

# confront

## confrontativ

**Wagner:** Der Erzählende Beweisantrag

**Wesemann:** Widerspruch gegen Einführung und Verwertung aus verdeckten Ermittlungsmaßnahmen

## Aufsätze

**Meyer-Mews:** Der Videobeweis im Strafverfahren – Voraussetzungen, Verwendungs- und Verwertungsverbote

## Rechtsprechung

**EGMR:** Die Justiz und ihr Problem mit Verteidigungsrechten: Der EGMR verurteilt Deutschland wegen Verletzung des Konfrontationsrechts mit Vorbemerkung **Sommer**

**BVerfG:** Lippenbekenntnisse sind keine angemessene Haftentschädigung mit Anmerkung **Killinger**

**LG Leipzig:** Haftentschädigung nach Art 5 Abs. 5 EMRK; PKH bewilligt für 500,- € pro Tag Entschädigung mit Anmerkung **Petzold**

**LG Leipzig:** Verräterische Textbausteine mit Anmerkung **Englert**

## Task Force Strafrecht

**Sascha Petzold**  
RA und FAStR, München

**Gordon Kirchmann**  
RA, Wülfrath

**Dr. Florian Englert**  
RA und FAStR, Schrobenhausen

**Heft 2**

**Oktober 2016**

## Zur Berechtigung der Rubrik »confrontativ« in der Zeitschrift confront

Sie kennen das Henne-Ei-Problem, zumindest in seiner logischen Fragestellung nach der Kausalität oder der Suche nach dem eigentlichen Grund für etwas. Möglicherweise kennen Sie auch den ethischen Aspekt dieses Alltagsrätsels und den Ausweg, den Kant mit dem kategorischen Imperativ gefunden hat. Und gleich werden Sie erfahren, welche Dimension dieses Rätsel im Strafverfahren annehmen kann.

Am 6. September 2016 trug sich in einem norddeutschen Gerichtssaal vor einer großen Strafkammer etwas sehr Seltenes zu. Eine in der Natur der Sache verankerte, insofern also normale, tatsächlich aber gleichwohl sehr seltene Prozesssituation verschaffte den Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit einen geradezu unverschämten Blick hinter die Kulissen.

Weil der Kammer des Vorsitzenden Richters G. ein kapitaler Fehler bei der Beweiswürdigung unterlaufen war und der Vorsitzende Richter S. in der nach Zurückverweisung durch den BGH erforderlich gewordenen neuen Hauptverhandlung als jemand entlarvt wurde, der mit seinem Facebook-Auftritt den Eindruck erweckte, besondere Freude am Verhängen hoher Strafen zu empfinden\*, verhandelte an jenem wie an vielen anderen Hauptverhandlungstagen nun also die dritte große Strafkammer eines anderen Landgerichts über ein und dieselbe Anklage. Ein Doppelrückläufer also.

\* (<http://www.sueddeutsche.de/panorama/bgh-urteil-richter-verspielt-seine-reputation-mit-facebook-bild-1.2876266>; BGH Beschluss vom 12.01.2016, Az. 3 StR 482/15)

Diese Prozesssituation bringt es mit sich, dass die Zeugen nicht recht verstehen, weshalb sie nun zum x-ten Male ihre Aussage machen müssen. Und wer das Geschäft kennt oder Ahnung von Aussagepsychologie hat, kann sich ausmalen, wie sich die Inhalte der verschiedenen Zeugnisse in den drei Durchgängen zueinander verhalten. In einer solchen Verfahrenskonstellation schreit die Aussagepsychologie geradezu nach einer Aufklärung des früheren Aussageverhaltens von Hauptbelastungszeugen. Also ging es in diesem dritten Durchgang nicht nur der Verteidigung um Fragen der Aussagekonstanz bzw. Aussagegenese.

Die entsprechende Aufklärungspflicht aus § 244 Abs. 2 StPO brachte die Vorsitzenden Richter der aufgehobenen Kammern, also die Herren G. und S. in den Zeugenstand. Während der eine, G., in dieser -ungewohnten- Rolle nicht aus seiner herrschenden Haut konnte und deutliches Interesse an der Verhandlungsleitung zeigte, berichtete der facebookgeschädigte S. nicht etwa seine Wahrnehmungen, sondern referierte einen für ihn feststehenden Sachverhalt, wie er sich in seinem aufgehobenen Urteil nachlesen lässt, gerade so als sei er bei der angeklagten Tat dabei gewesen.

Da war einer jahrelang Strafrichter und hat immer noch nicht verstanden, dass sich die StPO unter der Wahrheitserforschung durch Zeugenbeweis nicht das Abbild gesammelter Einschätzungen und Meinungen vorstellt, sondern die Sicherung von Wahrnehmungstat-sachen. Aber darum soll es hier gar nicht gehen, zumal es wert wäre, dieser denkwürdigen Verfahrenssituation einen eigenen Artikel zu widmen.

Das hier zu berichtende Spektakel nahm an ganz anderer Stelle seinen Anfang, nämlich als man den Richterzeugen S., der als zweiter dran war, danach fragte, ob er vor seiner jetzigen Aussage sich mit dem zuvor schon vernommenen Kollegen G. über dessen Zeugenrolle in diesem Verfahren unterhalten habe. Darauf wollte der Richterzeuge S. -wiederum in vollständiger aber erfolgloser Verkennung seiner Zeugenpflichten- zunächst nicht antworten. Das sei privat! Als er dann doch musste, verstand man sein Zögern jedenfalls psychologisch sofort. Der Kollege Vorsitzende Richter am Landgericht G. habe sich gegenüber ihm, dem Vorsitzenden Richter am Landgericht S., geäußert, dass sich die vier Verteidiger in diesem Verfahren

**»als Hüter des Rechtsstaats aufspielten,  
in Wirklichkeit aber vier große Arschlöcher seien.«**

Jetzt sind wir bei dem Henne-Ei-Problem. Wurde dieser Richter G. so, weil es solche Verteidiger wie diese Vier gibt? Oder verteidigen diese Vier so, weil es Richter wie G. gibt? Müssen wir Strafverteidiger so energisch, kämpferisch, taktisch, kenntnisreich, engagiert, unerbittlich, formal, streitig, konfrontativ verteidigen, um einer Justiz Paroli bieten zu können, die die Pflicht zur objektiven Wahrheitserforschung, die die Verfahrensgarantien, die die Beschuldigtenrechte, die die StPO, die Verfassung und die EMRK missachtet? Wird es im Gerichtssaal bisweilen hektisch oder verbissen oder laut, weil wir damit anfangen - oder reagieren wir nur? Wer ist die Henne und wer ist das Ei und wer war zuerst da?

Selbst wenn Sie die Antwort kennen, es wird jedenfalls unter Richtern welche geben, die anderer Auffassung sind.

Nehmen wir die Steilvorlage von G. einmal auf und sezieren wir sie nach allen Regeln der Kunst:

Vielleicht -vermutlich ist dies zu viel der Ehre, aber weshalb soll ein Richter nicht auch von Verteidigungskunst profitieren- wollte der Vorsitzende Richter am Landgericht G. mit seiner Formalbeleidigung den Finger auf eine Wunde legen und sozusagen berechnete Interessen wahrnehmen, indem er eine aus seiner Sicht beklagenswerte Verwahrlosung der Sitten und Gesetze deutlich machte:

## **§ 43 BRAO - Allgemeine Berufspflicht -**

*Der Rechtsanwalt hat seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Er hat sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen.*

Das Arschloch tut das nicht, da hätte G. Recht.

Allerdings macht er diesen schönen Verteidigungsansatz selbst kaputt, indem er sein mögliches berechtigtes Interesse mit der Behütung des Rechtsstaats, also mit einer anderen Rechtsvorschrift verknüpft:

## § 1 BORA - Freiheit der Advokatur

*(3) Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten hat der Rechtsanwalt seine Mandanten vor Rechtsverlusten zu schützen ..., vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern.*

Herr Vorsitzender Richter am Landgericht G. drängt allen, die sich mit seiner Äußerung befassen, die Frage auf: Kann ein Rechtsanwalt, der sich in freier, selbstbestimmter und unreglementierter (vgl. § 1 Abs. 1 BORA !) Berufsausübung als Hüter des Rechtsstaats aufspielt, überhaupt ein Arschloch sein?

Die Antwort gibt Kant mit seinem kategorischen Imperativ. Die Metapher von der Henne und dem Ei entwickelt keine ethische Relevanz. Es geht bei Richtig oder Falsch nicht um die Frage der Kausalität und nicht um die Ursache im Verhalten anderer, sondern um die Verwirklichung eines anerkannten allgemeingültigen Prinzips.

Deshalb sind die Strafverteidigerin und der Strafverteidiger, die ihr Handeln aus § 1 BORA, aus der StPO, der Verfassung und der EMRK ableiten und sich als Hüter des Rechtsstaats aufspielen keine Arschlöcher, sondern eine Zierde und eine Garantie für die Autorität des Strafrechts und eine Voraussetzung für Gerechtigkeit und den Rechtsstaat, den ihre Handlungen meist schon im Einzelfall, jedenfalls aber im Ganzen behüten.

Aus dieser Erkenntnis heraus werden in dieser Verteidigerkolumne Konzepte und Verteidigungsaspekte vorgestellt, mit der wir eine Justiz konfrontieren und vielleicht sogar stellen können, wenn sie Beschuldigtenrechte missachtet, wenn sie sich mit einer erst besten Wahrheit zufrieden gibt anstelle einer gründlichen Wahrheitserforschung, wenn sie im Rechtsstaat verbotene Abkürzungen versucht oder einfach Fehler begeht. Dabei geht es nicht um schiere Dogmatik, sondern um Haltung und um Handlungskompetenz.

**Bernd Wagner**

# Inhaltsverzeichnis

## Editorial

**Zur Berechtigung der Rubrik  
»confrontativ« in der Zeitschrift confront**  
Dr. Bernd Wagner **2**

## confrontativ

**Der Erzählende Beweisantrag**  
Dr. Bernd Wagner **6**

**Widerspruch gegen Einführung und  
Verwertung aus verdeckten  
Ermittlungsmaßnahmen**  
Horst Wesemann **14**

## Aufsätze

**Der Videobeweis im Strafverfahren -  
Voraussetzungen, Verwendungs- und  
Verwertungsverbote**  
Hans Meyer-Mews **34**

## Rechtsprechung

**EGMR - Große Kammer**  
Urteil v. 15.12.2015 - Beschw. Nr. 9154/10,  
RS Schatschaswilli gg. Deutschland  
**Die Justiz und ihr Problem mit  
Verteidigungsrechten: Der EGMR  
verurteilt Deutschland wegen Verletzung  
des Konfrontationsrechts**  
mit Vorbemerkung  
Prof Dr. Ulrich Sommer **45**

**BVerfG**  
v. 29.06.2016 - 1 BvR 1717/15  
**Lippenbekenntnisse sind keine  
angemessene Haftentschädigung**  
mit Anmerkung Killinger **72**

**LG Leipzig**  
v. 11.07.2016 - 07 O 3907/15  
**Haftentschädigung nach Art 5 Abs. 5  
EMRK; PKH bewilligt für 500,- € pro Tag**  
mit Anmerkung Petzold **77**

**LG Leipzig**  
v. 07.04.2016 - 8 Kls 100 Js 37331/14  
**Verräterische Textbausteine**  
mit Anmerkung Englert **78**

**Veranstaltungskalender**  
**82**

**Impressum**  
**83**

## Der Erzählende Beweisantrag

**Dr. Bernd Wagner**, Rechtsanwalt, Kanzlei BG124 - Hamburg

Wissen Sie, was ein Narrativ ist? Nein? Dann leben Sie eine von modernen Sozialwissenschaften abgekoppelte Wissensexistenz und gehören zu einer überwältigenden Mehrheit. Die up-to-date Minderheit weiß hingegen, dass ein Narrativ eine Erzählung meint, mit der man anderen ein Geschehen vermittelt und dabei neben den erzählten Fakten auch Werte und Emotionen transportiert. Das zu wissen wird uns helfen, die Bedeutung des erzählenden Beweisantrags für den Beitrag der Verteidigung zur Wahrheitserforschung zu ermessen. Aber der Reihe nach:

Das Beweisantragsrecht gilt als Domäne der Strafverteidigung. Mit diesem Verteidigungsmittel soll der gesamten Ermittlungstätigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft getrotzt werden können. In einem Verfahren, das von Anklage und Inquisition geprägt ist, das von der Idee der materiellen Wahrheit geleitet und vom Aufklärungsgrundsatz und Legalitätssprinzip bestimmt wird, soll dem Angeklagten ein Instrument an die Hand gegeben werden, mit dem er seine eigene Wahrheit im Gerichtssaal präsentieren und beweisen kann, selbst wenn das Gericht an diesen Beweisthemen kein eigenes Aufklärungsinteresse hat.

Wer dieses Instrument beherrscht, könnte womöglich ein Gericht mit Beweisanträgen vor sich hertreiben. Kein Wunder, dass die Justiz bemüht ist, diesem Schwert seine Schärfe zu nehmen.

Es ist also der Kampf um die Wahrheit, wo sich Macht und Ohnmacht des Beweisantragsrechts zeigen.

Hier, beim Kampf um die Wahrheit mit Beweisanträgen, verorte ich in meiner Praxis vor Gericht die Keimzelle jener Angriffe von Seiten der Justiz, die einen Missbrauch von Verteidigungsrechten behaupten. Der Konflikt entsteht -zumindest ab Schöffengericht aufwärts- nach meiner Erfahrung wie folgt:

Das gut vorbereitete Gericht handelt konzentriert und zielstrebig die Beweismittel aus der Anklage ab. Hat das Gericht es geschafft, diese Beweismittel aus der Akte möglichst verlustfrei in die Hauptverhandlung überzuführen und hat es damit eine „mögliche“ Wahrheit im Kasten, kann es also sein Urteil revisionssicher formulieren, dann kommt es ihm auf die „andere“ Wahrheit unseres Mandanten nicht mehr an. Selbst wenn unsere Beweisantritte und Fragen neue Tatsachen hervorbringen würden, wären sie doch nicht geeignet, das Gericht von dem bereits fertigen Urteil abzubringen. Beweisantritte und Fragen werden im Hinblick auf die bereits feststehende „mögliche“ Wahrheit als tatsächlich bedeutungslos bzw. ungeeignet zurückgewiesen (§ 244 III und § 241 II StPO).

Die zu Gunsten des Mandanten vorgetragenen "möglichen" Schlüsse aus den neuen Tatsachen möchte das Gericht nicht ziehen, weil es sich bereits auf andere mögliche Schlüsse aus anderen Indizien festgelegt hat.

Für den Verteidiger dagegen gilt: Wenn die von uns vorgetragenen neuen Tatsachen im Verteidigungskonzept des Mandanten einen Sinn machen, wäre es falsch, diese aufzugeben.

Und spätestens hier wird der Kampf um die Wahrheit des Mandanten quälend. Um den Mandanten nicht zum Zeugen gegen sich selbst im Wahrheitskonzept der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses zu machen, lässt man ihn schweigen. Während der Mandant schweigt, wird die Verteidigung aktiv. Sie greift den Sachverstand des Gutachters, die Wahrnehmungskompetenz des Belastungszeugen, die ordnungsgemäße Protokollierung einer polizeilichen Vernehmung, die Authentizität einer Urkunde, die ordnungsgemäße Belehrung durch den Vernehmungsbeamten an. Man präsentiert noch mehr Indizien, um die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage in Zweifel zu ziehen, besteht auf der Protokollierung wichtiger Aussageninhalte, entwickelt Fragekreisel, um ein Komplott aufzudecken und das alles in einer Situation, in der das Urteil der Richter zumindest im Kopf schon geschrieben ist und man mit allem nur die Zeit der Beteiligten stiehlt.

Aus der Verurteilungsbegleitung wird aktive Verteidigung. Und aus dieser aktiven Verteidigung konstruiert der lange schon verkündungsbereite Richter den Kampfbegriff der Konfliktverteidigung. In den Formen des Prozessrechts zulässig aber missbräuchlich!

**BGH, Beschl. vom 31.08.2006 - 3 StR 237/06** (NStZ-RR 2007, 21; StraFo 2006, 497)

*„Auch sonst gibt die Verteidigung des Angeklagten dem Senat Anlass, erneut darauf hinzuweisen, dass die Strafjustiz auf Dauer an ihre Grenzen stößt, wenn die Verteidigung in Strafverfahren, wie der Senat zunehmend beobachtet, zwar formal korrekt und im Rahmen des Standesrechts geführt wird, sich aber dem traditionellen Ziel des Strafprozesses, der Wahrheitsfindung in einem prozessordnungsgemäßen Verfahren, nicht mehr verpflichtet fühlt und die durch die Strafprozessordnung gewährleisteten Verfahrensrechte in einer Weise nutzt, die mit der Wahrnehmung ihrer Aufgabe, den Angeklagten vor einem materiellen Fehlurteil oder (auch nur) einem prozessordnungswidrigen Verfahren zu schützen, nicht mehr zu erklären ist (vgl. BGH NStZ 2005, 341 m. w. N.; BVerfG NStZ 1997, 35; 2004, 259, 260; Hanack StV 1987, 500, 501).“*

Dies ist keine leere Drohung geblieben. Nur wer sich in den immer weiter ausdifferenzierten Systemen der Rechtsprechung auskennt, hat noch eine Chance, für die Wahrheit seines Mandanten mit dem Beweisantragsrecht zu kämpfen. Andererseits kann schon ein einziger falsch beschiedener Beweisantrag eine bekämpfte Verurteilung in der Revisionsinstanz zu Fall bringen. Das weiß auch der Instanzrichter und spürt infolgedessen den Druck des Dilemmas, ob er mit der Ablehnung des lästigen Beweisantrags sein ganzes Urteil gefährden soll.

## I. Ausgangspunkt: Indizienprozess

Der Indizienbeweis ist der Regelbeweis im Strafprozess. Sein Gegenpart, der direkte Beweis, liegt nämlich nur vor, wenn sich dem Richter das Vorhandensein eines einzelnen gesetzlichen Tatbestandsmerkmals ohne jeden weiteren Zwischenschritt unmittelbar sinnlich vermittelt (Zweierschritt).

### Beispiel:

*Dass es sich bei einem Opfer einer Körperverletzung nach § 223 I StGB um das gesetzliche Tatobjekt Mensch handelt („eine andere Person“), vermittelt sich dem*

*Gericht durch Augenschein, wenn das Opfer als Zeuge aussagt. Dass es sich bei dem zur Verletzungshandlung benutzten Gegenstand um ein Messer und damit um einen „gefährlichen Gegenstand“ iSd § 224 I Nr. 2 StGB handelt, vermittelt sich dem Gericht ebenfalls durch Augenschein, indem es das Messer anschaut. Aber schon das Geständnis des Angeklagten, das Tatopfer mit einem Messer verletzt zu haben, ist Indizienbeweis, weil dazu noch die Bewertung der Glaubhaftigkeit des Geständnisses hinzukommen muss (Dreierschritt).*

Ein Indizienbeweis liegt vor, wenn die Indiztatsache die freie richterliche Beweiswürdigung in Bezug auf eine Haupttatsache beeinflussen kann. Indizientatsache und Haupttatsache verbindet also nicht lediglich eine richterliche Wahrnehmung, sondern zudem noch ein Wertungsschritt.

## **Beispiel:**

*Ob man es bei einem Diebstahlsvorwurf mit fremdem Eigentum zu tun hat, ob also früher mal das Eigentum an der gestohlenen Sache von A auf B übergegangen ist, kann sich aus der Indizwirkung einer Eigentumsübertragungsurkunde ergeben. Die dafür erforderliche Einigung und die Übergabe nach § 929 BGB kann sich aus der Beweiswirkung einer schriftlichen Urkunde ergeben (vgl. Beweiskraft öffentlicher und privater Urkunden nach § 415 und 416 ZPO; beide Vorschriften gelten im Strafverfahren nicht unmittelbar, sondern nur innerhalb der freien richterlichen Würdigung nach § 261 StPO). Ein unmittelbarer Beweis für den Eigentumsübergang liegt nicht vor, weil nur die Tatsache der Erklärung (also der Einigung) unmittelbar bewiesen werden kann, nicht aber die der tatsächlichen Übergabe (anders beim Besitzkonstitut).*

Das beweisrechtliche Programm des Indizienprozesses gerinnt in der Vorschrift des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO bei der Ablehnung eines Beweisantrages wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit.

Gemäß dem üblichen Ablauf der Beweisaufnahme unter der Regie des Vorsitzenden Richters werden all jene Indizien zusammengetragen, die den Eröffnungsbeschluss begründet haben. Irgendwann hat sich das Puzzlebild verdichtet. Sobald dem Gericht der Griff zur erstbesten revisionssicher formulierbaren Wahrheit gelingt, kündigt es das Ende der Beweisaufnahme an. Das ist üblicherweise der Startschuss für die Verteidigung, die nun ihre Gegenbeweise (ebenfalls als Indizien) präsentiert.

Allerdings scheitern viele dieser Gegenbeweise an der Hürde des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO wegen sog. tatsächlicher Bedeutungslosigkeit. Die Logik besteht in Folgendem:

Das Gericht hat sich von der bisherigen Beweisaufnahme ein Bild gemacht, das mit dem von der Verteidigung unter Beweis gestellten Indiz nicht erschüttert werden kann. Selbst wenn also sich die Beweistatsache durch die beantragte Beweisaufnahme erweisen würde, käme das Gericht zu keiner anderen Auffassung. Das wird nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO so festgestellt und die Beweiserhebung abgelehnt. Wenn das Gericht dann noch seine Informationspflichten zu seinem stärkeren Beweisgebäude erfüllt, läuft der Gegenbeweis mit dem Einzelindiz ins Abseits.



Deshalb gelingt es der Verteidigung selten, etwa die Aussagetüchtigkeit des Belastungszeugen oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage durch Indizienbeweise zu erschüttern. Belastende Sachverständigenaussagen sind in Beton gegossen, weil sie die erste reversionssichere Wahrheit begründen, an der alle anderen Indizien oder gar weitere Sachverständigenbeweise (§ 244 Abs. 4 StPO) zerschellen.

## II. Das Wesen des Erzählenden Beweisantrags

Als schlagkräftiges Mittel gegen die tatsächliche Bedeutungslosigkeit gem. § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO kann sich der „Erzählende Beweisantrag“ anbieten. Dessen Logik vermittelt sich mit einer Betrachtung zum Anklageprinzip, das unseren Strafprozess beherrscht.

Die Geschichte nimmt ihren Ausgang in einem Text, der als Anklageschrift nicht nur die Grenzen des historischen Sachverhalts (ne bis in idem - insoweit allgemein anerkannt) absteckt, sondern eine Wahrheit vorformuliert und suggeriert, die es erst zu suchen und zu beweisen gilt (Inquisitionsmaxime). Die Anklageschrift erzählt im konkreten Anklagesatz, gegebenenfalls ausgeschmückt und präzisiert im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen, was passiert ist. Jedenfalls dort, wo keine Tradition herrscht, den angeklagten Sachverhalt in die Kunstform des Indemsatzes zu gießen, wird oftmals die Vorgeschichte ausgebreitet, die Beziehung der Protagonisten zueinander geklärt und sodann erzählerisch „zur Tat“ geschritten. Daran schließt sich eine Liste mit Beweismitteln an, aus denen sich all das ergeben sollte. Nun ist die Lebenswirklichkeit komplex und wer das nicht glaubt, sollte Thomas Mann lesen. Es passiert viel, was der Wahrnehmung und Beschreibung zugänglich wird, selbst wenn der Tag kurz oder das Ereignis belanglos ist. Es ist zB. nahezu unmöglich, alles zu rekonstruieren, was in den 3 Minuten eines Banküberfalls im Schalterraum passiert. Hunderte von Bewegungen, Gedanken, Laute und Geräusche, Hinweise auf Absichten und Pläne, Eindrücke von Licht, Gerüche, Zustand und Farben von Kleidung, Mimik, Gesichtszüge etc. Alles könnte relevant sein für rohe Gesinnung, Wiedererkennung, Gewalteintritt, Tatplan etc. Aber die Anklage wird sich bei den Beweismitteln im Wesentlichen auf die Erinnerung der bedrohten Schalterbeamtin und das DNA-Sachverständigengutachten sowie auf die Auswertung der Videoüberwachung beschränken und alles andere weglassen. Tatplan, Vorsatz, Kaltblütigkeit werden nicht bewiesen, sondern geschlussfolgert oder unterstellt. Am Ende reichen einige wenige Indizien aus, den Tatverdacht zu begründen. Das ist die Kompetenz von Juristen: aus komplexen Geschichten entscheidbare Sachverhalte zu destillieren.

Diese Erzählung im konkreten Anklagesatz (bzw. im wesentlichen Ermittlungsergebnis) ist die Blaupause für die Vorbereitung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Oftmals geschieht dort nicht mehr und nicht weniger als die Abarbeitung der Beweismittelliste und die Rekonstruktion der mit der Anklageschrift präsentierten Fallergählung. Das zeigt, dass es sich bei der Anklageschrift in der Sache -zwar nicht im technischen Sinne, aber faktisch- um einen „Erzählenden Beweisantrag“ der Staatsanwaltschaft handelt. Beweistatsachen werden verknüpft mit Beweismitteln präsentiert, um das Gericht von einer bestimmten Wahrheit zu überzeugen (§ 261 StPO).

Jedenfalls zeigt diese Analyse die Bedeutung der Erzähltheorie (narratology), die nachweisen konnte, dass allein schon durch die Art der Geschichtserzählung die Hypothesenbildung und Entscheidungslenkung beeinflusst wird.\*

- \* James Phelan, Peter J. Rabinowitz: Introduction: Tradition and Innovation in Contemporary Narrative Theory, in: A Companion to Narrative Theory, edited by James Phelan and Peter J. Rabinowitz, Blackwell Publishing, Malden/Mass. und Oxford 2005, S. 1-16.

Es sind also nicht erst die einzelnen Beweise, die Wahrheit erzeugen, sondern schon die Erzählung prägt die spätere Erkenntnis. Oder: Das Narrativ -also die Erzählung- ist wichtiger als der Nachweis jeder ihrer Aussagen, um Wahrheit zu erzeugen.

Eine umsichtige Strafverteidigung wird dieser narrativen Vorstrukturierung des Prozesses kritisch begegnen. Sie wird nicht lediglich die rechtliche Subsumtion und die Qualität der Beweisführung überprüfen. Sie wird sich vielmehr auch auf die psychologische Wirkung dieser Erzählstruktur einlassen. Ich empfehle jedenfalls, neben dem strafrechtlichen Verteidigungskonzept auch ein psychologisches Konzept zu entwickeln.

Als Beispiel dient mir die Hemmschwellentheorie. Sie ist im Zusammenhang mit der Darstellungsrüge entstanden als revisionsrichterlicher Appell an den Instanzrichter, Argumente für seine Überzeugung (§ 261 StPO) mitzuteilen. Das Urteil soll darstellen, weshalb der wegen vorsätzlicher Tötung Verurteilte sich entgegen dem natürlichen Impuls der Arterhaltung verhalten, insbesondere den durch seine Handlung verursachten Tod eines Artgenossen gebilligt habe. Um solche Urteilsfeststellungen zu verhindern wird es psychologisch wohl darauf ankommen, dem Instanzrichter eine hohe Hemmschwelle zu vermitteln. Also wird es zB. in einem Kinderschüttlerfall jenseits aller Dogmatik auch darauf ankommen, das Gericht davon zu überzeugen, dass es sich bei dem sein Baby zu Tode schüttelnden jungen Mann um einen liebevollen, fürsorglichen Vater handelte, dem sein Baby alles bedeutete. Erzählt die Anklageschrift dagegen die Geschichte eines drogenkonsumierenden Partygängers, dem das Kind lästig war, ist der Kampf gegen den Vorsatz fast schon verloren.

Das Konzept des „Erzählenden Beweisantrags“ nimmt die Risiken des Inquisitionsprinzips mit der in § 200 StPO angelegten Geschichtserzählung auf und setzt einen auch beweisdogmatisch fundierten Kontrapunkt. Der Geschichtserzählung der Anklage wird eine andere Geschichte mit der Wahrheit des Mandanten in Form eines erzählenden Beweisantrages entgegengesetzt. Im Beispiel des Kinderschüttlerfalls könnte ein „Erzählender Beweisantrag“ die Entwicklung des Mandanten als biographische Darstellung mit Anekdoten nacherzählen, Szenen für die von ihm gezeigte Liebe zu seinem Kind berichten, auf diese Weise beweisrechtlich ansonsten nicht präsentierbare Leumundszeugen einführen und damit ein Bild eines Mannes mit einer hohen Hemmschwelle zeichnen. Diese Erzählung wird zum Beweisantrag, wenn die einzelnen Anekdoten und Szenen als Beweistatsachen (Indizientatsachen) verstanden und die damals anwesenden Menschen oder davon berichtende Briefe oder geeignete Photographien als Beweismittel (Zeugen, Urkunden, Augenscheinsobjekte) angeboten werden.

Der erzählende Beweisantrag nutzt also dieselbe Methode, wie sie § 200 StPO für die Anklage vorsieht, wenn dort -etwa im Zusammenhang mit dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen- die Lebensumstände des Angeklagten dargestellt und Indizien für eine herabgesetzte Hemmschwelle narrativ, also erzählerisch präsentiert werden. Ein Geschehen wird behauptet und an einigen Stellen mit Indizien unterlegt. Die Indizien müssen zusammenpassen, die Geschichte plausibel machen. Da reichen mitunter schon

zwei/drei Indizien, um ein ganzes Bild zu malen. Wichtig ist nur, dass die Geschichte plausibel ist. Das gilt grundsätzlich für beide Seiten, Anklage wie Verteidigung.

Ein erzählender Beweisantrag kann auch geeignet sein, das Wissen des schweigenden Mandanten zu präsentieren und in die Hauptverhandlung einzuführen. Das bewahrt die Privilegien aus nemo tenetur und schafft ähnlich wie die Einlassung gleichwohl Beweiskraft. Dann erzählt der Beweisantrag -methodisch ähnlich wie die Anklage- eine ganz andere Geschichte und stützt diese Erzählung auf Beweismittel, die nicht die Geschichte im Ganzen aber immerhin einzelne darauf hinweisende Indizien stützen. Das muss nicht das Alibi sein, weil auch die Anklage oftmals nicht mit dem unmittelbaren Tatbeweis aufwarten kann.

Auch die umgekehrte Beweisrichtung lässt sich durch einen erzählenden Beweisantrag erreichen. Wenn man das in der Hauptverhandlung erhobene Indiziengebäude zu Fall bringen möchte, wird man mit einem Einzelantrag scheitern, weil der Wurf mit einem kleinen Stein kein ganzes Gebäude zum Einsturz bringen kann. Bindet man viele Einzelanträge aber in einer Erzählung zusammen und beschreibt zB. die Geschichte eines möglichen Komplotts, für das zudem Indizienbeweise angeboten werden, so gewinnt der Angriff auf die Glaubhaftigkeit einzelner Aussagen, vielleicht sogar auf die ansonsten für die Überzeugungsbildung nach § 261 StPO irrelevante Glaubwürdigkeit einzelner Zeugen eine größere Bedeutung. Wer mit wem befreundet ist und wo sie zusammen gesehen wurden, welche gemeinsamen Interesse die Menschen verbindet, wer schon mal gelogen hat und wem es wie nützt, falls der Mandant verurteilt wird, kann mit Wucht nur im erzählenden Beweisantrag präsentiert werden. Als Einzelbeweisanträge wäre alles marginal. Plötzlich kann es für die Gesamtbetrachtung doch noch eine Rolle spielen, wo denn das Original der nur als Kopie verlesenen Urkunde sich befindet. Scheiterte der isoliert beantragte Lokaltermin noch an § 244 Abs. 5 StPO, kann er im Zusammenhang der Gesamterzählung doch wieder zur Aufklärung verpflichten.

### III. Das beweisdogmatische Fundament des Erzählenden Beweisantrags

#### 1.

Die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit funktioniert im Sinne eines verurteilungsbereiten Gerichts am besten bei der Abwehr von Einzelindizien. Dem zur Entlastung beantragten Einzelindiz stellt das verurteilungsbereite Gericht eine Anzahl gegenläufige Beweise (Indizien) gegenüber und lässt den Beweisantrag daran zerschellen (vgl. oben bei I zu § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO).

Anders sieht die Situation aus, wenn dem bisherigen Beweisergebnis, also der erstbesten Wahrheit, ein Indizienbündel entgegengesetzt wird. Das löst nämlich über die Einzelbetrachtung hinaus noch eine Pflicht zur Gesamtbetrachtung aus.

#### **BGH 3 StR 351/11 - Beschluß vom 27.10.2011\***

*Lehnt der Tatrichter eine Mehrzahl von Beweisanträgen deshalb ab, weil er die darin unter Beweis gestellten Indiztatsachen aus tatsächlichen Gründen als für die Entscheidung ohne Bedeutung erachtet (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO), so darf er die einzelnen Anträge nicht nur für sich betrachten. Vielmehr hat er jeweils auch die*

*weiteren Beweisbehauptungen (erneut) in Bedacht zu nehmen und in dem ablehnenden Beschluss darzulegen, weshalb er selbst bei einer Gesamtwürdigung aller dieser Indiztatsachen einen im Falle ihres Erwiesenseins nur möglichen Schluss nicht ziehen möchte (LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 225 mwN).*

\* (- Mehrere Indizien - Gesamtwürdigung - Grundlage des "Erzählenden Beweisantrags")

## 2.

Aber ist denn ein in narrativer Form präsentierter Beweisantrag überhaupt zulässig, bzw. passt er in das Korsett des § 244 Abs. 3 ff. StPO?

Orientiert man sich an Handbüchern zur Revisionsverteidigung, begegnet dem Instanzverteidiger die Empfehlung, seine Beweisanträge möglichst knapp und straff zu formulieren, Komplexität zu vermeiden, Weniger sei Mehr. Wäre das allein richtig, wäre der erzählende Beweisantrag ein Fehler. Ich meine, da schaut sich der Revisionsrechtler unter seinem Mikroskop eine Blutprobe an und rät von Kreide als Nahrungsmittel ab, weil er zuviele weiße Blutkörperchen sieht. Kreide und zuviele weiße Blutkörperchen sind für den Menschen unzutrefflich. Das stimmt. Der Rest nicht. Aber entscheiden Sie selbst:

Zwei Bestandteile machen aus einem Text einen Beweisantrag. Die Beweistatsache und das Beweismittel, welches die Tatsache vermittelt. Seit BGHSt 1, 29 (31) liest sich das so:

*„Der Beweisantrag ist das ernsthafte, unbedingte oder an eine Bedingung geknüpfte Verlangen eines Prozessbeteiligten, über eine die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betreffende Behauptung durch bestimmte, nach der StPO zulässige, Beweismittel Beweis zu erheben.“*

Wenn sich die Erzählung der Verteidigung, was sie sinnvollerweise tut, auf Umstände bezieht, die mit der Straf- und Schuldfrage zusammenhängen, und wenn einzelne Tatsachen aus dieser Erzählung mit Strengbeweismitteln verknüpft werden, dann bleibt noch ein erzählerischer Rest, der eingeordnet werden muss.

Neben Beweistatsache und Beweismittel gibt es noch die Kategorie des Beweisziels. Das Beweisziel wäre im obigen Beispiel des Kinderschüttlerfalls, das Gericht von der hohen Hemmschwelle des Angeklagten, also von seiner Liebe zum Kind, seiner Fürsorge etc. zu überzeugen. Auch klassische (Einzel-)Beweisanträge werden häufig mit einem Beweisziel präsentiert. Solange man Beweistatsache und Beweisziel nicht verwechselt, ist die Benennung des Beweisziels unschädlich, ja sogar sinnvoll, wenn es darum geht, die Bedeutung der Beweiserhebung für die Wahrheitserforschung darzulegen. Es existiert im Übrigen auch keine zu beachtende Reihenfolge, in welcher Beweistatsache, Beweismittel und Beweisziel oder Antragsbegründung präsentiert werden müssen.

Zu beachten ist lediglich, dass die angebotenen Beweismittel unmittelbar mit einer Beweistatsache verknüpft werden müssen. Ein reines Nebeneinander von Erzählung und Beweismittelliste, wie es bei Anklageschriften der Fall ist, würde für einen Beweisantrag nicht ausreichen. Vielmehr sollte, wie es etwa in der zivilrechtlichen Klage üblich ist, im Rahmen der Erzählung unmittelbar nach der Schilderung einer bestimmten Beweistatsache das dazugehörige -konnexe- Beweismittel mit eigenem Absatz eingerückt werden.

Insgesamt spricht formal nichts gegen den erzählenden Beweisantrag. Manchmal ist er aber das einzige verbleibende Mittel, um sich gegen eine erstbeste Wahrheit des Gerichts zur Wehr zu setzen und ein bereits verfestigtes Indiziengebäude wieder ins Wanken zu bringen.

Aber warum immer erst darauf warten, bis das Gericht vor Schluss der Beweisaufnahme das Wort erteilt. Der erzählende Beweisantrag eignet sich auch, den Gefahren des sog. Inertiaeffektes (Vorprägung) zu begegnen. Gleichsam als opening statement wird die Anklage gekontert, so dass sich nichts verfestigen kann, was gegen die andere Version in Schutz zu nehmen wäre. Gegenüber der bloßen Prozessklärung, wie sie heute schon möglich und für den modernen Strafprozess geplant ist, hat der erzählende Beweisantrag aber den Vorteil, dass er nicht lediglich kommunikativ und psychologisch wirkt, sondern darüber hinaus auch unmittelbar entscheidungsrelevant sein kann (§§ 244, 261 StPO).

## IV. Zum Schluss noch eine Anekdote

Mit einem klassischen Indizienkonstrukt war ein körperlich auffallender junger Mensch angeklagt, er habe von seinem Handy aus einen Pizzaboten in den Wald gelockt, wo die angeklagte Raubtat zum Nachteil des Pizzaboten stattgefunden habe. Das Opfer beschreibt einen der Täter mit körperlichen Attributen, die auf den Mandanten zutreffen. Die Verteidigung -nicht der Verfasser dieses Artikels- stellte der Anklage in der Hauptverhandlung gleich zu Beginn einen umfangreichen erzählenden Beweisantrag entgegen, in welchem die Wahrheit des schweigenden Mandanten geschildert wurde. Er habe mit der Tat nichts zu tun. Das Handy, von dem aus die Bestellung aufgegeben worden sei, habe er im Tatzeitraum gar nicht mehr besessen. Es gebe neben ihm noch eine statistisch relevante Zahl von Menschen mit vergleichbaren körperlichen Eigenschaften. Er sei Musiker und lebe in ganz anderen Zusammenhängen, als sie von der Anklage unterstellt würden. Dazu wurden eine Vielzahl von Indizien benannt und unter Beweis gestellt.

Das Gericht wehrte sich verzweifelt und sprach nach vielen Hauptverhandlungstagen doch noch frei. Der Berichterstatter trat nach Ende der Hauptverhandlung an den Verteidiger heran und zollte Respekt für die gute Verteidigungsleistung: „Sie haben gezeigt, was man mit dem Mittel des Beweisantragsrechts erreichen kann. Aber bitte, bitte stellen Sie nie wieder einen erzählenden Beweisantrag.“

In der Tat, der erzählende Beweisantrag ist für die Gerichte eine ungewohnte Herausforderung. Ich finde: ein Grund mehr, von diesem Mittel Gebrauch zu machen.

Ein Beispiel eines Erzählenden Beweisantrages finden Sie unter <http://www.confront-strafrecht.de/download/> zum download. Bitte diskutieren Sie mit mir die Risiken, Chancen, Nachteile oder Vorteile von erzählenden Beweisanträgen, im Blog der confront unter [www.confront-strafrecht.de](http://www.confront-strafrecht.de) oder direkt mit mir [wagner@bg124.de](mailto:wagner@bg124.de)

**Bernd Wagner**

## Widerspruch gegen Einführung und Verwertung aus verdeckten Ermittlungsmaßnahmen

**Horst Wesemann**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Bremen

*Der Beitrag von Horst Wesemann ist als lang ausgeführter Antrag zugleich auch eine Art Prozessbericht. Wir alle kennen die Verfahren/Akten, die mit dubiosen Erkenntnissen beginnen; sei es der anonyme Anzeigerstatter, ein gesperrter Zeuge oder, oder, oder. Wie Wesemann zutreffend anmerkt, kommt man gelegentlich nicht um den Eindruck einer "bestellten" Ermittlungserkenntnis herum. Wir weisen auch auf den Prozessbericht von Wesemann "Wieder sprudelt eine Quelle ..." (confront 2016 - 1, 62) hin, der ebenfalls dieses Dilemma aufzeigt. Der Antrag zeigt aber auch, dass aktive Strafverteidigung mit viel Arbeit verbunden ist. Diesen Aufwand sollten, nein dürfen wir aber nicht scheuen. (Die Redaktion)*

Ich widerspreche\* der Einführung und Verwertung der Erkenntnisse aus verdeckten Maßnahmen, hier insbesondere der Telefonüberwachungen und langfristigen Observationen.\*\*

\* BGH 1 StR 273/07 – Beschl. v. 11.9.2007: Der Widerspruch des verteidigten Angeklagten bedarf einer Begründung, in der zumindest in groben Zügen anzugeben ist, unter welchem Gesichtspunkt der Angeklagte den zu erhebenden oder bereits erhobenen Beweis für unverwertbar hält. Die Begründung muss die Angriffsrichtung erkennen lassen, die den Prüfungsumfang durch das Tatgericht begrenzt.

\*\* allgem. Beweismittel- bzw. Beweisthemenwiderspruch: BGH 5 StR 307/03=NStZ 2004, 389; StV 2004, 57.

Die entsprechenden Anordnungen sind rechtswidrig!

- Zum Zeitpunkt der ersten und weiteren Anordnungen lagen keine bestimmten Tatsachen vor, die den Verdacht einer Katalogtat hätten begründen können;
- eine tatsächliche richterliche Kontrolle scheint nicht stattgefunden zu haben;
- die Frage der Erforderlichkeit wird nur formelhaft erörtert;
- tatsächlich handelt es sich um eine präventive Telefonüberwachung und nicht um ein Mittel zur Aufklärung bereits begangener Straftaten
- die Maßnahmen richten sich teilweise nicht gegen als Beschuldigte bezeichnete Personen, auch nicht als Nachrichtenübermittler (Ahmet, Sedo u.a.)\*

\* Namen und sonstige personenbezogenen Daten wurden verändert.

### 1. Vorbemerkung:

Im vorliegenden Verfahren sind über 60 Telefonanschlüsse über einen Zeitraum von insgesamt mehr als 7 Monaten überwacht worden. Betroffen von diesen Maßnahmen sind nicht nur die Beschuldigten - wenn es denn Beschuldigte waren, gegen die sich die Maßnahme richtete - auch die jeweiligen Gesprächspartner sind betroffen. Die Anzahl der betroffenen Personen dürfte im höheren dreistelligen Bereich liegen. Weitere verdeckte Maßnahmen wie „beobachtende Fahndung“, langfristige Observationen teilweise mit technischen Mitteln (Abhöreinrichtung im Kraftfahrzeug) und Durchsuchungsmaßnahmen erhöhen die Anzahl der Betroffenen, ohne selbst Beschuldigte zu sein. Gesondert wird noch von Interesse sein, wann die insoweit Betroffenen von der Maßnahme informiert werden. Hinderungsgründe nach § 101 Abs. 3 Satz 4 StPO sind nicht erkennbar.

Und dies alles auf der Grundlage eines anonymen Hinweisgebers. Es gibt ja im BtM-Bereich kaum noch Verfahren, die nicht mit einem „anonymen Hinweis“ beginnen, was Verteidiger immer wieder hat vermuten lassen, dass es derartige Informanten gar nicht gibt und lediglich die polizeiliche Arbeitshypothese darüber verfahrenstechnisch eingeführt werden soll indem die angeblichen Verdachtsmomente in den Mund eines Anonymus gelegt werden.

Es ist ein unerträglicher Zustand mitzuerleben, mit wie wenig Schwierigkeiten verfassungsrechtliche Grundsätze über Bord geworfen werden können, ohne das dem jemand Einhalt zu gebieten beabsichtigt. Die Verteidigung wird in dieser Frage leider immer wieder alleine gelassen. Letztlich wird alles nicht an den Förmlichkeiten gemessen, sondern daran, was gemeinhin als „kriminalistische Erfahrung“ bezeichnet wird. Werden aber die Förmlichkeiten nicht eingehalten, sind wir auf dem besten Wege zu einer Bananenrepublik. Die Verteidigung hält es mit *Rudolf von Jhering*:

*»Die Form ist die Freundin der Freiheit und die geschworene Feindin der Willkür!«*

Die Förmlichkeiten einzuhalten ist spätestens für die Staatsanwaltschaft und das Gericht gesetzliche Verpflichtung - die Ermittlungspersonen mögen ihrem Instinkt folgen - für die Justizförmigkeit des Verfahrens ist das allerdings nicht ausreichend.

Die richterlichen Anordnungen lassen eine sorgfältige Prüfung des Sachverhalts vermissen. Nachgewiesen werden kann dies allein aus der schlichten Übernahme des vorgefertigten Beschlussentwurfs der Staatsanwaltschaft, der Übernahme von unverständlichen Begrifflichkeiten aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft, unverständlichen Formulierungen, falscher Schreibweise eines Namens, falschen Telefonnummern sowie aus fehlerhaften Bezugnahmen auf andere Beschlüsse. Derartige Fehler werden beispielhaft in der nachfolgenden Sachverhaltsmitteilung dokumentiert und setzen sich über den gesamten Zeitraum der Überwachung fort.

Den Akten ist ferner zu entnehmen, dass die jeweils nächste Überwachungsmaßnahme mit unzulässig erlangten Informationen aus einer nicht zulässigen Telefonüberwachung begründet wurden. Auch dadurch sind die späteren Beschlüsse gerichtlich nicht mehr verwertbar.

## 2. Rechtslage:

Es darf zunächst daran erinnert werden, dass das Briefgeheimnis, sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis gem. Artikel 10 des GG mit Verfassungsrang geschützt ist:

*Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.  
Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden.*

Unter welchen Bedingungen dann doch eine Ausnahme gewährt werden soll, regelt die Strafprozessordnung leider mit einer nicht sehr großen Präzision.

Nach § 100a StPO darf auch ohne Wissen der Betroffenen die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden, wenn

- (1) **bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen**, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,
- (2) die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt **und**
- (3) die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.

Die Anordnung trifft das Gericht nach freier richterlicher Überzeugung. Die Anordnung ist zu befristen und zu verlängern, es sei denn, die Voraussetzungen der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Ermittlungsergebnisse bestehen nicht weiter fort.

Was **bestimmte Tatsachen** sind – ist wie vieles in der Rechtsprechung – umstritten.

Die Orientierung sollte sein: Es sollten Tatsachen mitgeteilt werden, die mit einer gehörigen Wahrscheinlichkeit zutreffend sind – kein Gerede, keine Gerüchte, keine beliebigen Geschichten. Verlangt werden darf, dass es sich um nachprüfbare Fakten handelt, auch im Hinblick auf das Vorliegen einer Katalogstraftat.

Zudem müssen diese Tatsachen auch den Verdacht einer Straftat zu begründen geeignet sein und sie müssen auch im Einzelfall schwer wiegen – was sich häufig nur als formelhafte Wendung entpuppt.

Schließlich muss es das Mittel der Wahl sein, um zum Erfolg zu kommen, sich gegen Beschuldigte oder Sprachmittler richten und der Aufklärung begangener Straftaten dienen.

## 2. Sachverhalt im vorliegenden Verfahren

Die ersten Anordnungen von verdeckten Maßnahmen (auch TKÜ) erfolgten durch Beschlüsse vom 21.07.2015.

Hintergrund war eine am 15.07.2015 vom Zollinspektor J. niedergelegte Quellenvernehmung folgenden Inhalts:

»Ahmet KRUZGAN (phon.), wohnhaft in Bremen, handelt seit langem und auch aktuell mit Heroin. Das Heroin erhält er in Mengen im zweistelligen Kilobereich aus dem Ausland. Anschließend wird das Heroin an verschiedene Kunden u.a. in Bremen weiterverkauft.

Bei der Abwicklung der Rauschgiftgeschäfte wird KRUZGAN u.a. von einer Person mit Vornamen „Hüseyin“ (phon.) unterstützt. Dieser „Hüseyin“ nutzte einen VW Sharan mit dem amtlichen Kennzeichen HB - SF 2758.«

Im Zusammenhang mit den genannten tatrelevanten Abwicklungen nutzt KRUZGAN u.a. ein Telefon mit der Rufnummer 0152- 51xxx3.

In der Strafanzeige vom 16.07.2015 werden sodann die Personen Kruzgan und Kürrük als Beschuldigte eingetragen.



Bezüglich der angegebenen Telefonnummer und der Person des Ahmet Kruzgan wird sodann festgestellt, dass es diese Person gibt und diese die angegebene Telefonnummer nutzen könnte.

»Kruzgan ist türkischer Staatsbürger und ist am 27.01.1992 erstmals in das Bundesgebiet eingereist. 1993 wurde er abgeschoben und hat sich dann bis Anfang 2004 in Bulgarien aufgehalten. Seit dem 20.01.2004 hält er sich wieder im Bundesgebiet auf. Kruzgan wohnt in einem Mehrfamilienhaus, ist mit einer rumänischen Staatsbürgerin verheiratet und Vater von drei Kindern im Alter von 2, 10 und 14 Jahren. Er geht z. Zt. keiner geregelten Tätigkeit nach.

Herr Kruzgan ist bereits polizeilich wegen des Verdachts des Handelns mit Heroin in nicht geringer Menge aufgefallen. 2007 wurden durch die StA Augsburg und das Zollfahndungsamt München Ermittlungen gegen B. geführt. Das Verfahren wurde an die SIA Bremen (500 Js30032/2007) abgegeben.«

Ergebnis der Vorermittlungen zu Hüseyin Kürrük:

»Kürrük ist deutscher Staatsbürger und am 17.10.1994 erstmals in das Bundesgebiet eingereist. Er ist verheiratet und Vater von zwei Kindern im Alter von 8 und 16 Jahren. Herr Kürrük ist bereits mehrfach polizeilich wegen des Verdachts des Handelns mit Heroin in nicht geringer Menge aufgefallen. Letztmalig wurde im Jahr 2008 durch die STA Bremen Ermittlungen gegen B. geführt.«

Eine Verbindung zwischen der Person und dem angegebenen Fahrzeugkennzeichen konnte hergestellt werden.

Das sind die **Tatsachengrundlagen**, die zu den Anregungen der Ermittlungspersonen führen, nunmehr die

- angegebene Telefonnummer zu überwachen,
- die längerfristige Observation der Tatverdächtigen zu genehmigen,
- Durchsuchungsbeschlüsse für deren Wohnungen und Fahrzeuge zu beantragen und schließlich
- die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung der o. g. Beschuldigten für die Dauer von einem Jahr zu beantragen, mit einer Ausdehnung der Ausschreibung auf den Schengener Raum, weil ein wesentlicher Teil der Tathandlungen im Ausland begangen werden sollen. Hier wird ein Hinweis auf die Türkei erteilt, obwohl bis dahin keinerlei Hinweise diesbezüglich vorlagen.

Angeblich seien die Maßnahmen erforderlich, weil erfahrungsgemäß aufgrund konspirativen Verhaltens die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder zumindest wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahmen könnten Erkenntnisse über weitere Mittäter sowie Anlieferungs- bzw. Auslieferungsmodalitäten bringen.

Mit Verfügung beantragt sodann die Staatsanwaltschaft entsprechende Beschlüsse – allerdings unter der namentlichen Bezeichnung des Kruzgan als **Kruzgan**.

## Zur Begründung führt die StA aus:

»Dieser Tatverdacht ergibt sich aufgrund bestimmter Tatsachen i. S. d. § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO, nämlich den Angaben einer Person, der von den Ermittlungsbehörden Vertraulichkeit zugesichert wurde und nach deren Mitteilung die beiden Beschuldigten aufgrund gemeinsamen Tatplans und in arbeitsteiliger Vorgehensweise handelnd seit langen mit Heroin im zweistelligen Kilobereich handeln und dieses aus dem Ausland einführen.

Zudem wurde der Beschuldigte Kruzgun am 22.01.2007 vom LG Augsburg wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 8 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und 9 Monaten verurteilt, deren Strafreue am 15.03.2012 zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Die Beschuldigten stehen nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand danach im Verdacht, sich so wegen Verstoßes gegen §§ 30 Abs. 1 Nr. 4, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 25 Abs. 2, 53 StGB strafbar gemacht zu haben und auch weiterhin strafbar zu machen.

Die Taten wiegen gem. § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO auch im Einzelfall schwer, weil es um Einfuhr und Handel mit der Hartdroge Heroin im Kilobereich handeln soll.

Die Erforschung des Sachverhalts wäre gem. § 100a Abs. 1 Nr. 3 StPO auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert, weil andere, erfolgversprechende Aufklärungsmittel einen erheblich größeren Zeitaufwand erfordern und damit zu einer wesentlichen Verfahrensverzögerung führen würden. Zumindest der Beschuldigte Kruzgun verhält sich konspirativ, indem er eine Rufnummer nutzt, die nicht auf ihn angemeldet ist.

Zudem sind die Taten, obwohl sie nach Auskunft des Zeugen bereits langfristig begangen werden, den Ermittlungsbehörden erst jetzt durch den Zeugenhinweis bekannt geworden, was für ein konspiratives und organisiertes Vorgehen spricht.«

Das Amtsgericht Bremen erlässt daraufhin sämtliche Beschlüsse - allerdings unter dem schon von der StA falsch wiedergegebenen Nachnamen **Kruzgun**.

Scheinbar hat das anordnende Gericht die Akten nicht sorgfältig gelesen, andernfalls wäre schon dieser Fehler aufgefallen.

Bemerkenswert erscheint der Verteidigung, dass sich das Gericht die Auffassung der StA zu eigen macht, wenn ausgeführt wird:

»Zudem sind die Taten, obwohl sie nach Auskunft des Zeugen bereits langfristig begangen werden, den Ermittlungsbehörden erst jetzt durch den Zeugenhinweis bekannt geworden, was für ein konspiratives und organisiertes vorgehen spricht.«

Die Möglichkeit, dass die Angaben des Informanten falsch sein könnten, wird nicht mehr in Erwägung gezogen. Die einseitige Festlegung darauf, dass die Beschuldigten derartige Straftaten tatsächlich schon begangen hätten, erweckt einen bösen Schein. Immerhin könnte es ja auch so sein, dass tatsächlich derartige Aktivitäten der Beschuldigten nicht stattgefunden haben und deshalb die Polizei keine Kenntnisse davon hatte.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit weist das Gericht darauf hin:

»Die Erforschung des Sachverhalts wäre gern. § 100a Abs. 1 Nr. 3 StPO auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert, weil andere, erfolgversprechende Aufklärungsmittel einen erheblich größeren Zeitaufwand erfordern und damit zu einer wesentlichen Verfahrensverzögerung führen würden.«

Mit anderen Worten: Es bestehen andere Möglichkeiten, nur der zeitliche Aufwand wäre ein größerer. Um welche Möglichkeiten es sich handelt und welche zeitlichen Verzögerungen damit verbunden sein könnten, darüber schweigt der Beschluss.

Wenn dann mitgeteilt wird:

»Die Maßnahmen könnten Erkenntnisse über weitere Mittäter sowie Anlieferungs- bzw. Auslieferungsmodalitäten bringen.«

Spätestens dann wird offenbar, dass es um die Aufklärung zukünftiger Straftaten geht und nicht um die im Gesetz geforderte Aufklärung begangener Straftaten. Präventive Telefonüberwachungen sind allerdings unzulässig. Es geht im vorliegenden Verfahren ausschließlich um die Aufklärung möglicher zukünftiger Lieferungen von BtM. Dazu später mehr.

Schließlich fällt auf, dass im Rahmen der Anordnung langfristiger Observationen auf die Anordnungsvoraussetzungen des § 100a StPO Bezug genommen wird. Diese spielen aber für die Observationsanordnung keine Rolle. Ein Versehen?

Nach Übersendung der entsprechenden Beschlüsse an die Ermittlungspersonen scheint ein Hinweis auf die fehlerhafte Bezeichnung des Nachnamens erteilt worden zu sein, worauf alle entsprechenden Beschlüsse hinsichtlich der namentlichen Bezeichnung des Beschuldigten überarbeitet wurden, ansonsten aber wortgleich bleiben.

Ohne weitere inhaltliche Erkenntnisse regen die Ermittlungspersonen dann bereits am 23.07.2015 an, weitere Telefonanschlüsse zu überwachen:

**1. Kruzgan, Ahmet Grönxxxstr. xx, 28719 Bremen**

- 0421-98xxx295, 0421-84xxx33, 0173-616xxx5
- 0172-82xxx26, 01622704464

**2. . Kürrük, Hüseyin Schweexx, 28197**

- 0421-54xxx5, 0421-54xxx86, 0421-52xxx8
- 0170-32xxx46, 0151-46xxx650, 0151-17xxx163

Mit Verfügung vom 24.07.2015 folgt die StA der Anregung ohne weitergehende eigene Überlegungen.

Wiederum wird der Name des Beschuldigten Kruzgan mit **Kruzgun** angegeben. Die Begründung entspricht der früheren Begründung. Keine neuen Erkenntnisse.

Das Amtsgericht erlässt am gleichen Tage diese weitergehenden Beschlüsse, die Begründung wiederholt sich, allerdings wird der Nachname des Mandanten dieses mal richtig geschrieben.

Um das an dieser Stelle noch einmal deutlich zu sagen:

Allein auf der Grundlage der anonymen Hinweise eines Informanten werden ab dem 24.07.2015 durchgeführt:

- 12 Telefonanschlüsse zu überwachen;
- Langfristige Observationen (früher oder später mit technischen Mitteln);
- Beobachtende Fahndung nach 163 e StPO;
- Durchsuchungen von 2 Wohnungen, PKW usw.;

Mit Datum vom 28.07.2015 werden sodann erste Einschätzungen über die abgehörten Gespräche zu den Akten gebracht. Sicher scheint zu sein, dass Kürrük beabsichtigt in die Türkei zu fahren - was wenig auffällig erscheint, da Ferienzeit war.

Die Ermittlungspersonen interpretieren die Gespräche einseitig, wenn sie mitteilen:

*»Bei Hüseyin Kürrük steht zwar augenscheinlich ein Familienbesuch im Vordergrund. Hüseyin Kürrük bereitet seine Türkeireise vor und versucht noch restliche Gelder, bei denen es sich um Außenstände für Btm-Lieferungen an seine Abnehmer vor Ort handeln dürfte, einzutreiben. Er teilt mit, dass er nur noch bis Dienstag in Bremen sei.«*

Aus welchen Gesprächen sich ergeben soll, dass es bei den Erörterungen um bei Kürrük bestehende Schulden um Außenstände aus Btm-Lieferungen handeln soll, kann den Akten nicht entnommen werden. Das Gespräch enthält kein Wort in diesem Sinne.

Es wird auch kein einziges Gespräch mitgeteilt, dass eine Verbindung zwischen Kürrük und Kruzgan offenbaren würde.

Die Verdachtslage verdichtet sich angeblich gegen Kürrük nur darüber, dass auch Kruzgan eine Reise in die Türkei plane.

Diese Gespräche sollen nun Anlass ein, weitere 3 Anschlüsse zu überwachen. Zur Begründung versteigen sich die Ermittlungspersonen in die Formulierung:

*»Die Verdachtslage hat sich bestätigt. Die Beschuldigten organisieren den Handel und Schmuggel von Btm in nicht geringen Mengen. Aktuell werden Vorbereitungen für eine Btm-Lieferung aus der Türkei nach Deutschland getroffen. Es besteht aufgrund der bisher geführten Gespräche der Verdacht, dass sowohl Kruzgan, als auch Kürrük daran beteiligt sind. Die Beschuldigten könnten die oben genannten Mobilfunkanschlüsse auch im Ausland zu Absprachen über bevorstehende Rauschgiftgeschäfte nutzen.«*

Die Verdachtslage hat sich keineswegs bestätigt. Weder der Handel noch der Schmuggel von Btm in nicht geringer Menge ist aus diesen Gesprächen erkennbar.

Mit Verfügung vom 29.07.2015 beantragt die StA gleichwohl, wiederum unter der fehlerhaften Mitteilung des Nachnamens, entsprechende Beschlüsse zu erlassen. Jetzt wird die Auslandskopfüberwachung für notwendig erachtet. In der Begründung heißt es sodann:

*»Für den 05. und 06.08.2015 hat sich der Beschuldigte Kruzgan offensichtlich mit seinem Betäubungsmittelhändler in Istanbul verabredet. Beide Beschuldigten betreiben offensichtlich gemeinschaftlich den Einfuhrschmuggel und Handel mit Betäubungsmitteln.«*

Die mehrfache Verwendung des Begriffs „offensichtlich“ soll darüber hinwegtäuschen, dass gerade nichts „offensichtlich“ ist, schon gar nicht die gemeinschaftliche Tatbegehung von Kürrük und Kruzgan.

Das Gericht erlässt am 29.07.2015 entsprechende Beschlüsse. In der Begründung wird unter anderem ausgeführt:

»Das Auskunftersuchen hat ergeben, dass der Beschuldigte die oben genannte Rufnummer nutzt.« (Hervorhebung durch Unterzeichner)

Welches Auskunftersuchen könnte da gemeint sein. Immerhin wird der Anschlussinhaber als „Unbekannt“ bezeichnet. Wer außer den mit den Ermittlungen betrauten Polizeibeamten könnte diese Information gegeben haben? Es wird der Eindruck feststehender Tatsachen vermittelt, tatsächlich handelt es sich um eine reine Spekulation. Oder handelt es sich um einen **Textbaustein aus früheren Beschlüssen**, was zu der Vermutung Anlass gibt, dass eine erneute Prüfung im Rahmen der richterlichen Kontrolle nicht stattgefunden hat (siehe Beschlüsse vom 24.07.2015).

Immerhin gibt der Beschluss zu erkennen, dass es sich bei den polizeilichen Interpretationen um nicht mehr als schlichte Vermutungen geht:

»ungeachtet der Vermeidung offensichtlicher Begriffe vermutlich darum geht, dass eine neue Betäubungsmittellieferung vorbereitet wird.« (Hervorhebung durch Unterzeichner)

Begrüßenswert und sachlich geboten ist auch der Hinweis:

»Aufzeichnungen, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen.«

Nur haben wir jetzt feststellen müssen, dass jedenfalls die „Aktenkundigkeit“ nicht beachtet wurde und unverzüglich erfolgte die Löschung offensichtlich auch nicht, wie jetzt bekannt wurde.

Insgesamt 4 Gespräche wurden erst am 13.04.2016 gelöscht – so die nachträgliche Mitteilung der Frau Staatsanwältin vom 13.06.2016. Warum entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Gerichts und des Gesetzes gehandelt wurde, bleibt das Geheimnis der Ermittlungspersonen bzw. der Frau Staatsanwältin.

Weitere 5 Telefonanschlüsse werden auf Anregung der Ermittlungspersonen und einem Antrag der StA in die Überwachung einbezogen:

Auch in diesen Beschlüssen wird der Tatverdacht auf zwei Umstände gestützt:

1. den Angaben einer Person, der von den Ermittlungsbehörden Vertraulichkeit zugesichert wurde und nach deren Mitteilung die beiden Beschuldigten aufgrund gemeinsamen Tatplans und in arbeitsteiliger Vorgehensweise handelnd seit langem mit Heroin im zweistelligen Kilobereich handeln und dieses aus dem Ausland einführen;
2. sowie der Vorverurteilung des Herrn Kruzgan aus 2007.

Soweit sich die Maßnahmen nun auch gegen einen „Ahmet“ und einen „Sedo“ richten, sollen diese nun auch Beschuldigte sein. Eine förmliche Einleitung eines entsprechenden Verfahrens ist den Akten erst gemäß Verfügung vom 21.09.2015 zu entnehmen. Zum Zeitpunkt der Anordnung waren diese noch nicht Beschuldigte. Schon von daher sind die entsprechenden Anordnungen rechtswidrig.

Begründet wurden die Maßnahmen seitens der Ermittlungspersonen wie folgt:

*»Die Verdachtslage hat sich bestätigt. Die Beschuldigten organisieren den Handel und Schmuggel von Btm in nicht geringen Mengen. Aktuell werden Vorbereitungen für eine Btm-Lieferung aus der Türkei nach Deutschland getroffen. Es besteht aufgrund der bisher geführten Gespräche der Verdacht, dass sowohl Kruzgan, als auch Kürrük daran beteiligt sind. Die Beschuldigten könnten die oben genannten Mobilfunkanschlüsse auch im Ausland zu Absprachen über bevorstehende Rauschgiftgeschäfte nutzen.«*

Irgendwelche konkreten Tatsachen werden nicht mitgeteilt – eine Bestätigung der Verdachtslage ist nicht erkennbar:

Die StA hält weitergehende Begründungen dann auch für entbehrlich, das Gericht scheinbar auch.

## **Stand 13.08.2015: Neben anderen Maßnahmen: 19 Telefonanschlüsse werden überwacht.**

Ein Observationsbericht vom 13.08.2015 bringt keinerlei tatrelevante Erkenntnisse. Die Observation vom 16.08.2015 lässt zumindest erkennen, dass Herr Kruzgan tatsächlich wie schon angekündigt in die Türkei zu fliegen beabsichtigt, zusammen mit seiner Familie (Ehefrau M. Kruzgan und den Kindern. Im Vermerk vom 01.09.2015 (Bl. 160). Die Ermittlungspersonen teilen dann auch mit, dass Kruzgan mit seiner Familie weiter nach Antalya zu reisen beabsichtigt, um dort Urlaub zu machen.

Auf die Begehung strafbarer Handlungen deutet dies eher nicht hin.

Auch könnte man jetzt darüber nachdenken, ob die frühere polizeiliche Einschätzung (Vermerk vom 03.08.2015) noch zutrifft, wonach Herr Kruzgan angeblich doch schon am 06.08.2015 die „Ware in Istanbul“ überprüfen wollte. Das erscheint schwierig, wenn man erst eine Woche später dorthin reist.

Überraschend wird sodann am 19.08.2015 mitgeteilt:

*»Nach Rücksprache mit der Staatsanwältin Frau Anders wurden die Überwachung der Telefonanschlüsse des Beschuldigten Hüseyin Kürrük am 19.08.2015 aufgehoben, da eine Verbindung bzw. Zusammenarbeit zwischen den Beschuldigten Kruzgan und Kürrük während der Ermittlungen nicht feststellbar war.«*

Welche konkreten Umstände diese neue Einschätzung der Lage begründen, wird nicht mitgeteilt. Allerdings müsste doch nun an dieser Stelle mal darüber nachgedacht werden, ob damit der Aussage des Informanten weiterhin Glauben geschenkt werden kann. Immerhin fällt nun ein ganz wesentlicher Teil der ursprünglichen Belastung durch die

„Quelle“ weg. Bis dahin wurde regelmäßig die Zuverlässigkeit des Informanten nicht in Frage gestellt und zur Begründung der jeweiligen Maßnahmen verwendet.

## **Stand 19.08.2015:**

### **abzüglich 6 Telefonanschlüsse = 13 aktuell überwachte Anschlüsse.**

Ohne weitere Erörterungen über diese neue Lage werden weitere Überwachungen seitens der StA beantragt und auf die bisherigen Begründungen der erlassenen Beschlüsse Bezug genommen, ohne mitzuteilen, dass diese jedenfalls im Hinblick auf die Beteiligung des Kürrük unzutreffend waren. Ferner wird zur Begründung auf angebliche Gespräche Bezug genommen, die sich zu diesem Zeitpunkt zumindest noch nicht bei den Akten befinden.

Im Beschluss vom 02.09.2015 heißt es dann unverändert weiter:

»Dieser Tatverdacht ergibt sich aufgrund bestimmter Tatsachen i. S. d. § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO, nämlich den Angaben einer Person, der von den Ermittlungsbehörden Vertraulichkeit zugesichert wurde und nach deren Mitteilung die **beiden Beschuldigten** aufgrund gemeinsamen Tatplans und in arbeitsteiliger Vorgehensweise handelnd seit langem mit Heroin im zweistelligen Kilobereich handeln und dieses aus dem Ausland einführen.« (Hervorhebung durch Unterzeichner).

Scheinbar ist unbemerkt geblieben, dass der weitere Beschuldigte gar kein echter Beschuldigter mehr ist. Die weitere Begründung wird wortwörtlich ohne eigene Ergänzungen von der StA kopiert in den Beschluss eingefügt.

So wird das procedere fortgesetzt: Jeder bekannt gewordene Anschluss von dem oder mit dem von den bereits überwachten Anschlüssen telefoniert wird, werden in die Überwachung einbezogen, die Begründungen überzeugen nicht.

Im Beschluss vom 03.09.2015 (Bl. 176) wird sodann auch wieder Kürrük als weiterer Beschuldigter im Tenor genannt, passend dazu die bereits o.g. Begründung aus den Angaben des Informanten.

## **Stand 03.09.2015: 16 Telefonanschlüsse werden überwacht**

Mit Verfügung der StA vom 08.09.2015 werden weitere Beschuldigte als solche erfasst und diesbezügliche Telefonanschlüsse zu überwachen beantragt.

In den nachfolgenden Beschlüssen wird wiederum Kürrük noch als weiterer Beschuldigter in dem Verfahren geführt.

So wird dann noch am 09.09.2015 in der Begründung mitgeteilt:

»Die weiteren Ermittlungen haben nunmehr ergeben, dass der Beschuldigte Ahmet Kruzgan, der sich zurzeit in der Türkei aufhält, von dort aus weiterhin die Überweisung von offensichtlich für Drogenlieferungen bestimmte Gelder regelt. Zu diesem Zweck rief er am 02.09.2015 "Firat" auf dessen bereits überwachtem Anschluss an und erkundigt sich nach dem aktuellen Stand der Geldüberweisung. Dafür nutzt er den bislang noch nicht bekannten oben genannten Anschluss.«

Dies obwohl sich Herr Kruzgan laut Akteninhalt seit dem 06.09.2015 wieder in Bremen aufhalten soll. Auch insoweit hat der anordnende Richter die Akte nicht gelesen.

Es wird scheinbar ohne Hemmungen aus früheren Beschlüssen und den Anträgen der StA kopiert und keine unabhängige richterliche Entscheidung getroffen.

Die Überwachung drei weiterer Telefonanschlüsse und weitere verdeckte Maßnahmen gegen die nun neuen Beschuldigten und die Durchsuchung derer Wohnungen und Geschäfte wird beschlossen.

## **Stand 09.09.2015: 19 Telefonanschlüsse werden überwacht.**

So setzt sich das Verfahren fort:

Am 15.09.2015 und 21.09.2015 werden 6 weitere Anschlüsse zu überwachen beschlossen.

Die mangelbehafteten Begründungen setzen sich fort (siehe oben). In den Beschlüssen vom 15.09.2015 wird u.a. noch immer davon ausgegangen, dass sich Herr Kruzgan weiterhin der Türkei aufhält. Immerhin wird die fehlerbehaftete Schreibweise des Namens in den Beschlüssen vom 21.09.2015 korrigiert.

Allerdings ist die Telefonnummer falsch wiedergegeben- wie schon im Antrag der StA. Im Auskunftersuchen nach § 112 TKG vom Sonntag, 20. September 2015 12:07:44 (II, Bl. 24) wird die Nummer noch zutreffend mitgeteilt: 0152025xxxx06 - der Beschluss bezeichnet die Nummer als 015225xxxx06.

Eine sorgfältige Kenntnisnahme des Akteninhalts hätte auch diesen „Fehler“ vermieden. Auch hier muss vermutet werden, dass der anordnende Richter keine eigenständige Prüfung des Sachverhalts vorgenommen hat. Erst die Ermittlungspersonen müssen den Richter darauf aufmerksam machen, sodass ein korrigierter Beschluss ergehen kann.

## **Stand 21.09.2015: 25 Telefonanschlüsse werden überwacht.**

Ab dem 23.09.2015 wird dann sogar die akustische Überwachung eines Fahrzeugs angeordnet. Herr Kürrük schafft es noch immer nicht aus dem Kreise der Beschuldigten entfernt zu werden.

Die Begründung wird aus dem letzten Telefonüberwachungsbeschluss kopiert.

Was dabei allerdings der Hinweis auf § 100a StPO bedeuten soll, erschließt sich der Verteidigung nicht:

»Die Taten wiegen gem. § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO auch im Einzelfall schwer, weil es um Einfuhr und Handel mit der Hartdroge Heroin im Kilobereich handeln soll.

Diese stellt ein erhebliches Risiko für eine Vielzahl von Menschen dar.«

Neben der großen Anzahl von Telefonanschlüssen auch des Herrn Kruzgan wird jetzt zusätzlich für erforderlich achtet, ein Fahrzeug in die Überwachung einzubeziehen.

Bei der Frage der Erforderlichkeit wäre allerdings auch zu erörtern gewesen, ob diese Maßnahme neben den bereits durchgeführten weiteren Überwachungen auch noch verhältnismäßig ist. Das ist unterblieben.



Mit weiteren Beschlüssen vom 07.10.2015 und 13.10.2015 werden weitere 2 Telefonanschlüsse in die Überwachung einbezogen.

Es fällt auf, dass die Staatsanwaltschaft in ihrem Antrag einen Begriff verwendet, der ohne jede Bedeutung zu sein scheint und sich als Schreibfehler offenbart:

»Der Beschuldigte telefoniert am Vortag (.....) mit einer unbekannt Person, die „Biler“ genannt wird, und **verimit** der ein Treffen für den Abend besprochen wird, dass offensichtlich gegen 19 Uhr stattgefunden hat...« (Hervorhebung vom Unterzeichner)

Die Verwendung genau dieses Fehlers in dem Beschluss vom 13.10.2015 offenbart, dass hier einfach der Text der StA kopiert wurde, wenn es heißt:

»Der Beschuldigte telefoniert am Vortag (.....) mit einer unbekannt Person, die „Biler“ genannt wird, und **verimit** der ein Treffen für den Abend besprochen wird, dass offensichtlich gegen 19 Uhr stattgefunden hat.....« (Hervorhebung vom Unterzeichner),

Dies ist ein erneuter Hinweis darauf, dass eine eigenständige richterliche Überprüfung nicht stattgefunden hat und quasi blind die Begründung der StA übernommen wurde.

Sodann folgt ein Beschluss zur Observation nach § 163 f StPO gegen einen weiteren Beschuldigten vom 15.10.2015 in dem es u.a. heißt:

»**Der Verein wird mit dem Muster Verbindung Treffen**, bei denen etwas übergeben oder abgeholt werden soll, wobei diese jeweils bei dem „Mustafa“ zu Hause geschehen soll. (Hervorhebung durch Unterzeichner)«

Was will der anordnende Richter damit sagen? Der Beschluss ist zwar unterschrieben, der Inhalt aber unverständlich. Hat das der anordnende Richter nicht bemerkt? Was muss von einer derartigen Fehlleistung gehalten werden? Es darf vermutet werden, dass der anordnende Richter den Beschluss vor Unterzeichnung nicht gelesen hat.

Die Art und Weise der nachfolgenden Beschlussfassungen folgen dem gleichen Muster: Die Ermittlungspersonen schlagen weitere Überwachungsmaßnahmen vor, die Staatsanwaltschaft schließt sich dem ohne eigene Erwägungen an und das Gericht beschließt auf der Grundlage des Entwurfs der Staatsanwaltschaft. Auch die weitergehenden Beschlüsse enthalten Fehler, die darauf hinweisen, dass eine sorgfältige Prüfung durch das Gericht nicht stattgefunden hat.

### 3. Zur Rechtslage:

#### A. Fehlen der Tatbestandsvoraussetzung „bestimmte Tatsachen“

Der Ausgangspunkt der Ermittlungen waren die Angaben eines Informanten der Polizei.

Eine Person, die weder dem Gericht, noch der Verteidigung - aber auch dem Staatsanwalt persönlich nicht bekannt ist. Trotzdem hat der StA der Polizei gestattet, die Angaben des Informanten vertraulich zu behandeln, sodass uns und dem Gericht Name und Anschrift des Zeugen unbekannt geblieben sind.

Das entspricht der Rechtslage, das darf ein Staatsanwalt, wenn denn eine Gefährdung für den Informanten besteht. \*

\* RiStBV Anlage D Nr.3,3.

Ein ernst zu nehmender Hinweis? Der Informant ist unbekannt. Der Informant verfolgt möglicherweise ganz eigenständige Interessen. Er ist Teil der Scene, über die er Auskünfte erteilt. Deshalb durfte eine Überprüfung dieser Angaben erwartet werden. Immerhin werden Kruzgan und Kürrük schwer belastet.

Die Polizei stellt sodann lediglich fest: Es gibt tatsächlich in Bremen diese Personen sowie das Fahrzeug mit der angeblichen Zuordnung zu Kürrük und es gibt die Telefonnummer, allerdings ohne Vertrag. Die Personen waren zudem mal im Zusammenhang mit Betäubungsmittel aufgefallen, allerdings ohne nähere Angaben dazu. Nichts Genaues wusste man aber zunächst nicht. Das lässt vermuten, es handelte sich auch um wenig zuverlässige Erkenntnisse.

Die Polizei hält die Angaben des Informanten allerdings für ausreichend und bittet die StA, entsprechende Überwachungsanträge bei Gericht zu stellen.

An dieser Stelle versagt die Staatsanwaltschaft. Hier nimmt die Staatsanwaltschaft Ihre Aufgabe als Nadelöhr der Ermittlungen nicht wahr. Eine Prüfung der Tatsachengrundlagen findet nicht statt. Ein Staatsanwalt müsste jetzt bremsen, mit beiden Füßen. Eine den Verdacht begründende Tatsache liegt nicht vor. Für die Annahme des Drogenhandels sind die verifizierten Angaben nicht ausreichend.

Gibt es anderweitige Hinweise auf derartige Transporte, gibt es eine RG-Händlerorganisation und entsprechende kg Lieferungen von Heroin? Fragen, die man stellen könnte.

Gerade weil es sich um eine Person handelt, die auch dem Staatsanwalt nicht bekannt ist, hätte diese hier nachfragen müssen. Stattdessen beantragt sie die o.g. Beschlüsse mit einer sehr dürftigen Begründung.

Nun versagt die Justiz ein weiteres Mal: Ohne nähere Prüfung erlässt das Gericht alle beantragten Beschlüsse. Die Begründung ist eine schlichte Wiederholung und Ausweitung der Arbeitshypothese der Polizei und Staatsanwaltschaft:

Förmliche Fehler im Rahmen der Beschlussfassungen offenbaren dann auch noch den sehr eingeschränkten Umfang richterlicher Überzeugungsbildung.

Warum verweigert sich ein Richter nicht an dieser Stelle und schickt die Akten zur Ergänzung der Ermittlungen schlicht wieder zurück? Auch er kennt den Informanten nicht, weiß nicht, was von diesem zu halten ist, wie zuverlässig dieser ist. Ist es da zu viel verlangt, wenn man von einem Richter erwartet, etwas kritischer mit derartigen Arbeitshypothesen umzugehen?

Anerkannt ist doch wohl, dass eine allein auf den Angaben eines Informanten beruhende Tatsachengrundlagen besonders kritisch zu würdigen sind. Es handelt sich vorliegend um einen Informanten (Definition in Anlage D der RiStBV) – noch nicht einmal um eine sog. Vertrauensperson der Polizei, der man wegen intensiverer Kontakte zu den Ermittlungspersonen auch noch keine „größere“ Zuverlässigkeit unterstellen könnte.

Liegt die Aussage vor, sind die hier enthaltenen Einzelheiten genau zu differenzieren, nach Tatsachen allgemein, nach Tatsachen mit Blick auf eine Verdachtslage und vor allem deren Verifizierung durch die Ermittlungspersonen. Können Tatsachen zur Begründung einer Verdachtslage nicht verifiziert werden, fehlt ein wichtiges Bauteil.

Und: Die Beschlüsse müssen erkennen lassen, aus welchen Umständen das Gericht auf eine bestandskräftige Glaubwürdigkeit des Informanten schließt. Der BGH hat wiederholt der Auffassung vertreten, dass zumindest ein Urteil auf die Angaben einer „Quelle“ nur dann gestützt werden kann, wenn gewichtige, außerhalb der Verfügungsgewalt der „Quelle“ liegende weitere Indizien vorliegen. Damit soll der verminderten Qualität einer solchen Aussage Rechnung getragen werden. Das muss auch für Grundrechtseingriffe begründende Beschlüsse gelten.

Die Angaben anonymer Informanten oder die in einem Behördenzeugnis wiedergegebenen Informationen haben nur einen nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmenden Beweiswert bei der Prüfung des Verdachtsgrades.

Der BGH\* führt dazu aus:

*»Zwar handelt es sich hierbei regelmäßig nur um sekundäre Beweismittel, welche die unmittelbaren Quellen der dort wiedergegebenen Erkenntnisse nicht oder nur unvollständig offenlegen und daher einer vorsichtigen Würdigung und der Heranziehung weiterer zur Verfügung stehender Erkenntnismöglichkeiten bedürfen.«*

\* BGH Beschl. v. 12.08.2015-5 StB 8/15= NStZ 2016, 370 f. s. a. BVerfG, Beschl. vom 14. Juli 2016 - 2 BvR 2474/14.

Für allgemeine polizeiliche Ermittlungen mögen solche Hinweise ausreichend sein, nicht für Eingriffe in persönliche Rechtsgüter mit Verfassungsrang.

Eine Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Informanten kann nur nach persönlicher Befragung vorgenommen werden, eben weil dieser selbst jemand ist, der sich in der Scene bewegt, selbst schon mit der Justiz in Konflikt geraten sein könnte und aus den unterschiedlichsten Gründen ein Interesse daran haben könnte, wenn bestimmte Personen wenigstens vorübergehend aus dem „Verkehr gezogen“ werden.

Der BGH hat sich in seiner Grundentscheidung zur Zulässigkeit der Telefonüberwachung zu der Frage, ob die Angaben einer VP für eine derartige Anordnung ausreichend sind, noch nicht entschieden. In dem dortigen Verfahren wurde die insoweit erhobene Rüge als unzulässig zurückgewiesen, weil die Verteidigung nicht alles vorgetragen hatte. Ein formaler Einwand. Inhaltlich ist die Sache noch offen.\*

\* BGHSt, 41,35 f.

Insgesamt weist das Verfahren am Ende **mehr als 60 überwachte Telefonanschlüsse** auf, ein akustisch überwachtetes Fahrzeug, diverse sonstige Abhörmaßnahmen, beobachtende Fahndungen, langfristige Observationen und eine Vielzahl von Durchsuchungsbeschlüssen.

## B. Eine richterliche Kontrolle findet nicht wirklich statt

Die im o.g. Bericht enthaltenen Fehler bei der Abfassung der entsprechenden Beschlüsse müssen vermuten lassen, dass eine wirkliche richterliche Kontrolle nicht stattgefunden hat. Gerade bei der Anordnung derartig tiefgreifender Grundrechtseingriffe ist äußerste Sorgfalt geboten. Die Fehlerhaftigkeit einiger Beschlüsse im Hinblick auf die Namen und Telefonnummern, sowie die Offensichtlichkeit, dass die Anträge der StA ohne nähere Prüfung einfach kopiert worden zu sein scheinen, rechtfertigen diese Annahme.

In einer neueren Entscheidung des LG Leipzig vom 07.04.2016\* wird aus genau diesen Gründen in den Beschlussfassungen die Unzulässigkeit derartiger Maßnahmen angenommen.

\* LG Leipzig - 8 KIs 100 Js 37331/14, abgedruckt in diesem Heft.

Danach soll die schlichte Übernahme des Antrags der Staatsanwaltschaft noch zulässig sein, wenn denn der anordnende Richter eine sorgfältige Prüfung der Anordnungs-voraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall selbst vorgenommen hat. Durch seine Unterschrift bezeugt der Ermittlungsrichter, dass er den von seiner Unterschrift gedeckten Text geprüft und in seinen Willen aufgenommen hat.\*

\* BVerfG NJW 2015, 851.

Durch den Nachweis konkreter Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme reichen auch unkorrigierte Einzelheiten im Text, unverständliche Passagen, fehlerhafte Schreibweise des Namens und der Telefonnummer aus. Derartige offenkundige Fehler lassen begründet vermuten, dass eine richterliche Kontrolle tatsächlich nicht stattgefunden hat. Auf das konkrete Erinnerungsvermögen des Ermittlungsrichters heute kommt es nicht mehr an. Ein früherer Ermittlungsrichter in Bremen hatte wiederholt als Zeuge bekundet, dass er angesichts des Umfangs seiner Tätigkeit nicht in der Lage gewesen sei, die ihm jeweils vorgelegten Akten zu prüfen. Er bezeichnete sich selbst als „Beschlussfabrik“.

Über die Suggestivwirkung vorformulierter Anträge der Staatsanwaltschaft auf die Entscheidung des für die Anordnung zuständigen Richters darf ich ergänzend verweisen auf die Untersuchung von Backes und Gusy aus dem Jahre 2002, die unter <http://www.confront-strafrecht.de/download/> zum Download bereitsteht.

Der Richtervorbehalt ist als Korrektiv zu der Einschränkung rechtlichen Gehörs gedacht. Dem zuständigen Richter obliegt es daher, den Antrag der Staatsanwaltschaft mit Blick auf die berechtigten Interessen des Betroffenen zu würdigen. Aus diesem Grund ist der Ermittlungsrichter ohne jede Bindung an den Antrag der Staatsanwaltschaft zur eigenständigen und eigenverantwortlichen Prüfung verpflichtet. Daran fehlt es vorliegend.

Für die Erfassung der durch das Telekommunikationsgeheimnis aus Art. 10 I GG geschützten Verbindungsdaten hat das BVerfG\* die Anforderungen an den Richtervorbehalt wie folgt konkretisiert:

»Es ist die Aufgabe und Pflicht des Ermittlungsrichters, sich eigenverantwortlich ein Urteil zu bilden und nicht etwa die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Übermittlung der Verbindungsdaten nach einer nur pauschalen Überprüfung einfach gegenzuzeichnen. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht. Die richterliche Anordnung des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen sich der Eingriff halten muss.«

\* BVerfG 107, 299; BVerfGE 103, 142, 151f.

## C. Erforderlichkeit wird nur formelhaft begründet

Gem. § 100 a StPO darf die Telefonüberwachung nur angeordnet werden, wenn neben anderen Voraussetzungen, die Erforschung des Sachverhalts "auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre".

Unter wesentlicher Erschwerung ist ein unverhältnismäßig großer Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwand bzw. eine Sachaufklärung unter erheblich größeren Schwierigkeiten zu verstehen (vgl. BT-Drucksache V/1880, S.12)

Damit trägt das Gesetz dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung.

Soweit die amtliche Begründung auf den Kostenaufwand abstellt, ist dies zurückzuweisen. Der Grundrechtsschutz gem. Art. 1 GG genießt Vorrang vor materiellen Interessen des Staates (vgl. insofern Peter Lehmann, Die Grenzen der strafprozessualen Fernmeldeüberwachung - 1. Teil: Die Fernmeldeüberwachung zur strafprozessualen Beweiserhebung; Archiv für das Post- und Fernmeldewesen (Arch.P.F.); S.7).

Die Erfolgsaussichten einer Maßnahme nach § 100a StPO sind mit denen anderer Maßnahmen zu vergleichen.

»Denn entscheidend ist nicht allein, dass andere Aufklärungsmaßnahmen gänzlich aussichtslos sind oder wegen der von ihnen zu überwindenden erheblichen Schwierigkeiten nur äußerst geringe Erfolgsaussichten haben. Erforderlich ist vielmehr zusätzlich, dass auf Grund konkreter Anhaltspunkte die Annahme gerechtfertigt, dass gerade die geplanten Überwachungsmaßnahmen Aussicht auf Erfolg versprechen, d.h. **allein** sie geeignet sind, den Sachverhalt >...< zu ermitteln oder doch die Ermittlungen entscheidend zu fördern. Im Ergebnis bedeutet dies, dass stets die Erfolgsaussichten der Telefonüberwachung mit denen anderer Aufklärungsmittel zu vergleichen sind und eine Telefonüberwachung nur dann zulässig ist, wenn allein sie Erfolg verspricht oder wenn die Erfolgsaussichten der anderen Aufklärungsmittel äußerst gering, diejenigen einer Telefonüberwachung im Vergleich dazu jedoch entscheidend höher zu veranschlagen sind. Die Strafverfolgungsorgane dürfen daher grundsätzlich erst dann zu dem Mittel der Telefonüberwachung greifen, wenn sie zuvor alle Möglichkeiten der Aufklärung vergeblich ausgeschöpft haben.«

\* Rudolphi 1975, Festschrift für Schaffstein, 437; vgl. auch BVerfGE 30,22.

Weder lassen sich derartige Erwägungen nach dem Akteninhalt seitens der Kriminalpolizei nachvollziehen, noch ist erkennbar, welche Überlegungen das anordnende Gericht angestellt hat. In den Beschlüssen wird allein auf zeitliche Dimensionen abgestellt, die andere Ermittlungen benötigen würden. Welche dies sein könnten, darüber schweigen die Beschlüsse. Hinsichtlich der zeitlichen Dimensionen darf darauf hingewiesen werden, dass die gesamten hier relevanten Ermittlungen einen zeitlichen Rahmen von mehr als 7 Monaten überschritten haben.

## D. Unzulässigkeit präventiver TKÜ-Maßnahmen

§ 100a StPO ermächtigt die Überwachung der Telekommunikation zu dem Zweck, **bereits begangene Straftaten aufzuklären** (...), dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine ... Tat begangen **hat**). Der Gesetzgeber hat die grammatikalische Zeitform des Perfekts in § 100a StPO verwendet. Die Telefonüberwachung ist mithin nur zur Aufklärung in der Vergangenheit abgeschlossener Taten zulässig.

Für die vorbeugende [=präventive] Telefonüberwachung fehlt es dagegen an einer gesetzlichen Eingriffs- bzw. Ermächtigungsgrundlage. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit versucht, die Polizei zur präventiven Überwachung der Telekommunikation zu ermächtigen. Sowohl die entsprechende Norm im Nds. SOG\* als auch die entsprechende Norm im AWG\*\* sind vom BVerfG aus unterschiedlichen Gründen für nichtig erklärt worden.

\* BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005.

\*\* BVerfGE 110, 33.

Der Entscheidung des BVerfG zum Nds. SOG ist zu entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber von seiner alleinigen Gesetzgebungsbefugnis in den §§ 100a, 100b StPO abschließend Gebrauch gemacht hat.\* Der Bund macht danach von seiner abschließenden Gesetzgebungskompetenz auch dadurch Gebrauch, dass er eine Regelung durch absichtsvolles Unterlassen bewusst nicht getroffen hat.\*\* So liegt der Fall hier.

\* vgl. BVerfG, 1 BvR 668/04 vom 27.7.2005; Rn. 102 f.

\*\* vgl. BVerfG, aaO.

Regelungen für die vorbeugende Telekommunikationsüberwachung im Strafverfahren hat der Gesetzgeber bewusst nicht getroffen. Diese vermeintliche Gesetzeslücke war Anlass für den Niedersächsischen Landtag, die vorbeugende Telefonüberwachung gesetzlich zu regeln. Denn nach Art. 10 II 1 GG darf in das Telekommunikationsgeheimnis nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Dieser Versuch, eine gesetzliche Eingriffsermächtigung für die vorbeugende Telekommunikationsüberwachung zu errichten, ist vor dem BVerfG gescheitert. Mithin fehlt es an einer, zur vorbeugenden TKÜ ermächtigenden, gesetzlichen Grundlage.

Die verfahrensgegenständlichen Beschlüsse sind unter Überschreitung der gesetzlichen Eingriffsbefugnis zum Zweck der Aufklärung zukünftiger Straftaten erlassen worden. In sämtlichen angefochtenen Beschlüssen finden sich entsprechende Formulierungen - gleichlautend - mit Blick auf zukünftiges Verhalten des Angeklagten.

Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher kriminalistischen Erfahrungen Taten durch die Anordnung der TKÜ aufgeklärt werden können, die in der Vergangenheit begangen worden sind und teilweise Monate zurückliegen. Es dürfte kaum zu den gesicherten kriminalistischen Erfahrungen zählen, dass Dealer am Telefon über lange zurückliegende Taten plaudern. Dies wird in den gegenständlichen Beschlüssen auch nicht behauptet, vielmehr sind sie ausdrücklich zu dem Zweck ergangen, zukünftige Taten aufzuklären.

Es ist denklogisch ausgeschlossen, dass sich jemand mittels Telekommunikation zu bereits in der Vergangenheit begangenen Taten verabredet; derartige Verabredungen können nur zukünftige Taten betreffen und sie haben ausweislich der abgehörten Gespräche allein zukünftige Taten zum Gegenstand gehabt.

Im vorliegenden Verfahren geht es auch nur noch um die Feststellungen hinsichtlich etwaiger zukünftiger Tätigkeiten des Mandanten.

Bei diesen Gesprächen handelte es sich auch nicht um bloße "Zufallsfunde", sondern um aufgrund rechtswidriger richterlicher Anordnung gezielt gesuchte Erkenntnisse. Die verfahrensgegenständlichen Anordnungsbeschlüsse erweisen sich mithin gemessen an Art. 10 GG iVm § 100a StPO als ungesetzlich.

## **E. TKÜ nur zulässig gegen Beschuldigte oder Nachrichtensmittler**

Soweit sich die Maßnahmen ab dem 13.08.2015 gegen einen „Ahmet“ und einen „Sedo“ richten, teilt die StA zwar mit, es handele sich um Beschuldigte, ein förmliche Einleitung eines entsprechenden Verfahrens erfolgte aber erst gemäß Verfügung vom 21.09.2015, wenn es sich dabei um den Ahmet Kriter und Serdar Kriter handelt. Zum Zeitpunkt der Anordnung waren diese noch nicht als Beschuldigte erfasst.

### **§ 100a StPO**

*(3) Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt.*

Beschuldigter ist nur der Tatverdächtige, gegen den ein Strafverfahren betrieben wird, d.h. zu dem Tatverdacht muss somit ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörden (sog. Inkulpatationsakt) hinzutreten, das Strafverfahren gegen den Verdächtigen als Beschuldigten zu betreiben.\*

\* BGH Beschl. v. 30.12.2014 - 2 StR 439/13.

Weder wurden die o.g. Ahmet und Seda zum Zeitpunkt der Anordnung als Beschuldigte erfasst und seitens der StA als solche geführt. Sie waren auch nicht Sprachmittler. Der zuständige Richter fragt insoweit zwar nach, die förmliche Einleitung des Verfahrens gegen diese beiden Personen erfolgt aber erst mit gehöriger Verspätung mit Datum vom 21.09.2015.

## F. Einführungs- und Verwertungsverbot

Die Rechtsprechung kennt – wenn auch eher selten – ein Beweisverwertungsverbot. In Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, sind Beweismittel unverwertbar, weil der Staat – soweit nicht notstandsähnliche Gesichtspunkte Gegenteiliges ermöglichen sollten\* – auch in solchen Fällen aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf.\*\* Eine Verwertung würde hier gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen.\*\*\*

\* vgl. BGHSt 31, 304, 307; 34, 39, 51 f.

\*\* Roxin, Strafverfahrensrecht aaO S. 193 Rdn. 46; vgl. auch Gössel a.a.O. Rn. 175.

\*\*\* vgl. BGHSt 24, 125, 131; Roxin, NStZ a.a.O.

So ist eine von dem Ermittlungsrichter oder dem Staatsanwalt angeordnete Telefonüberwachung rechtswidrig – mit der Folge eines Verwertungsverbots –, falls deren Entscheidung nach dem Maßstab (objektiver) Willkür oder grober Fehlbeurteilung nicht mehr vertretbar gewesen ist.\* Für Fälle fehlerhafter Wohnungsdurchsuchungen ist dies in der Rechtsprechung weitgehend anerkannt, falls der Richtervorbehalt bewusst umgangen worden ist.\*\* Diese Auffassung wird von Stimmen in der Literatur geteilt.\*\*\*

\* BGHSt 41, 30, 34; vgl. auch BGHSt 32, 68, 70; 47, 362, 366; 48, 240, 248; einschränkend BGHSt 51, 1.

\*\* vgl. BVerfGE 113, 29, 61; BVerfG, NJW 2006, 2684, 2686; BVerfG, Beschl. v. 12. 08. 2005, 2 BvR 1404/04; LG Osnabrück, StV 1991, 152, 153; AG Offenbach, StV 1993, 406, 407 f.; LG Darmstadt, StV 1993, 573 f.; AG Kiel, StV 2002, 536, 538; OLG Koblenz, NStZ 2002, 660; AG Tiergarten in Berlin, StV 2003, 663, 664; StraFo 2007, 73, 74; LG Heilbronn, StV 2005, 380, 381; vgl. noch weitergehend AG Braunschweig, StV 2001, 393 und LG Saarbrücken, StV 2003, 434, 436.

\*\*\* Meyer-Goßner aaO § 98 Rdn. 7; Krekeler, NStZ 1993, 263, 265.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot für notwendig gehalten\*, was im Schrifttum ebenfalls vertreten wird\*\*.

\* BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 4.

\*\* Schäfer in LR, StPO 25. Aufl. § 105 Rdn. 119; Pfeiffer, StPO 5. Aufl. § 105 Rdn. 7; grundsätzlich Roxin, Strafverfahrensrecht a.a.O., S. 193 Rdn. 46; allgemein bei Willkür Nack in KK 5. Aufl. Vor § 94 Rdn. 11; Krekeler/Löffelmann in AnwK-StPO Einleitung Rn. 141.

Die **Funktion von Beweisverwertungsverböten** dient in erster Linie der Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Hinzukommt jedoch auch eine disziplinierende Wirkung gegenüber den Ermittlungsbehörden. Würde man in dem vorliegenden Fall kein Verwertungsverbot annehmen, könnte die Polizei künftig ohne Konsequenzen befürchten zu müssen die Akteninhalte so beeinflussen, dass sie mit einer entsprechenden Anordnung seitens des Ermittlungsrichters rechnen kann. Die Schutzfunktion des Richtervorbehalts und bestimmte Verdachtsstufen als Voraussetzung für Grundrechtseingriffe würden zu leeren Hülsen ohne reale Wirkungskraft.\*

\* vgl. Krehl, JR 2001, 491, 494.

Es darf nicht sein, dass allein Angaben eines Informanten ohne konkrete Überprüfung zu Anordnungen von Telefonüberwachungen herangezogen werden.



Dann mag der Gesetzgeber der Polizei auch gleich die Kompetenz übertragen, selbst entsprechende Maßnahmen durchzuführen. Die gegenwärtige Rechtslage verbietet diesen Schritt in Richtung Bananenrepublik allerdings noch. Dem muss ein Verwertungsverbot im vorliegenden Verfahren Rechnung tragen.

## Anträge

Sofern die Strafkammer die Absicht haben sollte, die Ergebnisse der unzulässigen Maßnahmen gleichwohl einzuführen und über die Verwertung im Rahmen der Urteilsberatung beschließen zu wollen,

### **beantrage ich bereits jetzt**

im Freibeweisverfahren zu verlesen:

- den Informanten zur HV zu laden und zu vernehmen
- die jeweiligen Beschlüsse des Amtsgerichts zu verdeckten Maßnahmen;
- die dazugehörenden Anträge der Staatsanwaltschaft
- die Vorschläge der Ermittlungspersonen und schließlich
- die Tatsachengrundlagen zur Feststellung „bestimmter Tatsachen“.

### **Thema:**

Die Anordnungsvoraussetzungen haben zum Zeitpunkt der jeweiligen Beschlussfassungen nicht vorgelegen.

## Der Videobeweis im Strafverfahren - Voraussetzungen, Verwendungs- und Verwertungsverbote\*

Hans Meyer-Mews, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Bremen

\* Leicht geänderte und aktualisierte Fassung des Vortrags, den der Verfasser auf der Hauptverhandlungstagung 2016 in Freyburg (Unstrut) gehalten hat.

### I. Grenzen staatlicher und privater Ausspähung

#### 1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 I, 2 I GG)

Zum Schutzbereich des aus Art. 1 I, 2 I GG abgeleiteten *allgemeinen Persönlichkeitsrechts* zählt auch das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*.<sup>\*</sup> Durch Videoaufzeichnungen wird in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen.<sup>\*\*</sup> Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen ihn betreffende personenbezogene Daten und Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen.<sup>\*\*\*</sup> Durch die Aufzeichnung des mittels Videoüberwachung gewonnenen Bildmaterials werden die beobachteten personenbezogenen Vorgänge technisch fixiert und können unbegrenzt verwendet werden. Mithin können sie zu Beweis Zwecken abgerufen, und verwertet werden. Die Identifizierung Tatverdächtiger ist beabsichtigt und wird durch die installierten Videoüberwachungsanlagen technisch ermöglicht. Dass die Erhebung derartiger personenbezogener Daten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, ist evident, und entspricht ständiger Rspr. des BVerfG.<sup>\*\*\*\*</sup>

\* vgl. BVerfGE 65, 1 [Volkszählungsurteil].

\*\* vgl. BVerfG, Beschl. v 11.08.2009 - 2 BvR 941/08=NJW 2009, 3293.

\*\*\* vgl. BVerfGE 65, 1; 42 f.

\*\*\*\* vgl. BVerfG, Beschl. v 11.08.2009, aaO.; BVerfGE 120, 378; 397 ff.; BVerfGK 10, 330, 336 f.

Der Eingriff in das Grundrecht entfällt nach der Rspr. des BVerfG nicht etwa dadurch, dass lediglich Verhaltensweisen in der Öffentlichkeit erhoben wurden. Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch der *Datenhoheit* des Einzelnen in der Öffentlichkeit Rechnung.<sup>\*</sup> Anders wäre es nur, wenn die Daten ungezielt und allein aus rein technischen Gründen zunächst miterfasst, dann aber ohne zusätzlichen Erkenntnisgewinn, wieder gelöscht werden, sodass aus diesem Grund die Eingriffsqualität verneint werden könnte.<sup>\*\*</sup> Videoaufzeichnungen, auf denen Tatverdächtige zu sehen sind, sind gerade dafür bestimmt, in einem Strafverfahren als Beweismittel genutzt zu werden.

\* vgl. BVerfGE 65, 1, 45; BVerfGE 120, aaO, 398 f.; BVerfGK 10, aaO.

\*\* vgl. dazu BVerfGE 115, 320, 343; BVerfGE 120, aaO, 399.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht absolut, es ist vielmehr der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich. Diese bedarf jedoch einer gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht und verhältnismäßig ist.<sup>\*</sup> Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden.<sup>\*\*</sup>

\* vgl. BVerfGE 65, aaO; 43 f.; BVerfGE 120, aaO, 401 ff.; BVerfGK 10, aaO, 337.

\*\* vgl. BVerfGE 65, 1, 44 ff.; BVerfGE 100, 313, 359 f.; BVerfGK 10, aaO, 337 f.

Dies ist erforderlich, weil das allgemeine Persönlichkeitsrecht den besonderen Schutz der Rechtsordnung erfordert, damit die Bürger ihre Persönlichkeit möglichst ungefährdet entfalten können. So hat der Gesetzgeber genau aus diesem Grund die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in § 201a StGB unter Strafe gestellt.

Der § 201a StGB schützt die Bestimmungsbefugnis des Einzelnen über Informationen aus seinem höchstpersönlichen Lebensraum als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.\* Aus der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts folgt im Übrigen, dass Private selbst dann zur Achtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verpflichtet sind, wenn dies nicht strafbar ist. Vor allem aber darf der Staat, der zur Achtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit zugleich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Art 20 III GG besonders verpflichtet ist, sich nicht unter Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewonnene Daten zugänglich machen, um sie im Strafverfahren als Beweismittel zu verwenden; weil der Staat aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf.\*\* Soweit unbefugt gefertigte Bildaufnahmen nicht nach § 201a StGB strafbewehrt sind, handelt es sich hierbei zumindest um eine Ordnungswidrigkeit nach § 43 II BDSG, womöglich sogar um eine Straftat nach § 44 BDSG.

\* vgl. Fischer, StGB, § 201a Rn. 3 mwN.

\*\* vgl. BGH NJW 2007, 2269.

In seinem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung vom 02.03.2010 hat das BVerfG ausgeführt, dass eine dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügende Ausgestaltung von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wirksame Sanktionen bei Verletzung dieses Rechts voraussetzt.\* Würden nämlich Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts idR sanktionslos bleiben mit der Folge, dass der Schutz des Persönlichkeitsrechts angesichts seiner immateriellen Natur verkümmern würde\*\*, widerspräche dies der Verpflichtung der staatlichen Gewalt, dem Einzelnen die Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen\*\*\* und ihn vor Persönlichkeitsrechtsgefährdungen durch Dritte zu schützen.\*\*\*\* Damit steht fest, dass rechtswidrige Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht folgenlos bleiben dürfen.

\* vgl. BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08 -, - 1 BvR 263/08 -, - 1 BvR 586/08 -; Rn 252.

\*\* Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.11.2009 - 1 BvR 2853/08 -, Rn. 21; BGHZ 128, 1, 15.

\*\*\* BVerfGE 35, 202; 220 f.; BVerfG 63, 131; 142 f.; BVerfG 96, 56, 64.

\*\*\*\* vgl. BVerfGE 73, 118, 210; BVerfGE 97, 125, 146; BVerfGE 99, 185, 194 f.; BVerfGK 6, 144, 146.

In seiner vorstehend zitierten Entscheidung zur verdachtsunabhängigen Videoüberwachung - veröffentlicht u.a. in *NJW 2009, 3293* - hat das BVerfG die Frage, welche Folgen rechtswidrige Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach sich ziehen, allerdings den Fachgerichten bzw. dem Gesetzgeber überlassen. Indessen haben die Fachgerichte diese Frage inzwischen weitgehend im Sinne eines Beweisverwertungsverbots entschieden.\* Ebenso bestehen - mangels zureichender gesetzlicher Grundlage - Bedenken gegen den Einsatz sog. Minischulterkameras [Body-Cams] bei der Polizei.\*\*

- \* vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 16.11.2009 – 2 ss OWi 1215/09; AG Schweinfurt, Urt. v. 31.08.2009 – 12 OWi 17 JS 7822/09; AG Eilenburg, Beschl. v. 22.09.2009 – 5 OWi 253 Js 53556/08; AG Saarbrücken, Urt. v. 02.10.2009 – 22 OWi 66 Js 1396/09; AG Meißen, Urt. v. 14.10.2009 – 13 OWi 705 Js 30975/09; AG Grimma, Urt. v. 22.10.2009 – 3 OWi 151Js 33023/09; AG Saarbrücken 11.11.2009 – 22 OWi 66 Js 1585/09 [901/09]; AG Lübben, Urt. v. 01.12.2009 – 40 OWi 1611 Js 29636/08 [313/08].
- \*\* vgl. Clemens Arzt, Einführung von Minischulterkamera bei der Polizei erproben, Gutachten vom 20.05.2014 Drucksache 16/5923 Landtag NRW.

## 2. Videoüberwachung durch Private

Wie verhält es sich aber, wenn die Videoaufzeichnungen durch Private zum Teil in Privaträumen, die allerdings öffentlich zugänglich sind, veranlasst worden sind. Fraglich ist, ob auch Private das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu achten haben. Es stellt sich mithin die Frage nach der mittelbaren oder unmittelbaren *Drittwirkung von Grundrechten*. Dazu hat das BVerfG ausgeführt:

*»Eine Bindung des Richters an die Grundrechte kommt [...] insoweit in Betracht, als das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt zugleich Elemente objektiver Ordnung aufgerichtet hat, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung haben, [...]. Hier wirkt der Rechtsgehalt der Grundrechte über das Medium der das einzelne Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften, insbesondere der Generalklauseln und sonstigen auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen Begriffen, die im Sinne dieses Rechtsgehalts ausgelegt werden müssen, auf dieses Rechtsgebiet ein.«\**

- \* Vgl. BVerfG, NJW 1987, 827.

Zu den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen im Sinne der vorstehend zitierten Rspr. zählt auch die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das u.a. im Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine Konkretisierung erfahren hat. Das durch Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG geschützte Persönlichkeitsrecht umfasst insbesondere auch den Schutz der Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild.\* Verletzungen des Rechts am eigenen Bild durch Private können sowohl Unterlassungsansprüche\*\* als auch deliktische Ansprüche des Verletzten gem. § 823 I BGB nach sich ziehen.\*\*\* Mithin steht fest, dass sich die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht erstreckt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der mittels Videoüberwachung durch Private aufgenommenen Personen wird sowohl durch die Aufnahme als auch durch die Speicherung und schließlich durch die Weitergabe Videoaufnahmen verletzt.

- \* vgl. BVerfGE 101, 361, 379, 381 f. = NJW 2000, 1021, 1022 mwN.
- \*\* Vgl. LG Memmingen, 14.01.2016 – 22 O 1983/13.
- \*\*\* vgl. BGHZ 131, 332, 340 mwN.

Sofern die durch Private gefertigten Videoaufzeichnungen von den Ermittlungsbehörden anlässlich einer Durchsuchung einer Wohnung eines Fahrzeugs oder von Geschäftsräumen sichergestellt worden sind, kommt es für die Verwertbarkeit dieses Beweismittels neben der Rechtmäßigkeit der Datenerhebung durch die Überwachungsmaßnahme entscheidend auch darauf an, ob der Richtervorbehalt beachtet worden ist. Haben die Ermittlungsbehörden keinen richterlichen Durchsuchungsbeschluss erwirkt und auch nicht versucht, einen Richter zu erreichen oder die Maßnahme nachträglich richterlich genehmigen zu lassen, unterliegen die so gewonnenen Beweise einem Beweis-

verwertungsverbot.\* Auf das Denkmodell eines hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs kommt es nach dieser Entscheidung gerade nicht an, weil ansonsten der Richtervorbehalt leerlaufen würde.\*\*

\* Vgl. BGH, Beschl. v. 21.04.2016 – 2 StR 394/15, Rn. 14ff. unter Bezugnahme auf BVerfGE 113, 29, 61; BGH NJW 2006, 2684, 2686; BGH NJW 2011, 2783f.

\*\* Vgl. BGH, aaO., Rn. 16.

Die Videoüberwachung durch Private unterliegt einer *strafprozessualen Präklusion*: Was den staatlichen Strafverfolgungsbehörden untersagt ist, ist auch Privaten untersagt.\* Aus diesem Grunde unterliegen auch die Erkenntnisse, die mittels Dash-Cam-Aufzeichnungen gewonnen werden konnten, einem Verwendungsverbot.\*\* Videoüberwachungen, die zum Erstellen vollständiger Persönlichkeitsbilder führen [Rundumüberwachung], berühren die Menschenwürde und sind unzulässig. Ein Hotel, in dem im Foyer und auf den Fluren Videoüberwachungsanlagen installiert sind, bewirkt damit eine Rundumüberwachung seiner Mitarbeiter und Gäste. Dies gilt insbesondere dann, wenn zusätzlich noch erfasst wird, mit welchem Schlüssel die Türen wann geöffnet wurden.

\* Bockemühl Private Ermittlungen im Strafprozess (1996), S. 86.

\*\* vgl. LG Heilbronn ZD 2015, 233; Gola/Klug NJW 2015, 2628, 2629.

## II. Verwendungs- und Verwertungsvoraussetzungen

### 1. Relativierung bestehender Beweisverwertungsverbote durch die Abwägungslösung

Werden relative Beweisverbote verletzt, so macht die hM die Verwertung der durch den Rechtsverstoß gewonnenen Erkenntnisse von einer Abwägung abhängig [Abwägungslösung]. Die *Abwägungslösung* hat ihre Wurzeln im inquisitorischen Prozessmodell. Nach dem inquisitorischen Prozessmodell ermittelt das Gericht die Wahrheit von Amts wegen. Das BVerfG favorisiert dieses Prozessmodell, wenn es immer wieder betont, dass Beweisverbote besonders begründbare Ausnahmen von der Pflicht der Gerichte zur Ermittlung der Wahrheit sind. Dabei wird gerne übersehen, dass Strafverfolgung im weitesten Sinne Eingriffsverwaltung ist, weswegen jeder den Bürger belastende staatliche Eingriff einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf und so gesehen Beweisverbote der Sache nach nicht mehr als die von Verfassungs wegen gebotene Erstreckung des Gesetzesvorbehalts auf das Strafverfahrensrecht sind. Nun ist das deutsche Strafverfahrensrecht sowohl durch Elemente des inquisitorischen Prozessmodells [z.B. § 244 II StPO] als auch durch Elemente eines adversatorischen Prozessmodells [z. B. Art. 6 I, III d) EMRK] gekennzeichnet.

Nach dem adversatorischen Prozessmodell unterliegt einerseits jeder verbotene Beweis grundsätzlich einem Verwertungsverbot, andererseits muss der Erhebung und Verwertung verbotener Beweise widersprochen werden, denn es handelt sich bei dem adversatorischen Prozessmodell um ein am Parteiprozess orientiertes Modell. Sowohl der Staatsanwalt als auch der Verteidiger könnten versuchen, sich verbotener Beweis zu bedienen; solchem Ansinnen muss die gegnerische Partei widersprechen. Beide Prozessmodelle haben Vor- und Nachteile. Mit der Anerkennung der Abwägungs- und gleichermaßen der Widerspruchslösung im deutschen Strafverfahrensrecht haben sich aus beiden Prozessmodellen die dem Beschuldigten nachteiligsten Ausprägungen durchgesetzt.

Das dürfte mit dem dem adversatorischen Prozessmodell entnommenen und in Art. 6 I EMRK, das im Range eines Bundesgesetzes steht, garantierten Anspruch auf ein faires Verfahren kaum vereinbar sein.

Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darf auch im Fall der Ablehnung eines Beweisverbots nach dem Urteil des BVerfG (vom 02.03.2010 - 1 BvR 256/08) nicht folgenlos bleiben. Nach der Rspr. des BVerfG müsste in diesem Fall vielmehr eine vergleichbare Sanktion eingreifen. Der 2. Strafsenat des BGH hat in seinem Urteil vom 10.06.2015\* die Sanktionierung einer verbotenen Beweisführung durch ein Beweisverbot verworfen und stattdessen sogar ein Verfahrenshindernis festgestellt. Gemessen hieran besteht selbstverständlich auch die Möglichkeit, das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses gem. § 260 III StPO durch Prozessurteil einzustellen, sofern die Anerkennung eines BVV nicht in Betracht kommt.\*\*

\* 2 StR 97/14

\*\* Vgl. eingehend: Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess (2003), S. 257.

Soweit das BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss vom 20.05.2011\* keine Bedenken gegen die Anwendung der Abwägungslösung bei der Entscheidung über die Verwertung der Erkenntnisse aus einer Videoüberwachung erhoben hat, ist zu beachten, dass die Gründe einer Nichtannahmebeschlusses nicht an der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG teilnehmen.\*\* Durch den Nichtannahmebeschluss trifft eine Kammer des BVerfG anders als bei einer stattgebenden Entscheidung\*\*\* nämlich keine Sachentscheidung, sondern lehnt die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung aus rein formalen Gründen ab, weil die Voraussetzungen des § 93a BVerfGG nicht vorliegen. Und natürlich würde selbst aus der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer Maßnahme im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren noch lange nicht deren strafprozessuale Unbedenklichkeit folgen.

\* Vgl. BVerfG, Beschl. vom 16.03.2006 - 2 BvR 2072/10, Rn. 12ff.

\*\* Vgl. Sperlich in: Umbach|Clemens|Dollinger [Hrsg.], BVerfGG<sup>2</sup> (2005) 93b, Rn. 18.

\*\*\* Vgl. BVerfG NJW 2006, 672.

Zwar trifft es zu, dass das BVerfG - u. a. in der Vorratsdatenspeicherungsentscheidung - gegen die Abwägungslösung keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben hat. Das bedeutet aber nur, dass Rspr. und Gesetzgebung frei in der Entscheidung sind, auf welche Weise sie den Anforderungen, die das BVerfG im Volkszählungsurteil und in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung aufgestellt hat, entsprechen wollen. Der Entscheidung über ein Beweisverwertungsverbot kann - von Verfassungs wegen unbedenklich - eine Abwägung vorausgehen. In die Abwägung ist aber der Umstand, dass Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wirksam zu sanktionieren sind und dass die Sanktion der Genugtuung des Betroffenen und der Prävention dienen muss, als Abwägungsparameter einzustellen. Lehnt das Gericht nach einer so vorgenommenen Abwägung die Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots ab, so muss eine *andere wirksame*, der *Genugtuung* und der *Prävention* dienende Sanktion bestehen oder das Gericht muss eine derartige Sanktion selbst verhängen.

## 2. § 6b BDSG als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Nach § 6b BDSG, der das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I, 1 GG einschränkt, ist jede Videoüberwachung durch Private und durch öffentliche Stellen

zweckgebunden. Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume durch Videoüberwachung ist nach § 6b I BDSG nur zulässig, soweit sie (1.) zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen, (2.) zur Wahrnehmung des Hausrechts oder (3.) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Nach Absatz 2 sind die Tatsache der Videoüberwachung und die hierfür verantwortliche Person oder Institution durch geeignete Maßnahmen bekannt zu geben.

Die Verarbeitung oder Nutzung von nach § 6b I BDSG erhobenen Daten ist nach Absatz 3 nur zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen [Abwägung]. Der Erlaubnistatbestand des § 6b BDSG erstreckt sich nur auf offene Videoüberwachung im öffentlichen Raum bzw. im der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Raum.\*

\* vgl. Venetis/Oberwetter, NJW 2016, 1051, 1053.

### 3. Zweckänderung

Für einen anderen Zweck [Zweckänderung] dürfen die nach § 6b I BDSG erhobenen Daten nach § 6b III S. 2 BDSG nur verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist. Diese Voraussetzung hat das BVerfG in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.04.2016 weiter eingeschränkt. Der Gesetzgeber kann danach – wie in § 6b III BDSG geschehen – eine weitere Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben [Zweckänderung]. Er hat dann allerdings sicherzustellen, dass dem für die ursprüngliche Datenerhebung erforderlichen Eingriffsgewicht der Datenerhebung auch hinsichtlich der neuen Nutzung Rechnung getragen wird [Verhältnismäßigkeit].\*

\* vgl. BVerfG, 20.04.2016, 1 BvR 966/09 - 1 BvR 1140/09, Rn. 287 unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313, 389 f.; BVerfG 109, 279, 377; BVerfGE 120, 351, 369; BVerfGE 130, 1 33 f.; BVerfGE 133, 277, 72 f., Rn. 225.

Eine *Zweckänderung* begründet nach dem Urteil des BVerfG zum BKA-Gesetz einen neuen Eingriff in das Grundrecht, in das durch die ursprüngliche Datenerhebung eingegriffen wurde.\* Zweckänderungen sind folglich jeweils an den Grundrechten zu messen, die für die ursprüngliche Datenerhebung maßgeblich waren. Durch diese Anforderung wird § 6b III 2 BDSG im Wege des Richterrechts eingeschränkt. Diese Begrenzung gilt für jede Art der Verwendung von Daten zu einem anderen Zweck als dem ursprünglichen Erhebungszweck, unabhängig davon, ob es sich um die Verwendung als Beweismittel oder als Ermittlungsansatz handelt.\*\*

\* vgl. BVerfG, aaO., Rn. 285, unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313 360, 391; BVerfGE 109, 279, 375; BVerfGE 110, 33, 68 f.; BVerfGE 125, 260, 312 f., 333; BVerfGE 133, 277, 372, Rn. 225; EGMR, (Weber u. Saravia v. Deutschland), NJW 2007, 1433f.

\*\* vgl. BVerfG, aaO., unter Hinweis auf BVerfGE 109, 279, 377.

Die Rechtmäßigkeit einer Zweckänderung ist darüber hinaus am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Informationen, die durch besonders eingriffsintensive Maßnahmen erlangt wurden, können auch nur zu besonders gewichtigen Zwecken benutzt werden.\* Während noch nach der früheren Rspr. des BVerfG darauf abgestellt wurde, ob die geän-

derte Nutzung mit der ursprünglichen Zwecksetzung *unvereinbar* ist,\*\* ist dies nach dem Urteil zum BKA-Gesetz durch das Kriterium der *hypothetischen Datenneuerhebung* [hypothetisch rechtmäßiger Ermittlungsverlauf] ersetzt worden. Für Daten aus eingriffsintensiven Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen kommt es danach darauf an, ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben neu auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln erhoben werden dürften.\*\*\* Dieses Kriterium für die Datenneuerhebung soll indessen nicht schematisch abschließend gelten und die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte nicht ausschließen.\*\*\*\* Die wesentlichen Anforderungen an eine Datenneuerhebung müssen indessen erfüllt sein.

\* vgl. BVerfG, aaO., Rn. 286 unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313, 394; BVerfGE 109, 279, 377; BVerfGE 133, 277, 372 f., Rn. 225 mwN.

\*\* vgl. Volkszählungsurteil BVerfGE 65, 1 62.

\*\*\* vgl. BVerfG, aaO., Rn. 287, u.a. unter Hinweis auf BVerfGE 125, 260, 333; BVerfGE 133, 277, 373 f., Rn. 225 f.

\*\*\*\* vgl. BVerfG, aaO., unter Hinweis auf BVerfGE 133, 277, 374 Rn. 226.

Eine Zweckänderung setzt denklogisch voraus, dass die Videoüberwachung ursprünglich zu einem gemessen an § 6b I BDSG – legalen – Zweck erfolgte. Überdies müssen für die Zweckänderung die Voraussetzungen des § 6b BDSG und dort insbesondere die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen. Die Rspr. des BVerfG zur Zweckänderung bezieht sich ersichtlich auf gemessen an § 6b BDSG ursprünglich rechtmäßige Datenerhebungen [z.B. Videoüberwachung] und regelt die Voraussetzungen für deren Zweckänderungen. Voraussetzungen, die für die Zweckänderungen verlangt werden, müssen bei der ursprünglichen Datenerhebung mithin erst recht vorliegen. Eine Rechtmäßigkeitsabwägung oder Relativierung findet nicht statt. Dieses Ergebnis folgt der bereits der sog. Verlaufshypothese zugrunde liegenden Überlegung, die in der Frage mündet: *Wäre das Beweisergebnis auch auf rechtmäßigem Wege generiert worden?* War aber die Videoüberwachung von Anfang an unrechtmäßig, so scheidet gemessen an der Verlaufshypothese eine Zweckänderung von vornherein aus.

Die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Videoüberwachung setzt gemessen an § 6b BDSG voraus, dass

- offen in öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Räumen erfolgt;
- sie zu einem in § 6b I BDSG zugelassenen Zweck erfolgte;
- der Erhebungszweck im Voraus festgelegt worden ist;
- die Tatsache der Videoüberwachung und die hierfür verantwortliche Stelle bekannt gemacht worden sind;
- die erhobenen Daten, soweit sie zur Verfolgung des Erhebungszwecks nicht benötigt werden, unverzüglich gelöscht werden;

Im Falle einer Zweckänderung entbehrlich ist, dass der Erhebungszweck im Vorwege festgelegt worden ist; er muss aber ansonsten durch § 6b BDSG gedeckt sein.

Können durch Videoüberwachung erhobene Daten einer bestimmten Person zugeordnet werden, so ist diese nach Absatz 4 über eine Verarbeitung oder Nutzung entsprechend den §§ 19a und 33 BDSG zu benachrichtigen. Auch diese Voraussetzung muss bezogen auf die ursprüngliche Überwachung vorliegen.



Schließlich sind die Daten nach Absatz 5 unverzüglich zu löschen, sofern sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen. Verläuft beispielsweise ein Arbeitstag in einem videoüberwachten Betrieb ohne die besonderen Vorkommnisse, derentwegen die Videoüberwachung zulässigerweise angeordnet worden ist, so sind die erhobenen Daten gem. § 6b III 1 BDSG unverzüglich zu löschen.\*

\* vgl. Gola/Klug BDSG<sup>12</sup>, § 6b, Rn. 28.

Unverwertbar sind die aus einer Videoüberwachung stammenden Erkenntnisse, wenn

- sie nicht aus einer offenen, sondern aus einer heimlichen Videoüberwachung stammen;
- sie nicht zu einem gesetzlich zugelassenen Zweck erfolgen;
- der Erhebungszweck nicht im Voraus festgelegt worden ist;
- die Überwachung und die hierfür verantwortliche Stelle nicht offenbart werden;
- die unverzügliche Löschung nicht vorgesehen und/oder nicht erfolgt ist;
- der Informationspflicht nicht nachgekommen wird.

Bei Zweckänderungen kann der Erhebungszweck naturgemäß nicht im Voraus festgelegt werden, im Übrigen folgen die Verwertungsvoraussetzungen den Voraussetzungen, die auch für die ursprüngliche Überwachung erfüllt sein müssen.

## 4. Verwendungsverbote, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote

Jegliche Nutzung der Ergebnisse einer Videoüberwachung ‚an § 6b BDSG vorbei‘ ist gemessen an § 4 I BDSG unzulässig.\* Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist nach § 4 I BDSG nämlich nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift es erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Wegen § 4 I BDSG unterliegen die durch rechtswidrige Überwachung erlangten Informationen einem strafprozessualen Beweisverwertungsverbot.\*\*

\* Vgl. Venetis/Oberwetter aaO., S. 1055.

\*\* vgl. Alter, NJW 2015, 2375, 2380 mwN.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs ist dessen ungeachtet zuletzt zu einem anderen Ergebnis gekommen:

*»Ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung bestehen an der Zulässigkeit der Beweisverwertung keine Bedenken, wenn Audio- oder Videodateien unmittelbar die dem Angeklagten zur Last liegende Tat dokumentieren, deren vollständige Aufklärung im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) ist durch eine solche Verwertung nicht berührt, weil das öffentliche Interesse an einer umfassenden Aufklärung der Straftat überwiegt (vgl. BGHSt 57, 71).«\**

\* BGH, Urt. v. 07.01.2016 – 2 StR 202/15 = HRRS 2016, Nr. 343.

Der 2. Strafsenat wendet in dieser Entscheidung die Abwägungslösung an, ohne dabei § 4 I BDSG zu berücksichtigen. Danach ist die *Erhebung, Verarbeitung und Nutzung*

personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder andere Rechtsvorschriften es erlauben oder der Betroffene iSd § 4a I BDSG eingewilligt hat.\*

\* Vgl. VG Schwerin, Beschl. v. 18.06.2015 – 6 B 1637/15, Rn. 23f.; juris.

Die Begriffe *Verarbeitung* und *Nutzung* erstrecken sich auch auf die Verwertung privater Videoaufzeichnungen in Strafverfahren. Unter *Erheben* ist danach das Beschaffen von Daten über den Betroffenen [§ 3 III BDSG] zu verstehen.\* *Verarbeiten* ist nach § 3 IV BDSG u.a. das Speichern und Übermitteln personenbezogener Daten. Unter *Nutzen* ist gemäß § 3 V BDSG jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt, zu verstehen. Erfasst ist jeder zweckbestimmte Gebrauch personenbezogener Daten.\*\*

\* Vgl. Schild in: Wolff/Brink, Datenschutzrecht (2013), § 3. Rn. 51

\*\* Vgl. Gola/Schomerus, BDSG<sup>12</sup>, § 3 Rn. 42.

Dass mit den in § 4 I BDSG gebrauchten Bezeichnungen *Verarbeiten* und *Nutzen* auf die Verwendungsbefugnis Bezug genommen wird, ergibt sich nicht zuletzt aus der amtlichen Begründung zum Telekommunikationsgesetz, wenn es dort heißt:

»Um die Angleichung an die Terminologie des BDSG zu verbessern, wurden die Begriffstrias ‚Erheben, Verarbeiten und Nutzen‘ durch das Begriffspaar ‚Erheben und Verwenden‘ ersetzt. Dies stellt inhaltlich keine Änderung dar.« \*

\* amtl. Begr. zum Abschnitt 2 – Datenschutz; BR-Drs. 755/03.

Mit *Verarbeiten* und *Nutzen* iSd § 3 BDSG ist jede Form des *Verwendens* gemeint.\* Mithin ordnet das Gesetz in § 4 I BDSG ein absolutes abwägungs- und widerspruchsfestes Beweisverwertungsverbot und darüber hinaus ein Verwendungsverbot an.\*\* Danach verböte sich die Verwendung im Strafverfahren erlangter Videobeweise, sofern deren Erhebung gemessen an § 6b BDSG oder an strafprozessualen Vorschriften unzulässig war.

\* Vgl. Schild in: Wolff/Brink, aaO., § 3, Rn. 50 mwN.

\*\* Vgl. Alter NJW 2015, 2375; 2380; Venetis/Oberwetter NJW 2016, 1051, 1055.

Daneben besteht ein vorgelagertes Beweiserhebungsverbot. Der Imperativ des § 4 I BDSG hat zur Folge, dass das aus § 4 I BDSG resultierende Beweis(verwertungs)verbot abwägungsfest ist. Einzige Ausnahme von diesem absoluten Beweisverwertungsverbot ist die Einwilligung des Betroffenen. Durch das Erfordernis der Einwilligung erweist sich das Verwertungsverbot aus § 4 I BDSG, indem es in § 4a BDSG eine qualifizierte Einwilligung verlangt und damit die Widerspruchslösung suspendiert, zudem als widerspruchsfest.

Inhaltlich ist die (private) Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume durch § 6b BDSG abschließend geregelt.\* § 6b BDSG begrenzt die Beobachtung des öffentlich zugänglichen Raums insbesondere auch in den Fällen, in denen sie nicht auf die Beobachtung der betroffenen Personen durch Videoaufzeichnungen ausgerichtet ist.\*\*

\* Vgl. VG Schwerin, aaO., Rn. 25.

\*\* Vgl. VG Schwerin, aaO., Rn. 33f. unter Hinweis auf LG Essen, Urt. v. 26.06.2014 – 10 S 37/14; juris.

Nach § 6b I Nr. 3 BDSG ist die Videoüberwachung des öffentlich zugänglichen Raums indessen zur Wahrnehmung sonstiger berechtigter Interessen erlaubt. Danach ist ein berechtigtes Interesse anzunehmen, wenn es wirtschaftlicher oder ideeller Art ist, von der Rechtsordnung nicht missbilligt wird und auf einen konkreten Nutzungs- oder

Verarbeitungszweck gerichtet ist.\* In den Fällen, in denen ein sonstiges berechtigtes Interesse iSd § 6b I Nr. 3 BDSG anzunehmen wäre, ist eine Interessenabwägung mit den schutzwürdigen Interessen der beobachteten Personen vorzunehmen.\*\*

\* Vgl. VG Schwerin, aaO., Rn. 36; unter Hinweis auf VG Berlin, Urt. v. 13.01.2014 – 1 K 220.12, Rn. 22; juris.

\*\* Vgl. VG Schwerin, aaO., Rn. 37f.

## 4. Datenschutz nach Art. 8 GRCh

Durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union [=GRCh] wird erstmalig ein Grundrecht der Bürger der Europäischen Union auf Datenschutz gewährleistet. Nach Art. 8 I GRCh hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Absatz 2 Satz 1 bestimmt, dass diese Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden dürfen. Art. 8 GRCh verpflichtet den Staat auch, den Schutz persönlicher Daten gegenüber Privaten abzusichern.\* Auch die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Privatpersonen richtet sich somit nach Art. 8 GRCh.\*\*

\* vgl. Jarras, GRCh, Art. 8, Rn. 10 mwN.

\*\* vgl. Jarras, GRCh, aaO.

Schon Art. 8 GRCh ist eine strenge Gesetzesbindung zu entnehmen. Für eine Abwägung lässt die ausschließliche Gesetzesbindung keinen Raum. Nach Art. 52 I S. 1 GRCh muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte gesetzlich vorgesehen sein [Gesetzesvorbehalt] und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Nach Satz 2 dürfen solche Einschränkungen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind, den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Aus Art. 52 I GRCh folgt nach der Rspr. des EuGH, dass das die unter Gesetzesvorbehalt stehende Einschränkung ausreichend bestimmt und vorhersehbar sein muss:

*»Dieser Grundsatz, der Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft ist (vgl. Urteil vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor u.a., Slg. 1983, 2633, Rn 30), folgt zwingend aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der gebietet, dass Rechtsvorschriften klar und bestimmt sein müssen und die Voraussehbarkeit der unter das Gemeinschaftsrecht fallenden Tatbestände und Rechtsbeziehungen gewährleisten soll.«\**

\* EuGH, Urt. v. 15.02.1996, Rs. 63/93, Slg. 1996 I, 569, Rn. 20.

Das die Einschränkung zulassende Gesetz muss so genau sein, dass die Betroffenen die Folgen voraussehen können.\*

\* Vgl. Jarras, GRCh (2010) Art. 52, Rn. 29, unter Hinweis auf EGMR-E 1, Rn. 47.

Ist die Einschränkung des Grundrechts – hier Art. 8 GRCh – auf ungesetzliche Weise erfolgt, so ist die Folge, dass das solchermaßen unrechtmäßig erlangte Beweisergebnis verwertet wird, für den Betroffenen nicht vorhersehbar. Dies gilt gerade dann, wenn die Verwertung aufgrund einer Abwägung erfolgt. § 6b III BDSG dürfte mit den Anforderungen des europäischen Datenschutzrechts an die Bestimmtheit der gesetzlichen Eingriffsbefugnis

nur schwer vereinbar sein. Der Datenschutz verfolgt gerade den Zweck, die Überwachung von (Privat-) Personen zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und insbesondere der informationellen Selbstbestimmung auf die vorhersehbaren Fälle zu begrenzen. Damit dürfte eine völlig unbestimmte allgemein gehaltene Einschränkungsbefugnis kaum vereinbar sein. Fraglich ist, § 6b I Nr. 3 BDSG als Eingriffsermächtigung gemessen an Art. 52 I GRCh ausreichend bestimmt ist.

### III. Identifizierung

Bei der Einführung der Videoaufzeichnungen zu Beweis Zwecken in die Hauptverhandlung handelt es sich um die Inaugenscheinnahme zum Zweck der Feststellung, ob die gefilmte Person mit der in der Hauptverhandlung anwesenden Angeklagten identisch ist. Der Sache nach geht es um die Wiedererkennung in der Hauptverhandlung. Hierfür hat die Rspr. inzwischen anerkannte Grundsätze aufgestellt.

*»Soll eine Identifizierung ausnahmsweise erst in der Hauptverhandlung durchgeführt werden, muss, um jede Beeinflussung des Zeugen zu vermeiden, bei einer erstmaligen Gegenüberstellung in der Hauptverhandlung insbesondere sichergestellt werden, dass der Angeklagte nicht schon durch seine Platzierung im Gerichtssaal als Tatverdächtiger hervorgehoben wird. Darüber hinaus sind auch unter diesen Bedingungen alle sonstigen Regeln der Wahlgegenüberstellung oder Lichtbildvorlage einzuhalten.«\**

\* OLG Rostock, Beschl. v. 29.3.1996 - 2 Ss 217/95 I 7/96= StV 1996, 419; ebenso: OLG Köln, Beschl. v. 19.6.1998 - Ss 151/98= StV 1998, 640.

Eine iSd Rspr. der Oberlandesgerichte Rostock und Köln regelgerechte Wiedererkennung ist nicht mehr möglich, nachdem der Angeklagte als solcher in der Hauptverhandlung erschienen, seine Personalien festgestellt und er schon aufgrund der Sitzordnung als Angeklagte erkennbar ist. Die - womöglich ohnehin unverwertbaren - Videoaufzeichnungen sind schlussendlich aufgrund der fehlerhaften Wiedererkennungsprozedur als Beweis mithin völlig ungeeignet.

Selbst bei regelgerechter Wiedererkennung aufgrund rechtmäßig durchgeführter Videoüberwachung wäre zu beachten, dass nach Ansicht des Bundeskriminalamts die sichere Identifizierung einer Person voraussetzt, dass das Gesicht der Person etwa ein Viertel der Bildhöhe einnehmen muss, was absolut in etwa 150 Videozeilen entsprechen würde\* Das soll jedenfalls bei relativ geringer Bildauflösung gelten.

\* Behördengutachten des BKA vom 25.07.2016, Az.: KT 51-A2014/3397/3, erstattet im Verfahren des LG Erfurt zum Az.: 860 Js 23789/14-1 Ks; so auch Diplom-Kriminalist (Univ.) Ulrich Diesel in einem Gutachten für das LG Hamburg.

## Die Justiz und ihr Problem mit Verteidigungsrechten: Der EGMR verurteilt Deutschland wegen Verletzung des Konfrontationsrechts

EMRK Art 6 Abs. 3 lit. d

EGMR, Große Kammer, Urteil v. 15.12.2015 -  
Beschwerde Nr. 9154/10,\* RECHTSSACHE  
SCHATSCHASCHWILI\*\* GEGEN DEUTSCHLAND

HRRS mit Leitsätzen des Bearbeiters *Karsten Gaede*

\* Nichtamtliche Übersetzung des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Redaktionell überarbeitet von Prof. Dr. Sommer und Sascha Petzold.

\*\* Das Verfahren wird unter diesen Namen geführt. Der Beschwerdeführer heißt tatsächlich aber anders.

Herzlichen Dank an den Kollegen Hans Meyer-Mews, der die Entscheidung erkämpft und uns freundlicherweise die Übersetzung zur Verfügung gestellt hat. [Videoaufzeichnung](#) des Hearings vor dem EGMR. (Die Redaktion)

### Vorbemerkung

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

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat durch eine Entscheidung der großen Kammer Deutschland ein weiteres Mal wegen Verstoßes gegen das Konfrontationsrecht der Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK) verurteilt.

Die Entscheidung Schatschaschwili datiert schon vom 15.12.2015, liegt jetzt in der deutschen Übersetzung des BMJ vor. Der hier veröffentlichte Abdruck ist verkürzt, insbesondere um die Rechtsansichten der Beteiligten und die abweichenden richterlichen Meinungen. Das vollständige Urteil in deutscher Sprache steht [hier](#) zum Download bereit.

Kurz zusammengefasst: Der Beschwerdeführer (Bf) wurde wegen Raubes zu Lasten zweier Prostituiertes verurteilt, ohne dass er oder seine Verteidigung jemals Gelegenheit hatten, die beiden Damen als Zeuginnen zu befragen. Die Zeuginnen sind lettische Staatsangehörige und schilderten der Polizei, dass sie in der Wohnung, in der sie der Prostitution nachgingen, von potenziellen Freieren überfallen und mit einem Messer bedroht worden seien. Eine der beiden war über den Balkon geflüchtet, eine andere händigte den Tätern u.a. Bargeld aus.

Bei einer Lichtbildvorlage erkannten die Zeuginnen den Bf zwar nicht wieder. Er war allerdings angesichts einer Parallelat verdächtigt. Als die Zeuginnen schon bei der Polizei bekundeten, dass sie in ihr Heimatland Lettland zurückkehren wollten, beantragte die Staatsanwaltschaft eine Vernehmung beim Ermittlungsrichter. Diese wurde durchgeführt, der Bf nach § 168c StPO ausgeschlossen. Nach Anklagerhebung bemühte sich die Strafkammer ebenso intensiv wie erfolglos darum, die in Lettland aufhältigen Zeuginnen zu vernehmen.

Vernehmungsbeamte und der vernehmende Ermittlungsrichter wurden angehört. Deren Wiedergabe des schlüssigen Sachverhaltes durch die „maßgeblichen Zeuginnen“ war letztendlich dann Grundlage der Verurteilung. Ergänzt wurde die Beweiswürdigung durch die Verwertung von GPS-Daten, die die Anwesenheit des Bf am Tatort belegen sollten sowie abgehörte Telefongespräche, die die Kammer als Hinweis auf die Tatbeteiligung des Bf interpretierte.

Der EGMR sieht in der Verwertung der unkonfrontiert gebliebenen Aussagen der beiden Zeuginnen einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK. Er findet keine Kompensationen der Verletzung.

Die – von deutschen Gerichten stets behauptete – besonders vorsichtige Beweiswürdigung ist dem Gerichtshof nicht ausreichend. Ins Zentrum seiner Abwägungsüberlegungen stellt der Gerichtshof zum einen die erkennbare zentrale Bedeutung der Zeugenaussagen zum Tathergang, an der auch die sekundären technischen Beweise nichts ändern. Zum anderen rügt er, dass bei der Vernehmung der Zeuginnen vor dem Ermittlungsrichter kein Verteidiger anwesend war. Obwohl die Verfügbarkeit der Zeuginnen für eine spätere Hauptverhandlung erkennbar gefährdet war, habe die Justiz nicht von der nach deutschem Recht möglichen Beiordnung eines Verteidigers und dessen Ladung zur Vernehmung Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf dieses Defizit waren ergriffene Ausgleichsmaßnahmen der deutschen Justiz unzureichend.

Die Praxis wird hierauf reagieren. Die deutsche Allzweckwaffe der Kompensation einer Verletzung – die vorsichtige Beweiswürdigung – ist deutlich entschärft, die Beweiskraft ergänzender technischer Daten und die Interpretation von Telefongesprächen gegenüber den Primärbeobachtungen der Opferzeugen relativiert. Die Konsequenz dürfte die Konzentration der Justiz auf eine Verteidigeranwesenheit bei Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren sein. Deutsche Verteidiger werden möglicherweise in Zukunft sehr viel häufiger bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren anwesend sein (müssen).

Was zunächst wie die Erfüllung jahrzehntelanger rechtspolitischer Forderungen nach Teilhabe im Ermittlungsverfahren klingt, könnte sich im Ergebnis zur Reduzierung des Konfrontationsrechts entwickeln. Eine Zeugenbefragung durch die Verteidigung im Ermittlungsverfahren könnte die Abwesenheit des Zeugen in der Hauptverhandlung erleichtern. Dies kaschiert die Defizite einer

frühen konfrontativen Befragung. Eine effektive Beeinflussung im Hinblick auf ein Strafurteil kann eine Befragung nur dann sein, wenn Verteidigung Informationen über den gesamten Prozessstoff hat. Dies ist erst in einer Hauptverhandlung gegeben. Kritische Ansätze in der Befragung werden dem Verteidiger in einer frühen Phase der Ermittlungen nur reduziert zur Verfügung stehen. Dies gilt erst recht, wenn er im Zeitpunkt der Befragung noch keine Akteneinsicht haben sollte.

Bedenken potenzieren sich durch ein Szenario, in dem Strafverfolger aus ermittlungstaktischen Gründen dem Beschuldigten keine Informationen über seinen Verdächtigen-Status geben wollen, aber möglicherweise dennoch für die Vernehmung eine Pflichtverteidigerbestellung beantragen. Menschenrechtsenthusiasten wären so sediert, der Weg zu einer schnellen zeugenfreien Hauptverhandlung geebnet.

Wer die Bereitwilligkeit mancher Anwaltskollegen bei der Bestellungspraxis in Haftsachen kennt, kann eine nicht geringe Anzahl williger Kollegen für ein solches Verfahren prognostizieren. Dass die schlichte Anwesenheit einer Person in Anwaltsrobe Gerichte zur Überzeugung bringen, ein faires Verfahren durchgeführt zu haben, ist alltägliche Gerichtserfahrung. Dass die Anwesenheit eines solchen beigeordneten Verteidigers ohne profunde Informationen und ohne jedes Gespräch mit seinem ihm unbekanntem Mandanten dazu führen soll, der Verteidigung für eine spätere Hauptverhandlung jede Chance auf eine konfrontative Vernehmung abzuschneiden, mag irrealer Vision sein.

Noch gilt, dass der Beschuldigte vor einer Beiordnung anzuhören ist. Es bedarf einer entschlossenen Handlungsweise der um Konservierung von Verteidigungsrechten

besorgten Anwaltschaft, um sich nicht zum Handlanger der von Ermittlungsnoten geplagten Staatsanwaltschaften machen zu lassen.

## Die Entscheidung des EGMR

### VERFAHREN

[1.] Dem Fall liegt eine gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschwerde (Nr. 9154/10) zugrunde, die der georgische Staatsangehörige S. („der Beschwerdeführer“) beim Gerichtshof aufgrund des Artikels 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) am 12. Februar 2010 erhoben hat...

[4.] Unter Berufung auf Artikel 6 Absatz 3 lit. d der Konvention rügte der Beschwerdeführer insbesondere, nicht in den Genuss eines fairen Verfahrens gelangt zu sein, weil weder er noch sein Verteidiger in irgendeinem Stadium des gegen ihn geführten Strafverfahrens wegen einer Straftat, die er laut Anklage im Februar 2007 in Göttingen begangen haben soll, die Möglichkeit hatten, die Geschädigten, - zugleich die einzigen unmittelbaren Zeugen der Straftat - zu befragen, auf deren Aussagen sich seine Verurteilung durch das Landgericht Göttingen gründe.

[5.] Die Beschwerde ist der Fünften Sektion des Gerichtshofs zugewiesen worden ....

Am 17. April 2014 hat eine Kammer dieser Sektion...ein Urteil erlassen und die Beschwerde einstimmig für teilweise zulässig erklärt und mit fünf zu zwei Stimmen gefolgert, dass keine Verletzung des Artikels 6 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d der Konvention vorliegt.

[6.] Am 15. Juli 2014 hat der Beschwerdeführer auf der Grundlage von Artikel 43 der

Konvention und Artikel 73 der Verfahrensordnung die Verweisung der Sache an die Große Kammer beantragt. Der Ausschuss der Großen Kammer hat den Antrag am 8. September 2014 angenommen.–

### SACHVERHALT

#### I. DIE UMSTÄNDE DES FALLES

[11.] Der Beschwerdeführer ist 19.. geboren. Zum Zeitpunkt der Erhebung seiner Beschwerde befand er sich in der Justizvollzugsanstalt R. (Deutschland) in Haft. Er ist gegenwärtig in K. (Georgien) wohnhaft.

#### A. Die Geschehnisse in Kassel und Göttingen entsprechend der Würdigung durch die deutschen Gerichte

[12.] Am Abend des 14. Oktober 2006 verübten der Beschwerdeführer und ein weiterer nicht ermittelter Mittäter einen Raub in der Wohnung von L. und I., zwei Frauen mit litauischer Staatsangehörigkeit, in Kassel.

[13.] Den beiden Männern war bekannt, dass die Wohnung zur Prostitution genutzt wurde, und sie gingen davon aus, dass die beiden Bewohnerinnen dort Wertgegenstände und Bargeld aufbewahrten. Sie suchten die Wohnung am frühen Abend auf, um sicherzugehen, dass dort kein Freier oder Zuhälter anwesend ist. Sie kamen kurze Zeit später zurück und überwältigten L, die ihnen die Tür geöffnet hat, nachdem sie geklingelt hatten. Sie richteten eine Gaspistole, die wie eine echte Schusswaffe ausgesehen hat, auf die beiden Frauen, wobei der Beschwerdeführer ihnen drohte, sie zu töten, wenn sie nicht verrieten, wo sie ihr Geld versteckt halten. Während sein Mittäter die beiden Frauen bewachte, sammelte der Beschwerdeführer ca. 1.100 Euro (EUR) sowie sechs Mobiltelefone ein, die er entweder in der Wohnung fand oder die ihm die beiden Frauen unter Drohung herausgegeben haben.

[14.] Am 3. Februar 2007 drang der Beschwerdeführer gemeinsam mit mehreren Mittätern in die Wohnung von O. und P., zwei Frauen mit lettischer Staatsangehörigkeit, ein, die sich vorübergehend in Deutschland aufhielten und der Prostitution nachgingen.

[15.] Am Abend vorher hatte einer der beiden Mitangeklagten des Beschwerdeführers zusammen mit dem Mittäter R., einem Bekannten von O. und P., deren Wohnung aufgesucht, um nachzusehen, ob die beiden Frauen die einzigen Bewohnerinnen waren und ob sich dort Wertgegenstände befanden. Die beiden Männer hatten in der Küche einen Tresor ausfindig gemacht.

[16.] Am 3. Februar 2007 gelang es dem Beschwerdeführer und einem weiteren Mittäter B. gegen 20.00 Uhr in die Wohnung von O. und P. zu gelangen, indem sie sich als potenzielle Freier ausgaben, während einer ihrer Mitangeklagten in einem Fahrzeug wartete, das in der Nähe des Gebäudes abgestellt war, in dem sich die Wohnung befand, und ein weiterer Mitangeklagter vor dem Haus Stellung bezogen hatte.

In der Wohnung holte B. ein Messer hervor, das er in seinem Mantel versteckt hatte. Um den beiden Männern zu entkommen, sprang P. von dem ca. 2 m hohen Balkon und flüchtete. Der Beschwerdeführer nahm ihre Verfolgung auf, gab aber nach einigen Minuten auf, weil sich Passanten auf der Straße befanden. Er rief daraufhin den Mitangeklagten auf seinem Mobiltelefon an, der vor der Wohnung wartete, und unterrichtete diesen davon, dass eine der beiden Frauen vom Balkon gesprungen und es ihm nicht gelungen sei, sie einzuholen. Die beiden Männer verabredeten einen Treffpunkt, an dem die Mitangeklagten den Beschwerdeführer mit dem Fahrzeug abholen sollten, nachdem B. die Wohnung verlassen und sich mit ihnen getroffen hatte.

[17.] In der Wohnung drohte inzwischen B., nachdem er O. überwältigt hatte, diese mit dem Messer zu töten, wenn sie ihm nicht sage, wo die beiden Frauen ihre Geld versteckt halten oder sie sich weigern sollte, den Tresor zu öffnen. Aus Angst um ihr Leben öffnete O. den Tresor, aus dem B. 300 EUR nahm, und übergab ihm auch den Inhalt ihrer Briefftasche, d.h. 250 EUR. B. verließ die Wohnung gegen 20.30 Uhr, er nahm das Geld und das Mobiltelefon von P. sowie das Festnetztelefon der Wohnung mit und traf sich mit dem anderen Mitangeklagten. Die beiden Männer holten danach den Beschwerdeführer am vereinbarten Treffpunkt mit ihrem Fahrzeug ab. Gegen 21.30 Uhr kehrte P. zu O. in die Wohnung zurück.

[18.] Am nächsten Morgen berichteten O. und P. ihrer Nachbarin E. von dem Vorfall. Weil sie Angst hatten, verließen sie danach ihre Wohnung in Göttingen und blieben mehrere Tage bei ihrer Freundin L., einem der Opfer der in Kassel begangenen Straftat, der sie den Angriff am Tag nach dem Vorfall eingehend geschildert hatten.

## **B. Das Ermittlungsverfahren in Bezug auf die Geschehnisse von Göttingen**

[19.] Am 12. Februar 2007 unterrichtete L. die Polizei von der Straftat, deren Opfer O. und P. in Göttingen geworden waren. Im Zeitraum vom 15. bis 18. Februar 2007 wurden diese mehrfach von der Polizei zu den Geschehnissen vom 2. und 3. Februar 2007 vernommen.

Im Zuge dieser Vernehmungen schilderten sie den Tathergang in der vorstehend dargelegten Weise. Nachdem die Polizeibeamten die Papiere der beiden Frauen überprüft hatten, stellten sie fest, dass sie in Einklang mit dem deutschen Einwanderungs- und Gewerbeberecht wohnhaft und berufstätig waren.



[20.] Nachdem die beiden Zeuginnen bei den polizeilichen Vernehmungen mitgeteilt hatten, dass sie in den folgenden Tagen nach Lettland zurückkehren wollten, ersuchte die Staatsanwaltschaft den Ermittlungsrichter am 19. Februar 2007 darum, die Zeuginnen zu vernehmen, um „eine im späteren Hauptverfahren verwertbare wahrheitsgemäße Aussage“ zu erlangen.

[21.] Infolgedessen wurden O. und P. am 19. Februar 2007 von einem Ermittlungsrichter vernommen und schilderten den Tathergang erneut wie im Vorstehenden dargelegt. Zu dem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer noch nicht über das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren informiert worden, um die Untersuchung nicht zu gefährden. Es war noch kein Haftbefehl gegen ihn erlassen worden und er war nicht anwaltlich vertreten.

Gemäß § 168c der Strafprozessordnung beschloss der Ermittlungsrichter, den Beschwerdeführer von der Vernehmung von O. und P. auszuschließen, da er befürchtete, dass diese, die ihm durch den Vorfall erheblich schockiert und verängstigt vorkamen, in Gegenwart des Täters aus Angst nicht die Wahrheit sagen würden. Bei dieser Vernehmung bekräftigten die beiden Frauen ihre Absicht, so bald wie möglich nach Lettland zurückzukehren.

[22.] O. und P. kehrten kurz nach der Vernehmung nach Lettland zurück. Am 6. März 2007 wurde der Beschwerdeführer festgenommen.

## **C. Das Verfahren vor dem Landgericht Göttingen**

### **1. Die Bemühungen des Landgerichts zwecks Vernehmung von O. und P. und die Zulassung ihrer vor der Hauptverhandlung gemachten Aussagen**

[23.] Das Landgericht lud O. und P. mit Einschreiben für die auf den 24. August 2007 anberaumte Verhandlung. Die beiden Frauen weigerten sich jedoch, an der Verhandlung des Landgerichts teilzunehmen, wobei sie ärztliche Atteste vom 9. August 2007 vorlegten, in denen ihnen posttraumatische emotionale und psychische Labilität bescheinigt wurde.

[24.] Infolgedessen unterrichtete das Landgericht O. und P. am 29. August 2007 mit Einschreiben davon, dass das Gericht zwar nicht in der Lage sei, sie zum Erscheinen zu einer Verhandlung in Deutschland zu zwingen, aber den Wunsch habe, sie als Zeugen im Verfahren anzuhören. Es sicherte den beiden Frauen zu, dass sie in Deutschland Schutz genießen und dass alle Kosten erstattet würden, die ihnen zwecks Teilnahme an der Verhandlung entstehen würden. Es schlug mehrere Lösungen vor und bat sie mitzuteilen, unter welchen Bedingungen sie bereit seien, in der Verhandlung als Zeugen auszusagen.

Obgleich Empfangsbekanntnisse für beide Schreiben eingingen, blieb eine Antwort von P. aus. O. hingegen unterrichtete das Landgericht schriftlich davon, sie sei durch die Tat immer noch traumatisiert und würde infolgedessen nicht zustimmen, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder per Videoübertragung vernommen zu werden. Sie gab ferner an, dass sie ihren im Februar 2007 gemachten Aussagen bei der Polizei und vor dem Ermittlungsrichter nichts mehr hinzuzufügen habe.

[25.] Das Landgericht entschied dennoch, die lettischen Behörden gemäß dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 entsprechend seiner Ergänzung durch das Übereinkommen vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den

Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Randnummern 64-66) um Rechtshilfe zu ersuchen. Es vertrat die Ansicht, dass O. und P. nach lettischem Recht verpflichtet seien, aufgrund eines Rechtshilfeersuchens vor einem Gericht in Lettland zu erscheinen. Es ersuchte darum, die beiden Frauen vor ein lettisches Gericht zu laden und eine audiovisuelle Übertragung zu erwirken, damit der Präsident des Landgerichts eine audiovisuelle Vernehmung vornehmen könne. Unter Bezugnahme auf Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d der Konvention war es der Ansicht, dass der Verteidiger und der Angeklagte ähnlich wie die Richter und Staatsanwälte das Recht haben sollten, erstmals Fragen an die Zeuginnen zu stellen.

[26.] Allerdings wurde die Vernehmung von O. und P., die vom zuständigen lettischen Gericht auf den 13. Februar 2008 terminiert worden war, vom Vorsitzenden Richter des lettischen Gerichts kurz zuvor abgesagt, der die Auffassung vertreten hat, dass die beiden Frauen unter erneuter Vorlage ärztlicher Atteste nachgewiesen hatten, dass sie infolge der Geschehnisse von Göttingen immer noch unter posttraumatischen Störungen litten und dass eine Auseinandersetzung mit diesen Geschehnissen ihren Zustand verschlimmern könnte.

Nach Ansicht des lettischen Richters hatte O. außerdem erklärt, dass sie von den Angeklagten bedroht worden sei und deshalb einen Racheakt befürchte.

[27.] Mit Schreiben vom 21. Februar 2008 teilte das Landgericht, das auf Ersuchen Kopien der ärztlichen Atteste erhalten hatte, die dem lettischen Gericht von den Zeuginnen vorgelegt worden sind, dem lettischen Gericht mit, dass die von den beiden Frauen vorgebrachten Gründe nach den Maßstäben der deutschen Strafprozessordnung nicht ausreichend wären, um deren

Aussageverweigerung zu rechtfertigen. Das Landgericht regte an, die zuständige lettische Richterin möge die Zeuginnen von einem Amtsarzt untersuchen lassen oder hilfsweise die zwangsweise Durchsetzung ihres Erscheinens veranlassen. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

[28.] Mit Beschluss vom 21. Februar 2008 wies das Landgericht den vom Verteidiger eines Mitangeklagten des Beschwerdeführers erhobenen Widerspruch gegen die Einführung der von den Zeuginnen im Vorfeld des Verfahrens gemachten Aussagen zurück und ordnete an, dass die Niederschriften der polizeilichen und ermittlungsrichterlichen Befragungen von O. und P. in der Hauptverhandlung gemäß § 251 Absatz 1 Ziffer 2 und Absatz 2 Ziffer 1 der deutschen Strafprozessordnung verlesen werden (Randnummer 61). Es war der Ansicht, dass nicht zu beseitigende Hindernisse im Sinne dieser Bestimmung vorlägen, so dass die Vernehmung dieser Zeuginnen in absehbarer Zeit verhindert würde, weil sie nicht erreichbar seien. Es führte aus, dass es nicht möglich war, O. und P. im Lauf des Verfahrens anzuhören, weil sie kurz nach ihrer Vernehmung im Ermittlungsstadium in ihre Heimat nach Lettland zurückgekehrt sind, und dass alle Versuche, sie in der Hauptverhandlung anzuhören, sich als erfolglos erwiesen hatten und das Landgericht nicht in der Lage war, ihre Teilnahme daran zu erzwingen. Angesichts dessen, dass die Gerichte verpflichtet seien, Verfahren in Haftsachen beschleunigt zu behandeln, und angesichts der Tatsache, dass die Angeklagten sich schon seit geraumer Zeit in Haft befanden, folgerte das Landgericht, dass eine weitere Verzögerung des Verfahrens nicht gerechtfertigt sei.

[29.] Das Landgericht betonte, dass im Ermittlungsstadium keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass O. und P., die mehrfach bei

der Polizei und später vor dem Ermittlungsrichter ausgesagt hätten, sich weigern würden, ihre Aussagen in einem späteren Verfahren zu wiederholen. Es befand, dass es trotz der Nachteile, die sich für die Verteidigung dadurch ergaben, dass die Aussagen von O. und P. zugelassen wurden, möglich war, das Verfahren insgesamt fair und in Einklang mit den Erfordernissen des Artikels 6 Absatz 3 Buchstabe d der Konvention zu führen.

## 2. Das Urteil des Landgerichts

[30.] Mit Urteil vom 25. April 2008 verurteilte das Landgericht Göttingen den Beschwerdeführer, der während des Verfahrens von einem Rechtsanwalt vertreten worden war, angesichts des vom Landgericht festgestellten und vorstehend dargelegten Sachverhalts wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes in Tateinheit mit schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen, begangen am 14. Oktober 2006 in Kassel beziehungsweise am 3. Februar 2007 in Göttingen, zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten.

### a) Die Würdigung der verfügbaren Beweismittel hinsichtlich der in Kassel begangenen Straftat

[31.] Das Landgericht gründete seine Feststellungen im Hinblick auf die erste vom Beschwerdeführer in Kassel begangene Straftat auf die von den Geschädigten L. und I. im Verlauf der Verhandlung gemachten Aussagen, die den Täter ohne jedes Zögern identifiziert hatten. Das Landgericht hob ferner hervor, dass die Angaben der beiden Frauen von den Aussagen der Polizeibeamten in der Verhandlung gestützt würden, die am Tatort gewesen waren und L. und I. im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vernommen hatten. Nach Ansicht des Landgerichts widerlegten diese Aspekte die

Behauptungen des Beschwerdeführers, der zunächst seine Unschuld beteuert und dann zugegeben hatte, die Wohnung von L. und I. zwar betreten, aber nur den Betrag von 750 EUR zu Lasten der beiden Frauen gestohlen zu haben, nachdem er sich mit diesen gestritten hatte.

### b) Die Würdigung der verfügbaren Beweismittel hinsichtlich der in Göttingen begangenen Straftat

#### (i) Die Aussagen von O. und P.

[32.] Im Hinblick auf die Tatsachenfeststellung betreffend die in Göttingen begangene Straftat stützte sich das Landgericht insbesondere auf die Aussagen, die vor der Verhandlung im Rahmen der polizeilichen Vernehmung und vor dem Ermittlungsrichter von den Geschädigten O. und P. gemacht wurden, die das Gericht als „maßgebliche Belastungszeuginnen“ einstufte.

[33.] In seinem etwa 152 Seiten umfassenden Urteil erklärte das Landgericht, dass es sich des eingeschränkten Beweiswerts der Niederschriften von O.s und P.s Aussagen im Vorfeld der Verhandlung bewusst sei. Es hob ferner hervor, dass es die Tatsache berücksichtigt hatte, dass weder der Beschwerdeführer noch sein Verteidiger zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit gehabt hatten, die einzigen unmittelbaren Zeuginnen der Geschehnisse in Göttingen zu befragen.

[34.] Das Landgericht war der Ansicht, die Niederschriften der Vernehmungen von O. und P. im Ermittlungsverfahren zeigten, dass diese die Tatumstände detailreich und schlüssig geschildert hatten. Kleinere Widersprüche in den Aussagen der beiden Frauen seien durch ihre Besorgnis zu erklären, ihren Aufenthalt und ihre Tätigkeit gegenüber den Behörden nicht bekannt werden zu lassen sowie dadurch, dass sie während des Vorfalls

und danach unter psychischer Belastung gestanden hätten. Nach Ansicht des Gerichts befürchteten die beiden Frauen Probleme mit der Polizei und Racheakte der Täter, was erkläre, warum sie nicht sofort nach den Geschehnissen Anzeige erstattet hatten und warum die Polizei erst am 12. Februar 2007 von ihrer Freundin L. über die Tat informiert worden sei.

[35.] Im Hinblick darauf, dass O. und P. den Beschwerdeführer nicht wiedererkannten, als ihnen bei der polizeilichen Befragung mehrere Lichtbilder möglicher Tatverdächtiger vorgelegt wurden, stellte das Gericht fest, dass die Aufmerksamkeit der Zeuginnen während des Vorfalls auf den weiteren Täter mit dem Messer gerichtet gewesen sei und dass dieser sich nur kurz in der Wohnung aufgehalten habe. Dass die beiden Frauen den Beschwerdeführer nicht erkannten, zeigte nach Auffassung des Gerichts auch, dass die Zeuginnen im Gegensatz zum Vorbringen der Verteidigung mit ihrer Aussage nicht darauf abzielten, den Betroffenen zu belasten. Das Gericht fügte hinzu, dass die Weigerung der beiden Frauen, vor Gericht zu erscheinen, sich durch ihr Unbehagen bei der Vorstellung erklären lasse, sich die Ereignisse wieder in Erinnerung rufen zu müssen und hierzu befragt zu werden, und ihre Glaubwürdigkeit daher nicht erschüttere.

## **(ii) Die anderen verfügbaren Beweismittel**

[36.] Bei der Beweiswürdigung berücksichtigte das Landgericht außerdem die folgenden Beweismittel: die in der Hauptverhandlung gemachten Aussagen mehrerer Zeugen, denen O. und P. von dem Vorfall kurz danach berichtet hatten, d.h. der Nachbarin der beiden Frauen E. und der befreundeten L. sowie die Polizeibeamten und der Untersuchungsrichter, die O. und P. vor der

Verhandlung vernommen hatten; geographische Angaben und Informationen, die mittels Überwachung der Mobiltelefone des Beschwerdeführers und seiner Mitangeklagten und mittels eines GPS-Empfangsgeräts, das am Fahrzeug eines Mitangeklagten angebracht worden war, erlangt wurden; das Geständnis des Beschwerdeführers während der Hauptverhandlung, wonach er sich zur Tatzeit in der Wohnung der Geschädigten befunden hat; die Ähnlichkeiten bei der Vorgehensweise zwecks Begehung der Straftaten in Kassel und Göttingen.

[37.] Das Landgericht hob hervor, dass es, als sich herausgestellt habe, dass O. und P. unerreichbar sein würden, dafür gesorgt hatte, die größtmögliche Anzahl an Zeugen, die im Zusammenhang mit den fraglichen Geschehnissen mit den beiden Frauen in Kontakt gekommen waren, während der Verhandlung zu befragen, um deren Glaubwürdigkeit nachzuprüfen.

[38.] Nach Ansicht des Landgerichts stellte der Umstand, dass die von O. und P. im Vorfeld der Verhandlung abgegebene detaillierte Schilderung der Geschehnisse mit dem übereinstimmte, was die beiden Frauen am Morgen danach ihrer Nachbarin E. berichtet hatten, ein wichtiges Anzeichen für ihre Glaubwürdigkeit und den Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen dar. Das Gericht verwies auf die anderen Aussagen von E., wonach am Abend des 3. Februar 2007 gegen 21.30 Uhr eine weitere Nachbarin, eine ältere Frau, die, als sie P. vor ihrem Fenster weglaufen sah, in Angst und Wut versetzt wurde, zu ihr gekommen sei und sie gebeten habe, mit ihr zur Wohnung der beiden Frauen zu gehen, um herauszufinden, was passiert sei. O. und P. hätten auf das Klingeln der beiden Nachbarinnen hin aber nicht geöffnet.

[39.] Das Landgericht stellte ferner fest, dass O.s und P.s Schilderung der Handlungen

auch mit dem übereinstimmte, woran sich L. hinsichtlich ihrer nach dem Vorfall mit den beiden Freundinnen geführten Gespräche erinnerte.

[40.] Das Landgericht hob ferner hervor, dass die drei Polizeibeamten und der Ermittlungsrichter, die O. und P. zu Beginn des Ermittlungsverfahrens vernommen hatten, in der Hauptverhandlung ausgesagt hatten, dass sie die Frauen für glaubwürdig hielten.

[41.] Das Landgericht wies daraufhin, da weder das Gericht selbst noch die Verteidigung die Möglichkeit gehabt habe, das Verhalten der Hauptzeuginnen in der Verhandlung unmittelbar oder im Rahmen einer audiovisuellen Vernehmung zu beobachten, müsse das Gericht die Einschätzung der Glaubwürdigkeit dieser Zeuginnen durch die Polizeibeamten und den Ermittlungsrichter mit besonderer Sorgfalt prüfen. Das Gericht fügte ferner hinzu, es habe bei der Berücksichtigung der Aussage der Nachbarin der Zeuginnen, E., und der Aussage der mit den beiden Frauen befreundeten L. besonderes Augenmerk darauf gerichtet, dass es sich um Aussagen von Zeugen vom Hörensagen handelte, die einer besonders vorsichtigen Würdigung zu unterziehen seien.

[42.] Vor diesem Hintergrund war es dem Gericht zufolge wichtig gewesen, dass die Angaben von O. und P. sowie die Aussagen der übrigen in der Verhandlung gehörten Zeugen durch weitere wesentliche und verwertbare Beweismittel – wie die durch die Überwachung der Mobiltelefone des Beschwerdeführers und der Mitangeklagten und die mittels eines GPS-Empfangsgeräts gewonnenen Daten – gestützt würden. Das Gericht führte aus, dass diese Informationen im Zuge polizeilicher Überwachungsmaßnahmen im Rahmen eines zur maßgeblichen Zeit gegen die Angeklagten eingeleiteten Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts

der Schutzgelderpressung in der Göttinger Drogenszene gewonnen worden seien.

[43.] Aus den Geolokalisierungsdaten und zwei aufgezeichneten Telefongesprächen zwischen einem der Mitangeklagten und dem Beschwerdeführer am Abend des 3. Februar 2007 um 20.29 Uhr und 20.31 Uhr ging nach Ansicht des Gerichts hervor, dass sich der Beschwerdeführer in Begleitung von B. in der Wohnung der Geschädigten befunden hatte und er vom Balkon gesprungen war, um einer der beiden Frauen, die zu fliehen versuchte, nachzulaufen, ohne sie jedoch einzuholen, während B. in der Wohnung geblieben war. Das Gericht wies ferner darauf hin, die Auswertung der GPS-Daten zeige, dass das Auto eines der Mitangeklagten am 3. Februar 2007 von 19.58 Uhr bis 20.32 Uhr, also in dem Zeitraum, in dem auch der in Rede stehende Raub stattgefunden hat, in der Nähe des Tatortes geparkt worden war.

[44.] Das Landgericht fügte hinzu, der Beschwerdeführer und die Mitangeklagten hätten zwar jede Beteiligung an dem Raub selbst bzw. jegliche vorsätzliche kriminelle Handlung in dieser Hinsicht bestritten, letztlich jedoch durch ihre eigenen Aussagen in der Verhandlung zumindest bestätigt, dass einer der Mitangeklagten gemeinsam mit R. am Vorabend der Tat die Wohnung in Göttingen aufgesucht hatte und sich alle Angeklagten zur Tatzeit in dem Fahrzeug befanden, das in der Nähe der Wohnung der Geschädigten abgestellt worden war.

Es hob hervor, dass der Beschwerdeführer zunächst behauptet habe, ein anderer Täter und R. hätten sich zum Zeitpunkt des Vorfalls am nächsten Tag in der Wohnung befunden, um danach seine Meinung zu ändern und anzugeben, dass er und B. am 3. Februar 2007 die Wohnung aufgesucht hätten, um die von den beiden Frauen angebotenen

Prostitutionsleistungen in Anspruch zu nehmen. Das Gericht wies schließlich daraufhin, dass der Beschwerdeführer weiter zugegeben habe, P. gefolgt zu sein, als diese über den Balkon geflüchtet sei, und erklärt habe, er habe dies getan, um sie daran zu hindern, die Nachbarn oder die Polizei zu rufen, denn er habe befürchtet, in Schwierigkeiten zu geraten, weil er vorbestraft sei und unlängst in einer ähnlichen Situation in Kassel mit Prostituierten Probleme gehabt habe.

[45.] Schließlich war das Landgericht der Auffassung, dass die weitgehend ähnliche Vorgehensweise in beiden Fällen, in denen zwei Frauen - ausländische Staatsangehörige - als Prostituierte in einer Wohnung tätig waren, beraubt worden waren, ein zusätzliches Element darstellt, das darauf hinweise, dass der Beschwerdeführer ebenfalls an der in Göttingen begangenen Straftat beteiligt war.

[46.] Nach Auffassung des Gerichts ergab die Zusammenschau aller Beweismittel ein schlüssiges und vollständiges Gesamtbild der Geschehnisse, das die Version der Zeuginnen O. und P. stütze und die im Verlauf der Verhandlung gemachten widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Mitangeklagten widerlege...

[51.] Mit Beschluss vom 30. Oktober 2008 verwarf der Bundesgerichtshof die Revision des Beschwerdeführers nach § 349 Absatz 2 der Strafprozessordnung als offensichtlich unbegründet...

[54.] Mit Beschluss vom 8. Oktober 2009 lehnte es das Bundesverfassungsgericht ohne Angabe von Gründen ab, die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zur Entscheidung anzunehmen (2 BvR 78/09)...

## C. Würdigung der Großen Kammer

### 1. Rekapitulation der einschlägigen Grundsätze

#### a) Allgemeine Grundsätze

[100.] Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Erfordernisse nach Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d Teilaspekte des nach Absatz 1 dieser Bestimmung garantierten Rechts auf ein faires Verfahren darstellen (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 118); er wird also die Rüge des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel dieser beiden Bestimmungen im Zusammenhang prüfen.\*

\* Windisch ./ Österreich, 27. September 1990, Rdnr. 23, Serie A, Bd. 186, und Lüdi ./ Schweiz, 15. Juni 1992, Rdnr. 43, Serie A, Bd. 238.

[101.] Das vorrangige Anliegen des Gerichtshofs bei der Prüfung einer Rüge aus Art. 6 Absatz 1 besteht in der Beurteilung, ob das Strafverfahren insgesamt einen fairen Charakter hatte.\* Zu diesem Zweck zieht er das Verfahren insgesamt in Betracht, einschließlich der Art und Weise der Beweisaufnahme, und prüft, ob nicht nur die Rechte der Verteidigung, sondern auch das Interesse der Öffentlichkeit und der Opfer an einer ordnungsgemäßen Verfolgung von Straftätern gewahrt worden sind\*\* sowie nötigenfalls die Rechte von Zeugen.\*\*\*

\* siehe u.a. Taxquet ./ Belgien [GK], Nr. 926/05, Rdnr. 84, CEDH 2010, m.w.N.

\*\* G. ./ Deutschland [GK], Nr. 22978/05, Rdnrn. 163 und 175, CEDH 2010.

\*\*\* Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 118 m.w.N., und H., a.a.O., Rdnr. 37.

[102.] Die Grundsätze, die in den Fällen anzuwenden sind, in denen das Gericht die früheren Aussagen eines in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Belastungszeugen als Beweismittel zulässt, sind in dem (vorgenannten) Urteil der Großen Kammer vom 15. Dezember 2011 in der Rechtssache

Al-Khawaja und Tahery zusammengefasst und klargestellt worden.

[103.] Der Gerichtshof hat in diesem Urteil daran erinnert, dass Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d den Grundsatz verankert, demzufolge alle belastenden Beweismittel üblicherweise dem Angeklagten in einer öffentlichen Sitzung zum Zwecke einer streitigen Verhandlung vorzulegen sind (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 118), bevor er für schuldig erklärt werden kann.

[104.] Der Gerichtshof unterstreicht in diesem Zusammenhang die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für die Vorbereitung des Strafprozesses, insoweit als die in dieser Phase erlangten Beweismittel den Rahmen festlegen, in dem die zur Last gelegte Straftat in der Hauptverhandlung untersucht wird.\* Auch wenn Artikel 6 der Konvention zwar hauptsächlich darauf abzielt, auf strafrechtlicher Ebene ein faires Verfahren vor einem zuständigen „Gericht“ sicherzustellen, um über die „erhobene strafrechtliche Anklage“ zu entscheiden, so ist daraus nicht abzuleiten, dass der Artikel das Vorverfahren nicht berührt. So kann Artikel 6 - insbesondere sein Absatz 3 - eine Rolle spielen, bevor das Tatgericht angerufen wird, wenn und insoweit die ursprüngliche Nichtbeachtung dieses Artikels den fairen Charakter der Verhandlung in schwerwiegender Weise zu gefährden droht.\*\*

\* Salduz ./ Turkey [GK], Nr. 36391/02, Rdnr. 54, CEDH 2008.

\*\* Salduz, a.a.O., Rdnr. 50 mit einem Verweis auf Imbrioscia ./ Schweiz, 24. November 1993, Rdnr. 36, Serie A, Bd. 275.

[105.] Allerdings steht die Verwendung von Aussagen als Beweismittel, die auf das Stadium der polizeilichen Ermittlungen und des Ermittlungsverfahrens zurückgehen, nicht per se Artikel 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d entgegen, vorausgesetzt, dass die Rechte der Verteidigung beachtet wurden. Diese Rechte

schreiben in der Regel vor, dass dem Beschuldigten eine angemessene und ausreichende Möglichkeit eingeräumt wird, die belastenden Zeugenaussagen anzugreifen und deren Urheber entweder im Zuge der Aussage oder zu einem späteren Zeitpunkt zu befragen.\*

\* Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 118, m.w.N.; siehe auch A.G. ./ Schweden (Entsch.), Nr. 315/09, 10. Januar 2012, und Trampevski ./ ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Nr. 4570/07, Rdnr. 44, 10. Juli 2012.

[106.] Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Al-Khawaja und Tahery gefolgert, dass die Zulassung einer Aussage, die vor der Hauptverhandlung von einem dabei abwesenden Zeugen gemacht wurde und das einzige bzw. entscheidende belastende Beweismittel darstellt, nicht automatisch zu einer Verletzung des Artikels 6 Absatz 1 führt. Er hat erläutert, dass eine starre Anwendung der „Regel des einzigen bzw. entscheidenden Beweismittels (sole or decisive rule)“ (derzufolge ein Verfahren nicht fair ist, wenn eine Verurteilung des Angeklagten einzig oder in entscheidender Form auf den Aussagen von Zeugen beruht, die der Angeklagte zu keinem Stadium des Verfahrens befragen konnte - ibidem, Rdnrn. 128 und 147), der Art und Weise widersprechen würde, in der er das Recht auf ein faires Verfahren im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 gewöhnlich bewertet, indem er nämlich prüft, ob das Verfahren insgesamt fair war.

Der Gerichtshof hat aber hinzugefügt, dass angesichts der Risiken im Zusammenhang mit den Aussagen abwesender Zeugen die Zulassung eines solchen Beweismittels einen wichtigen Faktor darstellt, der bei der Einschätzung der Fairness des Verfahrens insgesamt zu berücksichtigen ist (ibidem, Rdnrn. 146-147).

[107.] Nach den Grundsätzen aus dem Urteil Al-Khawaja und Tahery umfasst die Prüfung der Vereinbarkeit mit Artikel 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d der Konvention, in denen die Aussagen eines in der Hauptverhandlung nicht erschienenen und nicht befragten Zeugen als Beweismittel verwendet werden, drei Stufen (ibidem, Rdnr. 152).

Der Gerichtshof muss prüfen:

- (i) ob ein triftiger Grund vorlag, der das Nichterscheinen des Zeugen und folglich die Zulassung seiner Aussage als Beweismittel rechtfertigte (ibidem, Rdnrn. 119-125);
- (ii) ob die Aussage des abwesenden Zeugen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung gewesen ist (ibidem, Rdnrn. 119 und 126-147); und
- (iii) ob es ausgleichende Faktoren gab, insbesondere strenge Verfahrensgarantien, die ausreichten, um die Schwierigkeiten auszugleichen, die der Verteidigung infolge der Zulassung eines solchen Beweismittels verursacht wurden und um die Fairness des Verfahrens insgesamt sicherzustellen (ibidem, Rdnr. 147).

[108.] Was die Anwendbarkeit der vorbezeichneten Grundsätze im Rahmen der unterschiedlichen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten anbelangt, insbesondere der common law-Systeme und der kontinentaleuropäischen Rechtssysteme, so erinnert der Gerichtshof daran, dass es für ihn zwar wichtig ist, die markanten Unterschiede zu berücksichtigen, die es zwischen den einzelnen Rechtssystemen und den von ihnen vorgesehenen Verfahren insbesondere in Bezug auf die Zulässigkeit von Beweismitteln gibt, er aber bei der Frage, ob Artikel 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d in einer bestimmten Sache beachtet worden sind oder nicht, dieselben Prüfmasstäbe anwenden muss, unabhängig von der

Rechtsordnung, aus der die Sache stammt (ibidem, Rdnr. 130).

[109.] Außerdem ist es bei Rechtssachen aufgrund einer Individualbeschwerde nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die einschlägigen Rechtsvorschriften in abstrakter Form zu kontrollieren. Er muss sich im Gegenteil möglichst darauf beschränken, die Probleme zu untersuchen, die Gegenstand der vor ihm anhängigen Sache sind.\* Wenn der Gerichtshof eine Sache prüft, berücksichtigt er selbstverständlich die Unterschiede, die es zwischen den Rechtssystemen der Vertragsparteien der Konvention gibt, wenn es sich um Fragen wie die Zulassung der Aussage eines abwesenden Zeugen und das daraus resultierende Erfordernis handelt, Garantien anzubieten, um die Fairness des Verfahrens sicherzustellen. Im vorliegenden Fall wird er solchen Unterschieden gebührend Rechnung tragen, wenn er insbesondere prüft, ob genügend Faktoren vorlagen, um die der Verteidigung infolge der Zulassung nicht konfrontierter Aussagen als Beweismittel verursachten Schwierigkeiten zu kompensieren.\*\*

\* siehe unter vielen anderen N.C. ./I. Italien [GK], Nr. 24952/94, Rdnr. 56, CEDH 2002-X, und Taxquet, a.a.O., Rdnr. 83.

\*\* vgl. Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 146.

## **b) Die Beziehung zwischen den drei Stufen der Prüfkriterien aus Al-Khawaja**

[110.] Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Anwendung der Grundsätze aus dem Urteil Al-Khawaja und Tahery und in seiner späteren Rechtsprechung die Notwendigkeit offenbart, die Beziehung zwischen den drei vorgenannten Stufen der Kriterien aus Al-Khawaja klarzustellen, wenn zu prüfen ist, ob ein Verfahren mit der Konvention in Einklang steht, bei dem unkonfrontierte



Aussagen von Belastungszeugen als Beweismittel zugelassen worden sind.

Es ist offensichtlich, dass jede der drei Stufen dieser Kriterien zu prüfen ist, wenn der Gerichtshof - wie im Urteil Al-Khawaja und Tahery - die Frage in Bezug auf die erste Stufe (nämlich die, ob die Abwesenheit eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch einen triftigen Grund gerechtfertigt war) und die im Rahmen der zweiten Stufe gestellte Frage bejaht (nämlich die, ob die Aussage des abwesenden Zeugen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten war (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnrn. 120 und 147).

Der Gerichtshof sieht sich jedoch zu einer Klarstellung aufgerufen, ob er alle drei Stufen auch in den Fällen zu prüfen hat, in denen er die Frage zur ersten oder diejenige zur zweiten Stufe verneint, und er muss erläutern, in welcher Reihenfolge er sich mit diesen einzelnen Stufen befassen muss.

## **i. Zur Frage, ob das Fehlen eines triftigen Grundes für die Rechtfertigung des Nichterscheinens eines Zeugen aus sich heraus zu einer Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d führt**

[111.] Was die Frage anbelangt, ob das Fehlen eines triftigen Grundes für die Rechtfertigung des Nichterscheinens eines Zeugen in der Hauptverhandlung (erste Stufe der Kriterien aus Al-Khawaja) aus sich heraus zu einer Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d führt, ohne dass es notwendig wäre, die zweite und dritte Stufe dieser Kriterien zu prüfen, trifft der Gerichtshof die folgende Feststellung:

In seinem Urteil Al-Khawaja und Tahery hat er die Auffassung vertreten, dass die Frage, ob es gute Gründe dafür gibt, die Aussage eines abwesenden Zeugen zuzulassen, eine

„Vorfrage“ ist, die geprüft werden muss, bevor überhaupt in Betracht gezogen wird, ob die in Rede stehende Zeugenaussage das einzige bzw. entscheidende Beweismittel ist (ibidem, Rdnr. 120). Er hat auch ausgeführt, dass er sogar in Sachen, in denen die Aussage eines abwesenden Zeugen sich nicht als einziges bzw. entscheidendes Beweismittel herausstellte, eine Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d festgestellt hat mit der Begründung, dass nicht nachgewiesen worden sei, dass die fehlende Möglichkeit der Verteidigung zur Befragung des Zeugen durch einen triftigen Grund gerechtfertigt war (ibidem, m.w.N.).

[112.] Der Gerichtshof merkt an, dass das Erfordernis, das Nichterscheinen eines Zeugen zu rechtfertigen, in seiner Rechtsprechung in Verbindung mit der Frage entwickelt wurde, ob die Verurteilung des Angeklagten einzig oder in entscheidendem Maße auf der Aussage eines abwesenden Zeugen beruhte (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 128).

Er erinnert daran, dass seinem Urteil Al-Khawaja und Tahery, in dem er von der Regel des „einzigsten bzw. entscheidenden Beweismittels“ abgewichen ist, als Entscheidungsprinzip zugrunde lag, eine unterscheidungslos angewandte Regel aufzugeben und zu einer herkömmlichen Prüfung der umfassenden Fairness des Verfahrens zurückzukehren (ibidem, Rdnrn. 146-147).

Es wäre jedoch auf die Schaffung einer neuen unterscheidungslosen Regel hinausgelaufen, wenn ein Verfahren aus dem einzigen Grund als nicht fair angesehen würde, dass kein triftiger Grund für das Nichterscheinen eines Zeugen vorlag, selbst wenn das nicht konfrontativ erlangte Beweismittel (untested evidence) weder einzig noch entscheidend,

also ohne Auswirkungen auf den Ausgang der Sache war.

[113.] Der Gerichtshof hebt hervor, dass er in einer Reihe von Rechtsachen im Anschluss an das Urteil Al-Khawaja und Tahery die Fairness des Verfahrens insgesamt anhand der drei Stufen der Kriterien aus Al-Khawaja geprüft hat.\*

\* Salikhov ./ Russland, Nr. 23880/05, Rdnrn. 118 ff., 3. Mai 2012, Asadbeyli u.a. ./ Aserbeidschan, Nrn. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 und 16519/06, Rdnr. 134, 11. Dezember 2012, Yevgeniy Ivanov ./ Russland, Nr. 27100/03, Rdnrn. 45-50, 25. April 2013, und Şandru ./ Rumänien, Nr. 33882/05, Rdnrn. 62-70, 15 Oktober 2013.

In anderen Sachen jedoch hat das Fehlen eines triftigen Grundes für die Rechtfertigung des Nichterscheinens eines Belastungszeugen dem Gerichtshof genügt, um eine Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d festzustellen.\*

\* Rudnichenko ./ Ukraine, Nr. 2775/07, Rdnrn. 105-110, 11. Juli 2013, und Nikolitsas ./ Griechenland, Nr. 63117/09, Rdnr. 35, 3. Juli 2014, obwohl der Gerichtshof in der letztgenannten Sache die anderen Stufen der Kriterien aus Al-Khawaja geprüft hat, ibidem, Rdnrn. 36-39.

In anderen Sachen wiederum hat er einen flexibleren Ansatz gewählt und erachtet, dass das Fehlen eines triftigen Grundes für die Rechtfertigung des Nichterscheinens eines Belastungszeugen einen entscheidenden Faktor darstellte, um einen Mangel an Fairness des Verfahrens festzustellen, es sei denn, die Aussage des abwesenden Zeugen war für den Ausgang der Sache nachweislich irrelevant.\*

\* Chodorkowski und Lebedew ./ Russland, Nr. 11082/06 und 13772/05, Rdnrn. 709-716, 25. Juli 2013, Cevat Soysal ./ Türkei, Nr. 17362/03, Rdnrn. 76-79, 23. September 2014, und Suldin ./ Russland, Nr. 20077/04, Rdnrn. 56-59, 16. Oktober 2014.

Aufgrund des Vorstehenden (Rdnrn. 111-112) ist die Große Kammer der Ansicht, dass das Fehlen eines triftigen Grundes für die Rechtfertigung des Nichterscheinens eines Zeugen an sich nicht auf ein unfaires Verfahren schließen lässt.

Dies vorausgeschickt, stellt der fehlende triftige Grund für die Rechtfertigung der Abwesenheit eines Belastungszeugen ein gewichtiges Element dar, wenn es darum geht, die Fairness des Verfahrens insgesamt zu bewerten; ein solcher Faktor kann dazu führen, dass zugunsten einer Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d entschieden wird.

**ii. Zur Frage, ob genügend ausgleichende Faktoren dennoch notwendig sind, wenn die nicht konfrontierte Aussage nicht das einzige bzw. entscheidende Beweismittel war**

[114.] In seinem Urteil Al-Khawaja und Tahery hat der Gerichtshof sich mit dem Erfordernis genügend ausgleichender Faktoren befasst, um eine angemessene und korrekte Prüfung der Zuverlässigkeit von Aussagen abwesender Zeugen in Fällen sicherzustellen, in denen die Verurteilung des Angeklagten ausschließlich oder in entscheidendem Maße auf solchen Beweismitteln beruhte (ibidem, Rdnr. 147).

[115.] Was die Frage anbelangt, ob das Vorliegen genügend ausgleichender Faktoren selbst in den Fällen zu prüfen ist, in denen das Gewicht, das der Aussage eines abwesenden Zeugen beigemessen wird, nicht das erforderliche Maß erreicht hat, um als einziges bzw. entscheidendes Beweismittel für die Verurteilung des Angeklagten angesehen zu werden, erinnert der Gerichtshof daran, dass er es allgemein für notwendig erachtet, die Fairness des Verfahrens insgesamt zu bewerten.

Dies umfasst gewöhnlich eine Prüfung sowohl der Bedeutung der nicht konfrontierten Aussagen für die Anklage sowie der Maßnahmen, die von den Justizbehörden getroffen werden, um die der Verteidigung verursachten Schwierigkeiten zu kompensieren.\*

\* Gani ./ Spanien, Nr. 61800/08, Rdnr. 41, 19. Februar 2013, mit zahlreichen Nachweisen; s. auch Fafrowicz ./ Polen, Nr. 43609/07, Rdnrn. 58-63, 17. April 2012, Sellick und Sellick ./ Vereinigtes Königreich (Entsch.), Nr. 18743/06, Rdnrn. 54-55, 16. Oktober 2012, betreffend die Aussagen abwesender Zeugen, die als „wichtig“ eingestuft wurden, Beggs ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 25133/06, Rdnrn. 156-159, 6. November 2012, betreffend die Aussage eines abwesenden Zeugen, die nur als eines von zahlreichen Indizienbeweisen eingestuft wurde, Štefančič ./ Slowenien, Nr. 18027/05, Rdnrn. 42-47, 25. Oktober 2012, betreffend die Aussage eines abwesenden Zeugen, die als ein Faktor beschrieben wurde, auf den die Verurteilung des Beschwerdeführers gestützt war, und Garofolo ./ Schweiz (Entsch.), Nr. 4380/09, Rdnrn. 52 und 56-57, 2. April 2013; siehe hingegen auch Matytsina ./ Russland, Nr. 58428/10, Rdnrn. 164-165, 27. März 2014, und Horncastle u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Nr. 4184/10, Rdnrn. 150-151, 16. Dezember 2014, wobei es sich um zwei Sachen handelt, in denen der Gerichtshof angesichts der geringen Bedeutung der Aussage des abwesenden Zeugen nicht ergründet hat, ob ausgleichende Faktoren vorliegen.

[116.] Da es das Anliegen des Gerichtshofs ist, sicherzustellen, dass das Verfahren insgesamt fair ist, muss er prüfen, ob genügend ausgleichende Faktoren nicht nur in den Fällen vorlagen, in denen die Aussagen eines abwesenden Zeugen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten waren, sondern auch in den Fällen, in denen er nach seiner Bewertung des Gewichts solcher Aussagen durch die innerstaatlichen Gerichte (nach dem in Randnummer 124 oben eingehend beschriebenen Verfahren) es zwar für schwierig erachtet nachzuweisen, ob diese Faktoren das einzige bzw. entscheidende

Beweismittel darstellten, er aber davon überzeugt ist, dass sie eine gewisse Bedeutung hatten und ihre Zulassung der Verteidigung möglicherweise Schwierigkeiten hat bereiten können.

Das Ausmaß der ausgleichenden Faktoren, die notwendig sind, damit das Verfahren als fair gilt, hängt von der Bedeutung ab, die den Aussagen abwesender Zeugen beigemessen wird. Je größer diese Bedeutung ist, umso nachhaltiger müssen die ausgleichenden Faktoren sein, damit das Verfahren in seiner Gesamtheit als fair gilt.

### iii. Die Reihenfolge der drei Stufen der Kriterien aus Al-Khawaja

[117.] Der Gerichtshof stellt fest, dass er in der Sache Al-Khawaja und Tahery der Ansicht war, dass die Frage, ob das Nichterscheinen des Zeugen durch einen triftigen Grund gerechtfertigt war (erste Stufe) und folglich, ob es gute Gründe dafür gab, die Aussage dieses Zeugen als Beweismittel zuzulassen, eine Vorfrage darstellte, die geprüft werden musste, bevor zu klären war, ob die in Rede stehende Zeugenaussage das einzige bzw. entscheidende Beweismittel war (zweite Stufe - ibidem, Rdnr. 120).

Die Formulierung „Vorfrage“ in diesem Kontext kann in zeitlicher Hinsicht verstanden werden: Das Tatgericht muss zunächst entscheiden, ob ein triftiger Grund vorliegt, wonach das Nichterscheinen des Zeugen gerechtfertigt ist, und ob infolgedessen die Aussage des abwesenden Zeugen zugelassen werden kann.

Erst wenn diese Aussage als Beweismittel zugelassen worden ist, kann das Tatgericht am Ende des Verfahrens und unter Berücksichtigung aller beigebrachten Beweismittel die Bedeutung der Aussage des abwesenden Zeugen einstufen und insbesondere die Frage beantworten, ob diese Aussage das

einziges bzw. entscheidendes Beweismittel für die Verurteilung des Angeklagten ist.

Wie wichtig die ausgleichenden Faktoren (dritte Stufe) sein müssen, um die Fairness des Verfahrens insgesamt zu gewährleisten, hängt davon ab, welches Gewicht der Aussage des abwesenden Zeugen beigemessen wird.

[118.] Unter diesen Umständen dürfte es in aller Regel angemessen sein, die drei Stufen der Kriterien aus Al-Khawaja in der in diesem Urteil festgelegten Reihenfolge zu prüfen (Randnummer. 107).

Allerdings hängen die drei Prüfkriterien von einander ab und dienen zusammengekommen der Feststellung, ob das in Rede stehende Strafverfahren insgesamt fair gewesen ist. Es könnte demnach im Einzelfall angemessen sein, diese Kriterien in einer anderen Reihenfolge zu prüfen, insbesondere wenn eines dieser Kriterien sich als besonders aussagekräftig für die Feststellung erweist, ob das Verfahren fair gewesen ist oder nicht.\*

\* (siehe diesbezüglich z.B. Nechto ./ Russland, Nr. 24893/05, Rdnrn. 119-125 und 126-127, 24. Januar 2012, Mitkus ./ Lettland, Nr. 7259/03, Rdnrn. 101-102 und 106, 2. Oktober 2012, Gani, a.a.O., Rdnrn. 43-45, und Şandru, a.a.O., Rdnrn. 62-66; in all diesen Sachen ist die zweite Stufe, d.h. die Beantwortung der Frage, ob die Aussagen des abwesenden Zeugen das einzige bzw. entscheidende Beweismittel gewesen ist, vor der ersten Stufe geprüft worden, d.h. vor der Frage, ob ein triftiger Grund für die Rechtfertigung des Nichterscheinens des Zeugen vorlag)

## **(1) c) Grundsätze in Bezug auf jede der drei Stufen der in dem Urteil Al-Khawaja entwickelten Kriterien**

### **(a) i. Zur Frage, ob die Abwesenheit eines Zeugen während der Hauptverhandlung durch einen triftigen Grund gerechtfertigt war**

[119.] Aus der Sicht des Tatgerichts muss es einen solchen Grund geben, d.h. dass das Gericht gute sachliche oder rechtliche Gründe dafür gehabt haben muss, das Erscheinen eines Zeugen in der Hauptverhandlung nicht sicherzustellen.

Sollte ein triftiger, das Nichterscheinen des Zeugen in dem so definierten Sinn rechtfertigender Grund vorliegen, so ergibt sich daraus, dass es einen guten Grund oder eine Rechtfertigung dafür gab, dass das Tatgericht die unkonfrontiert gebliebene Aussage des abwesenden Zeugen als Beweismittel zuließ.

Das Nichterscheinen eines Zeugen in einer Verhandlung lässt sich durch verschiedene Gründe erklären, beispielsweise die Angst oder den Tod des Betroffenen\*, gesundheitliche Gründe\*\*, oder aber die Un erreichbarkeit des Zeugen.

\* Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnrn. 120-125.

\*\* siehe zum Beispiel, Bobeş ./ Rumänien, Nr. 29752/05, Rdnrn. 39-40, 9. Juli 2013, Vronchenko ./ Estland, Nr. 59632/09, Rdnr. 58, 18. Juli 2013, und Matytsina, a.a.O., Rdnr. 163.

[120.] In Fällen, bei denen es um die Abwesenheit eines Zeugen wegen Unerreichbarkeit geht, verlangt der Gerichtshof vom Tatgericht, dass es alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Betroffenen sicherzustellen.\*

\* Gabrielyan ./ Armenien, Nr. 8088/05, Rdnr. 78, 10. April 2012, Tseber ./ Tschechische Republik, Nr. 46203/08, Rdnr. 48, 22. November 2012, und Kostecki ./ Polen, Nr. 14932/09, Rdnr. 65-66, 4. Juni 2013.

Die Tatsache, dass es den innerstaatlichen Gerichten nicht möglich war, den Zeugen ausfindig zu machen, oder die Tatsache, dass dieser das Hoheitsgebiet des Landes, in dem das Verfahren geführt wird, verlassen hat, wurde als solche für unzureichend erachtet, um den Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 3 Buchstabe d gerecht zu werden, der von den Vertragsstaaten verlangt, dass sie

positive Maßnahmen ergreifen, um dem Angeklagten zu ermöglichen,

Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen.\*

\* Gabrielyan, a.a.O., Rdnr. 81, Tseber, a.a.O., Rdnr. 48, und Lučić ./. Croatie, Nr. 5699/11, Rdnr. 79, 27. Februar 2014.

Solche Maßnahmen zählen nämlich zu der Sorgfalt, zu der die Vertragsstaaten verpflichtet sind, um den tatsächlichen Genuss der Rechte aus Artikel 6 zu gewährleisten (Gabrielyan, a.a.O., Rdnr. 81, m.w.N.), da andernfalls den innerstaatlichen Behörden die Abwesenheit des Zeugen anzulasten ist (Tseber, a.a.O., Rdnr. 48, und Lučić, a.a.O., Rdnr. 79).

[121.] Es ist nicht die Aufgabe des Gerichtshofs, eine Liste für die konkreten Maßnahmen zu erstellen, die von den innerstaatlichen Gerichten zu ergreifen sind, damit gesagt werden kann, sie hätten alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das Erscheinen eines Zeugen zu gewährleisten, den sie letzten Endes nicht ausfindig machen konnten (Tseber, a.a.O., Rdnr. 49).

Es steht jedoch außer Frage, dass sie mit Hilfe der innerstaatlichen Behörden, insbesondere der Polizei, aktiv den Zeugen gesucht, und im Allgemeinen auf die internationale Rechtshilfe zurückgegriffen haben müssen, wenn der fragliche Zeuge im Ausland wohnte und ein solcher Mechanismus zur Verfügung stand.

\* Salikhov, a.a.O., Rdnrn. 116-117, Prăjină ./. Rumänien, Nr. 5592/05, Rdnr. 47, 7. Januar 2014, und Lucic, a.a.O., Rdnr. 79.

\*\* Gabrielyan, a.a.O., Rdnr. 83, Fafrowicz, a.a.O., Rdnr. 56, Lucic, a.a.O., Rdnr. 80, und Nikolitsas, a.a.O., Rdnr. 35.

122. Damit die Behörden so angesehen werden, als hätten sie alle angemessenen Anstrengungen unternommen, um das Erscheinen eines Zeugen sicherzustellen,

müssen auch die innerstaatlichen Gerichte die Gründe sorgfältig geprüft haben, die angeführt wurden, um nachzuweisen, dass der Zeuge der Hauptverhandlung nicht beiwohnen konnte, und zwar unter Berücksichtigung der besonderen Situation des Zeugen.\*

\* Nechto, a.a.O., Rdnr. 127, Damir Sibgatullin, a.a.O., Rdnr. 56, und Yevgeniy Ivanov, a.a.O., Rdnr. 47.

## **(b) ii. Zur Frage, ob die Aussage des abwesenden Zeugen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten war**

[123.] In Bezug auf die Frage, ob die als Beweismittel zugelassene Aussage eines abwesenden Zeugen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten war (zweite Stufe der Kriterien aus Al-Khawaja), ruft der Gerichtshof in Erinnerung, dass das Wort „einzig (sole/unique)“ auf das einzige Beweismittel verweist, das gegen den Angeklagten vorliegt (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 131).

Der Begriff „entscheidend (decisive/déterminante)“ muss eng, nämlich dahin ausgelegt werden, dass das Beweismittel nach Bedeutung und Gewicht für die Entscheidung über die Sache ausschlaggebend sein kann.

Wird die Aussage eines nicht in der Hauptverhandlung erschienenen Zeugen durch andere Beweismittel erhärtet, wird die Prüfung, ob diese entscheidend ist, von der Beweiskraft dieser anderen Beweismittel abhängen: Je größer die Beweiskraft der stützenden Beweismittel ist, umso weniger wahrscheinlich ist es, dass die Aussage des abwesenden Zeugen als entscheidend gilt (ibidem, Rdnr. 131).

[124.] Da der Gerichtshof nicht als vierte Instanz auftreten kann (Nicolitsas, a.a.O., Rdnr. 30), um zu entscheiden, ob die Verurteilung eines Beschwerdeführers ausschließlich oder in entscheidendem Maße auf den Aussagen von abwesenden Zeugen beruht, muss er sich auf die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte stützen.\*

\* Beggs, a.a.O., Rdnr. 156, Kostecki, a.a.O., Rdnr. 67, und Horncastle, a.a.O., Rdnrn. 141 und 150.

Er muss die Einschätzung der innerstaatlichen Gerichte im Lichte der Bedeutung, die er den Begriffen „einziges (sole/unique) Beweismittel“ und „entscheidendes (decisive/déterminante) Beweismittel“ zuschreibt, überprüfen und sich selbst vergewissern, ob die von den innerstaatlichen Gerichten vorgenommene Bewertung des Gewichts des Beweismittels inakzeptabel oder willkürlich war.\*

\* vgl. beispielsweise McGlynn ./ Vereinigtes Königreich (Entsch.), Nr. 40612/11, Rdnr. 23, 16. Oktober 2012, und Garofolo, a.a.O., Rdnrn. 52-53.

Er muss ferner seine eigene Würdigung des Beweiswerts der Aussage eines abwesenden Zeugen vornehmen, wenn die innerstaatlichen Gerichte ihre diesbezügliche Meinung nicht mitgeteilt haben oder diese nicht klar ist.\*

\* vgl. beispielsweise Fafrowicz, a.a.O., Rdnr. 58, Pichugin ./ Russland, Nr. 38623/03, Rdnrn. 196-200, 23. Oktober 2012, Tseber, a.a.O., Rdnrn. 54-56, und Nicolitsas, a.a.O., Rdnr. 36).

### **(c) iii. Zur Frage, ob genügend ausgleichende Faktoren vorlagen, um die der Verteidigung verursachten Schwierigkeiten zu kompensieren**

[125.] In Bezug auf die Frage, ob genügend ausgleichende Faktoren vorlagen, um die der Verteidigung infolge der Zulassung nicht konfrontierter Aussagen als Beweismittel verursachten Schwierigkeiten zu

kompensieren (dritte Stufe der Prüfungsschritte aus Al-Khawaja), weist der Gerichtshof darauf hin, dass diese ausgleichenden Faktoren eine korrekte und faire Würdigung der Zuverlässigkeit solcher Beweismittel gestatten müssen (Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 147).

[126.] Die Tatsache, dass die innerstaatlichen Gerichte unkonfrontiert gebliebene Aussagen eines abwesenden Zeugen vorsichtig geprüft haben, wurde vom Gerichtshof als eine bedeutende Garantie angesehen.\*

\* vgl. Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 161, Gani, a.a.O., Rdnr. 48, und Brzuszczyński ./ Polen, Nr. 23789/09, Rdnrn. 85-86, 17. September 2013.

Die Gerichte müssen aufgezeigt haben, dass sie sich des geringeren Beweiswerts der Aussagen des abwesenden Zeugen bewusst waren (vgl. Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 157, und Bobeş, a.a.O., Rdnr. 46).

In diesem Zusammenhang prüft der Gerichtshof, ob die innerstaatlichen Gerichte eingehend dargelegt haben, weshalb sie diese Zeugenaussagen auch unter Berücksichtigung der anderen verfügbaren Beweismittel für zuverlässig hielten (Brzuszczyński, a.a.O., Rdnrn. 85-86 und 89, Prăjină, a.a.O., Rdnr. 59, und Nicolitsas, a.a.O., Rdnr. 37).

Der Gerichtshof berücksichtigt ebenfalls die den Geschworenen vom Tatgericht erteilten Anweisungen, wie die Aussage eines abwesenden Zeugen zu bewerten ist (siehe z.B. Sellick und Sellick, a.a.O., Rdnr. 55).

[127.] Die Vorführung einer Videoaufzeichnung der Befragung des abwesenden Zeugen aus dem Ermittlungsverfahren, kann im Übrigen eine weitere Garantie darstellen, die es dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung ermöglicht, das Verhalten des Zeugen während der Vernehmung zu beobachten und sich eine eigene Meinung über seine Glaubwürdigkeit zu bilden.\*

- \* A.G. ./ Schweden, a.a.O., Chmura ./ Polen, Nr. 18475/05, Rdnr. 50, 3. April 2012, D.T. ./ Niederlande (Entsch.), Nr. 25307/10, Rdnr. 50, 2. April 2013, Yevgeniy Ivanov, a.a.O., Rdnr. 49, Rosin ./ Estland, Nr. 26540/08, Rdnr. 62, 19. Dezember 2013, und Gonzáles Nájera ./ Spanien (Entsch.), Nr. 61047/13, Rdnr. 54, 11. Februar 2014.

[128.] Eine weitere bedeutende Garantie stellt die Beibringung von Beweismitteln in der Hauptverhandlung zur Erhärtung der nicht konfrontierten Aussage dar.\*

- \* siehe u.a., Sică ./ Rumänien, Nr. 12036/05, Rdnrn. 76-77, 9. Juli 2013, Brzuszczyński, a.a.O., Rdnr. 87, und Präjină, a.a.O., Rdnrn. 58 und 60.

Zu diesen Beweismitteln zählen insbesondere die Aussagen von Personen in der Hauptverhandlung, denen der abwesende Zeuge die Ereignisse unmittelbar nach deren Eintritt berichtet hat\*, weitere im Zusammenhang mit der Straftat gesicherte Sachbeweise, insbesondere rechtsmedizinischer Daten\*\*, oder Gutachten über die Verletzungen oder die Glaubwürdigkeit des Geschädigten\*\*\*.

- \* Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 156, McGlynn, a.a.O., Rdnr. 24, D.T. ./ Niederlande, a.a.O., Rdnr. 50, und Gonzáles Nájera, a.a.O., Rdnr. 55.
- \*\* siehe z.B., McGlynn, a.a.O., Rdnr. 24, bezüglich der DNA.
- \*\*\* vgl. Gani, a.a.O., Rdnr. 61, Gonzáles Nájera, a.a.O., Rdnr. 56, und Rosin, a.a.O., Rdnr. 61.

Der Gerichtshof hat ferner als wichtigen Faktor zur Stützung der Aussage eines abwesenden Zeugen die Tatsache angesehen, dass starke Ähnlichkeiten bestanden zwischen der Beschreibung der Straftat durch den abwesenden Zeugen, von der er behauptet, sie sei gegen ihn gerichtet gewesen, und der Beschreibung einer vergleichbaren, von demselben Angeklagten begangenen Straftat durch einen anderen Zeugen, wobei nichts auf eine Absprache schließen ließ. Dies gilt umso mehr, wenn dieser letztgenannte Zeuge in der Verhandlung aussagt und seine Glaubwürdigkeit durch ein Kreuzverhör überprüft wird (vgl. Al-Khawaja und Tahery, a.a.O., Rdnr. 156).

[129.] Überdies bedeutet in Fällen, in denen ein Zeuge abwesend ist und nicht in der Hauptverhandlung befragt werden kann, die Möglichkeit, die der Verteidigung geboten wird, dem Zeugen indirekt, beispielsweise schriftlich, im Lauf der Verhandlung ihre eigenen Fragen zu stellen, eine wichtige Garantie.\*

- \* Yevgeniy Ivanov, a.a.O., Rdnr. 49, und S. ./ Deutschland, Nr. 14212/10, Rdnr. 60, 18. Dezember 2014.

[130.] Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer oder dem Verteidiger die Gelegenheit gegeben wird, den Zeugen im Ermittlungsstadium zu befragen, stellt ebenfalls eine grundlegende Garantie dar, die es ermöglicht, die der Verteidigung infolge der Zulassung nicht konfrontierter Aussagen in der Hauptverhandlung verursachten Schwierigkeiten zu kompensieren (siehe u.a., A.G. ./ Schweden, a.a.O., Gani, a.a.O., Rdnr. 48, und Şandru, a.a.O., Rdnr. 67).

In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass es, sobald die Ermittlungsbehörden im Ermittlungsstadium zu der Einschätzung gelangt waren, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung nicht angehört würde, von wesentlicher Bedeutung war, der Verteidigung die Gelegenheit zu geben, dem Tatopfer während der Vorermittlungen Fragen zu stellen.\*

- \* Rosin, a.a.O., Rdnrn. 57 ff., insbesondere Rdnrn. 57 und 60, und Vronchenko, a.a.O., Rdnrn. 61 und 63, diese beiden Rechtssachen betreffen die Abwesenheit des minderjährigen Opfers einer Sexualstraftat in der Hauptverhandlung zum Schutz des Kindeswohls; vgl. auch Aigner ./ Österreich, Nr. 28328/03, Rdnrn. 41-42, 10. Mai 2012, und Trampovski, a.a.O., Rdnr. 45.

Solche der Hauptverhandlung vorgelagerte Vernehmungsverhandlungen (pre-trial hearings) werden im Übrigen häufig durchgeführt, um der Gefahr vorzubeugen, dass ein entscheidender Zeuge nicht zur

Verfügung steht, um vor Gericht zu erscheinen (Chmura, a.a.O., Rdnr. 51).

[131.] Dem Angeklagten muss ferner die Möglichkeit eingeräumt werden, seine eigene Version des Sachverhalts zu schildern und die Glaubwürdigkeit des abwesenden Zeugen in Zweifel zu ziehen, indem jegliche Nichtübereinstimmung oder jeglicher Widerspruch in Bezug auf die Aussagen anderer Zeugen betont wird.\*

\* Aigner, a.a.O., Rdnr. 43, D.T. / J. Niederlande, a.a.O., Rdnr. 50, Garofolo, a.a.O., Rdnr. 56, und Gani, a.a.O., Rdnr. 48.

Kennt die Verteidigung die Identität des Zeugen, kann sie die Gründe ermitteln und analysieren, aus denen der Zeuge möglicherweise lügt, und folglich seine Glaubwürdigkeit in seiner Abwesenheit wirksam anzweifeln, wenn auch in geringerem Maß als bei einer unmittelbaren Konfrontation.\*

\* Tseber, a.a.O., Rdnr. 63, Garofolo, a.a.O., Rdnr. 56, Sică, a.a.O., Rdnr. 73, und Brzuszczyński, a.a.O., Rdnr. 88.

## 2. Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall

### (1) a) Zur Frage, ob die Abwesenheit der Zeuginnen O. und P. in der Hauptverhandlung durch einen triftigen Grund gerechtfertigt war

[132.] Im vorliegenden Fall untersucht der Gerichtshof zunächst, ob aus der Sicht des Tatgerichts ein triftiger Grund für das Nichterscheinen der Belastungszeugen O. und P. in der Hauptverhandlung vorlag, und ob daher dieses Gericht einen guten Grund oder eine Rechtfertigung dafür hatte, die unkonfrontiert gebliebenen Aussagen der abwesenden Zeugen als Beweismittel zuzulassen (Randnummer 119).

[133.] Um festzustellen, ob das Landgericht gute sachliche oder rechtliche Gründe hatte, die Anwesenheit von O. und P. in der Hauptverhandlung nicht sicherzustellen, weist der Gerichtshof zu Beginn darauf hin, dass dieses Gericht, wie der Beschwerdeführer zu Recht betont, den Gesundheitszustand oder die Befürchtungen der beiden Zeuginnen nicht als Rechtfertigung für ihr Nichterscheinen vor Gericht zugelassen hat.

[134.] Das wird durch die Tatsache belegt, dass das Landgericht mit Schreiben vom 29. August 2007 die beiden in Lettland wohnenden Frauen aufgefordert hat, zur Sitzung zu erscheinen, obgleich sie sich zuvor geweigert hatten, der gerichtlichen Ladung nachzukommen und sich auf ärztliche Atteste beriefen, in denen ihr emotionaler und psychischer Zustand als instabil und nachtraumatisch eingestuft wurde (Randnummern 23-24).

Im Anschluss an die Streichung der Sitzung durch das lettische Gericht, dem O. und P. erneut ärztliche Atteste vorgelegt hatten, aus denen hervorging, dass sie noch immer an nachtraumatischen Störungen litten, hat das Landgericht das lettische Gericht darüber unterrichtet, dass nach den Vorschriften des deutschen Strafverfahrensrechts die von den beiden Zeuginnen vorgebrachten Gründe nicht ausreichten, um ihre Verweigerung der Aussage zu rechtfertigen. Das Landgericht hat daher dem zuständigen lettischen Gericht vorgeschlagen, den Gesundheitszustand und die Aussagefähigkeit der beiden Frauen durch einen Amtsarzt prüfen zu lassen oder hilfsweise ihr Erscheinen zu erzwingen. Das lettische Gericht hat auf diese Vorschläge nicht reagiert (Randnummern 26-27).

[135.] Erst nachdem sich diese Bemühungen um eine persönliche Vernehmung von O. und P. als vergeblich herausgestellt hatten, gelangte das Landgericht zu der Auffassung, dass nicht zu beseitigende Hindernisse es



daran hinderten, sie in naher Zukunft zu vernehmen. Gemäß § 251 Absatz 1 Nr. 2 und Absatz 2 Nr. 1 Strafprozessordnung hat das Landgericht daher als Beweismittel die Niederschriften über die im Ermittlungsverfahren durchgeführten Vernehmungen von O. und P. zugelassen (Randnummer 28).

Somit hat das Landgericht diese Maßnahme nicht wegen des Gesundheitszustands oder der Befürchtungen der beiden Frauen getroffen (ein materieller oder tatsächlicher Grund), sondern wegen der Unerreichbarkeit der Zeuginnen für das Gericht, dem die Befugnis fehlte, sie zum Erscheinen zu zwingen (ein verfahrensrechtlicher oder rechtlicher Grund).

[136.] Wie es in Fällen betreffend die Abwesenheit eines Belastungszeugen wegen Unerreichbarkeit erforderlich ist, muss der Gerichtshof prüfen, ob das Tatgericht alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Zeugen sicherzustellen (Randnummer 120).

Hierzu weist er darauf hin, dass das Landgericht beachtliche positive Schritte unternommen hat, um es der Verteidigung, dem Gericht selbst und der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, O. und P. zu befragen.

[137.] Nachdem das Landgericht die von den beiden Frauen zur Rechtfertigung ihrer Weigerung, der Verhandlung in Deutschland beizuwohnen, vorgetragenen Gründe, die in den vorgelegten ärztlichen Attesten dargelegt sind, kritisch geprüft hatte, und, wie weiter oben ausgeführt, der Meinung war, dass diese Gründe nicht ausreichten, um ihr Nichterscheinen zu rechtfertigen, hat es mit jeder der beiden Kontakt aufgenommen, um ihnen verschiedene Vorschläge zu unterbreiten, die es ihnen ermöglichen würden, vor dem Gericht auszusagen; diese Möglichkeiten wurden von den beiden Frauen abgelehnt.

[138.] Das Landgericht hat sodann den Rechtshilfeweg beschritten und ersucht, dass O. und P. vor ein lettisches Gericht geladen werden, damit der Vorsitzende Richter am Landgericht sie per Videokonferenz vernehmen kann und um der Verteidigung zu gestatten, sie ins Kreuzverhör zu nehmen. Der Vernehmungstermin wurde durch das lettische Gericht jedoch aufgehoben, das die Weigerung der beiden Frauen, sich vernehmen zu lassen, aufgrund der von ihnen vorgelegten ärztlichen Atteste anerkannte.

Nachdem das Landgericht – wie weiter oben ausgeführt wird – die von den Betroffenen zur Rechtfertigung ihres Fernbleibens vorgetragenen Gründe erneut einer kritischen Prüfung unterzogen hat, hat es sogar angeregt, das lettische Gericht möge den Gesundheitszustand der Zeuginnen amtsärztlich prüfen lassen oder ihr Erscheinen zwangsweise durchsetzen. Die Vorschläge blieben unbeantwortet (siehe dazu ausführlicher in den Randnummern 23-27).

[139.] Die Große Kammer schließt sich der Meinung der Kammer an und vertritt vor diesem Hintergrund die Auffassung, dass das Landgericht alle im bestehenden rechtlichen Rahmen zumutbaren Anstrengungen unternommen hat (Randnummern 64-66), um die Anwesenheit von O. und P. in der Hauptverhandlung sicherzustellen. Diesem Gericht stand im deutschen Hoheitsgebiet im Rahmen seiner Zuständigkeit kein weiteres angemessenes Mittel zur Verfügung, um das Erscheinen der beiden Frauen, lettische Staatsangehörige, die sich in ihrem Heimatland aufhalten, sicherzustellen.

Der Gerichtshof ist insbesondere der Auffassung, dass nichts darauf hindeutet, dass das Tatgericht die Vernehmung der Zeugen innerhalb angemessener Frist nach bilateralen Verhandlungen, die auf politische

Ebene mit der lettischen Republik geführt worden wären, hätte bewirken können, wie der Beschwerdeführer vorgibt. Gemäß dem Grundsatz „ultra posse nemo obligatur“ war die Abwesenheit der beiden Zeuginnen daher nicht dem innerstaatlichen Gericht anzulasten.

[140.] Aus Sicht des Tatgerichts lag folglich ein triftiger Grund vor, der das Nichterscheinen der Zeuginnen O. und P. und infolgedessen die Zulassung ihrer Aussagen vor der Polizei und dem Ermittlungsrichter vor der Hauptverhandlung als Beweise rechtfertigte.

## **(2) b) Zur Frage, ob die Aussagen der abwesenden Zeuginnen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Beschwerdeführers war**

[141.] Um zu bestimmen, wie wichtig die Aussagen abwesender Zeugen sind und insbesondere ob diese Aussagen die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Beschwerdeführers waren, muss der Gerichtshof vor allem die Einschätzung berücksichtigen, die von den innerstaatlichen Gerichten vorgenommen wurde.

Er weist darauf hin, dass das Landgericht O. und P. als „maßgebliche Belastungszeuginnen“ angesehen hat, dass es sich jedoch auf andere, ihm zur Verfügung stehende Beweismittel gestützt hat (Randnummern 32 und 36).

Der Bundesgerichtshof hat seinerseits das vom Beschwerdeführer eingelegte Rechtsmittel als unbegründet verworfen und sich dafür in allgemeiner Weise auf die Argumentation des Generalstaatsanwalts gestützt. Dieser war der Meinung, dass diese Aussagen nicht die einzige bzw. entscheidende Grundlage für die

Verurteilung des Beschwerdeführers waren, da das Landgericht sich auf andere bedeutende (significant) Beweismittel gestützt habe, als es seine Schlüsse zog (Randnummer 49).

[142.] Der Gerichtshof stellt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte zwar die Aussagen von O. und P. nicht als einziges (d.h. das alleinige) Beweismittel angesehen haben, sie aber dennoch nicht eindeutig angegeben haben, ob sie diese Aussagen als „entscheidend (decisive/déterminant)“ in dem Sinn angesehen haben, den er diesem Begriff in dem Urteil Al-Khawaja und Tahery (das wiederum ergangen ist, nachdem die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte im vorliegenden Fall ergangen waren) gegeben hat, d.h. als Beweismittel, dessen Bedeutung dergestalt ist, dass es für die Entscheidung über die Sache ausschlaggebend sein kann (Randnummer 123).

Die Einstufung der Zeuginnen durch das Landgericht als „maßgeblich“, (wobei der Begriff mit „key/essentiell“, aber auch mit „important“, „significatif/significative“ oder „decisive/déterminant“ übersetzt werden kann), ist nicht eindeutig. Die allgemeine Bezugnahme des Bundesgerichtshofs auf die vom Generalstaatsanwalt dargelegte Argumentation, demzufolge die Aussagen der Zeuginnen nicht die einzige bzw. entscheidende Grundlage der Verurteilung des Beschwerdeführers darstellten (Randnummer 49), kann im Übrigen nicht so verstanden werden, als habe dieses Gericht allen vom Staatsanwalt vorgetragene Argumenten beigepllichtet.

[143.] Für seine eigene Würdigung – im Lichte der Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte – der Bedeutung der streitgegenständlichen Aussagen, muss der Gerichtshof die Beweiskraft der anderen beigebrachten Beweise berücksichtigen (Randnummer 123).

Er merkt an, dass dem Landgericht insbesondere die anderen folgenden Beweismittel im Zusammenhang mit der Straftat zur Verfügung standen: die Aussagen der Zeuginnen vom Hörensagen, die von der Nachbarin E. und der Freundin L. der beiden Frauen in der Hauptverhandlung gemacht wurden, und die den Bericht betrafen, den O. und P. ihnen von den Ereignissen am 3. Februar 2007 geliefert hatten; das eigene Geständnis des Beschwerdeführers, der in der Hauptverhandlung eingeräumt hat, dass er im Zeitpunkt der Tat in der Wohnung gewesen sei und vom Balkon gesprungen sei, um die Verfolgung von P. aufzunehmen; die Geolokalisierungsdaten und die Aufzeichnungen der beiden Telefongespräche zwischen dem Beschwerdeführer und einem seiner Mitangeklagten zum Zeitpunkt der fraglichen Vorkommnisse, aus denen hervorging, dass sich der Beschwerdeführer in einer Wohnung in dem Gebiet befand, in dem die Tat begangen worden war, und dass er vom Balkon gesprungen war, um eine der Bewohnerinnen, die flüchtete, zu verfolgen; die GPS-Daten, die zeigten, dass das Fahrzeug eines der Mitangeklagten zur Zeit der Tatbegehung in der Nähe der Wohnung der beiden Frauen geparkt hat; und schließlich die Beweismittel in Bezug auf die von dem Beschwerdeführer und einem Mittäter am 14. Oktober 2006 in Kassel begangene Straftat.

[144.] Angesichts dieser Beweismittel kommt der Gerichtshof nicht umhin, festzustellen, dass O. und P. die einzigen Augenzeugen des fraglichen Zwischenfalls waren. Bei den außer ihren Aussagen zur Verfügung stehenden Beweisen handelte es sich entweder einzig um Aussagen von Zeugen vom Hörensagen oder lediglich um Indizbeweismittel technischer oder sonstiger Art, die für sich genommen keinen abschließenden Nachweis erlaubten, dass ein Einbruch und eine Erpressung vorlag. Vor diesem

Hintergrund ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Aussagen der abwesenden Zeuginnen „entscheidend“ waren, d.h. dass sie für die Entscheidung über die Rechtssache ausschlaggebend waren.

### **(3) c) Zur Frage, ob genügend ausgleichende Faktoren vorlagen, um die der Verteidigung verursachten Schwierigkeiten zu kompensieren**

[145.] Der Gerichtshof hat ferner eine dritte Stufe zu prüfen, nämlich das etwaige Vorliegen genügend ausgleichender Faktoren, um die Schwierigkeiten zu kompensieren, unter denen die Verteidigung wegen der Zulassung der abwesenden Zeuginnen als entscheidendes Beweismittel litt.

Wie weiter oben ausgeführt wurde (Randnummern 125-131), sind die folgenden Faktoren hierbei maßgeblich: die Art, in der das Tatgericht mit nicht konfrontierten Aussagen als Beweismittel umgegangen ist, die Zulassung anderer belastender Beweise und deren Beweiswert sowie die Verfahrensmaßnahmen, die ergriffen wurden, um die Unmöglichkeit zu kompensieren, die beiden Zeuginnen in der Hauptverhandlung ins Kreuzverhör zu nehmen.

### **(a) i. Die Art, in der das Tatgericht mit unkonfrontiert gebliebenen Aussagen als Beweismittel umgegangen ist**

[146.] In Bezug auf die Haltung der innerstaatlichen Gerichte gegenüber den Aussagen von O. und P. stellt der Gerichtshof fest, dass das Landgericht diesen Aussagen mit Vorsicht gegenüber getreten ist: Es hat in seinem Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich veranlasst gesehen hat, die Glaubwürdigkeit der beiden Frauen besonders sorgfältig zu prüfen, da weder die Verteidigung noch es selbst in der Lage

gewesen sei, deren Verhalten in der Hauptverhandlung in Frage zu stellen und zu beobachten.

[147.] Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass sich das Landgericht in der Hauptverhandlung keine Aufzeichnung der Videovernehmung der Zeuginnen vor dem Ermittlungsrichter ansehen konnte, da diese Vernehmung nicht aufgezeichnet worden ist. Er betont, dass die Tatgerichte in verschiedenen Rechtsordnungen auf diese Möglichkeit zurückgreifen (vgl. die in Randnummer 127 angeführten Beispiele), die es ihnen, ebenso wie der Verteidigung und auch der Staatsanwaltschaft gestattet, das Verhalten der Zeugen zu beobachten, während sie vernommen werden, und sich einen genaueren Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Betroffenen zu verschaffen.

[148.] In seinem sorgsam begründeten Urteil hat das Landgericht ganz klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich bewusst ist, dass die unkonfrontiert gebliebenen Zeugenaussagen einen eingeschränkten Beweiswert haben. Es hat den Inhalt der verschiedenen Aussagen von O. und P. im Ermittlungsstadium verglichen und festgestellt, dass die beiden Frauen die Tatumstände detailliert und übereinstimmend geschildert hatten. Es war der Auffassung, die kleineren Widersprüche bei den Aussagen der Betroffenen könnten durch ihre Sorge erklärt werden, gegenüber den Behörden nicht ihre beruflichen Tätigkeiten zu enthüllen. Es hat ferner darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass O. und P. den Beschwerdeführer nicht identifiziert hatten, zeige, dass sie nicht ausgesagt hatten, um ihn zu belasten.

[149.] Der Gerichtshof stellt ferner fest, dass das Landgericht bei der Einschätzung der Glaubwürdigkeit der Zeuginnen auch die verschiedenen Aspekte ihres Verhaltens in

Bezug auf ihre Aussagen berücksichtigt hat. Das innerstaatliche Gericht hat somit der Tatsache Rechnung getragen, dass die beiden Frauen der Polizei nicht unmittelbar von dem Vorfall berichtet hatten und dass sie sich ohne triftigen Entschuldigungsgrund geweigert hatten, vor Gericht zu erscheinen. Es erwog, dass sich dieses Verhalten durch mehrere Gründe erklären lasse – nämlich die Angst der Betroffenen, Probleme mit der Polizei zu bekommen, oder ihre Angst vor der Rache der Täter sowie ihr Unbehagen bei der Vorstellung, sich die Ereignisse wieder in Erinnerung rufen zu müssen und hierzu befragt zu werden – und ihre Glaubwürdigkeit daher nicht erschüttere.

[150.] Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Landgericht die Glaubwürdigkeit der abwesenden Zeuginnen und die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen sorgfältig geprüft hat.

In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass seine Aufgabe, die darin besteht, die Art und Weise zu kontrollieren, in der das Tatgericht das nicht konfrontierte Beweismittel würdigt, im vorliegenden Fall dadurch erleichtert wird, dass das Landgericht, wie es in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen üblich ist, seine Würdigung der vor ihm aufgenommenen Beweise begründet hat.

## **(b) ii. Verfügbarkeit und Beweiswert der anderen belastenden Umstände**

[151.] Der Gerichtshof stellt außerdem fest, dass dem Landgericht wie oben ausgeführt (Randnummern 143-144) weitere Aussagen von Zeugen vom Hörensagen und andere belastende Beweismittel zur Verfügung standen, welche die Aussagen von O. und P. stützten.

## **(c) iii. Verfahrensmaßnahmen zum Ausgleich der Unmöglichkeit der unmittelbaren Befragung der Zeuginnen in der Hauptverhandlung**

[152.] Der Gerichtshof stellt fest, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte – auf die er sich berief –, seine eigene Version des Sachverhalts vom 3. Februar 2007 darzustellen und die Glaubwürdigkeit der abwesenden Zeuginnen in Frage zu stellen, deren Identität er kannte, auch indem er die anderen Personen ins Kreuzverhör nahm, die als Zeugen vom Hörensagen in der Hauptverhandlung aussagten.

[153.] Der Gerichtshof weist jedoch darauf hin, dass der Beschwerdeführer O. und P. nicht mittelbar befragen konnte, indem er ihnen beispielsweise schriftlich Fragen stellte.

Außerdem wurde weder ihm selbst noch seinem Anwalt während des Ermittlungsverfahrens die Gelegenheit gegeben, diese Zeuginnen zu befragen.

[154.] Der Gerichtshof hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass die Parteien sich nicht darüber einig sind, ob die Weigerung, dem Beschwerdeführer einen Pflichtverteidiger zu bestellen und diesem Anwalt zu gestatten, an der Vernehmung der Zeuginnen vor dem Ermittlungsrichter teilzunehmen, im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht stand oder nicht. Er hält es jedoch für die Zwecke dieses Verfahrens für nicht erforderlich, abschließend zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Er erinnert daran, dass es, wenn er die Beachtung des Artikels 6 der Konvention prüft, nicht seine Aufgabe ist festzustellen, ob die innerstaatlichen Gerichte gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften gehandelt haben\*, sondern dass seine Rolle darin besteht, die Fairness der Verhandlung insgesamt unter den besonderen Umständen

der Rechtssache und insbesondere die Art und Weise zu beurteilen, in der die Beweise erhoben wurden (vgl. Randnummer 101 oben).

\* vgl. Schenk ./ Schweiz, 12. Juli 1988, Rdnr. 45, Serie A, Bd. 140, J. ./ Deutschland [GK], Nr. 54810/00, Rdnr. 94, CEDH 2006-IX, und Heglas ./ Tschechische Republik, Nr. 5935/02, Rdnr. 84, 1. März 2007.

[155.] Der Gerichtshof vertritt die Auffassung, dass es ihm im vorliegenden Fall genügt festzustellen, dass die Strafverfolgungsbehörden nach deutschem Recht einen Pflichtverteidiger hätten bestellen können (§ 141 Abs. 3 StPO in Verbindung mit § 140 Absatz 1). Dieser Anwalt wäre berechtigt gewesen, bei der Vernehmung der Zeuginnen vor dem Ermittlungsrichter anwesend zu sein, und hätte grundsätzlich von dem Termin benachrichtigt werden müssen (§ 168c Absätze 2 und 5 StPO). Diese von der Strafprozessordnung vorgesehenen Verfahrensgarantien, die durch die Auslegung des Bundesgerichtshofs verstärkt werden (Randnummern 58-59), haben jedoch im vorliegenden Fall keine Anwendung gefunden.

[156.] Der Gerichtshof betont, dass Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d der Konvention zwar das Kreuzverhör von Belastungszeugen in der Hauptverhandlung betrifft, die Art und Weise aber, in der die Befragung dieser Zeugen im Ermittlungsstadium geführt wird, für die Fairness der Verhandlung selbst von erheblicher Bedeutung ist und diese in den Fällen, in Frage stellen kann, in denen wesentliche Zeugen nicht vom Tatgericht vernommen werden können und ihre im Ermittlungsstadium erhobenen Aussagen daher als solche in die Hauptverhandlung eingeführt werden (vgl. Randnummer 104).

[157.] Zur Feststellung, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit fair war, muss unter solchen Umständen unbedingt geprüft

werden, ob die Behörden im Zeitpunkt der im Ermittlungsstadium durchgeführten Vernehmung von der Annahme ausgingen, dass der fragliche Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen würde.

Wo die Ermittlungsbehörden zu Recht der Auffassung sind, dass der betroffene Zeuge in der Verhandlung vor dem Tatgericht nicht vernommen würde, ist von wesentlicher Bedeutung, dass der Verteidigung die Möglichkeit eingeräumt wurde, dem Betroffenen im Ermittlungsstadium Fragen zu stellen.\*

\* vgl. auch Vronchenko, a.a.O., Rdnrn. 60 ff., und Rosin, a.a.O., Rdnrn. 57 ff., bei diesen Rechtssachen war den minderjährigen Opfern einer Sexualstraftat im Ermittlungsstadium zugesichert worden, dass sie später nicht mehr zur Straftat vernommen würden.

[158.] Der Gerichtshof merkt hierzu an, dass der Beschwerdeführer die Schlussfolgerung des Landgerichts angegriffen hat, derzufolge die Abwesenheit der Zeuginnen nicht vorhersehbar gewesen ist. Er ist wie der Beschwerdeführer der Meinung, dass O. und P. vom Ermittlungsrichter gerade deswegen vernommen worden sind, weil die von der bevorstehenden Rückkehr der beiden Frauen nach Lettland unterrichteten Behörden dachten, dass deren Aussagen unter Umständen verloren gehen würden, wie aus der Begründung des Antrags der Staatsanwaltschaft an den Ermittlungsrichter auf kurzfristige Vernehmung von O. und P., um eine wahrheitsgetreue Aussage zu erhalten, die später in der Hauptverhandlung verwertet werden könnte, hervorgeht (Randnummer 20).

Hierzu weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Niederschrift einer von einem Ermittlungsrichter vor der Hauptverhandlung durchgeführten Zeugenvernehmung in der Verhandlung unter weniger strengen Bedingungen verlesen werden kann, als

denjenigen bei einer Vernehmung durch die Polizei (§ 251 Absatz 2 StPO, Randnummer 61).

[159.] Der Gerichtshof stellt fest, dass im vorliegenden Fall die Behörden wussten, dass die Zeuginnen O. und P. die Täter nicht sofort beschuldigt hatten, weil sie Probleme mit der Polizei und die Rache der Täter befürchteten, dass sie sich nur vorübergehend in Deutschland aufhielten, da ihre Familien in Lettland geblieben waren, und dass sie erklärt hatten, so bald wie möglich in ihr Land zurückkehren zu wollen. Die Einschätzung der Strafverfolgungsbehörden, es werde vielleicht nicht möglich sein, diese Zeuginnen in einer späteren Verhandlung gegen den Beschwerdeführer in Deutschland anzuhören, erscheint unter diesen Umständen absolut überzeugend.

[160.] Die Strafverfolgungsbehörden haben jedoch dem Beschwerdeführer trotz allem nicht die Möglichkeit gegeben (die ihm nach den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts zugestanden hätten), O. und P. im Ermittlungsstadium durch einen für seine Vertretung bestellten Anwalt befragen zu lassen.

Durch dieses Vorgehen sind sie das vorhersehbare Risiko eingegangen, das in der Folge auch eingetreten ist, dass weder der Angeklagte noch sein Anwalt in der Lage sein würden, O. und P. in einem beliebigen Stadium des Verfahrens zu befragen (vergleiche zur Wichtigkeit der Anwesenheit des Anwalts bei der Vernehmung von Belastungszeugen durch den Ermittlungsrichter H., a.a.O., Rdnrn. 43 und 48).

## **(d) iv. Würdigung der Fairness des Verfahrens in seiner Gesamtheit**

[161.] Im Hinblick auf die Würdigung der Verfahrensfairness insgesamt wird der Gerichtshof die im vorliegenden Fall

vorhandenen ausgleichenden Faktoren berücksichtigen, die in ihrer Gesamtheit im Lichte seiner Schlussfolgerung zu betrachten sind, wonach die Aussagen von O. und P. „entscheidend“ für die Verurteilung des Beschwerdeführers waren (Randnummer 144).

[162.] Der Gerichtshof stellt fest, dass das Tatgericht über andere belastende Beweise für die Straftat verfügte, derentwegen der Beschwerdeführer für schuldig befunden worden ist.

Er weist jedoch darauf hin, dass sehr wenige Verfahrensmaßnahmen ergriffen wurden, um die Unmöglichkeit der Verteidigung, O. und P. unmittelbar in der Hauptverhandlung in einem Kreuzverhör zu befragen, zu kompensieren. Nach Ansicht des Gerichtshofs bedeutet die Tatsache, dem Angeklagten die Möglichkeit einzuräumen, einen wesentlichen Belastungszeugen zumindest im Vorverfahren und durch seinen Anwalt befragen zu lassen, eine wichtige Verfahrensgarantie, um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wobei das Fehlen dieser Garantie bei der Abwägung großes Gewicht beizumessen ist, wenn es um die Prüfung der umfassenden Fairness des Verfahrens im Hinblick auf Artikel 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d geht.

[163.] Zwar trifft es zu, dass das Tatgericht die Glaubwürdigkeit der abwesenden Zeuginnen und die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen sorgfältig geprüft und sich somit bemüht hat, das fehlende Kreuzverhör der Zeuginnen auszugleichen, und der Beschwerdeführer seine eigene Version des Geschehens in Göttingen schildern konnte.

Angesichts der Bedeutung der Aussagen von O. und P., die einzigen Augenzeuginnen der Straftat, derentwegen der Beschwerdeführer verurteilt worden ist, waren die Ausgleichsmaßnahmen jedoch unzureichend, die ergriffen wurden, um eine faire und angemessene Würdigung der Zuverlässigkeit der unkonfrontiert gebliebenen Aussagen als Beweismittel zu ermöglichen.

[164.] Der Gerichtshof ist demzufolge der Auffassung, dass das Verfahren durch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in keinem Stadium des Verfahrens die Zeuginnen O. und P. befragen oder befragen lassen konnte, insgesamt nicht fair war.

[165.] Es liegt folglich eine Verletzung des Artikels 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe d der Konvention vor.

## Lippenbekenntnisse sind keine angemessene Haftentschädigung

EMRK Art 5 Abs. 5; GG Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 und Art 2 Abs. 2 S. 2; BGB § 839 Abs. 1 i.V.m. Art 34 GG

**1. Der Schutzauftrag des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird durch den Anspruch auf Ausgleich des immateriellen Schadens verwirklicht.**

**2. Die Gerichte haben dabei die Fundierung in der Menschenwürde zu beachten.**

**3. Dies gilt auch, wenn das Grundrecht auf Freiheit der Person betroffen ist, weil es bereits an einer Rechtsgrundlage für die freiheitsentziehende Maßnahme als solcher fehlte oder eine richterliche Entscheidung entgegen Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG nicht unverzüglich herbeigeführt wird.**

**4. Der hiernach gebotene Ausgleich muss nicht zwingend in der Zubilligung eines Zahlungsanspruchs bestehen.**

**5. Es begegnet grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass eine Geldentschädigung wegen der Verletzung immaterieller Persönlichkeitsbestandteile nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung nur unter der Voraussetzung einer hinreichenden Schwere und des Fehlens einer anderweitigen Genugtuungsmöglichkeit beansprucht werden kann.**

**6. Zu den Anforderungen an die Verwirklichung des grundrechtlichen Schutzes.**

(Leitsätze von Rechtsanwalt Sascha Petzold)

BVerfG, Beschluss v. 29.06.2016 - 1 BvR 1717/15  
(LG Lüneburg)

## I. Das Problem

Das Thema der Entschädigung für unrechtmäßigen Freiheitsentziehung fristet in der Praxis ein Nischendasein. Auch in der Literatur findet sich hierzu wenig.

Die hier besprochene Entscheidung ist nicht unbedingt bahnbrechend, soll aber die Strafverteidigung auf bestehende Möglichkeiten zur Bekämpfung von leichtfertig angeordneter rechtswidriger Freiheitsentziehung hinweisen.

Insbesondere hat sich noch nicht in genügender Breite herumgesprochen, dass neben dem nationalen Recht eine weitere Anspruchsnorm zur Verfügung steht. Nach Art 5 Abs. 5 EMRK steht dem Betroffenen einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung, und das kann auch nur eine rechtswidrige vorläufige Festnahme sein, ein verschuldensunabhängiger Anspruch gegenüber dem Staat zu.

Das Thema der Anspruchshöhe für erlittenen immateriellen Schaden wird im gleichen Heft in einer anderen Entscheidung besprochen.

## II. Tenor

Das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 8. April 2015 - 2 O 221/14 - und der darauf bezogene Beschluss des Landgerichts Lüneburg vom 8. Juni 2015 - 2 O 221/14 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. seinen Grundrechten aus Artikel 1 Abs. 1 und Artikel 2 Abs. 2 S. 2 des Grundgesetzes, soweit sie die Klage als unbegründet abgewiesen haben. Sie werden insoweit aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Lüneburg zurückverwiesen

## III. Der Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer nahm vom 26. auf den 27. November 2011 an einer Blockade



der Bahnstrecke zwischen Lüneburg und Dannenberg (Ost) im Bereich Harlingen teil, welche anlässlich des Castortransports nach Gorleben stattfand. Für den betroffenen Schienenabschnitt galt mit Blick auf den Castortransport ein Versammlungsverbot auf und neben der Bahnstrecke in einem Abstand von 50 Metern. Während des gesamten Transports kam es auf der Bahnstrecke zu Blockadeaktionen. Die Polizei löste die Sitzblockade im Bereich Harlingen durch fünf Lautsprecherdurchsagen zwischen 2:40 Uhr und 2:56 Uhr auf und forderte die Versammlungsteilnehmer auf, sich zu entfernen. Dieser Aufforderung kam rund die Hälfte der circa 3.000 Versammlungsteilnehmer nach. Insgesamt 1.346 Personen - unter ihnen der Beschwerdeführer - verbrachte die Polizei gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) in einen naheliegenden Feldgewahrsam.

Nach dieser Vorschrift kann die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit zu verhindern. Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes (Nds. VersG) handelt ordnungswidrig, wer sich nach einer vollziehbar angeordneten Auflösung der Versammlung nicht unverzüglich entfernt.

Eine Vorführung zur richterlichen Anhörung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nds. SOG, etwa bei der Gefangenessammelstelle Lüchow, wo ein richterlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet war, erfolgte nicht.

Sanitäre Einrichtungen waren in Form von circa 30 mobilen Toilettenkabinen vorhanden. Die Außentemperaturen auf dem Feld lagen in der betreffenden Nacht bei circa 5 bis 10 Grad Celsius. Im Laufe des Vormittags begann es leicht zu regnen. Ab 9:00 Uhr kam es im Feldgewahrsam vereinzelt zu Unruhen. Eine Gruppe von rund 200 Personen legte

Vermummungsgegenstände an und attackierte die Sicherheitskräfte an der Auslassstelle. Einige mobile Toilettenkabinen wurden in Brand gesetzt. In diesem Zusammenhang kam es zum Einsatz von Pfefferspray durch Polizeibeamte. Der Beschwerdeführer konnte den Gewahrsamsbereich am folgenden Tage gegen 12:15 Uhr nach Angabe seiner Personalien verlassen.

2. Mit - hier nicht angegriffenem - Beschluss vom 13. August 2014 stellte das Landgericht fest, dass die Freiheitsentziehung insgesamt rechtswidrig gewesen sei, weil jedenfalls eine unverzügliche richterliche Vorführung nicht erfolgt sei. Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme, insbesondere mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 Buchstaben b und c EMRK, wonach die Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung nicht beziehungsweise zumindest nicht in jedem Fall die Verhinderung einer Ordnungswidrigkeit zum Gegenstand haben könne, ließ das Landgericht insofern genauso dahinstehen wie die Frage, ob vor Ort Platzverweise erteilt worden sind, deren Nichtbefolgung eine Ingewahrsamnahme gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 Nds. SOG hätten rechtfertigen können.

3. Mit angefochtenem Urteil wies das Landgericht die Klage des Beschwerdeführers auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 500 Euro als teilweise unzulässig, im Übrigen als unbegründet ab.

5. Mit seiner Verfassungsbeschwerde macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 1, 2 und 4 GG, jeweils in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 und 5 EMRK, sowie aus Art. 8 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG geltend.

## IV. Aus den Gründen

I.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Abweisung eines Geldentschädigungsanspruchs wegen einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung durch Polizeieinsatzkräfte am Rande einer Großdemonstration.

II.

Die Verfassungsbeschwerde wird gemäß § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

1. Das Bundesverfassungsgericht hat die maßgeblichen Fragen bereits entschieden. Dies gilt insbesondere für die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Entscheidung über einen Geldentschädigungsanspruch wegen der Verletzung immaterieller Rechtsgüter, namentlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder der Menschenwürde (vgl. BVerfGE 34, 269 <282>).

2. [...]

a) Die Rüge des Beschwerdeführers, die Gerichte hätten zu Unrecht einen Entschädigungsanspruch in Geld wegen der rechtswidrigen Ingewahrsamnahme verneint, betrifft in erster Linie die Auslegung und Anwendung der als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden zivilrechtlichen Vorschriften, hier des § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. [...]

b) Nach diesem Maßstab können die angegriffenen Entscheidungen keinen Bestand haben, denn die Erwägungen, aufgrund derer das Landgericht einen Anspruch des

Beschwerdeführers auf Geldentschädigung für den erlittenen rechtswidrigen Freiheitsentzug verneint hat, werden der Bedeutung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht gerecht.

aa) Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass der Schutzauftrag des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Anspruch auf Ausgleich des immateriellen Schadens verwirklicht wird, wobei die Gerichte die Fundierung in der Menschenwürde zu beachten haben (vgl. BVerfGK 3, 49 <52>). Dies gilt nicht weniger, wenn auch das Grundrecht auf Freiheit der Person betroffen ist, weil es bereits an einer Rechtsgrundlage für die freiheitsentziehende Maßnahme als solcher fehlte oder eine richterliche Entscheidung entgegen Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG nicht unverzüglich herbeigeführt wird.

Zwar muss der hiernach gebotene Ausgleich, wie die angegriffenen Entscheidungen im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt haben, nicht zwingend in der Zubilligung eines Zahlungsanspruchs bestehen (vgl. BVerfGK 3, 49 <52>; 7, 120 <123 f.>). Daher begegnet es grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass eine Geldentschädigung wegen der Verletzung immaterieller Persönlichkeitsbestandteile nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 39, 124 <133>; 161, 33 <36 f.>) nur unter der Voraussetzung einer hinreichenden Schwere und des Fehlens einer anderweitigen Genugtuungsmöglichkeit beansprucht werden kann (vgl. BVerfGE 34, 269 <286>; BVerfGK 16, 389 <394 f.>).

Dies begegnet auch im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte keinen insoweit durchgreifenden Bedenken (vgl. EGMR, Urteil der Großen Kammer vom

25. März 1999 - 31 195/96 -, NJW 2000, S. 2883 <2886> m.w.N.).

bb) Diese Anforderungen an die Verwirklichung grundrechtlichen Schutzes haben die angefochtenen Entscheidungen in verfassungsrechtlich nicht mehr tragfähiger Weise verkannt.

(1) Das Landgericht hat seine Auffassung, dass die von dem Beschwerdeführer erlittene Rechtseinbuße durch die gerichtlich festgestellte Rechtswidrigkeit des Gewahrsams hinreichend ausgeglichen sei, allein auf eine Würdigung der - weitgehend unstreitigen - Umstände der Durchführung des Gewahrsams gestützt.

Zudem stützt es sich darauf, dass die Einsatzleitung der Polizei aus der alleinigen Feststellung der Rechtswidrigkeit bereits Konsequenzen für die Einsatzplanung zur Absicherung zukünftiger Castortransporte gezogen habe. Daran bestehen jedoch erhebliche Zweifel, was gerade das vorliegende Verfahren zeigt.

Darüber hinaus wird die Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zwar erwähnt, aber nicht in die gebotene Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalles einbezogen, dass die Grundrechtsverletzung bereits in der rechtswidrigen Freiheitsentziehung selbst und damit unabhängig von den Bedingungen ihres Vollzuges zu sehen ist. Dies gilt für die Missachtung des Richter vorbehalts des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG auch im Lichte des Art. 5 Abs. 3 EMRK, der sowohl eine zusätzliche verfahrensrechtliche als auch eine materielle Freiheitsgarantie entfaltet (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 3. Oktober 2006 - 543/03 -, NJW 2007, S. 3699 <3700>).

Die Tatsache, dass das Landgericht im Verfahren über die Frage der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme verschiedene Zweifel an

derselben geäußert und insbesondere eine Aufklärung hinsichtlich etwaig erteilter Platzverweise unterlassen hat, findet ebenfalls keine hinreichende Berücksichtigung.

(2) Zu beanstanden ist weiter, dass das Landgericht in der mindestens achtstündigen Festsetzung des Beschwerdeführers keine nachhaltige Beeinträchtigung gesehen hat, ohne die abschreckende Wirkung zu erwägen, die einer derartigen Behandlung für den künftigen Gebrauch grundrechtlich garantierter Freiheiten - namentlich der durch Art. 8 Abs. 1 GG geschützten Teilnahme an Demonstrationen - zukommen konnte und die der Rechtsbeeinträchtigung ein besonderes Gewicht verleihen kann (vgl. BVerfGE 90, 22 <25>; 99, 185 <197>; BVerfGK 16, 389 <395 f.>).

Die angegriffenen Entscheidungen haben auch hinsichtlich der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion, die sie dem landgerichtlichen Beschluss zugemessen haben, nicht berücksichtigt, dass dieser Beschluss erst mehrere Jahre nach dem Vollzug der angegriffenen Maßnahme ergangen ist und sich nicht ausdrücklich zu der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme als solcher und den zusätzlichen Beeinträchtigungen beim Vollzug des Gewahrsams verhalten hat.

(3) [...]

(4) Das Absehen von einer Entschädigung kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die durchgeführte Freiheitsentziehung ohne richterliche Entscheidung lediglich ein Abwicklungsproblem der Polizei angesichts der großen Anzahl festgesetzter Versammlungsteilnehmer war.

Die Polizei hat vielmehr über viele Stunden nicht die gebotenen Anstrengungen unternommen, um eine richterliche Entscheidung herbeizuführen oder die Festsetzung zu beenden. Nach den Feststellungen der

angegriffenen Entscheidung wurde eine große Zahl von Versammlungsteilnehmern in den frühen Morgenstunden - der Beschwerdeführer gegen 4 Uhr - in Feldgewahrsam genommen, ohne dass die Polizei die erforderlichen Anstalten traf, eine richterliche Entscheidung möglichst schnell herbeizuführen. Stattdessen wartete sie zunächst zu, richtete gegen Mittag Auslassstellen ein und begann erst dann - verbunden mit Identitätsfeststellungen - mit den Entlassungen. Entsprechend stellte das Landgericht in Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung fest, dass die Freiheitsentziehung nicht nur teilweise, sondern insgesamt rechtswidrig war.

3. [...]

4. Die angefochtenen Entscheidungen beruhen auf dem Grundrechtsverstoß. Sie sind daher aufzuheben. Die Sache ist an das Landgericht zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen (§ 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG).

## V. Konsequenzen für die Praxis

Wenn das kein finanzielles Lokalbeben bei den Strategen im Innenministerium Niedersachsen auslöst: Das Bundesverfassungsgericht gebietet systematischen staatlichen Verstößen gegen das Demonstrationsrecht dezent Einhaltung. Es macht in der abgedruckten Entscheidung (1 BvR 1717/15 v. 29.6.2016) deutlich, dass kurzzeitige Verletzungen des Freiheitsgrundrechts im Rahmen von Demonstrationen grundsätzlich finanziell zu entschädigen sind.

Dies erteilt den Tendenzen insbesondere der niedersächsischen Rechtsprechung, Freiheitsverletzungen z.B. im Rahmen von Castor-Transporten lediglich deklaratorisch zu kompensieren, indem die Rechtswidrigkeit festgestellt wird und als Entschädigung ausreichen soll, eine Absage.

Zwar lehnt das BVerfG das Institut der „Rechtswidrigkeitsfeststellung als Kompensation“ nicht grundsätzlich ab. Es reduziert aber den Ermessensspielraum, den die Gerichte im Polizeirecht für die lediglich deklaratorische Kompensation von Freiheitsverletzungen haben, indem es auf die besondere verfassungsrechtliche Bedeutung des Freiheitsgrundrechts und des Richtervorbehalts sowie den Zusammenhang zum auch künftigen Gebrauch des Demonstrationsrechts hinweist.

Kurz und knapp erteilt es Versuchen, das rechtswidrige staatliche Vorgehen (auch) damit zu rechtfertigen, dass der Demonstrant sich seinerseits rechtswidrig verhalten haben könnte, eine Absage. Man kann nur hoffen, dass viele Steinewerfer den Ball aufgreifen und Entschädigungsansprüche geltend machen.

Für staatliche Freiheitsverletzungen im Bereich des Strafrechts, namentlich durch den Vollzug von rechtswidrig angeordneter Untersuchungshaft, ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Hier dauern Freiheitsverletzungen Wochen, Monate und manchmal sogar Jahre an - dies kann ohnehin nicht durch ein paar Worte kompensiert werden.

Die Schwierigkeit im Strafrecht liegt darin, dass die Strafgerichte so gut wie nie konkrete Feststellungen zur Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Entscheidung und der Dauer einer rechtswidrigen Haft treffen.\*

\* vgl. hierzu Killinger, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft (2015), S. 214-243.

Entscheidung bearbeitet von Sascha Petzold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München, Konsequenzen für die Praxis von Dr. Iris Killinger, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht, Hamburg

## Haftentschädigung nach Art 5 Abs. 5 EMRK; PKH bewilligt für 500,- € pro Tag

LG Leipzig, Beschluss vom 11.07.2016 - 07 O 3907/15

Prozessbevollmächtigte: Fr. Dr. Iris Killinger\*

- \* Die Redaktion weißt auf das empfehlenswerte Buch der Kollegin hin: *Killinger* Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft in Deutschland und Österreich im Lichte von Art. 5 Abs. 5 EMRK und bedankt sich bei der Kollegin für die Übersendung der Entscheidung.

### I. Das Problem

In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, besprochen in diesem Heft, habe ich bereits darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung der Haftentschädigung den Verteidigeralltag noch nicht erreicht hat.

Neben der Frage, wie der Anspruch durchgesetzt werden kann, ist freilich auch die Frage interessant, wie hoch der immaterielle Schaden beziffert werden kann.

Viele Gerichte sind hier naturgemäß sparsam. Aber auch die Anwälte üben sich in nicht angebrachte Zurückhaltung. Auch in der jüngsten Veröffentlichung hierzu\* werden primär Tagessätze unter 50 € referiert.

- \* *Brockhaus/Ulrich*, Ungeahnte Möglichkeiten im Haftrecht - Eine Erinnerung an Art. 5 Abs. 5 EMRK, StV 2016, 678 ff.

Dies stößt sauer auf, wenn man bedenkt, dass sich im Reiserecht Tagessätze um die 50 € durchgesetzt haben. Und dort reden wir nicht von Freiheitsentziehung, nicht von Eingesperrtsein für in der Regel drei 20 Stunden am Tag in einem kleinem Zimmer, nicht von einer Essensversorgung mit Strafcharakter, ... Nein, 50 € am Tag bekommt man für entgangene Urlaubsfreuden, weil etwa der Strand nicht zu paradiesisch ist, wie im Prospekt angegeben.

Es liegt auf der Hand, dass es Aufgabe der Strafverteidigung ist, angemessene

Entschädigungen bei Gericht durchzusetzen und zu etablieren, so wie es etwa die Frau Kollegin Dr. Iris Killinger seit längerem betreibt, in diesem Verfahren mit Erfolg. Wenigstens soweit für einen Tagessatz von 500 € die Erfolgsaussichten im Prozesskostenhilfverfahren bejaht wurden.

### II. Die Entscheidung

Dem Antragsteller wird zur Rechtsverfolgung für den ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung zur Durchsetzung eines Hauptsacheanspruches von 7.000,- € bewilligt.

### Gründe:

Die Prozesskostenhilfe war gem. §§114 ff. ZPO zu bewilligen, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und der Antragsteller zur Aufbringung der Prozesskosten nicht imstande sind. [Fehler im Original]

Bei der Bemessung des voraussichtlich durchsetzbaren Entschädigungsanspruches hat das Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und des hierzu von der deutschen Rechtsprechung gebildeten Gefüges ein Schmerzensgeld von 500,- € pro Tag erlittener Freiheitsentziehung zugrundegelegt.

### III. Konsequenzen für die Praxis

Wer seinen Mandanten in der Praxis Gutes tun will, wird nicht umhin kommen mit dem oben bereits genannten Werk der Kollegin Klinger zu arbeiten. Nur durch engagiertes Arbeiten und durch fundierte Begründung der Schadenshöhe können wir erreichen, dass dem zu Unrecht eingesperrten Mandanten keine Almosen gewährt werden, sondern ernsthaft Schadenersatz geleistet wird.

Sascha Petzold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München

## Verräterische Textbausteine

- 1. Eine Beweiserhebung unterbleibt, wenn wegen rechtswidriger Beweisgewinnung ein Beweisverwertungsverbot besteht.**
- 2. Dem Richter ist es nicht verwehrt, Textbausteine der Staatsanwaltschaft zu übernehmen.**
- 3. Es muss aber feststellbar sein, dass er eine sorgfältige Prüfung und eine umfassende Abwägung vorgenommen hat.**
- 4. Hierfür reicht regelmäßig die Unterschrift des Ermittlungsrichters.**
- 5. Eine Ausnahme kann nur bei Vorliegen hinreichender und konkreter Anhaltspunkte angenommen werden.**

(Leitsätze von Rechtsanwalt Sascha Petzold)

LG Leipzig, Beschluss vom 07.04.2016 -  
8 KLS 100 Js 37331/14

Prozessbevollmächtigter: Prof. Dr. Endrik Wilhelm

### I. Das Problem

Obwohl die Strafprozessordnung strenge Regeln für die Art und Weise der Beweiserhebung und die Beweisverwertung aufstellt, werden diese oftmals ignoriert und durch immer sonderbarere Konstrukte seitens Staatsanwaltschaft und (Ermittlungs)Richter-schaft ad absurdum geführt.

Der Ermittlungsrichter erweist sich hierbei allzu oft als der „Urundsbeamte der Staatsanwaltschaft“ indem er alles unterschreibt und die ihm durch das Gesetz auferlegte Prüfung unterlässt.

Nicht selten findet das Tatgericht hieran nichts anstößiges und winkt die rechtswidrig erlangten Beweise durch, um hierauf das Urteil zu bauen.

Vorliegend kam es nunmehr auch zu einer solchen Situation: Die Staatsanwaltschaft beantragt im Rahmen eines Beweisantrages,

dass Überwachungsprotokolle einer TKÜ verlesen und ein Telefongespräch in Augenschein genommen werden sollte. Das LG hat den Antrag zutreffend abgelehnt.

### II. Die Entscheidung

Der Beweisantrag der Staatsanwaltschaft Leipzig im Termin vom 17:03.2016 auf Verlesung der unter 1.) genannten Überwachungsprotokolle und Inaugenscheinnahme des unter 2.) genannten Telefongesprächs wird abgelehnt.

### Gründe

Im Übrigen war wegen des Vorliegens eines Beweisverwertungsverbotes sowohl die Verlesung der weiter unter Ziffer 1 des Beweisantrags der Staatsanwaltschaft genannten Kurznachrichten als auch die Inaugenscheinnahme des unter Ziffer 2 genannten Telefongesprächs gemäß § 244 Abs. 3 S. 1 StPO als unzulässig abzulehnen (dazu grundlegend bereits BGH, Urteil vom 29.04.2010, h. 3 StR 63/10, zitiert nach Juris).

Grundsätzlich gilt, wie die Kammer bereits im Beschluss vom 17.03.2016 ausgeführt hat, dass **eine Beweisaufnahme dann nicht erfolgt, wenn die Beweisgewinnung rechtswidrig war und hieraus im konkreten Fall ein Beweisverwertungsverbot folgt** (so BGH StV 2015, 85 und BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. 3 StR 63/10). **Dann sieht der Tatrichter von einer Beweiserhebung ab** (BGH St 51, 1).

Dies ist nach den Umständen des Einzelfalles unter Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte und der widerstreitenden Umstände zu entscheiden (BGH StV 2015, 85; BGH St 51, 285). Bedeutsam ist dabei vor allem das Gewicht des in Rede stehenden Verfahrensverstößes (BVerfG NStZ 2011, 103; BGH St 58, 84 sowie BGH StV 2015, 85).

Zu beachten ist auch, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (so ausdrücklich BGH St 51, 285 m. w. N., ebenso BVerfG NJW 2009, 3225).

Hierzu gehört auch die Durchführung von Abhörmaßnahmen ohne richterliche Anordnung (BGH St 51, 285; BGH St 35, 32). Eine Fernwirkung eines im Einzelfall möglicherweise bestehenden Verwertungsverbotes, das sich aus einer rechtswidrigen Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme ergibt, besteht im Hinblick auf sich daraus ergebende weitere Beweismittel nicht (so etwa BGHSt 51, 1 m. w. N.).

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt worden (BVerfG E 130, 1; BVerfG, Beschluss vom 13.05.2015, Az. 2 BvR 616/13, zitiert nach juris). Dabei wird insbesondere die vom Bundesgerichtshof gewählte Abwägungslösung und der in dessen Entscheidungen zum Ausdruck kommende Ausnahmecharakter der Annahme eines Beweisverwertungsverbotes (vgl. dazu auch BVerfG NJW 2009, 3225) als den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechend gewürdigt.

Gemessen an diesen Grundsätzen, die durch das Bundesverfassungsgericht in einer

neueren Entscheidung (BVerfG NJW 2015, 851) aufgegriffen werden, liegt ein wegen der von den Verteidigern vorgebrachten entsprechenden Rüge zu prüfendes Beweisverwertungsverbot, das zu einem Absehen von der Beweiserhebung führt, vor. Dies betrifft die aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Leipzig vom 25.09.2014 (Gz. 281 ER 09 Gs 3296/14) gewonnenen Beweise.

Es ist dabei zwar nicht zu beanstanden, dass der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts einen Antrag der Staatsanwaltschaft übernommen hat (dazu BVerfG NJW 2009, 2516). Dies gilt auch für die Übernahme von sogenannten Textbausteinen, sofern feststellbar ist, dass der Richter eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall selbst vorgenommen hat (BVerfG NJW 2015, 851). Durch seine Unterschrift bezeugt der Ermittlungsrichter, dass er den von seiner Unterschrift gedeckten Text geprüft und in seinen Willen aufgenommen hat (BVerfG aaO.).

Die gegenteilige Annahme, die nach der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur bei Vorliegen hinreichender und konkreter Anhaltspunkte, etwa der unkorrigierten Übernahme sinnentstellender sprachlicher Fehler oder sonst offenkundiger Mängel im Antrag der Staatsanwaltschaft, begründet sein kann, liegt hier allerdings vor.

Der als Zeuge vernommene Ermittlungsrichter X hat gegenüber der Kammer bekundet, er habe an den genannten Beschluss keine konkrete Erinnerung mehr. Auf Vorhalt erklärte er jedoch, er würde diesen so heute nicht mehr erlassen. Generell sei es aber so, dass er bei ähnlich gelagerten Beschlüssen, insbesondere bei weiteren Anträgen im Rahmen von TKÜ-Maßnahmen,

im weiteren Verlauf eines Ermittlungsverfahrens die Gründe des beantragten Beschlusses nicht mehr durchlese, sondern diese nur noch überfliege.

Um einen derartigen Fall handelt es sich hier, nachdem bereits im Vorfeld verschiedene Abhörmaßnahmen beantragt und vom selben Ermittlungsrichter angeordnet wurden. Bei Eingang des Antrags seien ihm Einzelheiten des Verfahrenskomplexes nicht (mehr) geläufig gewesen.

Ihm hätten nur die von der Staatsanwaltschaft per Fax übersandten Unterlagen zur Verfügung gestanden. Die Unterlagen seien mit an die Staatsanwaltschaft zurückgereicht worden. Aus dem Faxebericht der Staatsanwaltschaft Leipzig vom 25.09.2014, 06:10 Uhr, ist ersichtlich, dass dem Ermittlungsrichter per Fax insgesamt 20 Seiten zugehen, wobei hiervon lediglich 12 Seiten (Bl. 431 - 443) aktenkundig wurden. Diese umfassen die Verfügung der Staatsanwaltschaft, einen Ermittlungsbericht des Bundeskriminalamts vom 24.09.2014, den Verfügungsvordruck für den Ermittlungsrichter sowie den unverändert erlassenen Beschlussantrag. Der weitere Inhalt des Faxes konnte nicht ermittelt werden.

Siehe zum Thema Aktenvollständigkeit und -wahrheit BVerfG, Beschluss vom 14.07.2016 - 2 BvR 2474/14

Staatsanwältin - GL Y, die für die Staatsanwaltschaft Leipzig den Antrag stellte, bekundete, sie habe bei der Antragstellung als Vertreterin der zuständigen Dezernentin, Obstaatsanwältin Z gehandelt, die sich auf einem Betriebsausflug befunden habe. Diese habe ihr keine Informationen oder Unterlagen hinterlassen, die es ihr ermöglicht hätten, die vom BKA angeregte TKÜ-Maßnahme eigenständig zu prüfen. Das BKA habe lediglich eine Blattsammlung übersandt, was ihr nur eine grobe Orientierung habe geben können. Die Ermittlungsakten hätten sich

beim BKA befunden. So habe sie nur einen vorhandenen Beschlussantrag zu einer früheren Entscheidung aus dem Computer ziehen können, den sie ergänzt habe. Sie selbst habe in den von ihr bearbeiteten Verfahren andere Verfahrensabläufe als Oberstaatsanwältin Z.

Damit aber lag bereits der nur vertretungsweise tätigen und nicht informierten Staatsanwältin - GL Y eine unzureichende Darstellung des auf Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gestützten Tatverdachts vor, ohne dass (wie auch im entsprechenden Beschluss) auf die erforderliche konkrete Haupttat eingegangen worden wäre. Der Im Bericht des BKAs angesprochene Messvermerk lag ebenfalls noch nicht vor, da dieser ausdrücklich erst erstellt werden sollte (Bl. 432).

Dies zog die Fehlerhaftigkeit des Beschlussantrags nach sich, der In seiner Begründung auf völlig andere, hinsichtlich der Rufnummer 0152-1XXXXXX bereits aufgrund Beschlusses vom 16.09.2014 (Gz. 281 ER 09 Gs 3170/14) abgehörte Rufnummern verweist. Die Begründung des unverändert erlassenen Beschlusses zeigt somit einen klaren Bruch gegenüber den im Antragstenor aufgeführten Rufnummern. Zu dieser Begründung steht der Bericht des BKAs vom 24.09.2014 ebenfalls in Widerspruch, auf den in der Beschlussbegründung zwar Bezug genommen wird, zu dem sich der Beschluss jedoch nicht verhält.

Eine zur Prüfung der Strafbarkeit einer Beihilfe erforderliche Darstellung der Haupttat lässt der BKA-Bericht ebenfalls vermissen. Diese fehlende Darstellung konnte - mangels entsprechenden Wissens des Ermittlungsrichters - auch nicht durch Kenntnis aufgrund von zuvor erlassenen Beschlüssen ersetzt werden. Schon insoweit fehlte es an einer



Grundlage, die dem Ermittlungsrichter eine eigenständige Prüfung ermöglicht hätte. Der festzustellende Bruch zwischen dem Tenor des Beschlusses und seiner Begründung erklärt sich durch die mangels weiterer Informationen erfolgte Fortführung eines bereits im Computer der Staatsanwaltschaft vorhandenen Beschlussantrags.

Dem Ermittlungsrichter X lag bei Erlass des in Rede stehenden Beschlusses vom 25.09.2014 nicht nur eine unzureichende Grundlage für eine eigenständige Prüfung zur Verfügung. Tatsächlich fand auch die erforderliche Prüfung nicht statt. Das vom Ermittlungsrichter eingeräumte bloße „überfliegen“ der nicht zum Beschlusstenor passenden Begründung der Entscheidung vermag angesichts der Komplexität der Sach- und Rechtslage nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen.

Es ist gerade nicht feststellbar, dass der Richter eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall selbst vorgenommen hat (so aber gefordert in BVerfG NJW 2015, 851).

Dies ist vorliegend unterblieben. Sonst hätte dem Ermittlungsrichter der Widerspruch zwischen Tenor und Begründung des Beschlussantrages auffallen müssen, zumal er selbst den Beschluss hinsichtlich der bereits abgehörten Rufnummer 0152-1XXXXXX erst neun Tage zuvor erlassen hatte. Hierfür spricht neben der Fehlerhaftigkeit des Beschlusses und den Angaben des Ermittlungsrichters auch der zeitliche Ablauf: eine gekürzte Ausfertigung des bereits erlassenen Beschlusses wurde von der Staatsanwaltschaft am 25.09.2014 um 09:11 Uhr erneut per Fax dem Amtsgericht zugeleitet. Denknotwendig muss der Beschluss zuvor vom Ermittlungsrichter

erlassen worden, dann der Staatsanwaltschaft zugeleitet und eine gekürzte Ausfertigung nach dortiger Vorlage wieder zurück an das Amtsgericht gefaxt worden sein.

Berücksichtigt man, dass der Ermittlungsrichter X nach dessen Aussage seinen Dienst regelmäßig etwa 08:00 Uhr morgens beginnt, bestand damit kaum Zeit, den Beschlussantrag samt Anlagen (insgesamt 20 Seiten Fax) zu lesen, jedenfalls aber keinesfalls ausreichend Zeit, den Antrag der gebotenen Prüfung zu unterziehen. Auf die hypothetische Frage, ob die beantragte Abhörmaßnahme bei Vorlage einer tragfähigen Entscheidungsgrundlage hätte angeordnet werden können, kommt es nicht an. Die Kammer hält derartige Überlegungen für grundsätzlich bedenklich, bergen sie doch die Gefahr der Aushöhlung des Richtervorbehalts. Da es hier aber bereits an einer Prüfung durch den Ermittlungsrichter fehlt, vermögen hypothetische Hilfserrwägungen den Verstoß gegen den Richtervorbehalt ohnehin nicht zu heilen.

Damit aber waren die Beweismittel, die aufgrund dieses Beschlusses gewonnen wurden, nicht verwertbar. Dies betrifft die im Beweis-antrag genannten Kurzmitteilungen zu den überwachten Rufnummern 0152-14XXXXXX und 0152-14XXXXXX ebenso wie das unter 2. des Beweisantrages genannte abgehörte Telefongespräch.

### III. Konsequenzen für die Praxis

Der Beschluss zeigt, dass es sich lohnt, die Entscheidungen des Ermittlungsrichters genau zu betrachten und sich auch hiergegen zur Wehr zu setzen. Der von *Wesemann* formulierte Antrag (S. 14 ff.) sollte in allen vergleichbaren Fällen in deutschen Gerichten heimisch werden.

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

# Veranstaltungskalender

## November 2016

### Workshop - Ermittlungsverfahren & Hauptverhandlung

Michael Stephan  
04.11.2016 | Berlin  
05.11.2016 | Leipzig  
18.11.2016 | München  
19.11.2016 | Nürnberg  
[Zorn Seminare](#)

### 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](#)

### Verteidigung in politischen Prozessen:

#### Der Honecker Prozess

17.11.2016 | München  
Nicolas Becker  
[Initiative Bayerischer Strafverteidiger](#)

### Verteidigung bei Festnahme und Inhaftierung

18.11.2016 | Berlin  
Prof. Dr. Reinhold Schlothauer  
[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](#)

### Strafverteidigung mit neuer Rechtsprechung - Strategien, Handlungskompetenz, Anträge

Dr. Bernd Wagner  
25.11.2016 | Bonn  
09.12.2016 | Berlin  
16.12.2016 | Hamburg  
[Zorn Seminare](#)

### Verteidigung gegen Untersuchungshaft

Dr. Frank Nobis  
25.11.2016 | Bonn  
09.12.2016 | Berlin  
16.12.2016 | Hamburg  
[Zorn Seminare](#)

### Zeugen in der Hauptverhandlung - Vernehmungsrecht, Vernehmungslehre, Vernehmungstaktik

Dr. Hans-Joachim Gerst  
26.11.2016 | Bonn  
10.12.2016 | Berlin  
[Zorn Seminare](#)

## Dezember 2016

### Vernehmungstechnik für Strafverteidiger \*innen in praktischen Übungen

03./04.12.2016 | Berlin  
Sr. Bernd Wagner  
[RAV](#)

# Impressum

## Zitiervorschlag:

confront 2016, Heft 1 S. 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-strafrecht.de](http://www.confront-strafrecht.de) abonniert werden.

## Redaktion:

### Rechtsanwalt Sascha Petzold

Maximiliansplatz 17  
80331 München  
[www.strafverteidiger-muenchen.eu](http://www.strafverteidiger-muenchen.eu)  
Mail: [petzold@Task-Force-Strafrecht.de](mailto:petzold@Task-Force-Strafrecht.de)

### Rechtsanwalt Gordon Kirchmann

Goethestraße 11  
42489 Wülfrath  
[www.anwalt-wuelrath.de](http://www.anwalt-wuelrath.de)  
Mail: [kirchmann@Task-Force-Strafrecht.de](mailto:kirchmann@Task-Force-Strafrecht.de)

### Rechtsanwalt Dr. Florian Englert

Lenbachstraße 40  
86529 Schrobenhausen  
[www.englert.legal](http://www.englert.legal)  
Mail: [englert@Task-Force-Strafrecht.de](mailto:englert@Task-Force-Strafrecht.de)

## 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 Befugnisse 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**