der nachfolgende Text basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser am 29. Januar 2016 auf dem u.a. von den Universitäten Frankfurt und Erlangen-Nürnberg sowie der Zeitschrift „Strafverteidiger“ veranstalteten „Frankfurter Symposium zum Betäubungs- und Arzneimittelstrafrecht“ gehalten hat. Der Vortragsstil ist weitgehend beibehalten.

I. Einleitung

Mit seinem Urteil vom 10. Juni 2015* hat der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs erstmals ein Verfahrenshindernis bei Vorliegen einer „rechtsstaatwidrigen Tatprovokation“ angenommen und das Verfahren eingestellt. In erster Instanz waren die Revisionsführer vom Landgericht Bonn noch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Freiheitsstrafen von 3 Jahren und 9 Monaten verurteilt worden. Die Revisionsentscheidung hat allenthalben Lob und Zuspruch erfahren; sogar von einer „Kehrtwende“ in der Rechtsprechung war die Rede.

* BGH, Urt. v. 10.06.2015 - 2 StR 97/14 - NJW 2016, 91 ff. m. Anm. Eisenberg = HRRS.

Ich kann nicht umhin, einen kräftigen Schluck Wasser der Ernüchterung in den süßen Wein der Euphorie über ein Urteil zu gießen, das alle, die sich mit dem Betäubungsmittelstrafrecht befassen, aus der Lethargie der so lange und so unerbittlich herrschenden höchstrichterlichen „Strafzumessungslösung“ gerissen hat. Uneingeschränkte Zustimmung erwarte ich nicht.

Zwei meiner Vorredner, Herrn Körner und Herrn Weber, habe ich vor fast genau 11 Jahren, am 21. und 22. Januar 2005, auf dem „1. Betäubungsmittelsymposium“ in St. Märgen bei Freiburg* kennengelernt. Ich selbst habe damals, und damit nähere ich mich meinem Thema, einen Vortrag zur V-Mann-Problematik gehalten, und zwar speziell unter dem Aspekt einer möglichen Falschaussage, des damit verbundenen Angriffs auf die staatliche Rechtspflege, und des praktisch nicht vorhandenen Verurteilungsrisikos des V-Manns. Ich habe in St. Märgen auch einiges über die Zulässigkeit des Lockspitzeinsatzes gesagt. Diese Ausführungen waren damals nicht neu, und sie sind heute (leider) immer noch nicht obsolet. Daran hat auch das Urteil des 2. Strafsenats vom 10. Juni 2015 nichts geändert.

* Die Vorträge finden sich in dem von der Vereinigung Baden-Württembergischer Strafverteidiger herausgegebenen Sammelband „1. Symposium Betäubungsmittelstrafrecht St. Märgen 2005“

II. Die Rechtsprechung bis zum 10. Juni 2015

Ich will zunächst, um die Entscheidung des 2. Strafsenats richtig einordnen und würdigen zu können, die Situation zum Lockspitzeinsatz in Rechtsprechung und Literatur bis zum 10. Juni 2015 ins Gedächtnis rufen.

Seit Jahrzehnten hatte sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und insbesondere des Bundesgerichtshofs in „beeindruckender Übereinstimmung“ und „eindrucksvoller Einmütigkeit“, so Volker Krey in seinem für das Bundeskriminalamt erstatteten Gutachten,* dahingehend geeinigt, dass über die Frage der Rechtsgrundlage des (spezialgesetzlich nicht geregelten) Lockspitzeinsatzes nicht diskutiert

werde, und dass wegen der in vielen Entscheidungen apodiktisch wiederholten Behauptung der Notwendigkeit und der angeblich daraus folgenden Zulässigkeit des V-Mann-Einsatzes jede Rechtsfolge ausgeschlossen sein sollte, die über die Berücksichtigung der Tatprovokation bei der Strafzumessung hinausginge.

* Volker Krey, „Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler“ (Sonderband der BKA-Forschungsreihe), 1993, Rdnr. 19, 104.

„Geradezu mantrahaft“ nennen Meyer und Wohlers* diese Rechtsprechung, eine Formulierung, die treffender nicht sein könnte. Wer die einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs liest, weiß, was gemeint ist.**

* Meyer/Wohlers, Tatprovokation quo vadis – zur Verbindlichkeit der Rechtsprechung des EGMR (auch) für das deutsche Strafprozessrecht, JZ 2015, 761.

** Statt aller BGHSt 32, 115, v. 17.10.1983 - GSSt 1/83 = Jurion.

Ich selbst habe, etwa zeitgleich mit der viel gründlicheren Abhandlung von Fischer und Maul in der NStZ 1992, auf die noch einzugehen sein wird, in einem kurzen Aufsatz im Strafverteidiger 1992* gefragt, ob staatlicher „Handlungsbedarf“ eine Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen sein könne, und ich habe mir – wie ich meine, ordentlich begründet – erlaubt festzustellen, dass dies nicht der Fall sei. Das kannte ich so noch aus den Vorlesungen im Öffentlichen Recht an der Universität, und ich gehe davon aus, dass diese Auffassung auch heute noch lege artis wäre.

* Malek, Staatlicher „Handlungsbedarf“ als Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen?, StV 1992, 342 ff.

Das war natürlich – salopp ausgedrückt – in den Wind geschrieben, ebenso wie die zahlreichen anderen Veröffentlichungen aus der Literatur, etwa die Aufsätze in dem berühmten Sammelband von Klaus Lüderssen,* oder auch die genannte Veröffentlichung von Maul und Fischer, oder ein sehr beeindruckender Aufsatz im Jahr 1986 von Gerhard Strate**, der mit den Worten endete: „Mit dem gezielten Einsatz von V-Leuten... ist die Schwelle zwischen erlaubter List und Rechtsbeugung längst überschritten. Er ist ständiger Verfassungsbruch – nichts anderes“.

* Lüderssen (Hrsg.), V-Leute. Die Falle im Rechtsstaat., 1985.

** Strate, Verdeckte Ermittlungen – auch gedeckt durch die Verfassung?, Anwaltsblatt 1986, 309 ff.

Volker Krey, der neben Kurt Rebmann als einer der wenigen Autoren nicht von einem Grundrechtseingriff beim Lockspitzeinsatz ausging und daher auch keine Rechtsgrundlage für nötig erachtete, nannte die Kritik des V-Mann-Einsatzes in der Literatur „teils von überzogener Sorge um die Rechtsstaatlichkeit unseres Strafverfahrens geprägt, teils erschreckend blauäugig-praxisfern, teils sogar ausgesprochen praxisfeindlich.“* Und den Kritikern seines Standpunktes schrieb er „ins Stammbuch“: „Man kann die Rechtsstaatlichkeit auch dadurch aushöhlen, dass man durch ständiges Erfinden neuer... rechtsstaatlicher Prinzipien schließlich eine Hypertrophie herbeiführt, die den Staatsorganen die effektive Ausübung ihrer ureigensten Aufgaben... unerträglich erschwert.“**

* Krey a.a.O. Rdnr. 22.

** Krey a.a.O. Rdnr. 124.

Ob Thomas Fischer damals schon geahnt hat, dass er fast ein Vierteljahrhundert später die Gelegenheit zur praktischen Umsetzung seiner Vorstellungen bekommen (und ich nehme es vorweg: versäumen) würde? So lange jedenfalls sollte noch das absolute und uneingeschränkte Regiment der „Strafzumessungslösung“ herrschen, wie sich die Rechtsprechung der BGH-Senate hochtrabend bezeichnete, als wäre damit in Wirklichkeit irgendetwas anderes beschrieben als dass die Strafzumessungsgründe des § 46 StGB (hier: die Beweggründe der Tat) auch im Falle der staatlichen Tatprovokation Anwendung finden sollten.

Das Urteil des EGMR vom 9. Juni 1998 in Sachen Teixeira de Castro gegen Portugal*, die in Strafverteidigerkreisen schon auf den Einsturz der Strafzumessungsbastion hoffen ließ, brachte diese allenfalls für ein knappes Jahr ins Wanken, bevor eine Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH vom 20.05.1999** wieder zur alten Ordnung, nämlich zur Strafzumessungslösung, rief. Zu früh gefreut... das entsprach damals in etwa der Gefühlslage unter den Strafverteidigern. Und folgerichtig ging es weiter wie bisher.

* EGMR Urteil vom 09.06.1998 - 44/1997/828/1034 = NStZ 1999, 47, 48 m. Anm. Sommer = [EGMR](#).

** BGH, 20.05.1999 - 4 StR 201/99 = StV 1999, 631 = [HRRS](#).

Die Wirkung dieser Rechtsprechung auf die Instanzgerichte war verheerend, und sie ist es bis heute. Dass das Landgericht Bonn, über dessen Urteil der 2. Strafsenat zu entscheiden hatte, trotz der erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht selbst zu einer Verfahrenseinstellung gekommen ist, sondern zu Freiheitsstrafen von 3 Jahren und 9 Monaten, ist eine Folge dieses Einflusses. Die Strafkammern haben sich der „Strafzumessungslösung“ so sehr unterworfen, sei es aus Überzeugung, Bequemlichkeit oder schlichter Resignation vor den Gefahren der Revision, dass eine wie auch immer geartete Äußerung zu den Rechtsgrundlagen des V-Mann-Einsatzes oder gar eine Infragestellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung praktisch nicht zu erlangen war.

Und nun, nach vielen weiteren Jahren der uneingeschränkten Herrschaft der „Strafzumessungslösung“, kommt am 23. Oktober 2014 erneut eine Entscheidung aus Straßburg: Furcht gegen Deutschland*. Ein Hoffnungsschimmer? Wieder die Diskussion unter den Kollegen: Fällt die „Strafzumessungslösung“ dieses Mal? Schließlich geht es nicht um Portugal, sondern um Deutschland. Und wieder - fast ein déjà vue! - die Gegenattacke, diesmal geritten vom 1. Strafsenat mit seiner Entscheidung vom 19. Mai 2015** in einer Sache, die nach den Feststellungen der Revisionsrichter eigentlich gar keine Stellungnahme zur Entscheidung des EGMR erfordert hätte. Der einzige Sinn dieser Entscheidung konnte es m.E. sein, die eigenen Truppen in Stellung zu bringen. Also wieder zu früh gefreut?

* EGMR, 23.10.2014 - 54648/09 = StraFo 2014, 504 = [HRRS](#).

** BGH, Urt. v. 19.05.2015 - 1 StR 128/15 = NStZ 2015, 541 = [HRRS](#).

Dann aber wider Erwarten die Sensation: Zunächst nur als Pressemitteilung das Urteil des 2. Strafsenats vom 10. Juni 2015, das, wie man später erfahren durfte, ohne Kenntnis der Entscheidung des 1. Senats ergangen war (man spricht offenbar nicht viel miteinander in Karlsruhe), und mit der zum ersten Mal in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Verfahrenshindernis wegen „rechtsstaatswidriger Tatprovokation“ angenommen wurde.* Ein Verfahrenshindernis! Das hörte sich gut an und ging wie ein Lauffeuer durch die Reihen der Strafverteidigung.** Hatte der Rechtsstaat nach jahrzehntelangem Kampf gesiegt?

- * Nebenbei bemerkt verletzt der pleonastische Begriff der „rechtsstaatswidrigen Tatprovokation“ allerdings mein Sprachgefühl in ähnlicher Weise wie der „absichtliche Betrug“ oder der „vorsätzliche Mord“.
- ** Vgl. meine Besprechung im „Freispruch“ Nr. 7, September 2015, S. 15 ff., online abrufbar unter www.strafverteidigertag.de/freispruch/Freispruch%20Heft%207.pdf

III. Die Einschätzung der Entscheidung vom 10. Juni 2015

Fragen wir uns nüchtern: Was hat das Urteil vom 10. Juni 2015 gebracht und was nicht?

Das Erfreuliche

Der Einsatz von V-Leuten, die Übertölpelung des „Verdächtigen“ ohne Anfangsverdacht* ist für die Ermittlungsbehörden kein Selbstläufer mehr. Todesdrohungen durch Ermittler beispielsweise, wie sie in mehreren Entscheidungen des BGH beschrieben werden,** könnten in Zukunft mehr bewirken als nur eine Berücksichtigung bei der Strafzumessung.

- * Hierzu sehr instruktiv *Eisenberg* GA 2014, 404 ff.
- ** Z.B. BGH - 4 StR 30/06 = NStZ 2009, 405, 406; BGH StV 1995, 131; 364 = *Jurion*; BGHSt 47, 44, 48 f.

Und vor allem: Prozesse mit Beteiligung von V-Leuten könnten wieder spannend werden! Der Sargdeckel, der sich jahrzehntelang über die Rechtsprechung der Strafkammern gelegt hatte, ist ein wenig angehoben worden, und ein bisschen frische Luft könnte der Anfang sein, der Totgegläubten zu neuem Leben zu verhelfen. Es mag sein, dass die Instanzgerichte, und dies auch als Folge der wirklich lesenswerten Ausführungen im Urteil des Landgerichts Bonn*, sich auch wieder für die Person des V-Manns interessieren, und vielleicht dieselben Kriterien an dessen Glaubwürdigkeitsbeurteilung anlegen wie bei anderen Zeugen auch. Ist es denn nicht interessant, ob der V-Mann vorbestraft ist („Dazu darf ich nichts sagen“), wie viel er durch seine Tätigkeit für die Polizei verdient hat („Dazu darf ich auch nichts sagen“) und welchen Bruchteil dieser Entlohnung an seinem Gesamteinkommen ausmacht („Auch dazu darf ich nichts sagen“)?

- * Ausführliche Zitate aus dieser Entscheidung finden sich im „Freispruch“ Nr. 7, 19 ff., s. Anm. 16.

Mag sein, dass das Urteil des 2. Strafsenats auch einen ersten kleinen Schritt in Richtung einer klaren gesetzlichen Regelung der Tätigkeit des freischaffenden Lockspitzels bedeuten kann; auch dies wäre lobenswert und erfreulich. Von einer Abschaffung der staatlichen Tatprovokation, wie sie Jahn und Kudlich erhoffen*, wage ich allerdings nicht zu sprechen.

- * *Jahn/Kudlich*, Rechtsstaatswidrige Tatprovokation als Verfahrenshindernis: Spaltprozesse in Strafsachen beim Bundesgerichtshof, JR 2016, 54 ff., 63 f.

Und das „Ernüchternde“

Es fällt beim Lesen des Urteils vom 10. Juni 2015 auf, dass der 2. Strafsenat die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nur referierend und nicht kommentierend oder gar zustimmend übernimmt (vgl. Urteil Rdnr. 20 bis 23). Nach dessen Rechtsprechung liege, so das Urteil, ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 S.1 EMRK vor, wenn sich die beteiligten Ermittlungspersonen nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränkten; der Grund dafür liege darin, dass es Aufgabe der Ermittlungsbehörden sei, Straftaten zu verhüten und zu untersuchen, und nicht, zu solchen zu provozieren (Rdnr. 20 des Urteils). Dies ist korrekt wiedergegeben und klingt überraschend schlicht, zutreffend und unkompliziert.

Wie der Senat aber selbst zu dieser Begründung steht, wird mit keinem Wort mitgeteilt. Im Weiteren geht es nur noch darum, dass im Falle der Revisionsführer die Grenze des Zulässigen überschritten worden sei, und zwar auch nach den Maßstäben der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Rdnr. 25 ff. des Urteils).

Natürlich hätte es mehr als nahe gelegen, den materiellen Gehalt der Straßburger Entscheidung auf den Prüfstand des Grundgesetzes zu stellen. Diesen Mangel bedauern (Gottseidank!)* auch Meyer und Wohlers. Sie stellen fest: „Es wäre schön gewesen, wenn die höchsten deutschen Gerichte diese Folgerungen direkt aus unserer eigenen Verfassung geschöpft hätten“.** Wohl wahr, denn dass das in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verankerte Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren sich zwanglos auch aus unserer Verfassung ableiten ließe, dürfte kaum zu bestreiten sein. Allerdings hätte man damit auch nicht bis zum Juni 2015 warten müssen. Gelegenheiten gab es auch zuvor genug.

* Man ist als Praktiker immer froh, wenn einem in theoretischen Fragen Unterstützung aus der Wissenschaft zuteilwird.
** Meyer/Wohlers a.a.O. S. 770.

Ob diese Zurückhaltung damit zusammenhängt, dass sich der 2. Senat, wie Meyer und Wohlers argwöhnen, „ein Hintertürchen offen lässt und in den Raum stellt, ob jede rechtsstaatswidrige Tatprovokation die absolute Rechtsfolge eines endgültigen Verfahrenshindernisses nach sich ziehen muss“*, lässt sich derzeit schwerlich verifizieren. Gelegenheit zur Überprüfung wird es in Zukunft sicherlich geben.

* Meyer/Wohlers a.a.O

Denkbar sind m.E. aber auch taktische Überlegungen vor dem Hintergrund eines „Showdowns“ in Karlsruhe, die es opportun erscheinen lassen, sich lieber den Zwängen aus Straßburg zu beugen als durch Abkehr von der eigenen Rechtsprechung, die ja bisher – das dürfen wir nicht vergessen! – ebenfalls „Strafzumessungslösung“ hieß, die Notwendigkeit einer Anrufung des Großen Senats zu provozieren.

Trotzdem bleibt die interessante Frage: Wie hätte der 2. Strafsenat wohl über die Revision gegen das Urteil des Landgerichts Bonn entschieden, wenn es die Steilvorlage aus Straßburg nicht gegeben hätte? – Ich fürchte, die Antwort wäre nicht schmeichelhaft.

Weitaus ärgerlicher (und ernüchternder) ist aber die nach wie vor völlig unklare rechtliche Bewertung des Einsatzes von V-Mann und Verdecktem Ermittler; dies gilt für die Frage nach dem Eingriffscharakter des V-Mann-Einsatzes ebenso wie die daraus folgende Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung. Die Entscheidung vom 10. Juni 2015 verhält sich hierzu nicht und billigt damit die bisherige, (nicht nur) aus meiner Sicht verfassungswidrige Praxis auch für die Zukunft.

Der erstaunliche Optimismus, der aus den lesenswerten Ausführungen von Jahn und Kudlich* im Hinblick auf eine nun anstehende gesetzliche Regelung (und das noch in dieser Legislaturperiode!) heraus klingt, findet bei realistischer Betrachtungsweise in der Entscheidung des 2. Strafsenats keine Grundlage. Ich fürchte, auch der Gesetzgeber wird sie nicht entdecken.

* Jahn/Kudlich a.a.O

Fischer und Eschelbach

Die Zurückhaltung des 2. Senats im Hinblick auf die grundsätzlichen Fragen ist umso erstaunlicher, als sich nicht die Unbedeutendsten unter den an der Entscheidung beteiligten Senatsmitglieder literarisch sehr eindeutig hierzu geäußert, um nicht zu sagen „geoutet“ haben.

Wenn Eschelbach in seiner Kommentierung zu § 110a StPO meint, der Einsatz von V-Personen gelte in der Rechtsprechung „unreflektiert* seit jeher ohne weiteres als zulässig, weil er zur Bekämpfung schwer aufklärbarer Kriminalität notwendig sei“,** dann wendet sich diese Kritik fraglos auch gegen die Entscheidung des 2. Senats. Denn von einer „Reflexion“ der Zulässigkeitsvoraussetzungen des V-Mann-Einsatzes ist auch bei mehrmaliger Lektüre des Urteils nichts zu finden. Und wenn Eschelbach fortfährt, „die behauptete Notwendigkeit des V-Mann-Einsatzes ersetzt ... keine Legitimation nach dem Prinzip vom Vorrang und vom Vorbehalt des Gesetzes“, dann kann man dem schlechterdings nicht widersprechen. Ich selbst habe vor 24 Jahren (!) dazu ausgeführt: „Die ... Kategorien der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sind fehl am Platz, wenn festgestellt werden muss, dass eine aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendige Ermächtigungsgrundlage für den vorgenommenen Eingriff nicht existiert... In keinem Fall ersetzt... die Notwendigkeit oder Gebotenheit einer Maßnahme die gesetzliche Grundlage selbst“*** - Klingt das nicht fast wie Eschelbach heute?

* Was für ein erstaunliches Wort für die Bewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch ein richterliches Mitglied des Bundesgerichtshofs!

** Eschelbach in SSW-StPO § 110a Rdnr. 11.

*** Malek StV 1992, 342, 344.

Aber wo sind die entsprechenden Ausführungen in der Entscheidung vom 10. Juni 2015? Mit Verwunderung nehme ich dazu eine Bemerkung von Jahn und Kudlich zur Kenntnis, wonach sich „wissenschaftliches Beharrungsvermögen und das *ceterum censeo* mit überzeugenden Argumenten noch fast immer ausbezahlt (haben)*. Schön, wenn es so wäre. Aber wo finden sich nur die einschlägigen „wissenschaftlichen“ Argumente in dem Urteil des 2. Strafsenats? Ich vermag sie nicht zu finden.

* Jahn/Kudlich a.a.O. S. 64.

Mit Interesse und Vergnügen habe ich dann auch noch die Ausführungen des Vorsitzenden des 2. Strafsenats und damaligen Staatsanwalts Thomas Fischer gelesen, der gemeinsam mit Richter am Bundesgerichtshof Maul folgendes „Fazit“ gezogen hat*:

1. Bei dem Einsatz von polizeilichen Lockspitzeln zur Tatprovokation handelt es sich um staatliche Eingriffe in den durch Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsbereich; sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.
2. ...
3. Weder der Lockspitzeleinsatz bei Vorliegen eines Anfangsverdachts noch die Tatprovokation bislang Unverdächtigter finden im Gesetz eine Grundlage. Auf die Aufgabenzuweisungsnorm des § 163 StPO können sie nicht gestützt werden. Eine eventuelle „Übergangsfrist“ zur Schaffung einer Rechtsgrundlage ist abgelaufen.
4. In jedem Fall unzulässig und auch durch Einfügung einer Ermächtigungsnorm in die StPO nicht zu legitimieren ist die Tatprovokation allgemein „Tatgeneigter“ ohne Anfangsverdacht i.S. des § 152 Abs. 2 StPO. Eine solche Maßnahme degradiert den Bürger zum Objekt staatlicher Kriminalpolitik; sie ist verfassungswidrig.
5. Aus der Unzulässigkeit der polizeilichen Tatprovokation folgt ein umfassendes Beweisverwertungsverbot; dieses ergibt sich unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG.**

- * Fischer/Maul, Tatprovozierendes Verhalten als polizeiliche Ermittlungsmaßnahme, NStZ 1992, 7, 13
- ** Ich darf anmerken: Von der EMRK ist hier nicht die Rede, wohl aber von unserer Verfassung.

Soweit Fischer/Maul vor 24 Jahren. Wer das Urteil vom 10.6.2015 gelesen hat, wird zugeben müssen, dass auch diese Überlegungen in der Entscheidung des 2. Strafsenats schwerlich wiederzufinden sind. Das ist bedauerlich.

Eine letzte „Ernüchterung“ noch:

Auch zu der zwischenzeitlich (wenn auch schon vor langer Zeit) in die StPO eingeführten Regelung des Verdeckten Ermittlers und den dort genannten Voraussetzungen für dessen Einsatz hätte in einem Urteil von so vorhersehbar großer Tragweite, bei der es – entsprechend der polizeilichen Praxis – sowohl um den Einsatz von V-Leuten als auch um den Einsatz von Verdeckten Ermittlern ging, einiges gesagt werden können und müssen.

Aber die Regelung des § 110a StPO spielt im Urteil des 2. Strafsenats ebenfalls keine Rolle. Man fragt sich, warum dies so ist, zumal die Vorschrift in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte durchaus korrekt zitiert wird. Ein Blick in das Gesetz lohnt sich hier allemal, gehört doch zu den Voraussetzungen für den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers, dass eine schwere Straftat *stattgefunden hat*. Das klingt grammatikalisch eindeutig. Der 2. Strafsenat sieht dies anders und verweist, ohne sich bei dieser Frage mit dem Gesetzeswortlaut aufzuhalten, zutreffend auf eine lange Tradition höchstrichterlicher Rechtsprechung, etwa auf BGHSt 47, 44 ff. oder BGHSt 45, 321, 336, also ein bekanntes Argumentationsmuster.

Mit dieser, ebenfalls „unreflektierten“ Tradition bricht der 2. Strafsenat nicht, sondern führt aus, der Einsatz Verdeckter Ermittler sei dann zulässig, wenn sich dieser gegen eine Person richte, „die in einem den § 152 Abs. 2, § 160 StPO vergleichbaren Grad verdächtig ist, an einer bereits begangenen Straftat beteiligt gewesen *oder* (nicht etwa: *und*) zu einer zukünftigen Straftat bereit zu sein“ (Urteil Rdnr. 24).

Neben dem auf eine bereits begangene Straftat bezogenen Anfangsverdacht soll also als echte Alternative (nach wie vor) der „gänzlich anders gelagerte ... Verdacht genügen, dass die Zielperson geneigt sein könnte, eine entsprechende Straftat zu begehen“.* Abgesehen davon, dass § 110a StPO eine solche Regelung nicht enthält, kennt auch die Strafprozessordnung ansonsten die Figur der „suspicio futura“ nicht.

- * Meyer/Wohlens a.a.O. S. 563

Das Urteil vom 10.6.2015 verweist zur Frage des „Verdachts“ ausdrücklich auf die §§ 152 Abs. 2, 160 StPO, wobei die Formulierung „in einem den § 152 Abs. 2, § 160 StPO vergleichbaren Grad verdächtig ist, ... zu einer zukünftigen Straftat bereit zu sein“, einigermaßen grotesk klingt. Wiederum ist Meyer und Wohlens zuzustimmen, wenn sie hierzu meinen: „Solange jedoch kein Anfangsverdacht im strafprozessualen Sinn, sondern lediglich die Erwartung einer zukünftigen Tat vorliegt, kann die Annäherung an die Zielperson bzw. die Infiltration einer kriminellen Struktur nur dann zulässig sein, wenn die Zielperson in Zusammenhang mit einem bereits vorliegenden (provokationstat-externen) Verdacht bezüglich anderer Straftaten steht und ein kriminalistisch-funktionaler Zusammenhang zwischen diesen und der Tat besteht“.* Und sie kommen zu dem Ergebnis: „Ohne konkreten Tatverdacht oder bei qualitativ anderem Verdacht

wäre eine Tatprovokation dagegen per se unzulässig“. Die Fußnote (135) zu dieser Feststellung lautet übrigens: „Vgl. auch schon Fischer/Maul NStZ 1992, 7, 11“. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt!

* Meyer/Wohlers a.a.O. S. 769.

IV. Fazit

Ich fasse meine Überlegungen zusammen:

1. Das Urteil des 2. Strafsenats vom 10. Juni 2015 ist ein kleiner, aber begrüßenswerter Schritt weg von der bislang ausnahmslos bei allen Strafsenaten geltenden „Strafzumessungslösung“ in Fällen so genannter rechtsstaatswidriger Tatprovokation.
2. Die Entscheidung gibt der Verteidigung erstmals die Chance, durch genaue Aufklärung der dem Lockspitzeinsatz zu Grunde liegenden Umstände eine Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses zu bewirken. Auch dies ist zu begrüßen.
3. Die von einigen Stimmen in der Literatur diagnostizierte „Kehrtwende in der Rechtsprechung“ (Meyer/Wohlers) vermag ich in dem Urteil allerdings ebenso wenig zu erkennen wie den Erfolg „wissenschaftlichen Beharrungsvermögens“ (Jahn/Kudlich). Für illusorisch halte ich die Erwartung, der Bundesgesetzgeber werde bis zum Ende der laufenden Legislaturperiode Konsequenzen aus dieser Entscheidung ziehen.
4. Tatsächlich hat sich der 2. Strafsenat in seiner Entscheidung ausschließlich auf die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gestützt, ohne seine Entscheidung, wie es möglich und auch geboten gewesen wäre, direkt aus unserer Verfassung zu schöpfen. Dies ist bedauerlich.
5. Die grundsätzlichen Bedenken gegen den gesetzlich nach wie vor nicht geregelten Einsatz von V-Leuten und den Einsatz von Verdeckten Ermittlern über die Aufklärung begangener Straftaten hinaus werden durch das Urteil nicht beseitigt. Die Chance zu einer klärenden Entscheidung wurde nicht genutzt.

Das „In-camera-Verfahren“ - Wider die Heimlichkeit des Polizeistaates

Gordon Kirchmann, Rechtsanwalt, Wülfrath

„Recht darf nicht als Werkzeug der Macht benutzt werden ...“

–Dr. Angela Merkel, 12.6.2016, Universität Nanjing Peking

Dieser Beitrag setzt sich in der gebotenen Kürze mit den verschiedenen Informationsquellen und deren Sperrung im Strafverfahren auseinander (Teil A), um dann auf die mögliche anwaltliche Überprüfung der Informationssperrung im verwaltungsrechtlichen Verfahren in Teil B einzugehen.

Einleitung

NSU, NSA, BND; MAD, BfV, LfV; BKA, LKA und SKB. Das ist keine Liedtextzeile aus dem Lied „Mit freundlichen Grüßen“ der Fantastischen Vier, sondern hierbei handelt es sich um Abkürzungen, hinter denen sich große Mengen an geheimen Informationen verstecken. Über was oder wen die Geheim- und Polizeidienste Daten erheben, bleibt häufig so lange unklar, bis sich der einzelne irgendeinem Strafverfahren ausgesetzt sieht. Grundsätzlich ist auch in einem demokratischen Rechtsstaat eine geheim arbeitende Polizeibehörde notwendig und nicht grundsätzlich zu verteufeln. In vielen Fällen wird man nur so gegen eine konspirativ tätige und kriminelle Gruppe oder Organisation im Vorfeld ermitteln können, um ganz konkrete, allgemeingefährliche Taten zu verhindern.

Aber: Solche Tätigkeiten müssen in einem späteren Strafverfahren nachvollziehbar sein. Wenn letztendlich die Anforderungen des Gesetzes an Durchsuchungen und Festnahmen dadurch unterlaufen werden, dass die Ermittlungsbehörden auf Informationen zurückgreifen, die einer späteren (rechtsstaatlichen) Kontrolle entzogen sind, dann wird damit eben diesen Geheimniskrämern Tür und Tor für Missbrauch geöffnet. Der Praxisbericht von Wesemann (confront 2016, 62 ff. >> Und wieder sprudelt eine Quelle <<) beleuchtet dieses Problem sehr plastisch.

A. Informationssperrung im Strafverfahren

Bei der Sperrung von Informationen im Strafverfahren muss zunächst zwischen zwei Informationsquellen unterschieden werden. Die eine Quelle ist der Zeuge, die andere die Urkunde. Eine Sperrung kommt nur dann in Betracht, wenn die Vorlage von Dokumenten oder die Erteilung von Auskünften dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen (vgl. § 96 Satz 1 StPO, § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO, § 68 Abs. 1 BBG). Aber gehen wir systematisch vor.

Grundsätzlich ist jeder Zeuge verpflichtet zu seinem Vernehmungstermin zu erscheinen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 StPO) und auszusagen, sofern keine im Gesetz zugelassene Ausnahme vorliegt (§ 48 Abs. 1 Satz 2 StPO). Die gesetzlichen Ausnahmen für den Zeugen ergeben sich aus §§ 52 - 53a, 54, 55 StPO.

Gemäß § 54 Abs. 1 StPO bedürfen Personen des öffentlichen Dienstes für ihre Vernehmung als Zeugen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, einer Aussagegenehmigung. Die Frage, ob sich der im öffentlichen Dienst Tätige auf eine Aussageverweigerung berufen kann ergibt sich aus § 68 BBG, § 37 BeamStG, § 64 LBeamtG NRW in Verbindung mit RV des JM vom 15. Juni 2011 (4600 - III.37).^{*} Kann sich der Zeuge auf ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne des § 54 StPO berufen, dann besteht ein Beweis-erhebungsverbot, aus welchem sich - bei Verstoß - kein generelles Beweisverwertungsverbot ergibt.^{**} Danach entscheidet der Zeuge selber, in welchem Umfang er von einem aus § 54 StPO herzuleitenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Der Zeuge muss selbst einschätzen und entscheiden, ob und in welchem Rahmen er aussagt. Hat er Zweifel, muss er schweigen.^{***}

* <http://www.jvv.nrw.de/anzeigeText.jsp?daten=973>

** vgl. *Huber* in: Graf, StPO, 2. Auflage, § 54 Rdnr. 2.

*** so RGSt 48, 38.

Eine Ausnahme für die Vorlagepflicht von Urkunden ergibt sich aus § 96 StPO.

Ergibt sich im Rahmen verdeckter strafrechtlicher Ermittlung oder verdeckter polizeilicher Präventivarbeit, ein Tatverdacht bezüglich einer Straftat, dann stellt sich die Frage wie mit den Ermittlungsergebnissen in einer Hauptverhandlung umgegangen werden soll. Dabei steht einerseits der Anspruch des Angeklagten auf ein faires Verfahren^{*} im Konflikt mit dem staatlichen Strafanspruch. Daraus wiederum ergeben sich andererseits für den Angeklagten die maßgeblichen Verteidigungsinteressen auf vollständige Akteneinsicht, die Möglichkeit umfassender Befragung auf Grund der unmittelbaren Konfrontation mit dem sachnächsten Beweismittel. Dazu können die Belange der Exekutive^{**} im direkten Widerstreit stehen.

* Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 2 GG; vgl. BGHSt 19, 325 und 31, 304, 308.

** Staats- und Geheimnisschutz, effektive Verbrechensbekämpfung = erlaubte Heimlichkeit; vgl. BGHSt 39, 335, 346; 42, 139, 150 f.

Das Gericht steht dazwischen. Die gerichtliche Aufklärungspflicht gebietet es, von der Vernehmung einer Zeugenaussage erst dann abzusehen, wenn es alles Notwendige unternommen hat, um bei der zuständigen Behörde eine Aussagegenehmigung zu erreichen.^{*} Gegebenenfalls ist auch eine Dienstaufsichtsbeschwerde zu erheben. Lassen sich Name und Anschrift des Zeugen mangels Information nicht ermitteln, so kann und muss das Gericht von allen öffentlichen Behörden – auch von der StA und der Polizei – diejenigen Auskünfte verlangen, die es zur Ermittlung der Beweisperson für erforderlich hält (§§ 161, 202, 244 Abs. 2 StPO). Die Auskunft darf analog § 96 StPO nur verweigert werden, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, dass das Bekanntwerden ihres Inhalts dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Solange eine solche sog. Sperrklärung nicht vorliegt, darf der Gewährsmann insbes. nicht als ein unerreichbares Beweismittel i.S.d. § 244 Abs. 3 S. 2 StPO angesehen werden.^{**}

* vgl. BGH NStZ 2006, 565; Nr. 66 RiStBV.

** vgl. BGH, Beschl. v. 26.07.2011, 1 StR 297/11; Beschl. v. 03.11.1987, 5 StR 579/87; BGHSt 35, 82, 84 f. m.w.N.

I. Verdeckte Ermittler

Arten verdeckter Ermittler gibt es viele. Es gibt Tipp- und Hinweisgeber, Informanten, V-Personen, nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, Verdeckte Ermittler (VE), Szenekundige Beamte usw. usf.

Hier sollen nur die Tippgeber und Informanten, sowie die Vertrauensperson (VP) thematisch kurz angerissen werden.

1. Tippgeber / Informant

Bei dem Tipp- oder Hinweisgeber handelt es sich in der Regel um jemanden, welcher aus dem jeweiligen Milieu Hinweise auf zukünftige Straftaten gibt. Er steht in der Regel nicht als Zeuge zur Verfügung.

! * vgl. BVerwG NJW 1992, 451, Urteil v. 03.09.1991, 1 C 48/88.

Bei der vorgenannten Entscheidung des BVerwG ging es um einen Beamten, welcher personenbezogene Daten über einen Betroffenen beschafft hatte, welcher im Verdacht stand Ausländer einzuschleusen. Der Betroffene, der offensichtlich fälschlicherweise verdächtigt wurde, machte einen Auskunftsanspruch geltend, um gegen den Hinweisgeber Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Das BVerwG hat den Auskunftsanspruch des Betroffenen mit den Geheimhaltungsinteressen (§ 19 Abs. 4 BDSG) abgewogen und dazu u.a. in den Leitsätzen ausgeführt:

„Die ordnungsgemäße Erfüllung von Sicherheitsaufgaben des Bundesgrenzschutzes ist insbesondere dann i. S. § 19 IV Nr. 1 gefährdet, wenn der Bundesgrenzschutz seine im Rahmen der Bekämpfung besonders gefährlicher Kriminalität eingesetzten Informanten bekanntgeben muß.

Gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des BGS kann dem Auskunftsinteresse des Betroffenen zum Beispiel dann Vorrang zukommen, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Informant die Behörde wider besseres Wissen oder leichtfertig falsch über den Betroffenen informiert hat.“

Um es gleich zu sagen: Die Verpflichtungsklage zur Bekanntgabe des Namens des Tippgebers wurde abgewiesen. Der zweite Teil der hier zitierten Leitsätze impliziert bereits die unüberwindbaren Voraussetzungen zur Überwindung der Gefährdungsvoraussetzungen. Es bleibt fraglich, wie das „wider besseres Wissen“ bzw. die Leichtfertigkeit vorgebracht werden soll, wenn wesentliche Informationen gesperrt sind.

2. VP

„Das zentrale Problem bei VP und VE ist die [fehlende] Überprüfbarkeit deren Glaubwürdigkeit“.* Die zentrale Entscheidung dazu ist die Entscheidung des Großen Senats beim BGH.** Die Entscheidung beschäftigt sich mit der Frage, ob dem Verteidiger bei der kommissarischen Vernehmung der Vertrauensperson die Anwesenheit eingeräumt werden muss. Während der Generalbundesanwalt noch beantragt hatte das Anwesenheitsrecht abzulehnen, kam der Große Senat dazu, dass dem Verteidiger ein solches Recht zustehe.

- * vgl. Wesemann, StV 1997, 597, 603, Heimliche Ermittlungsmethoden und Interventionsmöglichkeiten der Verteidigung.
- ** BGH GSSt 1/48, BGHSt 32, 115 - lesenswert!

Das besondere Problem der VP besteht darin, dass ihr für konkrete Aussagen und Informationen finanzielle Vorteile durch Auslobung und Belohnung gewährt werden. Damit hat die VP in der Regel ein finanzielles Interesse und könnte möglicherweise auch Falschinformationen nach dem Grundsatz liefern: „Wes Brot ich fress', des Lied ich sing'!“

Somit hat der Beschuldigte / Angeklagte ein ureigenes Interesse daran, die VP auf ihre Glaubwürdigkeit hin zu befragen.

II. Konsequenzen

Ist das Beweismittel nicht erreichbar, dann muss gegebenenfalls ein Beweisermittlungsantrag oder ein Beweisantrag auf Einvernahme des Zeugen oder Vorlage der entsprechenden Dokumente gestellt werden. Argumentieren lässt sich hier mit der Entscheidung des LG Frankfurt / Main:*

... der mit seinem Einsatz verbundenen Gefährdung korrespondiert § 68 III StPO, der vom Gesetzgeber ausreichend erachtet wurde, den persönlichen Schutz des verdeckten Ermittlers zu gewährleisten, aber auch als erforderlich, um ein den Grundsätzen der StPO entsprechendes Verfahren durchführen zu können. (...) Mißtrauen gegenüber dem Gericht oder den Verteidigern ist hier völlig fehl am Platz.

Die Erklärung des Innenministeriums, die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen reiche aus, stellt eine Grenzüberschreitung der Exekutive dar, die als unzulässig zurückzuweisen ist.

- * StV 1994, 475 - zitiert nach Wesemann, Heimliche Ermittlungsmethoden und Interventionsmöglichkeiten der Verteidigung, StV 1997, 597, 602.

B. Überprüfung der Sperrklärung im Verwaltungsverfahren

I. Ablauf der verwaltungsrechtlichen Überprüfung einer Sperrklärung

Werden in einem laufenden Strafverfahren Daten, Schriftstücke oder Zeugenaussagen gesperrt, dann muss daraufhin im Strafverfahren ein Aussetzungsantrag folgen, um die Sperrung ggf. mit der Revision angreifen zu können.

Dabei kann entweder die Revision auf einen Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO, der Verletzung der Amtsermittlungspflicht, gestützt werden, oder gegen die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags, oder auf die Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens.

Maßgeblich ist dabei, ob die Sperrklärung von der zuständigen obersten Dienstbehörde abgegeben worden ist, und ob die Sperrklärung den inhaltlichen Anforderungen entspricht. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, dann ist das Beweismittel erreichbar, ein Beweisantrag, welcher auf das Beweismittel zielt, bleibt zulässig. Denn eine fehlerhafte Sperrklärung ist unwirksam.* Das Gericht muss den (bekannten) Zeugen laden, muss ihn zur Aussage zwingen und kann Beweismittel beschlagnahmen lassen. Bringt dies alles nichts, dann muss das Gericht Gegenvorstellung einlegen oder versuchen einen Kabinettsbeschluss herbeizuführen.**

- * vgl. BGHSt 38, 178; 44, 107; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., Rdnr. 2340; Ritzert in: Graf, StPO, § 96 Rdnr. 7 c.
- ** vgl. BGH NSTz 2007, 649 - wobei es dort um eine nicht erteilte Aussagegenehmigung für einen Angeklagten ging.

Hilft dies alles nichts, dann kann nur der Angeklagte als unmittelbar Beschwerter - vgl. § 42 Abs. 2 VwGO (Klagebefugnis) - Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben, um die Sperrung zu überprüfen. Das zunächst erstinstanzlich angerufene Verwaltungsgericht prüft, ob die formalen Voraussetzungen der Sperrerklärung (Zuständigkeit u. inhaltliche Anforderungen) eingehalten worden sind. Ist dies nicht der Fall, dann entscheidet das Verwaltungsgericht ohne weiteres Verfahren und spricht die jeweilige Vorlage-, Informations- oder Erteilungspflicht aus.

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf* hatte die oberste Dienstbehörde sogar im Wege des Eilrechtsschutzes nach § 123 VwGO dazu verpflichtet, einer Staatsanwältin eine Aussagegenehmigung zu erteilen:

Für das Vorliegen eines Versagungsgrundes gemäß § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG ist nichts ersichtlich. Insbesondere ergibt sich ein solcher nicht aus dem Vorbringen des Antragsgegners. Dass die zeugenschaftliche Vernehmung der Staatsanwältin H dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes erhebliche Nachteile bereiten würde, ist fernliegend und wird auch vom Antragsgegner nicht behauptet. Die Kammer vermag jedoch auch nicht festzustellen, dass die Aussage der Zeugin die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernsthaft gefährden oder erheblich erschweren würde. Die Versagungsgründe in § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG zeigen auf, dass eine Genehmigung zur Aussage als Zeuge nicht an allgemeinen Unzuträglichkeiten scheitern darf. Eine Gefährdung oder Erschwerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben rechtfertigt für sich gesehen noch nicht die Versagung der Aussagegenehmigung. Die gesetzliche Regelung macht die Versagung davon abhängig, dass die Gründe ein besonderes Gewicht besitzen, indem sie auf die Ernstlichkeit und Erheblichkeit des jeweiligen Grundes verweist. Diese Schwelle wird hier nicht erreicht. Der Antragsgegner macht als Versagungsgrund im Sinne des § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG lediglich geltend, dass im Fall einer zeugenschaftlichen Vernehmung der Staatsanwältin H diese die Aufgaben der Sitzungsvertretung in dem Strafverfahren nicht weiter wahrnehmen dürfe und dass die Tätigkeit angesichts von Art und Umfang des Verfahrens nicht ohne Weiteres einem anderen Staatsanwalt übertragen werden könne. Damit sind allenfalls Erschwernisse der Aufgabenwahrnehmung dargelegt, die für eine Versagung der Aussagegenehmigung nicht ausreichen. Selbst wenn Staatsanwältin H n nach ihrer Vernehmung als Zeugin tatsächlich gehindert wäre, weiterhin in dem Strafverfahren als Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft zu fungieren, was nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keineswegs eindeutig ist.

- * Beschl. v. 29.6.2015, 13 L 1133/15 - bei Jurion.

Da vorliegend der Klagegegner von einer falschen rechtlichen Voraussetzung ausging, war die Unwirksamkeit der Erklärung offensichtlich und es konnte bereits im Eilverfahren - nach summarischer Prüfung - darüber entschieden werden. Verfahren nach § 123 VwGO bieten sich allerdings nur bei offensichtlichen und formalen Fehlern an.

Ist die Sperrung formal in Ordnung, dann sind die Beweismittel gesperrt und können auch in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht verwendet werden. Nach einem Antrag zum Verwaltungsgericht, dass die Sperrung rechtswidrig sei, wird das Verfahren an das Obergericht - Fachsenat - weitergeleitet. Dort muss der Klagegegner die Akten vorlegen und es wird geheim (in camera / in der Kammer) geprüft, ob tatsächlich eine Gefahr vorliegt.

II. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweg

1. Verwaltungsrechtsweg

Hierzu hat der BGH* ausgeführt:

2. Der Antrag, die oberste Dienstbehörde zur Mitteilung von Namen und Anschrift eines von ihr gesperrten Zeugen zu verpflichten, betrifft eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Dabei hat der Senat hier über einen Fall zu entscheiden, in dem der Innenminister oberste Dienstbehörde ist.

a) Der Antragsteller begehrt die Überprüfung, ob die vom - insoweit allein zuständigen (BGHSt 41, 36) - Innenminister entsprechend § 96 StPO abgegebene Sperrerklärung rechtswidrig ist. Bei der Abgabe einer Erklärung im Sinne von § 96 StPO wird die oberste Dienstbehörde in Wahrnehmung amtlicher Pflichten und Befugnisse, also aufgrund öffentlichen Rechts tätig, das diese Pflichten und Befugnisse bestimmt und begrenzt und nach dem sich auch bemißt, ob durch die Rechtswidrigkeit einer Sperrklärung Rechte des Angeklagten verletzt werden können und gegebenenfalls verletzt sind.

* BGHSt. 44, 107 Rdnr. 20 f.

2. Klagegegner

Die Versagung einer Aussagegenehmigung liegt allein in der Zuständigkeit der jeweiligen obersten Dienstbehörde. Das ist der jeweils zuständige Fachminister. Bei Beamten von Gemeinden ist der Innenminister*, bei Bundestags-, Landtags- oder Bundesratsabgeordneten jeweils der Präsident**, bei VP der jeweilige Innenminister*** zuständig. Somit ergibt sich aus § 78 Abs. 1 VwGO das jeweilige Bundesland oder aber der Bund als Klagegegner.

* vgl. BGH NJW 1989, 3294.

** vgl. BGHSt 20, 189.

*** vgl. BGHSt. 41, 36.

3. Widerspruchsverfahren

Ein Widerspruchsverfahren muss nicht durchgeführt werden, weil die Sperrerklärung von einer obersten Dienstbehörde abgegeben wird (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO).

4. Statthafte Klageart

Um gegen eine Sperrerklärung vorzugehen ist allein die allgemeine Leistungsklage analog § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO zulässig. Hierbei ist zu unterscheiden.

a) Bei der Nichtbenennung des Klarnamens eines Tippgebers oder einer VP handelt es sich um eine Leistungsklage in Form einer Vornahmeklage, welche auf ein Tätigwerden gerichtet ist. Bei der Vornahmeklage – wie auch bei einer Sperrerklärung hinsichtlich amtlicher Schriftstücke im Sinne des § 96 Satz 1 StPO – handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG), weil die aktenführende Behörde erstens nicht am Strafverfahren formal beteiligt ist, und deshalb zweitens weder verpflichtet noch berechtigt ist, von Amts wegen oder auf Antrag des Angeklagten dem Strafgericht Akten vorzulegen. Die Aktenbeiziehung erfolgt vielmehr allein durch das Strafgericht in Wahrnehmung seiner nach § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen zu erfüllenden Aufklärungspflicht.* Davon ausgehend ist die von der obersten Dienstbehörde abgegebene Sperrerklärung eine interne Weisung an die aktenführende Behörde.**

* vgl. BVerwGE 75, 1, 5 ff., 1 C 7.85.

** vgl. hierzu Hessischer VGH, Beschluss vom 29. Mai 2013, 8 B 1005/13; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Auflage 2013, § 35 Rdnr. 132.

Ein solcher Klageantrag kann dann lauten:

... wird beantragt, die Beklagte zu verpflichten, die/das [oberste Dienstbehörde] anzuweisen, den Namen und die ladungsfähige Anschrift der Vertrauensperson dem Landgericht [Name einfügen] – [Aktenzeichen einfügen] – zum Zwecke einer nicht die Identifizierung ermöglichenden audiovisuellen Vernehmung der sich außerhalb des Gerichtsgebäudes befindlichen Vertrauensperson in der Hauptverhandlung bei ausgeschlossener Sitzungsöffentlichkeit mitzuteilen.

b) Entsprechendes gilt, wenn der Name des Tippgebers bekannt ist, er aber keine Aussagegenehmigung erhält. Hier kann der Klageantrag lauten:

... wird beantragt, die Beklagte zu verpflichten, der/dem [Name des Zeugen einfügen] eine Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage in dem bei dem Landgericht [Name einfügen] anhängigen Strafverfahren [Aktenzeichen einfügen] zu erteilen.

c) Auch gegen die Sperrerklärung im Sinne von § 96 StPO, § 99 VwGO für amtliche Schriftstücke muss mit der zur Vorlage verpflichtenden Leistungsklage vorgegangen werden. Ein solcher Klageantrag kann lauten:

... wird beantragt, die Beklagte zu verpflichten, die [im einzelnen zu benennenden Akte / Schriftstücke] in dem bei dem Landgericht [Name einfügen] anhängigen Strafverfahren [Aktenzeichen einfügen] vorzulegen.

5. Das in-camera- Verfahren

a) Hat im Strafverfahren das Strafgericht vergeblich alles Notwendige unternommen, um an beweiserhebliche Unterlagen, Zeugen und Aussagen heranzukommen, dann sind die Beweismittel „nicht erreichbar“ und bleiben unberücksichtigt. Findet sich die Verteidigung damit nicht ab, dann erhebt sie Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht - ggf. auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.* Sobald Klage erhoben ist, fordert das Verwaltungsgericht die Behördenakten an. Die Behörden sind grundsätzlich zur Vorlage der Akten und zur Auskunft gegenüber dem Verwaltungsgericht verpflichtet (§ 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Vorlage- und Auskunftspflicht setzt das Verwaltungsgericht in den Stand, den Sachverhalt umfassend von Amts wegen zu erforschen (§ 86 Abs. 1 VwGO). Für den Kläger ergibt sich erst daraus die Chance der Waffengleichheit. Die vollständigen Akten und Unterlagen sollen dem Gericht und den Prozessparteien zur eigenen Beweisführung zur Verfügung stehen. Die Vorschriften sind damit eine Ausgestaltung des verfassungsrechtlich geschützten Rechts des Einzelnen auf Gewährung rechtlichen Gehörs und effektiven Rechtsschutzes, Art. 103 Abs. 1, 19 Abs. 4 GG.

| * vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 29.6.2015, 13 L 1133/15 - bei Jurion.

In der Klageschrift stellt man deshalb in der Regel sogleich einen Antrag auf Akteneinsicht in die Gerichtsakte gemäß § 100 VwGO und um Überlassung der Gerichtsakte in die Kanzleiräume.

Wird daraufhin die Akte (irrtümlich) herausgegeben, kann das Material in das Strafverfahren eingeführt werden.* Sperrerkklärungen begründen kein Beweisverbot.**

| * vgl. dazu *Ritzert* in: Graf, StPO, § 96 Rdnr. 7 ff.
** vgl. BGH NStZ 2003, 610.

Allerdings wird der Grundsatz der Vorlage- und Auskunftspflicht eingeschränkt, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunden, Akten, elektronischen Dokumente oder dieser Auskünfte dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Deshalb legt die Behörde die geforderte/n Akte/Schriftstücke nicht vor. Dann muss das Verwaltungsgericht feststellen, was beweiserheblich ist und erlässt sodann einen konkretisierenden Beweisbeschluss. Dies ist Prozessvoraussetzung zur Durchführung des in-camera-Verfahrens. An die Feststellung der Beweiserheblichkeit ist der Fachsenat für das in-camera-Verfahren gebunden.*

| * vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.3.2006, 20 F 1.05, Rdnr. 6

Die oberste Dienstbehörde muss nun gegenüber dem Verwaltungsgericht wiederum eine in ihrem Ermessen stehende Sperrerkklärung abgeben, will sie verhindern, dass sensible Daten an das Verwaltungsgericht abgegeben werden (müssen). Diese Sperrerkklärung ist zu begründen.

Reicht dem Kläger die Begründung nicht, dann wird er einen Antrag auf Durchführung des in-camera-Verfahrens gem. § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO stellen. Dann werden durch einen beim Oberverwaltungsgericht zuständigen Fachsenat die Akten angefordert und unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgesehen und damit die Rechtmäßigkeit der Sperrerkklärung geprüft. Der Fachsenat prüft nur die Rechtmäßigkeit der Sperrerkklärung. Bestätigt der Fachsenat die

Sperrerklärung, muss die Behörde die verlangten Akten nicht vorlegen. Wird die Sperrerklärung für rechtswidrig erklärt, hat die Behörde eine neue Chance für eine erneute Erklärung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Fachsenates, abzugeben.

Ein Antrag auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Sperrerklärung könnte lauten:

... wird gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO beantragt, festzustellen, dass die Sperrerklärung der Beklagten vom [Datum einfügen] rechtswidrig ist.

b) Das Niedersächsische OVG hat zur Begründungspflicht der Sperrerklärung ausgeführt (Beschl. v. 5.11.2015, 14 PS 3/15):

Die Sperrerklärung ist eine Prozessklärung, die im Hauptsacheverfahren nach einer förmlichen Verlautbarung des Gerichts der Hauptsache über die Entscheidungserheblichkeit der Unterlagen abgegeben werden kann (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.6.2010 - BVerwG 20 F 1.10 -, Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 59). Die Sperrerklärung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass die in Anspruch genommenen Weigerungsgründe des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO vorliegen. Insoweit muss die oberste Aufsichtsbehörde die Akten und Unterlagen aufbereiten und die behaupteten Weigerungsgründe nachvollziehbar darlegen. Dies erfordert grundsätzlich eine präzisierende Umschreibung und Zuordnung der geltend gemachten Gründe unter Angabe von Seiten- oder Blattzahlen, gegebenenfalls auch der Bezifferung von Absätzen oder der Gliederungspunkte eines einzelnen Dokuments (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.8.2012 - BVerwG 20 F 5.12 -, juris Rn. 8; Beschl. v. 25.6.2010, a.a.O., jeweils m.w.N.). Diese präzisierende Umschreibung und Zuordnung der Weigerungsgründe ist in der Sperrklärung selbst und damit gegenüber dem Gericht der Hauptsache und den übrigen Beteiligten des Hauptsacheverfahrens vorzunehmen; die bloße behördeninterne Dokumentation (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.8.2012, a.a.O.) genügt ebenso wenig wie eine präzisierende Umschreibung und Zuordnung der Weigerungsgründe ausschließlich gegenüber dem Fachsenat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.4.2012 - BVerwG 20 F 7.11 -, NVwZ 2012, 1488, 1489; Senatsbeschl. v. 2.7.2015 - 14 PS 1/15 -, juris Rn. 14 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.8.2011 - 95 A 4.10 -, juris Rn. 6 ff.; anderer Ansicht BVerwG, Urt. v. 27.9.2006 - BVerwG 3 C 34.05 -, BVerwGE 126, 365, 373). Zwar soll durch die präzisierende Umschreibung und Zuordnung der Weigerungsgründe gerade dem Fachsenat eine effektive gerichtliche Überprüfung der Sperrklärung ermöglicht werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 5.10.2011 - BVerwG 20 F 24.10 -, juris Rn. 10). Die Sperrklärung soll aber auch die Beteiligten in die Lage versetzen, über die Notwendigkeit der Einleitung eines Zwischenverfahrens zu entscheiden (vgl. Eyermann, VwGO, 14. Aufl., § 99 Rn. 15). Die Beteiligten können unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs zudem auch im Zwischenverfahren beanspruchen, sich zu jeder dem Fachsenat zur Entscheidung unterbreiteten schriftlichen Stellungnahme anderer Beteiligter zu äußern (BVerwG, Beschl. v. 18.4.2012, a.a.O., S. 1489). Dieses, nicht zur Disposition stehende Recht der Beteiligten würde verletzt, wenn die präzisierende Umschreibung und Zuordnung der Weigerungsgründe ausschließlich gegenüber dem Fachsenat erfolgt.

(veröffentlicht auf: <http://www.anwaltskanzlei-adam.de/index.php?id=106,1100,0,0,1,0>)

Beweismittel dürfen nur dann gesperrt werden, wenn die Aussage/Benennung/Vorlage dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes erhebliche Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde.

Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschl.v. 25.1.2016, 20 F 10.14) ausgeführt:

... ein Nachteil für das Wohl des Landes im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO unter anderem dann gegeben, wenn und soweit die Bekanntgabe des Akteninhalts die zukünftige Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden einschließlich deren Zusammenarbeit mit anderen Behörden erschweren oder Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen gefährden würde (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 21. Januar 2014 - 20 F 1.13 - juris Rn. 18 f. und vom 21. August 2012 - 20 F 5.12 - juris Rn. 4 m.w.N.). Personenbezogene Daten sind grundsätzlich ihrem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 VwGO. Im Falle des Informantenschutzes tritt neben das grundrechtlich abgesicherte Interesse des Betroffenen, seine persönlichen Daten geheim zu halten, das öffentliche Interesse, die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben sicherzustellen (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 22. Juli 2010 - 20 F 11.10 - BVerwGE 137, 318 Rn. 10 f. m.w.N.). Sind Behörden - wie dies namentlich auf die Verfassungsschutzämter zutrifft - bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben auf Angaben Dritter angewiesen, dürfen sie zum Schutz des Informanten dessen Identität geheim halten (BVerwG, Urteil vom 27. Februar 2003 - 2 C 10.02 - BVerwGE 118, 10 <14>).
(veröffentlicht auf: <http://www.anwaltskanzlei-adam.de/index.php?id=106,1116,0,0,1,0>)

Aus der vorgenannten Entscheidung kann man im weiteren Verlauf der Begründung erkennen, dass sich das Gericht mit jeder einzelnen Seite beschäftigt hat. Dabei werden auch teilweise geschwärzte Textpassagen überprüft.

Akten und Unterlagen der jeweiligen Sicherheitsbehörden sind nicht per se geheimhaltungsbedürftig. Solche Dokumente sind dann geheimhaltungsbedürftig, wenn deren Bekanntwerden dem Wohl des Bundes/Landes Nachteile bereiten würde. Ein Nachteil im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt dann vor, wenn Bekanntgabe des Inhalts des jeweiligen Dokuments die künftige Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden einschließlich ihrer Zusammenarbeit mit anderen Behörden erschweren oder Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen gefährden würde.*

* vgl. BVerwGE 117,8; BVerwG, Beschl. 26.1.2012, 20 F 11.11; BVerfGE 57, 250, 284; st. Rspr.

Der Klagegegner muss also die Sperrung jeder Akte, ggf. jedes Dokuments, ggf. jeder Textpassage, hinsichtlich der o.g. Grundsätze (ausführlich) begründen. Er ist verpflichtet, in der Sperrerklärung eine konkrete Zuordnung der Geheimhaltungsgründe zu den jeweiligen Aktenbestandteilen vorzunehmen. Bei so genannten „Operativakten“, also Akten, welche Informationen über die Arbeitsweise enthalten, kann der Klagegegner seine Begründung dagegen knapp halten, weil ansonsten aus der Begründung Schlussfolgerungen auf die Arbeitsweise gezogen werden könnten.*

* vgl. BVerwG, Beschl.v. 26.1.2012, 20 F 11.11, Rdnr. 7 ff.

d) Bei dem sog. in-camera-Verfahren handelt es sich um einen unselbständigen Zwischenstreit. Das Verfahren gehört zum jeweiligen Instanzenzug, auch wenn der Vorgang jeweils an den zuständigen Fachsenat des übergeordneten Gerichts abgegeben wird. Zusätzliche Gerichtskosten für dieses Zwischenverfahren fallen nicht an.*

* vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.12.2010 - BVerwG 20 F 15.10; OVG Nds., Beschl. v. 5.11.2015, 14 Ps 3/15, a.a.O.

III. Begründetheit

Die Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht ist demnach begründet, wenn die Sperrung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog).

Vor dem Verwaltungsgericht ist die Sperrung rechtswidrig, wenn die formalen Voraussetzungen für eine Sperrung nicht gegeben sind, d.h.:

- die Erklärung wurde von einer unzuständigen Behörde abgegeben, oder
- die Erklärung setzt sich nicht detailliert mit den Gründen für die Geheimhaltung der gesperrten Beweismitteln auseinander.

Ist die Erklärung formal rechtmäßig, dann ist sie materiell rechtswidrig, wenn im Rahmen der Prüfung des Fachsenats in camera die materiellen Voraussetzungen im Sinne von § 68 BBG, § 37 BeamStG, § 64 LBeamtG NRW nicht vorliegen.

Abschließend sollte nicht unbeachtet bleiben, dass dem in Untersuchungshaft befindlichen Mandanten gegebenenfalls und auf seinen Antrag hin Prozesskostenhilfe zu bewilligen ist.

Notwendige Begründung als Ausfluss des rechtliches Gehörs

GG Art 101 Abs. 1

- 1.) Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verpflichtet das entscheidende Gericht, die Ausführungen der Prozess-beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen.**
- 2.) Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen jedoch nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen.**

BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 433/15 (LG Amberg)

I. Das Problem

Die Praxis: Es wird eine Beschwerde eingelegt, eine Handlung des Vorsitzenden durch § 238 II StPO gerügt und in Beschwerde/Rüge auch die eigene Meinung mit Begründung kundgetan.

Das Ergebnis des Beschlusses ist meist ernüchternd: Floskeln flankieren die Ablehnung, eine Begründung ist selbst mit großer Phantasie nicht feststellbar: Auf das Vorgetragene wird nicht eingegangen. Das BVerfG liefert hier (erneut) Schützenhilfe: ...

II. Zum Sachverhalt

[1] Der Beschwerdeführer betreibt einen Blog. Gegen ihn werden verschiedene Ermittlungsverfahren geführt, unter anderem wegen Beleidigung Dritter in seinen Blog-einträgen und der Veröffentlichung von Teilen der Ermittlungsakten aus den vorge-nannten Ermittlungsverfahren.

[2] 1. Mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 ordnete das Amtsgericht die Durchsuchung der Wohnräume des Beschwerdeführers an. Dem Beschwerdeführer wurde vorgeworfen, auf den von ihm betriebenen Blogs wesentliche Auszüge aus den Ermittlungsakten der gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren veröffentlicht zu haben, deren Inhalte noch nicht in öffentlicher Verhandlung erörtert wurden, und sich dadurch gemäß § 353d Nr. 3 StGB strafbar gemacht zu haben.

[3] 2. Der Beschwerdeführer legte Beschwerde ein und trug vor, er habe lediglich kleine Ausschnitte aus der Ermittlungsakte veröffentlicht, was keine Straftat, sondern die Ausübung seiner durch Art. 5 GG und Art. 10 EMRK geschützten Meinungsfreiheit sei. Dass der Beschluss sein Recht auf freie Meinungsäußerung verletze, ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, insbesondere aus den Entscheidungen Pinto Coelho v. Portugal, Urteil vom 28. Juni 2011, Nr. 28439/08; Affaire Ressiot et autres c. France, Urteil vom 28. Juni 2012, Nr. 15054/07 und 15066/07 sowie Affaire Martin et autres c. France, Urteil vom 12. April 2012, Nr. 30002/08.

[4] 3. Mit angegriffenem Beschluss vom 9. Februar 2015 wies das Landgericht die als Gegenvorstellung gegen den Beschluss des Landgerichts vom 18. September 2014 ausgelegte „Ergänzung der Beschwerde“ zurück und verwarf die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts vom 17. Dezember 2014 als unbegründet, ohne dabei auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einzugehen.

[5] 4. Die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers wies das Landgericht zurück.

[6] 5. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere einen Verstoß gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

III. Aus den Gründen

[8] 1. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts über die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss vom 17. Dezember 2014 richtet, nimmt die Kammer die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, da dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 103 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; vgl. BVerfGE 20, 162 <186 f.>; 96, 44 <51>; 115, 166 <197>). Die diesbezügliche Verfassungsbeschwerde ist zulässig und offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

[9] a) Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verpflichtet das entscheidende Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfGE 11, 218 <220>; 72, 119 <121>; stRspr). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Die Gerichte brauchen nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden. Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen jedoch nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem

Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BVerfGE 47, 182 <189>; 86, 133 <145 f.>).

[10] b) Das Landgericht hat sich in den Gründen seines Beschlusses mit der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), insbesondere mit der vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und Art. 10 EMRK nicht weiter auseinandergesetzt, obwohl dies im Vorbringen des Beschwerdeführers zentral war und auch materiell eine Auseinandersetzung mit Art. 10 EMRK nahe lag. Es ist daher - ohne dass daraus folgt, dass das Landgericht der Beschwerde des Beschwerdeführers hätte stattgeben müssen - in der Sache von einer Nichtberücksichtigung des Vorbringens durch das Landgericht auszugehen.

IV. Konsequenzen für die Praxis

Der Begriff des "rechtlichen Gehörs" sollte ein Grundbegriff sein. Leider zeigt sich in der Praxis, dass dem nicht so ist. Wird ein mit Begründung versehener Antrag abgelehnt, so wird oftmals nur eine ungenügende Begründung durch das Gericht abgegeben und seitens der Verteidigung auch (dankend) hingenommen.

Es soll jedoch gerade auf Grundlage dieses für den Mandanten negativen Beschlusses über den weiteren Fortgang der Hauptverhandlung und die weitere Verteidigungsstrategie entschieden werden.

Das BVerfG rügt nun wiederholt die Praxis der Gerichte, "störende" Argumente der Verteidigung zu übersehen und zu ignorieren.

Natürlich macht das BVerfG (an dessen Rechtsprechung übrigens alle übrigen

Gerichte gebunden sind, § 32 BVerfGG) die Einschränkung, dass der Vortrag in der Antragsbegründung plausibel sein muss. Dies ist mit Sicherheit nachvollziehbar, jedoch ist auch diese Prüfung der Plausibilität nicht dem Gutdünken des entscheidenden Gerichtes überlassen: Auch hier hat eine Abwägung stattzufinden, das Gericht muss erklären, wieso ein Sachverhalt nicht plausibel ist, außer der vorgetragene Sachverhalt entspricht überhaupt nicht der allgemeinen Lebenserfahrung durchschnittlicher Bürger.

Die Frage für die Praxis ist nun, wie all dies in der täglichen Verteidigungspraxis untergebracht werden kann/soll. Hierbei ist zunächst die generelle Strategie der Verteidigung zu berücksichtigen: wird man den Erfolg nicht in einer Instanz herbeiführen können, so ist der Verstoß mit Sicherheit zu konservieren und später zu rügen. Anders

aber wenn Gründe für eine Diskussion gesucht werden: Ein Antrag nach § 33a StPO (oder der gleiche Antrag nochmals gestellt), mit dem Hinweis, dass das Gericht die Argumente der Verteidigung nicht berücksichtigt hat, und diese nunmehr erneut den Antrag zu stellen hätte, da sie davon ausgehe, dass das Gericht seine Verpflichtung aus § 32 BVerfGG kenne und befolgen wolle, kann wahre Wunder bewirken: Das Gericht wird aus den offenbar zunächst vorliegenden heuristischen Denkmuster herausgenommen und ist frei für *richtige* Gespräche: Leider kennen die wenigsten Richter die Kunst, mit begrenztem Wissen (unvollständigen Informationen) und wenig Zeit dennoch zu wahrscheinlichen Aussagen oder praktikablen Lösungen zu kommen.

Dr. Florian Englert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München/Schrobenhausen

Zum Aufsparen („Vorrätighalten“) von Tatvorwürfen

1. Ein sogenanntes Aufsparen („Vorrätighalten“) von Tatvorwürfen für einen zusätzlichen Haftbefehl zu Lasten des Beschuldigten ist während anderweitig laufender Haft unzulässig.

2. Ist für das Berufungsgericht erkennbar, dass die Strafhaft in anderer Sache in absehbarer Zeit enden werde, besteht eine uneingeschränkte - den Anforderungen eines tatsächlich vollzogenen Haftbefehl jedenfalls nahekommende - Verpflichtung zur beschleunigten Bearbeitung.

(Leitsätze der Autorin)

Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss des 1. Senats vom 24.03.2016 - 1 Ws 95/16, 1 Ws 96/16

I. Das Problem

Im vorliegenden Verfahren überzieht die Staatsanwaltschaft Mühlhausen den Beschuldigte mit Ermittlungsverfahren, die je nach Bedarf, abgetrennt, verbunden, eingestellt oder aber wieder aufgenommen werden. In der Folge sieht sich der Beschuldigte nicht nur der Belastung mehrerer parallel laufender Hauptverhandlungen, Berufungs- und Revisionsverfahren oder Ermittlungsverfahren ausgesetzt - wobei sämtliche etwaig zu verhängenden Strafen gesamtstrafenfähig sind -. Die Staatsanwaltschaft nutzte und nutzt vielmehr die verschiedenen Verfahren, um bei sich nähernder Verbüßung von Strafhaft oder aber der Überschreitung der Frist nach § 121 StPO erneute Haftbefehle in Parallelverfahren zu „beschaffen“.

II. Zum Sachverhalt

Gegen den Angeklagten wurden und werden, insbesondere durch die Staatsanwaltschaft Mühlhausen wegen einer Vielzahl von Straftaten (Tatzeiten 1998 bis 2013) Strafverfahren geführt. Die gegenständlichen Taten stehen überwiegend im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Angeklagten als Autoverkäufer.

Der Beschwerdeführer hat, nach vorangegangener Untersuchungshaft, eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten – als Erstverbüßer – vollständig verbüßt.

Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer im Jahr 2014 mit nicht rechtskräftigem Urteil wegen Urkundenfälschung in 24 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten verurteilt, von der 3 Monate als vollstreckt gelten. Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof unter Verwerfung der weiter gehenden Revision des Angeklagten hinsichtlich des Schuldspruchs teilweise sowie im Gesamtstrafenausspruch und im Ausspruch über die Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung aufgehoben. Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung in weiteren 13 Fällen zu einer Einzelfreiheitsstrafe von 3 Monaten und zu 12 Einzelgeldstrafen von 60 bzw. 90 Tagessätzen erlangte Rechtskraft. In jenem Verfahren befand sich der Angeklagte nicht in Untersuchungshaft.

Gegen den Beschwerdeführer sind zwei weitere Verfahren beim Amtsgericht – Schöffengericht – anhängig.

In vorliegender Sache, in der die Ermittlungen im Jahr 2011 eingeleitet wurden, erhob die Staatsanwaltschaft schließlich unter dem 13.11.2014 eine weitere Anklage zum Amtsgericht – Schöffengericht – mit der dem

Beschwerdeführer zur Last gelegt wird, sich im Zeitraum Februar 2013 bis November 2013, im Zusammenhang mit dem Autohandel wegen (weiterer) gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in 13 Fällen, davon in 12 Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßigen Betruges, sowie wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung, wegen Insolvenzverschleppung und wegen Bankrotts in 7 Fällen strafbar gemacht zu haben.

Entsprechend dem mit Anklageerhebung gestellten Antrag der Staatsanwaltschaft erließ das Amtsgericht am 25.11.2014 gegen den Beschwerdeführer Haftbefehl, der auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gestützt wurde und insoweit – wegen der seinerzeit vollzogenen Untersuchungshaft in einem weiteren Verfahren und der anschließenden Strafhaft – lediglich als „Überhaft“ notiert war.

Mit Beschluss vom 03.03.2015 verwarf der Senat die weitere Beschwerde des Angeklagten gegen den die Fortdauer der Untersuchungshaft anordnenden Beschluss des Landgerichts vom 06.01.2015, wobei zwischenzeitlich auch der subsidiäre Haftgrund der Wiederholungsgefahr angenommen wurde.

Am 15.05.2015 verurteilte das Amtsgericht den Angeklagten in vorliegender Sache wegen gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in 13 Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßigem Betrug – davon in zwei Fällen wegen versuchtem gewerbsmäßigem Betrug – und wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung, Insolvenzverschleppung sowie Bankrotts in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und zwei Monaten.

Gegen dieses Urteil legten einerseits der Angeklagte und sein damaliger Verteidiger und andererseits die Staatsanwaltschaft, letztere beschränkt auf den Gesamtstrafenausspruch, Berufung ein. Die Akten

gingen am 17.07.2015 bei der Berufungskammer des Landgerichts ein. Unter dem 21.07.2015 vermerkte der Kammervorsitzende, dass mit den Verteidigern (und der Staatsanwaltschaft) insgesamt 8 Hauptverhandlungstermine beginnend ab dem 21.01.2016 abgestimmt worden seien und verfügte die Wiedervorlage der Sache am 18.09.2015. Gründe für das Hinausschieben der Berufungshauptverhandlung über einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten seit Akteneingang sind der Verfügung nicht zu entnehmen. Unter dem 11.09.2015 fragte die Staatsanwaltschaft an, ob die mitgeteilten Termine nunmehr festgesetzt werden bzw. sind. Nachdem sich am 18.09.2015 ein neuer Verteidiger für den Angeklagten gemeldet hatte, kam es in der Folge zu einem Wechsel der Pflichtverteidiger. Mit Verfügung vom 25.11.2015 wurde die Hauptverhandlung auf die bereits im Juli mitgeteilten Termine anberaumt. Die plangemäß am 25.01.2016 begonnene Berufungshauptverhandlung dauert gegenwärtig noch an.

Im Termin vom 27.01.2016 beantragte der Angeklagte, den Haftbefehl des Amtsgerichts vom 25.11.2014 aufzuheben, ihn hilfsweise gegen Auflagen außer Vollzug zu setzen. Der Antrag wurde im Wesentlichen mit Verhältnismäßigkeitserwägungen, unter anderen im Hinblick auf Nachteile aus der bevorstehenden Vollverbüßung begründet. Auch sei der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen nicht mehr gewahrt.

Mit Beschluss vom 01.02.2016 hat das Landgericht den Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat der Angeklagte mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 10.02.2016 Beschwerde eingelegt. Mit Beschluss vom 11.02.2016 hat das Landgericht nunmehr „gemäß § 307 Abs. 2 StPO“ folgende Entscheidung getroffen:

1.

Die Vollziehung des Haftbefehls des Amtsgerichts vom 25.11.2014 wird ausgesetzt.

2.

Dem Angeklagten wird aufgegeben, sich einmal wöchentlich bei der für seinen Wohnsitz zuständigen Polizeiinspektion persönlich zu melden.

In der Begründung des Beschlusses heißt es:

Nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage, insbesondere der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, Beschluss vom 01.03.2012 (Az: III-3 Ws 37/12 = Burhoff) mit Hinweisen auf die verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Haftfortdauer bei notierter Überhaft hat das Landgericht am heutigen Tage (11.02.2016) entschieden, dass bei Abwägung des Freiheitsanspruches des Untersuchungshaftgefangenen einerseits gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse des Staates andererseits ein weiterer Vollzug der Untersuchungshaft aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts vom 25.11.2014 sowie des Haftfortdauerbeschlusses vom 01.02.2016 unter Beachtung des o. g. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht gerechtfertigt werden kann.

Dies gilt selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bzgl. des Haftbefehls des Amtsgerichts vom 25.11.2014 lediglich Überhaft notiert war, und der Haftbefehl des Amtsgerichts vom 25.11.2014 erst am 08.02.2016 für die Zeit vom 08.02. bis zum 11.02.2016 in Vollzug gesetzt wurde. Ein weiterer Vollzug der Untersuchungshaft wäre angesichts der Dauer des hiesigen Verfahrens seit Erlass des Haftbefehls bis zu der zutreffenden Entscheidung des

Thüringer Oberlandesgerichts über den Haftfortdauerbeschluss des Landgerichts vom 01.02.2016 unverhältnismäßig.

Gegen diesen – bei rechtlich zutreffender Bewertung und Wirklichkeit als Teilabhilfe durch Aussetzung des (Haftbefehls-)Vollzugs gegen Auflagen einzustufenden – Beschluss hat die Staatsanwaltschaft unter dem 15.02.2016 ihrerseits Beschwerde eingelegt und diese unter dem 19.02.2016 näher begründet. Zugleich hat die Staatsanwaltschaft ausführlich zur Beschwerde des Angeklagten Stellung genommen.

Die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft hat mit Vorlage der Sache an den Senat am 02.03.2016 beantragt, die Beschwerde des Angeklagten zu verwerfen sowie auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Beschluss des Landgerichts aufzuheben und den Haftbefehl vom 25.11.2014 wieder in Vollzug zu setzen. Hierauf hat der Verteidiger des Angeklagten am 14.03.2016 erwidert.

III. Aus den Gründen

1.

Die gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthafte Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts vom 01.02.2016 ist – ungeachtet der Befristung der (allerdings über § 307 Abs. 2 StPO hinausgehenden) Teilhilfeentscheidung des Landgerichts – zulässig, da sie sich in erster Linie gegen die Aufrechterhaltung des Haftbefehls richtet.

2.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg, weil Aufrechterhaltung des Haftbefehls und Fortdauer der Untersuchungshaft – dringenden Tatverdacht und Haftgründe unterstellt – in der gebotenen Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände des Verfahrens bereits wegen Verstoß gegen das Beschleu-

nigungsgebot in Haftsachen unverhältnismäßig sind.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Januar 2014, 2 BvR 2248/13, 2 BvR 2301/13, bei juris = [HRRS](#)) setzt das verfassungsrechtliche Erfordernis der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs der Dauer der Untersuchungshaft unabhängig von der Straferwartung in dem zu sichernden Verfahren eine weitere Grenze, die mit dem verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verankerten Beschleunigungsgrundsatz in Zusammenhang steht (vgl. BVerfGE 20,45,49; 53,152,158).

Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die den Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen, denn zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und zur Sicherstellung der Strafvollstreckung kann die Untersuchungshaft dann nicht mehr als notwendig anerkannt werden, wenn ihre Fortdauer durch vermeidbare Verzögerungen verursacht ist. Von dem Beschuldigten nicht zu vertretende, sachlich nicht gerechtfertigte und vermeidbare Verfahrensverzögerungen stehen daher regelmäßig einer weiteren Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft entgegen (BVerfG, Beschluss vom 22.01.2014, 2 BvR 2248/13, 2 BvR 2301/13, bei juris).

Der Beschleunigungsgrundsatz beansprucht auch für das Zwischenverfahren nach den §§ 199 ff. StPO Geltung. Auch in diesem Stadium muss das Verfahren mit der gebotenen Zügigkeit gefördert werden, um im Falle der Entscheidungsreife über die

Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und anschließend im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen (vgl. BVerfG a. a. O, m. w. N.)

Das Beschleunigungsgebot findet ungeachtet der geringeren Eingriffswirkung grundsätzlich auch dann Anwendung, wenn ein Haftbefehl wegen Strafhaft nicht vollzogen wird und lediglich Überhaft notiert ist (KK-Graf, StPO, 7. Aufl., § 112 Rdnr. 60 m. w. N.). Auch die Überhaft ist ersichtlich auf das sachlich vertretbare Mindestmaß zu beschränken; sie stellt einen Grundrechtseingriff für den betroffenen dar, weil sich für diesen aus Gründen des Haftrechts Einschränkungen ergeben, wenn neben Strafhaft Untersuchungshaft angeordnet wird (vgl. BVerfG a. a. O. m. w. N.). Dieser Konsequenz dürfen sich die Verfolgungsbehörden im Übrigen nicht dadurch entziehen, dass sie (zunächst) davon absehen, den Erlass eines „Überhaft-Haftbefehls“ herbeizuführen, und diesen erst bei Herannahen des Endes einer in anderer Sache verbüßten Haft beantragen (vgl. BVerfG, STV 2006, 251; Senatsbeschluss vom 08.05.2014, 1 Ws 167/14; OLG Koblenz, Beschluss vom 09.12.2010, At. 1 Ws 569/10, bei juris). Ein sogenanntes Aufsparen („Vorrätighalten“) von Tatvorwürfen (während anderweitig laufender Haft) für einen zusätzlichen Haftbefehl zu Lasten des Beschuldigten ist damit unzulässig (KK-Schultheis, a. a. O., § 120 Rdnr. 10 a. E.).

b) Nach diesen Maßstäben und der Gesamtschau aller – vorliegend u. a. durch die Häufung von Strafverfahren bei sich teilweise überschneidenden Tatzeiträumen und nunmehr in einem Verfahren bereits vollständig verbüßter Strafhaft geprägten – Umstände des Einzelfalls ist die Aufrechterhaltung des Haftbefehls gegen den Angeklagten – ungeachtet der Tatsache, dass

in vorliegender Sache erst an vier Tagen Untersuchungshaft vollzogen wurde – nicht mehr verhältnismäßig.

Wie oben dargelegt ändert der Umstand, dass vorliegend bis zum 07.02.2016 lediglich Überhaft notiert war, nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des besonderen Beschleunigungsgebotes in Haft Sachen. Auch wenn dessen Anforderungen durch anderweitige Straf- bzw. Untersuchungshaft im Einzelfall in geringerem Umfang relativiert werden, wird die Förderung des vorliegenden Verfahrens dem Beschleunigungsgebot insgesamt nicht mehr gerecht. Nachdem mit dem Blick auf das grundsätzliche Verbot des sog. „Vorrätighaltens von Tatvorwürfen“ bereits der Zeitpunkt der Beantragung des Haftbefehls erst mit Anklageerhebung im November 2014 zumindest Raum für Bedenken bietet, wurde jedenfalls auch das gerichtliche Verfahren letztlich nicht mit der gebotenen Beschleunigung betrieben. Im erstinstanzlichen Verfahren lag zwischen Eröffnungsentscheidung und Beginn der Hauptverhandlung ein Zeitraum von 4 Monaten und 10 Tagen. Nach Fertigstellung des Urteils vom 14.05.2015 am 19.06.2015, was nicht zu beanstanden ist, dauerte es noch knapp vier Wochen bis zum Eingang der Verfahrensakte bei der Berufungskammer (17.07.2015). Deren Vorsitzender hat zwar ausweislich der Verfügung vom 21.07.2015 eine zeitnahe Terminabsprache mit den damaligen Verteidigern (und der Staatsanwaltschaft) durchgeführt, dabei allerdings keinen zeitnahen Beginn der Berufungshauptverhandlung vereinbart, sondern eine ausgesprochen langfristige Terminierung erst ab dem 25.01.2016 abgestimmt. Für dieses Hinausschieben des Beginns der Berufungshauptverhandlung in einer Haft Sache auf einen erst mehr als 6 Monate nach Eingang der Akten beim Berufungsgericht liegenden Zeitpunkt werden keine Gründe angegeben

und sind auch sonst nicht ersichtlich. Gerade vor dem Hintergrund des in anderer Sache bereits überschrittenen 2/3-Zeitpunkts der – die Überhaft begründenden – Straftat und der absehbar in Februar 2016 anstehenden Vollverbüßung dieser rechtskräftigen Strafe wegen vergleichbarer Taten aus dem Jahr 2011 bestand Anlass zu einer wesentlich zeitnäheren Terminierung und erweist sich die Anberaumung von Verhandlungsterminen erst für die Zeit ab Ende Januar 2016 als sachwidrig.

Soweit in der Folge seitens des Angeklagten im Berufungsrechtszug noch ein Pflichtverteidigerwechsel betrieben wurde, waren die hierfür erforderlichen Verfahrenshandlungen für den späten Beginn der Berufungshauptverhandlung jedenfalls nicht ursächlich, da die Termine schließlich tatsächlich so anberaumt wurden, wie sie bereits im Juli 2015 (mit den früheren Verteidigern) abgestimmt worden waren. Dass ohne den Verteidigerwechsel noch eine – von der bereits erfolgten Absprache abweichende – zeitnähere Terminierung vorgenommen worden wäre, ist nach der Aktenlage nicht ersichtlich. Wäre seitens der Berufungskammer in gebotener Weise zeitnah terminiert worden, hätte im Übrigen auf etwaige zeitliche Verhinderungen der gewünschten neuen Verteidiger nicht ohne weiteres Rücksicht genommen werden müssen. Vielmehr hätte die Beiordnung der gewünschten Verteidiger bzw. der Verteidigerwechsel im Interesse einer zügigen Bearbeitung des Verfahrens und zur Wahrung des Beschleunigungsgebotes abgelehnt werden können (vgl. Senatsbeschluss vom 09.05.2008, 1 Ws 165/08, bei juris).

Durch die Begründung des – bei zutreffender rechtlicher Einordnung – Teil-Abhilfebeschlusses vom 11.02.2016 wird diese Einschätzung durch die Berufungskammer selbst bestätigt. Gerade weil für das

Berufungsgericht erkennbar war, dass die Straftat in anderer Sache spätestens Anfang Februar 2016 enden würde, bestand eine uneingeschränkte, den Anforderungen bei einem tatsächlich vollzogenen Haftbefehl jedenfalls nahekommende Verpflichtung zur beschleunigten Bearbeitung. Hinzu kommt, dass auch die weitere Terminierung – nachdem sich abgezeichnet hat hatte, dass über die zunächst bis zum 24.02.2016 konzentriert anberaumten 8 Hauptverhandlungstermine hinaus weitere Hauptverhandlungstermine notwendig sind – mit auf den 03., 10., 17.03. und 14.04.2016 bestimmten Terminen den Anforderungen an eine beschleunigte Bearbeitung und an die Terminierungsdichte in Haftsachen (vgl. BVerfG StV 2013, 640 m. w. N.) nicht vollständig gerecht wird.

Vorliegend spricht zudem einiges dafür, dass jedenfalls die Taten zu 1. bis 14. aus Haftbefehl, Anklage und Urteil des Amtsgerichts vom 15.05.2015 bei gebotener beschleunigten Bearbeitung bereits zu einem (wesentlich) früheren Zeitpunkt im Sinne eines dringenden Tatverdachts hätten bekannt sein können bzw. bekannt waren, was unter dem Gesichtspunkt des grundsätzlichen Verbots des Vorrätighaltens von Tatvorwürfen (vgl. Beschluss des Senats in StV 2011, 748) im Rahmen der Gesamtabwägung ebenfalls für die Unverhältnismäßigkeit der Haftfortdauer spricht. So hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 18.12.2014 zu einer Haftbeschwerde des Angeklagten ausgeführt, dass – nach dem Scheitern von Verständigungsgesprächen mit dem Ziel einer Regelung des „Gesamtkomplexes“ – mit beiden Verurteilungen vom 19.06.2014 und vom 03.07.2014 noch keine (insgesamt) angemessene Gesamtfreiheitsstrafe gebildet werden könne, weshalb im vorliegenden Verfahren „noch eine weitere Anklage zu erheben war“.

Vor diesem Hintergrund und bei Einordnung des vorliegenden Verfahrens in einen seit vielen Jahren anhängigen „Gesamtkomplex“ mit zwischenzeitlicher Vollverbüßung einer – an sich mit weiteren Teilkomplexen gesamtstrafenfähigen – Verurteilung wiegt jedenfalls die dargestellte Verzögerung des Berufungsverfahrens um mehrerer Monate besonders schwer, zumal in dem – nach Teilaufhebung durch den Bundesgerichtshof noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen – Verfahren bereits eine Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zugebilligt worden war.

Aus den vorgenannten Gründen ist die Aufrechterhaltung des Haftbefehls – nach einem Zeitraum von inzwischen mehr als 16 Monaten seit Anklageerhebung und Erlass des Haftbefehls – unverhältnismäßig. Die Haftfortdauerentscheidung des Landgerichts vom 01.02.2016 und der Haftbefehl vom 25.11.2016 waren deshalb aufzuheben.

IV. Konsequenzen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung verdeutlicht in Fortführung der Rechtsprechung des BVerfG* zunächst, dass ein Aufsparen von Tatvorwürfen während anderweitig laufender Haft für einen zusätzlichen Haftbefehl zu Lasten des Beschuldigten unzulässig ist und der Beschuldigte durch das Vorhandensein eines Überhaftbefehls ebenso belastet ist – bzw. sein kann – wie durch einen vollzogenen Haftbefehl.

* BVerfG, Beschluss vom 04.04.2006 – 2 BvR 523/06; sowie OLG Dresden, Beschluss vom 31.3.2009 – 2 AK 6/09; OLG Jena, Beschluss vom 28.05.2015 – 1 Ws 179/15

Damit ist dem von Staatsanwaltschaft und Gerichten immer wieder angeführten Argument, der Beschuldigte habe in der dem Überhaftbefehl zugrunde liegenden Sache noch keinen Tag – oder nur einen kurzen Zeitraum – Untersuchungshaft verbüßt, unter

einem weiteren Aspekt die Grundlage entzogen.

Dies gilt nicht nur für die vorliegende Konstellation, in der der Beschuldigte in anderer Sache bereits Strafhaft verbüßt, sondern auch für den Fall, dass der Beschuldigte sich in einem Parallelverfahren in Untersuchungshaft befindet und durch den Überhaftbefehl die Fristen des § 121 StPO umgangen werden.

Ferner kann die hier besprochene Rechtsprechung auch für die Frage der Aussetzung eines Strafrestes zur Bewährung nach § 57 StGB fruchtbar gemacht werden, wenn diese mit der Begründung des in anderer Sache bestehenden Haftbefehls abgelehnt wird.

Denn wenn schon der Erlass des (Über-) Haftbefehls unzulässig war, kann die Versagung der Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung kaum auf die Existenz dieses (unrechtmäßigen) Haftbefehls gestützt werden. Darauf sollte auch dann hingewiesen werden, wenn der Haftbefehl bisher nicht oder nicht erfolgreich angefochten wurde, da sich an dieser Stelle eine weitere Chance auf – wenn auch inzidente – Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Haftbefehls bietet.

Fruchtbar lässt sich die vorliegende Entscheidung auch für den Fall machen, dass die Staatsanwaltschaft an sich zusammengehörende Tatvorwürfe in unterschiedlichen Verfahren zur Anklage bringt und meint, die Vorschrift der Nr. 114 RiStBV ignorieren zu können, weil „die Verteidigung zu einer Erledigung des Gesamtkomplexes im Rahmen einer tatsächlichen Verständigung zu den Bedingungen der Staatsanwaltschaft nicht bereit ist“ oder aber „die Staatsanwaltschaft logistische Probleme hat“.

Denn wenn das Aufsparen von Tatvorwürfen für die Beantragung weiterer Haftbefehle aufgrund der sich ergebenden (Mehr-) Belastung für den Beschuldigten unzulässig ist, muss dasselbe auch für den Fall gelten, dass die Staatsanwaltschaft Tatvorwürfe für weitere Anklagen aufspart.

Auch in diesem Fall liegt ein erheblicher Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz vor. Zudem drohen neben den sich aus der Sache an sich ergebenden Belastungen – sich mehreren Strafverfahren ausgesetzt zu sehen – viele weitere Nachteile. Genannt seien an dieser Stelle unter anderen, die Gefahr, dass an sich gesamtstrafenfähige Freiheitsstrafen verbüßt werden, die durch einen anschließend zu gewährenden Härteausgleich nicht (ausreichend) kompensiert werden oder aber der Missbrauch der weiteren Ermittlungsverfahren als Druckmittel gegen den Beschuldigten.

Zur Glaubhaftigkeit einer Polizeiaussage.

AG Tiergarten, v. 12.04.2016 - (255 Js) 253 Js 596/15 (19/15)

I. Das Problem

Wir Verteidiger erleben viel zu oft, dass Aussagen von Polizeibeamten unreflektiert Glauben geschenkt wird. Das AG Tiergarten hat wohlthuend anders entschieden.

II. Zum Sachverhalt

Dem Angeklagten K. war durch Anklage der Staatsanwaltschaft Berlin vom 06.02.2015 vorgeworfen worden, am 21.09.2014 gegen 03.20 Uhr während einer Kontrolle wegen ruhestörenden Lärms an der Anschrift ... in Berlin die Polizeibeamten Z. und F., als diese gerade das Grundstück betraten, mit den

So kommentierte die Staatsanwaltschaft den vorliegenden Beschluss des Thüringer Oberlandesgerichts – nachdem das Landgericht Mühlhausen im Anschluss an die Aufhebung des Haftbefehls auf einen weiteren Versuch der tatsächlichen Verständigung drängte – allen Ernstes damit, die Verteidigung möge bei Vorbereitung auf das Gespräch bedenken, dass bei der Staatsanwaltschaft noch 37 weitere Tatvorwürfe bekannt seien, die bisher nach § 154 StPO eingestellt worden seien und bei „Bedarf“ wieder aufgenommen werden könnten.

Insoweit ergeben sich durch das Aufsparen von Tatvorwürfen nicht nur in Haftsachen erhebliche Nachteile für den Beschuldigten, die kompensiert werden müssen, sondern auch im Fall des „Aufsparens“ von Tatvorwürfen für Anklageerhebungen.

Arnike Duensing, Rechtsanwältin, Bremen

Worten: "Ihr verickten Bullen habt kein Recht, mein Grundstück zu betreten" beleidigt und die Angabe seiner Personalien verweigert zu haben.

Dem Angeklagten W. war durch dieselbe Anklage vorgeworfen worden, versucht zu haben, das Hereintreten der Polizeibeamten F. und L. in das Haus zu verhindern, um die weitere Personalienfeststellung hinsichtlich des Angeklagten K. zu vereiteln, indem er die Terrassentür zgedrückt habe, obwohl der Zeuge F. mit seiner rechten Hand gegen den Türrahmen drückte, um das Schließen der Tür zu verhindern, wobei die rechte Hand zwischen der Tür und der Zarge schmerzhaft eingeklemmt worden sei, was der Angeklagte W. bemerkt, aber dennoch weiter gegen die Tür gedrückt habe, um diese zu schließen.

III. Aus den Gründen

Von diesem Tatvorwurf waren die Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freizusprechen, da insbesondere den Angaben der Zeugen Z. und F. keinerlei Glauben geschenkt werden konnte, denn in vielen Punkten ergaben sich hieraus nicht nur erhebliche Widersprüche untereinander, sondern auch hinsichtlich der Angaben der weiteren Zeugen, die bei dem Polizeieinsatz anwesend waren.

Hinsichtlich des Angeklagten W. konnte unabhängig von den Zweifeln, ob der Zeuge F. tatsächlich verletzt worden war, zudem nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte die zwei Polizeibeamten, die das Haus betreten wollten, nicht wahrnahm und lediglich die schon seit längerer Zeit klemmende Terrassentür mit Nachdruck zu schließen versuchte.

IV. Konsequenzen für die Praxis

Polizeibeamte als Zeugen stellen für die Strafverteidigung regelmäßig eine besondere Herausforderung dar.* Die Redlichkeit der Polizeizeugen wird von Verteidigung und Strafjustiz unterschiedlich wahrgenommen.

* *Meinicke* Vernehmung von Berufszeugen, in Gerst, Zeugen in der Hauptverhandlung, 1. Aufl. 2016, Rn. 185 ff.; *Malek* Verteidigung in der Hauptverhandlung, 4. Aufl. 2011, Rn. 512 ff.; *Burhoff* Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016; Rn. 3124 ff.

Der Alltag zeigt aber, dass der Vertrauensvorschuss häufig nicht gerechtfertigt ist. Die Protokolle sowie Aussagen der Polizeibeamten sind abgesprochen bis abgeschrieben.

Sie haben Angst vor disziplinarrechtlichen Folgen bei Dienstvergehen. Freisprüche werden von vielen als Zerstörung der „guten Polizeiarbeit“ missverstanden. Dabei stehen die Polizisten unter erheblichen Erfolgsdruck.

Immer wieder erleben wir auch polizeiliche Prozessbeobachter und „gut vorbereitete“ Polizeizeugen.

Die von der Rechtsprechung erfundene Vorbereitungspflicht für Polizeizeugen (sich also anhand Vermerken und Protokollen ihre Erinnerungen „aufzufrischen“) ist nicht nur rechtlich zweifelhaft, sondern auch aussagepsychologisch ein NoGo.*

* Zu Recht ablehnend *Malek* a.a.O., Rn. 513; *Krehl* Die Erkundigungspflicht des Zeugen bei fehlender oder beeinträchtigter Erinnerung und mögliche Folgen ihrer Verletzung, NStZ 1991, 416.

Unkritisch werden Aussageprotokolle ohne datenschutzrechtliche Legitimation aufgehoben (=gespeichert) oder gar auf der alten Dienststelle eingesehen.

Es ist ein harter Kampf für die Verteidigung, diese Unregelmäßigkeiten in das Verfahren einzubringen. Es kann sich aber lohnen, wie diese Entscheidung zeigt.

Übrigens - selbst wenn die Polizeiaussagen - wie so häufig - übereinstimmend ausfallen; nach der Lagerrechtsprechung* ist regelmäßig von der Beweiskonstellation „Aussage gegen Aussage“ auszugehen, so dass eine besondere Glaubhaftigkeitsprüfung notwendig ist.

* OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.11.2009 - 1 Ss 390/08 = StV 2011, 12; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22.3.2005 - 2 Ss 2/05 = StraFo 2005, 250.

Sascha Petzold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München

Wieder sprudelt eine Quelle

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Horst Wesemann, Bremen

Ein aktueller Fall der StA Osnabrück - Az.: 612 Js 3061/13:

Das Verfahren beginnt am 16.01.2013 mit dem Hinweis einer „Quelle“.

Das Zollfahndungsamt Essen teilt sodann mit, die Quelle sei den Unterzeichnern persönlich bekannt, würde unter dem Arbeitsnamen „Jessica“ geführt, habe eine Vertraulichkeitszusage der StA Osnabrück und der Leitung der Zollfahndung und bekunde nach Belehrung über die Wahrheitspflicht nachfolgende Kenntnisse:

*Sie kenne da einen Deutschrussen, der handele mit Kokain und Marihuana. Er verkaufe wöchentlich mehrere hundert Gramm Kokain und mehrere Kilogramm Marihuana. Dieses würde er mit Hilfe von Freunden regelmäßig aus den Niederlanden holen. Er benutze zwei Telefonnummern, die mitgeteilt werden. Zu seinen Abnehmern gehöre
A. (Telefonnummer), B. (Telefonnummer) und C. (Telefonnummer).*

Diese „Vernehmung“ wird nun unterzeichnet von „Benno“ und „Janis“, beides Arbeitsnamen im Sachgebiet der Informationsgewinnung. Den Unterschriften folgt sodann folgender Hinweis:

Die Unterzeichner fertigen diese Vernehmung aus Schutzgründen zunächst mit Arbeitsnamen, um bei einer möglichen späteren Zeugenaussage die Möglichkeiten des § 68 Abs.3 StPO in Anspruch zu nehmen. Eine Entscheidung über die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit erfolgt lagebedingt. Sie seien über die Dienststelle zu laden.

Daraufhin teilt die Sachbearbeitung der Polizei mit, auf wen die mitgeteilten Telefonanschlüsse des Deutschrussen zugelassen sind und regt an, diese Anschlüsse nach § 100a StPO zu überwachen, eine längerfristige Observation des Beschuldigten gem. § 163 f StPO unter Verwendung technischer Mittel und die Durchsuchung der Wohnung und der von dieser Person genutzten Fahrzeuge zu beschließen. Ohne weitere Überprüfung folgen die Staatsanwaltschaft und das Gericht dieser Anregung. Neben den handschriftlichen Ergänzungen mit Hinweis auf die Quellenvernehmung, die den Tatverdacht begründen soll, wird formularmäßig angekreuzt:

Durchsuchungsbeschluss vom 28.Januar 2013

„Die angeordnete Maßnahme ist zur Auffindung der gesuchten Beweismittel geeignet und, da andere, ebenso geeignete, aber weniger belastende Maßnahmen zur Gewinnung der genannten Sachbeweise nicht ersichtlich sind, auch erforderlich. Insbesondere angesichts der Stärke des Tat- und Auffindeverdachts, der Schwere der d. Beschuldigten zur Last gelegten Tat und des angesichts der Art der Tatbegehung hohen / überragenden Beweiswertes der gesuchten Gegenstände überwiegt das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung - auch unter Berücksichtigung insbesondere des hohen Wertes des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Schwere des mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundenen Eingriffs darin und auch im Lichte der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - die abwägungserheblichen Rechte und Interessen d. Beschuldigten, so dass die Maßnahme verhältnismäßig ist, insbesondere nicht außer Verhältnis zur Stärke des Tatverdachts steht.“

Berichte aus der Praxis

Im Beschluss zur Anordnung der Telefonüberwachung heißt es dann:

„Straftaten von erheblicher Bedeutung hat er der Quellenvernehmung nach jedenfalls insoweit begangen, als das geschilderte Verhalten Verbrechenstatbestände erfüllt, wobei die unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mit einer Mindeststrafe von 2 Jahren belegt ist. Die Maßnahme betrifft den Beschuldigten selbst, da er das Mobiltelefon des o.g. Anschlussinhabers selbst nutzt. () Ohne die Maßnahme erscheint die Ermittlung der Straftaten wesentlich erschwert. Insbesondere angesichts der überragenden Bedeutung der zu erwartenden Erkenntnisse für die Aufklärung der Verbrechenstatbestände überwiegt das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung die abwägungserheblichen Rechte und Interessen der Beteiligten, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, so dass die angeordnete Maßnahme verhältnismäßig ist, insbesondere nicht außer Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts steht.“*

** wofür es bis dato keinerlei Hinweise gab, außer der Quelle (Anm. Wesemann)*

Alles Floskeln! Allein der Hinweis der Quelle soll hier die Qualität der von Gesetz geforderten bestimmten Tatsachen erreicht haben.

Die Ergebnisse der TKÜ sind bescheiden, das hindert aber niemanden weitere Maßnahmen gegen Kontaktnummern zu beschließen. Das geht jetzt schon mit telefonischem Bericht an die StA und der mündlichen Aufforderung an die Polizei, diesen Antrag der StA dem Gericht zu übermitteln. Mindestens ein Fahrzeug wird mit einer GPS-Anlage ausgestattet, Videoüberwachungen rund um die Uhr und Observationsteams stellen wiederholt die Benutzung dieses kontaminierten Kraftfahrzeuges und gelegentliche Treffen mit unterschiedlichen Menschen fest.

In den Akten erlangt der Tatverdacht nun schon den Grad eines „dringenden Verdachts“ im Hinblick auf den oben beschriebenen regen Handel. Begründet allenfalls durch die Vielzahl der Kontakte zu verschiedenen Personen, nicht mehr.

Es werden eine Vielzahl von Kontaktpersonen mitgeteilt, mit denen angeblich am Telefon verdeckt gesprochen worden sei, ohne den Inhalt mitzuteilen. Den gesondert mitgeteilten TKÜ Protokollen kann entnommen werden, dass es sich durchweg um SMS mit nachfolgendem Inhalt handelt.

Anrufer: Hallo, bist Du zuhause?

Antwort: Ja!

Anrufer: Bis gleich, ich komm dann mal vorbei!

Die verdeckten Maßnahmen erbringen keine handfesten Beweise. Anlässlich einer Wiedereinreise aus den Niederlanden wird der Mandant festgenommen, einige Tabletten Methadon finden sich bei ihm; nun muss die anschließende Durchsuchung seiner Wohnung weiterhelfen: Tatsächlich finden sich dabei bescheidene Mengen an Anabolika, LSD, Kleinmengen Marihuana und Kleinstmengen an Kokain unter 1 Gramm, was insgesamt auf die Möglichkeit eines regelmäßigen Konsums hindeuten könnte. Einen Handel offenbart dies nicht.

Anklage und Urteil beschränkte sich schließlich auf die anlässlich der Durchsuchung der Person und der Wohnung sichergestellten Betäubungsmittel und endete mit einer bescheidenen Sanktion für den Mandanten.

Anmerkung Horst Wesemann:

Soweit der Akteninhalt.

Es ist unerträglich, dass derartige Grundrechtseingriffe quasi auf Zuruf der Zollfahndung/ Ermittlungspersonen erfolgen. Eine von Unbekannten stammende Mitteilung einer Unbekannten soll den Verdacht des Handels mit nicht geringen Mengen dokumentieren.

Eine Überprüfung erfolgt lediglich im Hinblick darauf, ob die Telefonnummern des Beschuldigten überhaupt existieren und wer der Anschlussinhaber ist.

Eine mögliche Überprüfung der angeblichen Abnehmer findet nicht statt, obwohl Namen und Telefonnummern mitgeteilt worden waren.

Die Staatsanwaltschaft erlaubt sich gerade noch den Antrag der zu erlassenen Beschlüsse im Formular dem Gericht vorzulegen, dieses versieht das Ganze mit einem Aktenzeichen und unterschreibt. Abenteuerlich!

Da werden Angaben einer nicht bekannten Person, mitgeteilt von nicht bekannten Arbeitsnamen, die angeblich die Zuverlässigkeit dieser Person bekunden können, Hinweise gegeben, ohne dass diese weiter überprüft werden. Und die Staatsanwaltschaft meint dann (nicht aktenkundig) eine Vertraulichkeitszusage erteilen zu müssen ohne auch nur ansatzweise zu erörtern, ob und wenn ja woraus sich eine Gefährdungslage für die Quelle ergeben soll. Die Staatsanwaltschaft kennt die Quelle nicht einmal. Fraglich ist, ob sie wenigstens die hinter den Arbeitsnamen steckenden Beamten der Zollfahndung kennen. Bezweifelt werden darf dies.

Als Verteidiger in BtM-Verfahren lese ich zunehmend derartige Akten und kann es kaum noch ertragen! Oft erscheinen die anonymen Mitteilungen so konstruiert, dass sich der Verdacht aufdrängt, es handele sich tatsächlich nur um Arbeitshypothesen der Ermittlungspersonen, die in den Mund eines nicht existierenden Informanten gelegt werden. Immerhin wird damit die vermeintliche Bekundung eines Dritten zu den Akten gebracht, die dann für StA und Gericht ausreichend ist, Grundrechtseingriffe massiver Art zu beantragen und zu beschließen.

Wird die Zulässigkeit der Anordnung im Hauptverfahren thematisiert, winken Gericht einschließlich des BGH ab und verweisen auf einen Ermessensspielraum, der einem Richter bei der Anordnung zusteht. Worin besteht aber die Kontrolle? In der ordnungsgemäßen Erfassung durch Vergabe eines Aktenzeichens! Das war's dann auch. Eine weitergehende Kontrolle findet erkennbar nicht statt. Ich fasse es nicht! Wann findet sich mal ein Richter, der ein Einsehen mit meinen Bedenken hat und so etwas nicht durchwinkt?

Anmerkung Roland Rautenberger:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht und Verkehrsrecht, Essen

„Wieder sprudelt eine Quelle.....“ schildert anschaulich den Eindruck aus Verteidigersicht, dass der Einsatz verdeckter Ermittlungen Routine darstellt, anstatt ultima ratio zu sein. Der Bericht aus der Praxis wirft die Frage auf inwieweit die Staatsanwaltschaft konkrete Kenntnis von den Ermittlungen der Polizei, geschweige denn von der „Quelle“ und den sich hinter den „Arbeitsnamen“ verbergenden Beamten hat.

1. Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bildet die Polizei den „verlängerten Arm der Staatsanwaltschaft“, § 163 Abs. 1 StPO. Dementsprechend trägt die Staatsanwaltschaft „als Herrin des Ermittlungsverfahrens“ die Verantwortung für ein rechtmäßiges Handeln der Polizei im Rahmen der Ermittlungstätigkeit.* Infolge dieser Sach- und Leitungsbefugnis im Ermittlungsverfahren ist die StA für die Erteilung der Vertraulichkeitszusage zuständig.** Dies ergibt sich auch aus den zwischen den Innen- und Justizministern vereinbarten Richtlinien (Anl. D RiStBV) unter Nr. 5.2 „...ist die Einwilligung der Staatsanwaltschaft herbeizuführen“.

* LR-Erb, 26. Aufl. § 163 Rn. 78; LR-Menges, 26. Aufl., § 96, Rn. 65, 44.

** vgl. Meyer, ZStW 95 (1983), 834, 843, Rebmann NJW 1985, 1, 5, Schäfer NSTZ 1990, 44, 46.

Hinsichtlich der Geheimhaltung der Identität der V-Personen beruft sich die Polizei in der Regel auf Nr. 5.4 Anl. D RiStBV: „In begründeten Ausnahmefällen unterrichtet die Polizei die Staatsanwaltschaft auch über die Identität des Informanten/der V-Person“. Die Einschränkung in Nr. 5.4 Anl. D RiStBV auf begründete Ausnahmefälle steht in Widerspruch zur gesetzlichen Regelung des § 163 Abs. 2 StPO. Dieser verpflichtet die Polizei die Identität von Gewährspersonen und deren zugewiesenen Ermittlungshandlungen aktenkundig zu machen. Soweit Anl. D RiStBV anderes entnommen werden könnte, haben die Richtlinien vor dem Gesetz keinen Bestand.*

* G. Schäfer, NSTZ 1990, 44, 46; LR-Erb, aaO. Rn. 66, 78; LR-Menges, aaO, Rn. 21.

2. Dieses Geheimhaltungsinteresse der Executive erschwert die Wahrheitsfindung und kann einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 3 EMRK darstellen. Sollten Akten mit der Bitte um vertrauliche Behandlung herausgegeben werden, entfaltet diese „Bitte“ keine Rechtswirkungen.*

* BGH, Urt. v. 07.03.1996 - 1 StR 688/95 = HRRS = BGHSt 42, 71 m Anm. Gillmeister NSTZ 1997, 44.

Entschließt sich die StA die Akten entgegen der Verpflichtung nach § 199 Abs. 2 StPO dem Gericht nicht vorzulegen, obliegt es ihr, bzw. dem Justizministerium als der ihr vorgesetzten obersten Dienstbehörde eine Sperrerklärung abzugeben. Diese kann vom Angeklagten, der in seinen Rechten beschränkt ist, angefochten werden. Die Erteilung der Sperrerklärung hat ihre gesetzliche Grundlage in § 96 StPO. Die Aussagegenehmigung soll ein Verwaltungsakt sein. Dies hat zur Folge, dass der Streit hierüber öffentlich-rechtlicher Natur sei. Es handele sich um eine Klage aus dem „Beamtenverhältnis“.

Damit ist grundsätzlich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet. Für den Fall, dass der Innenminister die Sperrerklärung abgibt, ist dies zwischenzeitlich höchstrichterlich entschieden.*

* BGH, Beschluss v. 24.06.1998 - 5 AR (VS) 1-98 = Jurion = NJW 1998, 3577; BVerfG, Beschluss v. 29.03.2007 - 2 BvR 197/07 = Jurion = BeckRS 2007, 23976.

Entsprechendes gilt für die Sperrklärung eines anderen Fachministers, etwa des Finanzministers bei Beteiligung von Zollbeamten. Noch nicht entschieden ist die Rechtswegfrage, wenn die Sperrklärung vom Justizminister ausgesprochen wird. Nach teilweise vertretener Auffassung soll auch hier der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein, weil hier gleichfalls der präventivpolizeilich zu gewährleistende Zeugenschutz im Vordergrund steht.* Nach anderer Auffassung sollen insoweit die Oberlandesgerichte zuständig sein.**

* LR-Menges, aaO, Rn. 107.

** Meyer-Goßner, 59. Aufl., § 96, Rn. 14.

3. Wie aber soll die Zuverlässigkeit derartiger anonymer Aussagen beurteilt werden, wenn weder die Person des Informanten noch die der diese Information entgegennehmenden Ermittlungsperson bekannt sind. Die Sperrklärung bei V-Leuten, zur Geheimhaltung derer Identität, soll zulässig sein, wenn Gefahr für Leib, Leben und Freiheit der V-Leute besteht,* wenn die Tarnung gefährdet ist und hierdurch die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege beeinträchtigt werden könnte, der weitere Einsatz der V-Leute erforderlich ist**, insbesondere aber wenn die Behörde eine Vertraulichkeitszusage gegeben hat und im Falle eines Vertrauensbruchs nebst Enttarnung sich in der Zukunft den Behörden keine V-Leute mehr zur Verfügung stellen würden***.

* BVerfG, Beschluss v. 26.05.1981 - 2 BvR 215/81 = BVerfGE 57, 250, 285; BGH, Urt. v. 05.12.1984 - 2 StR 526/84 = BGHSt 33, 90 = Jurion; BGH, Urt. v. 31.03.1989 - 2 StR 706/88 = BGHSt 36, 164 = Jurion.

** BVerfGE aaO., 284, BGH, Urt. v. 05.11.1982 - 2 StR 250/82 = BGHSt 31, 156; OLG Stuttgart, Beschluss v. 23.07.1990 - 4 VAs 21/90 = NJW 1991, 1071.

*** BVerfG, Beschluss v. 08.10.2009 - 2 BvR 547/08 = NJW 2010, 925 f. = HRRS; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 05.10.1982 - 3 VAs 46/82 = StV 1983, 53, 54.

Jedoch ist ein Vertrauensbruch durch die Behörde dann möglich, wenn V-Leute von Weisungen vorwerfbar abweichen, sich als unzulässig erweisen, sich an der Straftat, die aufgeklärt werden soll, beteiligen, oder sich sonst wie strafbar machen.* Darauf wird die Verteidigung verstärkt zu achten haben.

* VGH Mannheim, Beschluss v. 28.08.2012 - 1 S 1517/12 = NJW 2013, 102.

Dieses Geheimhaltungsinteresse der Executive erschwert die Wahrheitsfindung und kann einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 3 EMRK darstellen. Deshalb muss die Sperrung verhältnismäßig sein. So kommt die vollständige Verweigerung der Herausgabe nur dann in Betracht, wenn mildere Maßnahmen nicht ergriffen werden können.

Als mildere Mittel sind etwa eine audiovisuelle Vernehmung mit optischer und akustischer Verfremdung* oder eine Vernehmung unter Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 172 Nr. 1a GVG** zu bedenken. In Abgrenzung dazu ist ein „in-camera“-Verfahren wie im Verwaltungsgerichtsverfahren (§ 99 Abs. 2 VwGO), wegen des rechtlichen Gehörs und des Akteneinsichtsrechts, im Strafprozess nicht zulässig.*** Der Verwaltungsrechtsweg ist davon aber unberührt.

- * BGH, Beschluss v. 07.03.2007 - 1 StR 646/06 - = BGHSt 51, 232; BGH, Beschluss v. 19.06.2006 - 1 StR 87/06 - = NStZ 2006, 648; VGH Kassel, Beschluss v. 29.05.2013 - 8 B 1006/13, 8 D 1006/13 = NJW 2014, 240.
- ** VGH Kassel, aaO.
- *** BeckOK/Ritzert StPO § 96 Rn. 4a f. m.w.N.

Die Verteidigung wird trotz aller Widrigkeiten aufgefordert sein, die - soweit vorhanden - gesetzlichen Voraussetzungen für den Einsatz und die Verwertung vertraulicher Informanten zu prüfen und zu thematisieren. Spätestens im Rahmen der Hauptverhandlung dürfte ein umfassender Beweisthemen- und Beweismittel- Widerspruch erforderlich sein, ansonsten im Rahmen der Frist des § 257 StPO nach jeder Beweiserhebung.

Eigene Sachkunde des Gerichts schlägt wissenschaftliche Erkenntnisse

Dr. Florian Englert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München/Schrobenhausen

I. Prolog des Verteidigers

Das Verfahren drehte sich um die banale Frage, ob mein Mandant einer mutmaßlich Geschädigten auf einem Volksfest an das Gesäß gefasst hat. Diese behauptete dies jedenfalls.

Auffällig dabei war, dass nicht die mutmaßlich Geschädigte selbst, sondern vielleicht die Freundin der mutmaßlich Geschädigten die erste Identifizierung vorgenommen hat. Der Täter wurde derart beschrieben, als dass er ein weisses T-Shirt angehabt haben soll. Der von den Securities ermittelte Verdächtige hatte zwar kein weisses T-Shirt mehr an (es war dunkelgrün), aber dies war eine Nebensächlichkeit.

Bei den meisten Gerichten wäre dies schon Grund genug für den Freispruch, nicht jedoch in Neuburg an der Donau: Mein Mandant wurde wegen Beleidigung verurteilt, was sich durch alle Prozesstage hindurch abgezeichnet hatte.

Um das Gericht auf die Schwierigkeiten des Wiedererkennens hinzuweisen wurde sodann spontan der nachfolgende Beweisantrag gestellt.

II. Beweisantrag des Verteidigers:*

* Der Beweisantrag ist angelehnt an den Antrag von Groß-Bölting/Kaps im Handbuch des Fachanwalts für Strafrecht, 6. Aufl. 2015, 2. Teil Kapitel 4, Rn. 307.

Es wird beantragt,
ein Sachverständigengutachten eines Gedächtnisforschers einzuholen,

zum Beweis der Tatsachen,

a) dass 95 % der Zeugen nicht in der Lage sind, anhand einer Lichtbildkartei eine korrekte Identifizierung vorzunehmen;

b) dass die Gegenüberstellung einer Person eine erhebliche suggestive Wirkung auf den Betrachter hat und das Gedächtnisbild des Zeugen verändert;

c) ein Wiedererkennen bei einer persönlichen Gegenüberstellung nach einer bereits erfolgten Lichtbildidentifizierung eine Fehlerquelle von über 70 % hat;

d) die Gefahr des Irrtums des Zeugen um so größer ist, je weniger die Lichtbildvorlage lege artis durchgeführt wurde.

Die Zeugin H. wurde nach ihrer und der Aussage der Zeugin Sch. in der Hauptverhandlung vor dem Zelt mit dem Angeklagten, welchen die Security aus dem Bierzelt geführt hatte, konfrontiert. Hierbei soll die Zeugin H. den Angeklagte als Täter identifiziert haben.

Die hM in der psychologischen Gedächtnisforschung verlangt heute sogar, die entsprechenden Anweisungen wörtlich zu dokumentieren bzw. auf Video aufzunehmen.

Köhnken/Spörer (Hrsg., Identifizierung von Tatverdächtigen durch Augenzeugen, S. 177), verlangen für eine ordnungsgemäße Dokumentation folgende Kriterien:

- Genaue Dokumentation des Gegenüberstellungsverfahrens durch Videoaufnahmen oder Fotografie;
- wörtliche Protokollierung der Instruktionen, die dem Zeugen gegeben wurden;
- wörtliche Protokollierung der von dem Zeugen vor der Identifikation gegebenen Täterbeschreibung;
- wörtliche Protokollierung der Identifizierungsaussage des Zeugen;
- Protokollierung auch der Gegenüberstellungen, in denen der Verdächtige nicht identifiziert wurde.

Begründung:

Über den Vorgang des Wiedererkennens wurde nichts dokumentiert. Lediglich in der Hauptverhandlung wurde angemerkt, dass der Täter ein weißes T- Shirt, Der Angeklagte ein dunkles T- Shirt getragen habe. Dies wird damit begründet, dass er sich wohl zwischenzeitlich umgezogen haben müsse.

Eine abgegebene Täterbeschreibung ist ebenso wenig dokumentiert worden, wie eine konkrete Feststellung wie denn die Reaktionen der Zeuginnen auf die Gegenüberstellung mit dem Angeklagten waren.

Aufgrund der Aussage der Zeugin Sch., dass der Angeklagte zum Zeitpunkt der Identifizierung ca. 20 m von der mutmaßlich Geschädigten entfernt war, ist eine Identifizierung des Täters als gescheitert zu sehen, auch unter Berücksichtigung der vor Ort angetroffenen Lichtverhältnisse.

Auch die Wahllichtbildvorlage vermag keinen Beweiswert zu haben, wenn Frau H. den Angeklagten hier neben einer anderen Person erkannt haben will. Frau H. hat den Angeklagten bereits einmal gesehen, als er von den Security Mitarbeitern aus dem Zelt geführt worden ist. Auch hier ist ein wiederholtes Wiedererkennen anzunehmen.

Da aufgrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse der Gedächtnisforschung, die mit Hilfe des Sachverständigen in das Verfahren eingeführt werden sollen, geklärt werden wird, dass der Beweiswert eines Wiedererkennens mit Gegenüberstellung von nur einer Person einen Beweiswert von unter 10 % hat, wird mein Mandant hierdurch entlastet werden.

III. Ablehnungsbeschluss

(AG Neuburg a.d. Donau vom 25.02.2016 - 1 Cs 13 Js 10873/15)

Der Beweisantrag wird abgelehnt, das Gericht verfügt selbst über die erforderliche Sachkunde. Es ist ureigenste Aufgabe des Gerichts sich bei Zeugenvernehmungen einen Eindruck von der Gedächtnisleistung der Zeugen zu machen. Hier handelt es sich um größtenteils erwachsene Zeugen. Die Zeugin und Geschädigte H. war zur Tatzeit 17 Jahre alt, so dass bereits deshalb kein Hinweis besteht, dass das Gericht aufgrund eines besonderen jugendlichen Alters ein Sachverständigengutachten einholen müsse.

IV. Aus dem Urteil

(AG Neuburg a.d. Donau vom 25.02.2016 - 1 Cs 13 Js 10873/15)

II. Zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt am 01.05.2015 zwischen 21:00 Uhr und 22:30 Uhr beleidigte der Angeklagte im Bierzelt auf dem Volksfest in der Hauptstraße in K. die Lea Maria H. indem er ihr zunächst ohne deren Einverständnis und gegen ihren Willen an die Taille fasste und sie sodann, nachdem sie ihn aufforderte, dies zu unterlassen, als „Schlampe“ bezeichnete, um seine Missachtung auszudrücken.

III. Die Zeugin H. schilderte in der Hauptverhandlung glaubhaft, sie habe sich mit Freundinnen auf dem K. Volksfest befunden. Dort habe sie mit ihren Freundinnen auf der Bierbank gestanden und gefeiert. Sie sei dann vom Angeklagten, der zu diesem Zeitpunkt ein weißes T-Shirt getragen habe, an den Po gegriffen worden. Etwas später sei sie draußen vors Zelt gegangen. Dort habe ihr der Angeklagte sie an der Taille gepackt. Als sie ihn weggestoßen habe, habe er sie als „fette Sau“ beleidigt. Auf Vorhalt ihrer polizeilichen Aussage gab sie an, es könne schon sein, dass er auch „Schlampe“ zu ihr gesagt habe, damals sei ihre Erinnerung noch frisch gewesen. Das Gericht konnte der Zeugin deutlich ihre Entrüstung anmerken. Die Zeugin schilderte ferner, dass ihr von einem anderen Mädchen mitgeteilt worden sei, dass es über den Angeklagten bereits sechs Beschwerden von anderen Mädchen am selben Abend gegeben habe, welche er auch „angegrabscht“ habe. Sie und ihre Freundin, die Zeugin Schm., hätten daraufhin eine Polizeistreife aufgehalten, dieser den Angeklagten beschrieben und seien dann verwundert gewesen, dass der Angeklagte auf einmal nicht mehr ein weißes Audi-T-Shirt, sondern ein braungraues T-Shirt angehabt habe. Sie sei sich aber sicher gewesen, dass es sich, trotz des anderen T-Shirts, um die selbe Person gehandelt habe. Ihrer Erinnerung nach hätten sich die Vorfälle zwischen 10 Uhr und 10.30 zugetragen, die Anzeige habe sie jedoch erst gegen halb 12 erstattet. Sie sei an diesem Abend auch nicht betrunken gewesen, sie habe vielleicht eine Maß getrunken. Die Zeugin konnte sich nicht erinnern, ob der Angeklagte ihr noch einmal vorgeführt worden sei.

Der Zeuge PM D. berichtet im Zeugenstand, die Geschädigte sei auf den Streifenwagen zugekommen und habe angegeben, von einem Mann „begrabscht“ worden zu sein. Er sei dann mit seiner Kollegin PHMin Schr. zum Bierzelt gegangen. Der Angeklagte sei dann von Security aus dem Zelt rausgeholt worden. Seiner Erinnerung nach sei die Geschädigte mit den Securitys ins Zelt gegangen. Ihm sei auch von den Securitys berichtet worden, dass es gegen den Angeklagten bereits mehrere Beschwerden gegeben habe, da dieser auch andere Mädchen „begrabscht“ haben soll und dass dieser offenbar sein T-Shirt gewechselt habe. Der Zeuge konnte sich auch erinnern, dass die Geschädigte von seiner Kollegin vor dem Zelt gefragt wurde, ob es sich bei dem Angeklagten um den Täter handelte, was diese bejaht habe. Die Geschädigte habe etwa 5 Meter vom Angeklagten entfernt gestanden.

Die Zeugin Schm. war beim ersten Vorfall nicht dabei, bei dem die Geschädigte H. vom Angeklagten an das Gesäß gefasst wurde. Sie konnte jedoch bestätigen, dass ihre Freundin vom Angeklagten an der Hüfte gepackt wurde. Sie habe zu diesem Zeitpunkt etwas entfernt von ihrer Freundin gestanden, habe den Vorgang jedoch deutlich beobachten können. Eine Beleidigung habe sie nicht mithören können. Auch die Zeugin Schm. bestätigte, dass der Angeklagte sein T-Shirt gewechselt habe, da auch sie ihn zuerst mit einem weißen, später mit einem braun-

grauen T-Shirt gesehen habe. Sie sei sich vom Gesicht her ganz sicher gewesen, dass es sich trotzdem um dieselbe Person gehandelt habe. Ihr sei der Angeklagte vorher bereits von ihrer Freundin P. als der „Grabseher“ gezeigt worden. Es seien etwa 2 Stunden vergangen zwischen dem Zeitpunkt, als sie den Angeklagten zuerst mit weißem T-Shirt im Zelt gesehen habe und anschließend draußen vor dem Zelt. Ihrer Meinung nach sei der Angeklagte von der Polizei oder den Securitys aus dem Zelt geholt worden. Sie konnte auch ausschließen, dass es sich um den falschen gehandelt habe, den die Polizei als den Beschuldigten erfasst hatte.

Die Zeugin PHMin Schr. konnte sich noch sehr gut an den Tag erinnern. Es seien etwa 2 oder 3 Mädchen auf sie zugekommen und hätten geschildert, dass die Geschädigte H. von einem Mann „begrabscht“ und beleidigt worden sei. Die Geschädigte habe dann nicht ins Zelt gehen wollen, um den Angeklagten herauszuholen, da sie vor diesem Angst gehabt habe, sodass ihre Freundin ins Zelt gegangen sei. Man habe den Angeklagten dann als Beschuldigten belehrt. Als man seine Personalien aufnehmen wollte, habe dieser angegeben, seine Jacke mit dem Ausweis noch im Zelt zu haben, sodass man ihm gestattet habe, diese zu holen. Diese Gelegenheit habe der Angeklagte ergriffen und sei weggelaufen. Er habe sich auf ein naheliegendes Grundstück und dort in eine Hütte geflüchtet. Die Tür der Hütte sei von innen gehalten worden. Als man sich dann Zugang zur Hütte verschafft hat, habe man den Angeklagten unter einer Bank liegend aufgefunden. Der Angeklagte habe die Vorwürfe abgestritten, sei jedoch hierbei äußerst nervös gewesen, sie habe seinen Beteuerungen keinen Glauben geschenkt. Er sei auch in keiner Weise irritiert gewesen, dass man ihn einer solchen Tat beschuldigt habe. Bei der Befragung des Angeklagten habe sich die Geschädigte H. zunächst etwa 20 Meter entfernt befunden. Es sei ausreichende Beleuchtung durch Straßenlaternen, die Festzeltbeleuchtung und die Beleuchtung der Fahrgeschäfte vorhanden gewesen. Die Geschädigte habe zunächst auf diese Entfernung hin bestätigt, dass es sich bei dem Angeklagten um den Täter handelte, später sei sie in kurzem Abstand am Angeklagten vorbei gegangen und habe erneut seine Täterschaft bestätigt. Die Geschädigte habe auch vor Ort den Täter relativ gut beschreiben können.

[...]

Mit der Zeugin H. wurde zudem eine Wahllichtbildvorlage durchgeführt, bei der sie zu nächst bei Bild 4 von 8 angab, die Person sehe dem Täter ähnlich, bei Bild 5 gab sie an, bei dieser Person handele es sich ziemlich sicher um den Täter, nur der Bart sei zu viel. Bei Bild 5 handelte es sich auch tatsächlich um den Angeklagten.

Die Zeugin Schm. konnte den Angeklagten bei der Wahllichtbildvorlage nicht erkennen.

[...]

Das Gericht schenkte der Zeugin H. unter anderem deshalb Glauben, da diese den Angeklagten auf der Wahllichtbildvorlage auch noch ein dreiviertel Jahr nach der Tat ziemlich sicher erkannte und weil sie sich auch auf wiederholte Nachfrage nicht von ihrer Überzeugung abbringen ließ, der Angeklagte müsse sein T-Shirt gewechselt haben und sie daher ihre Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten nicht etwa an dessen Kleidung festmachte, bei der durchaus die Möglichkeit bestanden hätte, dass eine andere Person sich am selben Abend mit seiner

Kleidung im Bierzelt befunden hatte, sondern an der äußeren Erscheinung des Angeklagten insgesamt.

Ihre Aussage wurde auch bestätigt von den Angaben der Zeugin Schr., welche noch eine deutlichere Erinnerung daran hatte, dass der Angeklagte am Tatabend insgesamt zweimal, einmal aus einer Entfernung von circa 20 Metern und einmal aus deutlich kürzerer Entfernung von der Geschädigten identifiziert worden sei. Nachdem die Zeugin H. auch standhaft angegeben hatte, nicht mit den Securitys ins Zelt gegangen zu sein, konnte die Zeugin Schr. dies in der Hauptverhandlung auch bestätigen und angeben, dass eine Freundin der Geschädigten mit den Securitys ins Zelt gegangen sei.

Zumindest als Indiz für die Täterschaft des Angeklagten muss auf sein Verhalten gesehen werden, welches er in Anbetracht der Personalienfeststellung durch die Polizei an den Tag legte. Er zeigte sich in keiner Weise irritiert durch den. Tatvorwurf. Bei erster Gelegenheit ergriff er die Flucht und versteckte sich in einer Hütte unter einer Bierbank. Auch wenn dies als Beweis für seine Täterschaft selbstverständlich nicht ausreichend ist, so ist dies doch zumindest ein Indiz.

Die Geschädigte H. konnte sich bei ihrer Vernehmung zunächst nur an die Beleidigung als „fette Sau“ erinnern. Auf Vorhalt des Gerichtes hin gab sie an, es sei auch möglich, dass sie als „Schlampe“ beleidigt wurde, ihre Erinnerung sei direkt nach dem Vorfall noch frischer gewesen. [...]

Das Gericht hat auch keine Zweifel an der Aussage des Zeugen Patrick P., dass der Angeklagte, als er von den Securitys aus dem Zelt geholt wurde, ein dunkelgrünes oder, wie von den Zeuginnen beschrieben, ein braungraues T-Shirt anhatte. Der Zeuge war mit dem Angeklagten je doch nur die letzten 20 bis 30 Minuten vor Einschaltung der Polizei zusammen. Die Vorfälle trugen sich jedoch eineinhalb bis zwei Stunden früher zu, sodass der Angeklagte ohne weiteres die Möglichkeit gehabt hätte, sein T-Shirt zu wechseln. Gerade weil es am Tatabend wiederholt Beschwerden wegen „Begrabschens“ gegen ihn gegeben haben soll, hätte es nahegelegen, seine Identität durch Wechsel des T-Shirts zu verschleiern.

Nachdem sowohl die Zeugin Schm., als auch die Zeugin H. sich unbeirrbar davon überzeugt zeigten, dass der Angeklagte sein T-Shirt gewechselt hatte, ist diese Aussage nur als um so glaubhafter zu werten, da sie den Angeklagten nicht nur an seiner Kleidung, sondern an seiner gesamten Erscheinung wiedererkannten.

Die Zeugin H. gab bei ihrer Wahllichtbildvorlage bei Bild 4 zunächst an, sie sei sich nicht sicher, ob es sich um den Täter handle. Bei dem anschließend vorgelegten Bild 5, welches den Angeklagten zeigte, gab sie an, die Person sei dem Täter sehr ähnlich, lediglich der Bart sei zu viel. Nachdem die Bilder für die Wahllichtbildvorlage ein gutes halbes Jahr nach der Tat aufgenommen wurden und der Angeklagte auch an den beiden letzten Hauptverhandlungsterminen mit wechselnder Bartracht erschienen, war ist es durchaus möglich, dass er zur Tatzeit über weniger Bart verfügte als bei Aufnahme des Lichtbildes für die Wahllichtbildvorlage.

V. Anmerkung von Sascha Petzold

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München

Das OLG München* hat ja in seiner biblischen Weisheit unlängst festgestellt, dass dem Strafrichter Rechtskenntnisse nicht unterstellt werden dürfen.

* OLG München Beschluss v. 04.06.2014 - 3 Ws 656 657/13 KI = StraFo 2014, 422.

Wie Recht es hat, zeigt eindrucksvoll das Vorgehen der Richterin M. am AG Neuburg. Man weiß gar nicht wo man anfangen soll zu kritisieren.

1. Ablehnungsgrund - eigene Sachkunde des Gerichts

Die Amtsrichterin hatte den Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen nach § 244 Abs. 4 S. 1 StPO wegen eigener Sachkunde abgelehnt. Der Beschluss verhält sich nicht zu der Frage, woher und in welcher Art die Sachkunde erworben wurde. Auch in den Urteilsgründen sah die Richterin keinen Anlass, dies zu begründen. Sie ist nicht einmal auf die zum Beweis angebotenen Tatsachen eingegangen.

Damit ist es wohl der Segelanweisung von Meyer-Goßner im bek'schen „Zu-Kurzkommentar“ (§ 244, Rn. 73, 43 d) gefolgt, der eine Begründung im Beschluss immer und in den Urteilsgründen meistens für überflüssig hält. Praktisch ist auch, dass eine erfolgreiche Revision fast ausgeschlossen ist. Die Kommentierung ist aus meiner Sicht eine Einladung zum Rechtsmissbrauch, der die Richterin nur allzu gerne gefolgt ist.

Wie diese Ansicht, man will hier lieber nicht von Rechtsansicht sprechen, mit § 34 StPO oder mit dem verfassungsrechtlichen Gebot auf rechtliches Gehör vereinbar sein soll, bleibt ein Geheimnis des Kommentators.*

* Für eine Pflicht zu einer nachvollziehbaren Begründung *Sommer*, AnwK-StPO, 2. Aufl. 2010, § 244 Rn. 124.

Wie darauf reagieren? In Betracht kommt zum Einen die Verlesung der entsprechenden wissenschaftlichen Veröffentlichungen nach § 251 Abs. 3 StPO zur Vorbereitung der Entscheidung des Gerichts, ob es weitere Sachkunde durch einen Sachverständigen benötigt. Man kann auch daran denken, den Sachverständigen als sachverständigen Zeugen zu benennen, über die wissenschaftlichen Befundtatsachen, die das Gericht im Rahmen des § 261 StPO als gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen hat.

Das sind zunächst nur Denkansätze, die ggfs. verteilt und geprüft werden müssen.

2. Täteridentifizierung

Die Urteilsgründe zeigen eindrucklich, dass hier nach dem Prinzip „viel hilft viel“ vorgegangen wurde. Es ist kaum möglich, zwischen Darstellung der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung zu unterscheiden.

Trotz der eingebildeten eigenen Sachkunde der Richterin, unterscheidet diese nicht zwischen der ursprünglichen Identifizierung am Volksfest und dem späteren (wiederholten)

Wiedererkennen bei der Wahllichtbildvorlage. Ganz zu Schweigen von dem besonderen Problem des wiederholten Wiedererkennens.

a) Einzelgegenüberstellung

Die Identifizierung am Volksfest kann praktisch keinen Beweiswert haben. Die suggestive Wirkung der einzigen vorgeführten Beschuldigten macht jeglichen Beweiswert zunichte.*

* *Neuhaus/Artkämper* Kriminaltechnik und Beweisführung im Strafverfahren, 1. Aufl. 2014, Rn. 489; *Odenthal* Die Gegenüberstellung zum Zweck des Wiedererkennens, NStZ 1985, 433.

Zur Erinnerung. Die Zeugin teils der Polizei mit, dass sie begrabscht wurde. Die Polizei gibt den Sachverhalt der Zeugenaussage nebst Täterbeschreibung der Security mit, und diese sucht und findet einen Verdächtigen. Das ist schon fast „visuelle Flüsterpost“.

b) Wahllichtbildvorlage

Ein 3/4 Jahr später wird eine Wahllichtbildvorlage durchgeführt. Trotz entsprechenden Antrag und den darin enthaltenen Hinweisen, will die Richterin die Problem des Wiedererkennens durch Wahllichtbildvorlage nicht erkennen.

Nach dem Standardwerk „Tatsachenfeststellung vor Gericht“ hat eine Simultangegegenüberstellung eine Fehleranfälligkeit von 72 %; die Wahllichtbildvorlage soll demgegenüber noch weniger zuverlässig sein.*

* *Bender/Nack/Treuer* Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. 2014, Rn. 1370, 1388.

Darf man in einem Rechtsstaat eine Verurteilung auf ein Beweismittel mit einer Beweiswahrscheinlichkeit von unter 30 % verurteilen?

Noch nicht einmal berücksichtigt ist der verminderte Erkennungswert aufgrund der vorangegangenen Einzelgegenüberstellung. Nach Neuhaus/Artkämper ist das wiederholte Wiedererkennen nach gesicherten psychologischen Erkenntnissen bedeutungslos, auch wenn das der BGH (ebenfalls) nicht wahrhaben will.*

* *Neuhaus/Artkämper* a.a.O. Rn. 481.

Das unbeholfene Bemühen der Richterin, dem Angeklagten zu unterstellen, dass er im Festzelt sein T-Shirt gewechselt hätte hilft hier auch nicht; nein, es zeigt vielmehr, dass die Richterin hier einem Zirkelschluss unterlegen ist:

Da der Beschuldigte ein anderes T-Shirt bei der Einzelgegenüberstellung trug als der Täter, die Zeugin ihn gleichwohl wiedererkannt hatte, muss der Täter sein T-Shirt gewechselt haben.

c) Aussage gegen Aussage

Letztendlich hätte neben der Identifizierung eines Täters auch die Tathandlung hinterfragt werden müssen. Nur die „Opferzeugin“ hat die Tat mitbekommen, so dass hier nach den Grundsätzen der Beweiswürdigung bei „Aussage gegen Aussage“ hätte vorgegangen werden müssen.

Aus der Gesetzgebung

Mitgeteilt von Sascha Petzold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München

Neues zur StPO-Reform

Im Koalitionsvertrag wurde vereinbart, dass das Strafverfahren „unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze effektiver und praxistauglicher ausgestaltet“ werden und eine Expertenkommission hierzu bis zur Mitte der Legislaturperiode Vorschläge erarbeiten soll. Im Juli 2014 wurde diese Expertenkommission einberufen.*

| * [vgl. Mitteilung des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 07.07.2014.](#)

Welchen Wert hierbei die Erhaltung oder gar Stärkung der Angeklagten- und Verteidigerrechte einnehmen soll, zeigt sich vielleicht am besten in die Besetzung der Kommission. Auf 2 Rechtsanwälte kommen 7 Staatsanwälte und 5 Richter, ganz zu schweigen von den vielen „Bürokraten“. Es war nichts Gutes zu erwarten.

Am 13.10.2015 hat die Expertenkommission zur Reform des Strafprozesses ihren Abschlussbericht vorgelegt, nebst Anlagenband I - Gutachten und Anlagenband II - Protokolle.

Hierzu die Stellungnahme des Strafrechtausschusses der BRAK vom November 2015.

Nunmehr wurde der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz veröffentlicht.

Anhand der im Text eingebetteten Links kann sich jeder ein Bild machen. Zwar soll es endlich eine Dokumentation der Vernehmungen geben, nicht aber in der Hauptverhandlung und jeweils mit „Öffnungsklauseln“. Im Übrigen ist die schnelle Verurteilung das Ziel.

Richtlinie über das Recht auf Prozesskostenhilfe im Strafverfahren

Im Rahmen des „Fahrplan[s] zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren“ wird es eine Richtlinie über das Recht auf Prozesskostenhilfe im Strafverfahren geben.

Den Richtlinienvorschlag finden sie [hier](#).

Am 30. Juni hat der Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV) im Namen des Rates die Einigung mit dem Europäischen Parlament über die Richtlinie über das Recht auf Prozesskostenhilfe bestätigt und soll Ende des Jahres vom Rat und vom Europäischen Parlament endgültig angenommen werden. Als Umsetzungsfrist für die Richtlinie sind 30 Monate vorgesehen.

| * [Pressemitteilung des Europäischen Rat vom 30.06.2016](#)

Vermeidung von U-Haft durch Überwachungsmaßnahme im EU-Ausland

Nicht unbedingt neu aber auch nicht gerade gerichtsbekannt:

§ 90y IRG - Abgabe der Überwachung zur Vermeidung von Untersuchungshaft

iVm RAHMENBESCHLUSS 2009/829/JI des Rates - Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft

Veranstaltungskalender

Juli 2016

Strafverteidigung mit neuer Rechtsprechung

09.07.2016 | Nürnberg

Dr. Bernd Wagner

www.juristische-fachseminare.de

Der Schmücker-Prozess - Verteidigung in politischen Prozessen

14.07.2016 | München

Ulrich von Klinggraff

[Initiative bayerischer Strafverteidiger](#)

September 2016

Psychogramm des Strafverfahrens

16.09.2016 | Köln

Prof. Dr. Ulrich Sommer

[Wolters Kluwer](#)

Zeugenaussage und Geständnisse im Strafverfahren

23.09.2016 | Köln

Dr. Heiko Artkämper, Prof. Dr. Ulrich Sommer

[Wolters Kluwer](#)

Umgang mit Kriminaltechnik im Strafverfahren

Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dr. Heiko Artkämpe

[AG Strafrecht](#)

LTTE-Prozesse - Verteidigung in politischen Prozessen

15.09.2016 | München

Axel Nagler

[Initiative bayerischer Strafverteidiger](#)

Befragungstechnik und Befragungstaktik

26. - 28.09.2016 | Venedig

Axel Wendler

[Juristische Fachseminare](#)

Neue Entwicklungen in Betäubungsmittelstrafverfahren und bei polizeilichen Ermittlungsmethoden

29.09.2016 | Bremen

Martin Lemke

[RAV](#)

Oktober 2016

Medientraining - Anwälte und Anwältinnen vor Kamera und Mikrofon

08.10.2016 | Berlin

Christopher Heuss, Medientrainer

[RAV](#)

Strafverteidiger vs. Staatsanwalt

22.10.2016 | Münster

Sascha Petzold, Andreas Franck

[DeutscheAnwaltAkademie](#)

November 2016

Strafverteidigung gegen Fehlurteilsrisiken

11.11.2016 | Würzburg

Dr. Ralf Eschelbach

[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Der Sachverständige im Strafprozess - eine Herausforderung an die Strafverteidigung

12.11.2016 | Würzburg

Sascha Petzold

[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Probleme der Verteidigung in der Hauptverhandlung

Dr. Klaus Malek

18.11.2016 | Frankfurt a.M.

19.11.2016 | Stuttgart

02.12.2016 | Köln

02.12.2016 | Dortmund

[Zorn Seminare](#)

Neue Verteidigungsansätze aus der Rechtsprechung des EGMR unter besonderer Berücksichtigung des Befangenheitsrechts

19.11.2016 | Berlin

Stefan Conen

[RAV](#)

Zitiervorschlag:

confront 2016, Heft 1, 23

Erscheinungsweise:

In der Regel ein mal pro Quartal als Pdf-Dokument, nicht als Printversion.

Bestellung:

Der Bezug ist kostenlos und kann als Newsletter unter www.confront.news abonniert werden.

Redaktion:

Rechtsanwalt Sascha Petzold

Maximiliansplatz 17
80331 München
www.strafverteidiger-muenchen.eu
Mail: petzold@confront.news

Rechtsanwalt Gordon Kirchmann

Goethestraße 11
42489 Wülfrath
www.anwalt-wuelrath.de
Mail: kirchmann@confront.news

Rechtsanwalt Dr. Florian Englert

Lenbachstraße 40
86529 Schrobenhausen
www.englert.legal
Mail: englert@confront.news

Verlags und Redaktionsanschrift:

Task Force Strafrecht
c/o Rechtsanwalt Sascha Petzold
Maximiliansplatz 17
80331 München

Layout und Design:

Sascha Petzold

ISSN 2509-5595

[Deutsche Nationalbibliothek](http://www.dnb.de)

Manuskripte:

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich.

Mit der Annahme überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zum Speichern in einer Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte seines Beitrags allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen.

Verlags- und Urheberrechte:

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Haftungsausschluss:

Die Beiträge dieser Zeitschrift werden sorgfältig und nach besten Wissen erstellt. Die Beiträge geben die Meinung der jeweiligen Autoren wieder; die Redaktion greift nicht in den Inhalt ein und macht sich diesen nicht zu eigen. Verlag, Herausgeber und Autoren übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen. Die Verantwortung insbesondere auch für Muster und Arbeitshilfen trägt der Benutzer.

Zeitschrift für aktive Strafverteidigung