

die Bestimmung der Höhe der Gesamtstrafe (auch der Höhe der Tagessätze der Gesamtgeldstrafe) in Rede steht; der Beschlußrichter hat die früheren Rechtsfolgenentscheidungen insoweit allein auf der *Tatsachenbasis des letzten Tatrichters* zu koordinieren (II.).

2. Soweit über die Vollstreckung der Gesamtstrafe (bzw. deren Aussetzung) zu entscheiden ist, muß der Beschlußrichter hingegen alle Umstände berücksichtigen, die sich bis zum *Zeitpunkt seiner Entscheidung* verwirklicht haben. Die etwaige Verbesserung oder Verschlechterung der Prognose nach der Entscheidung des letzten Tatrichters ist also für die Nachtragsentscheidung zu bewerten (III. 1.).

3. Das gleiche gilt für die Entscheidung des Beschlußrichters, ob er – bei Einzelstrafen verschiedener Art – eine Gesamtfreiheitsstrafe bildet, oder ob er eine solche gem. § 53 II 2 StGB ablehnt, weil er die Aussetzung der Vollstreckung der Einzelfreiheitsstrafe aufrechterhalten (oder sich – auf der Basis der von ihm jetzt und neu erstellten Prognose – ermöglichen) will (III. 3.).

Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi, Schwetzingen

Gleichzeitige Verletzung der §§ 55 und 136a StPO

I. Problemstellung

Eine Verletzung des § 136a StPO führt nach gängiger Rechtsprechung bei Anwendung unerlaubter Vernehmungsmethoden gegenüber dem Zeugen wie auch gegenüber dem Angeklagten zur Unverwertbarkeit der Aussage¹.

Dies ist revisionsrechtlich von erheblicher Bedeutung, insbesondere wenn der gar nicht so seltene Fall einer Täuschung des Beschuldigten oder Zeugen vorliegt².

Eine Verletzung des § 55 StPO kann dagegen nach herrschender Meinung revisionsrechtlich direkt nicht gerügt werden. Beide Vorschriften sind im Verhältnis zueinander nicht systematisiert, es gibt soweit erkennbar auch keine einheitliche Theorie zur aussagepsychologischen Grundlage beider Vorschriften, obwohl sie denselben Sachverhalt meinen:

Ein Zeuge müßte sich mit einer Aussage selbst belasten und wird über die Möglichkeit der Aussageverweigerung nicht belehrt. Stattdessen wird er auf seine Wahrheitspflicht als Zeuge, d. h. auch darauf hingewiesen, daß er vollständig und richtig aussagen muß und daß er widrigenfalls mit hohen Strafen zu rechnen hat. Weiß der Richter, daß ein Aussageverweigerungsrecht besteht und erteilt er nur allgemeine Zeugenbelehrung, täuscht er konkludent darüber, daß der Zeuge zu einer Aussage verpflichtet sei. Im Zeugen wird der Irrtum erregt, er müsse aussagen und/oder er sieht sich unter dem Druck einer Strafdrohung zur Aussage veranlaßt.

II. Beispielfälle

1. Die telefonierenden Richter

In einem Landgerichtsbezirk läuft ein BtMG-Verfahren gegen einen Angeklagten, der in einem Verfahren in einem anderen Landgerichtsbezirk als Belastungszeuge benannt ist. Er erscheint vorgeführt aus der Untersuchungshaft und wird nach § 55 StPO belehrt. Er verweigert daraufhin die Aussage. Daraufhin sagte der Vorsitzende sinngemäß, er habe mit dem Vorsitzenden der anderen Strafkammer gesprochen, es werde „sein Schaden nicht sein“, wenn der Zeuge eine Aussage mache. Daraufhin erklärt er sich zur Aussage bereit.

2. Verhörsperson als Aussagebeschleuniger

Ebenfalls in einem Rauschgiftprozeß wird ein drogensüchtiger Zeuge aus der Unterbringung vorgeführt. Er beginnt mit seiner Aussage zur Sache und wird dann gemäß § 55 StPO belehrt. Er verweigert daraufhin die Aussage. Da er der einzige Belastungszeuge ist, sein ebenfalls drogensüchtiger Freund entlastet den Angeklagten, wird mehrere Verhandlungstage später seine Verhörsperson vernommen. Im Protokoll wird festgehalten, daß alle Beteiligten auf die sich daraus ergebenden Revisionsrügen verzichten. Anschließend wird der drogenkranke Zeuge erneut gehört und nicht nach § 55 StPO belehrt. Er sagt aus, seine Aussage wird wörtlich protokolliert und führt zur Verurteilung sowie zur Qualifikation der Aussage seines Freundes als Falschaussage.

3. Die Rechtsbelehrung bei Fiskalstrafaten

Gegen eine Firma und ihre Vertriebsleute besteht der Verdacht, daß sie gezielt Inhaber von Schwarzgeld mit dem Angebot einer diskreten und äußerst renditerächtigen Venture-Capital-Anlage betrügen. Da nahezu alle potentiellen Geschädigten und Anleger eines Fiskaldelikts verdächtig sind, sind die Ermittlungen zunächst behindert. Im Rechtshilfeverfahren wird dann erreicht, daß in Liechtenstein Beschlagnahmen stattfinden.

Wie bei Rechtshilfebeschlüssen im Schweizer Rechtskreis üblich, wird darauf hingewiesen, daß eine Verwertung der Unterlagen im Rahmen eines Fiskaldelikts gegen wen auch immer mit den beschlagnahmten Beweismitteln nicht stattfinden darf. Die Staatsanwaltschaft informiert weder die Verteidigung von des Anlagebetrugs verdächtigen Personen noch die Steuerfahndung von dem entsprechenden Beschluß des liechtensteinischen Gerichts. Dies führt trotz des Beschlusses des Gerichts zu einem Steuerstrafverfahren. Alle Zeugen, die vernommen werden sollen, werden wie folgt belehrt:

„Nach § 55 StPO besteht kein Zeugnisverweigerungsrecht, denn aufgrund der seitens der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein lediglich eingeschränkt bewilligten Rechtshilfe dürfen durch eine Zeugenaussage gewonnene Erkenntnisse weder in einem Strafverfahren noch in einem Besteuerungsverfahren gegen den Zeugen, den Beschuldigten oder einen Dritten verwendet werden.“

III. Die Problematik der Einzelfälle

Die 3 Fälle charakterisieren interessante und übliche Varianten strafprozessualer Praxis. Der 1. Fall stellt insofern einen Verstoß gegen § 136a StPO dar, als der Zeuge vom Vorsitzenden Richter auf ein Gespräch mit dem Vorsitzenden Richter in seinem eigenen Verfahren hingewiesen und in ihm nicht ausschließlich der Eindruck erweckt wird, er könne mit der Aussage in diesem Prozeß etwas Positives für das Ergebnis eines eigenen Prozesses bewirken.

Die gesetzte Hoffnung auf ein gutes Ergebnis im eigenen Prozeß ist aber irreführend, weil sie nach den Umständen nicht Ergebnis einer Zusicherung des Gerichts nach erfolgter Vorbereitung ist. Wenn er erwartungsgemäß belastend aussagt, hat der in Aussicht gestellte Vorteil nichts Verbindliches an sich. Gerade dies steht in Widerspruch zu dem Eindruck, den ein ausländischer Angeklagter aus einem fremden Kulturkreis möglicherweise aufgrund der Aussage eines Richters hat.

Im 2. Fall wird virtuos versucht, die Strafprozeßordnung zu umgehen. Mit der Aussageverweigerung ist auch die Aussage vor dem Vernehmungsbeamten unverwertbar. Daher der „Verzicht“ auf Revisionsrüge bezüglich der Vernehmung des Beamten. Da der Richter offenkundig bemerkt hat, daß dies möglicherweise doch nicht geht, wird erneut der unmittelbare Zeuge gehört, nachdem die Verhörsperson bereits den Sachverhalt Berufsrichtern und Schöffen geschildert hat. Hier gewinnt § 55 StPO eine zentrale Bedeutung:

Gerade weil die Verhörsperson eine unverwertbare Aussage abgegeben hat, ist der Hinweis auf § 55 StPO unentbehrlich. Der Hinweis auf die Aussagepflicht des Zeugen muß in die Irre führen.

Der 3. Fall ist der krasseste:

Der Beschuldigte wird im Steuerstrafverfahren durch ein gutgläubiges Werkzeug, die Beamten der Steuerfahndung, die ebenfalls von nichts wissen, getäuscht. Er muß annehmen, daß die beschlagnahmten Unterlagen gegen ihn verwendet werden können und richtet sein Aussageverhalten darauf ein.

Deutlicher ist der Fehler noch bei den Zeugen:

Die Belehrung ist unvollständig, weil sie den Zeugen nicht davon informiert, daß die Verfolgung eines Steuerbetruges nach wie vor möglich ist. Hat der Zeuge belastende Unterlagen beiseite geschafft, fällt er aus dem Bereich des reinen Fiskaldelikts heraus und alle Unterlagen sind ebenso gegen ihn zu verwenden wie die eigene Aussage.

1) Vgl. *Kleinbacht/Meyer*, 38. Aufl., Rn 27 und 33. Die Rechtsprechung hat § 136a StPO zunächst sehr restriktiv interpretiert, wobei der 3. Senat zu einer Ausweitung neigt; vgl. Urt. v. 27. 9. 1989 – 3 StR 188/89; und v. 24. 8. 1988 – 3 StR 129/88, NSSt Nr. 3 u. 6 zu § 136a StPO.

2) Vgl. *Kleinbacht/Meyer* (o. Fn 1), Rn 16.

IV. Die aussagepsychologische Problematik

Täuschung ist bei vielen Deliktsformen, Betrug, Kapitalanlagetrug usw. durch aktives Tun und durch Unterlassen begehbar. Wer Informationen, die er zu geben verpflichtet ist, nicht gibt, kann durch ein Unterlassen täuschen. Daran gemessen steckt in jeder Beschuldigtenvernehmung vor Akteneinsicht eine Täuschung verborgen. Der Beschuldigte weiß etwas, kann aber nur vermuten, daß auf der Gegenseite ein Nichtwissen besteht. Der Vernehmungsbeamte hingegen weiß sehr genau, was er weiß und was ihm fehlt, er ist informationell überlegen und nach dem Gesetz zum Ausgleich dieser Überlegenheit im Ermittlungsverfahren nicht verpflichtet.

Das Gesetz nimmt dies hin und gibt dem Beschuldigten nur eine Chance, er kann die Aussage verweigern. Hierüber muß er belehrt werden. Läßt er sich auf eine Vernehmung ohne Aktenkenntnis ein, hat der Vernehmungsbeamte es in der Hand, ehrlich oder unehrlich, fair oder unfair zu sein, über seinen Informationsstand zu täuschen, um zu erfahren, ob der Beschuldigte zu Lügen neigt oder nicht. Im Betäubungsmittelverfahren gibt es zusätzlich die „kleine Kronzeugenregelung“, wonach der Beschuldigte weiß, daß seine Strafe gemildert wird, wenn er einen anderen belastet. (Warum gibt es keine niedrigere Strafe für die Entlastung?)

Eine legale „Nötigung“ zur wahrheitsgemäßen Aussage ist im Interesse ordnungsgemäßer Rechtspflege erlaubt, die Grenzen zu § 240 StGB verschwimmen dann, wenn der Richter weiß, daß der Zeuge ein Recht hat, zu schweigen, bei diesem aber auf irgendeine zurechenbare Art der Eindruck erzeugt wird, er müsse reden.

Wer der Belehrung nach § 55 StPO bedarf, ist selbst mindestens potentieller Beschuldigter oder Angeklagter. Er wird als Beschuldigter geschützt. Geschützt wird aber auch derjenige, den er belastet, wenn eine verbotene Vernehmungsmethode nach § 136a StPO angewandt wurde. Gerade der forensisch nicht erfahrene Zeuge, derjenige, der intellektuell unterlegen ist, einer psychischen Beeinträchtigung unterliegt oder auch nur die Regeln der zulässigen Aussageverweigerung nicht kennt, bedarf dringend der Aufklärung nach § 55 StPO.

Auch die Berufung auf § 55 StPO soll nicht verraten, daß der Betreffende eine Straftat begangen hat. Verweigert er von Anfang an zu einem ganzen Komplex die Aussage, wird er häufig vom Richter den Hinweis hören, daß er zu bestimmten Dingen doch etwas sagen müsse. Wie soll er entscheiden, was die Strafverfolgungsbehörden durch Bemänglung auf § 55 StPO „auf die Fährte setzt“ oder was zulässige Aussageverweigerung ist, ohne dem Strafverfolger den Weg zu weisen?

Aufgrund der fehlenden Protokollierung der Hauptverhandlung sind gerade landgerichtliche Prozesse anfällig für irreführende Hinweise auf die Aussagepflicht und eine zu kurz geratene Begrenzung derselben. Je eindringlicher die Anfangsbelehrung erfolgt, daß auch derjenige falsch aussagen kann, der etwas wegläßt, entsteht ein strafbewehrter Zwang zur Aussage. Hierbei muß der Richter nicht einmal zur Erzwingungshaft greifen. Diese strafbewehrte Inquisition führt bei einer Fehlanwendung des § 55 StPO regelmäßig zu § 136a StPO. Der Zeuge wird über die Grenzen des Aussageverweigerungsrechts getäuscht, er steht unter dem Zwang, vollständig und richtig aussagen zu müssen und er hat regelmäßig keine Hilfestellung bei der Grenzziehung.

Es ist für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar, was beim zweiten Beispielfall dem Zeugen bei seiner zweiten Vernehmung gesagt wurde. Wenn ihm gesagt wurde, daß der Polizeibeamte X, den er ja gut kenne, schon alles gesagt habe, wird dies nicht im Protokoll aufgenommen. Auch ein Verteidiger, der zuvor den Verzicht auf Revisionsrügen erklärt, wird auf wörtliche Protokollierung solcher Hinweise nicht bestehen. Wie aber soll ein aus der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus vorgeführter Drogenabhängiger aussagen, wenn er ohne Belehrung nach § 55 StPO erfährt, daß für das Gericht schon alles klar sei?

Ein Gericht wird dem Vorwurf eines Verstoßes gegen § 136a StPO regelmäßig nur dann entgegen können, wenn die Grenzen des Aussageverweigerungsrechts nach § 55 StPO weit gezogen werden. Wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Zeuge durch eine unzureichende Belehrung über sein Aussageverweigerungsrecht die Grenzen falsch zieht, sollte von einer Anwendbar-

keit des § 136a StPO i. V. mit § 55 StPO ausgegangen werden. Bei der Frage, ob der Richter „bewußt“ täuscht, sollten die Anforderungen praxisnah gestaltet werden. Auch ein Richter, der die Akte ungenau liest oder sich über die Grenzen der Anwendbarkeit des § 55 StPO keine Gedanken macht, nimmt billigend in Kauf, daß der Zeuge aufgrund des Aussagezwangs eine unverwertbare Aussage – unter Täuschung und Druck – macht.

§ 31 BrMG darf durch den Richter nicht ins Spiel gebracht werden, weil er auf eine mögliche Vorteilsgewährung gegenüber dem Zeugen im Regelfall keinen Einfluß hat, der Zeuge dies aber annehmen könnte. Gerade die Haftsituation und die für den Inhaftierten begrenzte Möglichkeit der Selbstdarstellung können hier fehlerhafte Ergebnisse provozieren.

V. Zusammenfassung

Dem Grundgedanken der §§ 136a und 55 StPO nach sollen Aussagen nicht durch verbotene Vernehmungsmethoden erreicht und Verdächtige nicht gezwungen werden, sich selbst im Zuge der Pflicht des Zeugen zur vollständigen Aussage zu belasten. Da das Aussageverweigerungsrecht angesichts des Fehlens einer Pflicht des Richters zur vollständigen Information des Zeugen die einzige Schutzmöglichkeit darstellt, muß der Begriff der Täuschung in § 136a StPO so weit gezogen werden, daß er von der unrichtigen Anwendung des § 55 StPO i. V. mit den Vorschriften über die Zeugenbelehrung mit umfaßt wird.

Ohne eine solche Auslegung kann die Zwangssituation, in der sich ein Zeuge angesichts gesetzlich geregelter und zwangsmittelbewehrter Aussagepflicht befindet, nicht angemessen gewürdigt werden, es verbliebe ein Dunkelfeld richterlichen Ermessens, häufig ohne Nachprüfbarkeit für das Revisionsgericht. Die Belehrungen über Aussagepflicht und Strafbarkeit unvollständiger Aussagen und die Grenzen eines Verweigerungsrechts können so subtil gehandhabt werden, daß der Zeuge entweder gut informiert ist oder vollständig in die Irre geführt wird. Dem muß die Auslegung des § 136a StPO Rechnung tragen.

Richter am BGH Dr. Klaus Miebach, Karlsruhe
Staatsanwalt Dr. Royer Kusch, Bonn

Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht

– Januar bis Juli 1990 –

– 2. Teil –*

StPO § 244 IV Eigene Sachkunde/Hirnverletzung

16. „Die Revision beanstandet mit Recht, daß die *StrK* zu den möglichen Auswirkungen der Kopfverletzung, die der Angekl. bei dem Autounfall erlitt, nicht von Amts wegen einen medizinischen Sachverständigen mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen auf dem Gebiete der Hirnverletzungen zugezogen hat. Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Unfall eine Hirnquetschung zur Folge; der Angekl. lag einige Wochen im Koma und wurde anschließend mehrere Monate in einem Krankenhaus und einer Rehabilitationsklinik behandelt. Danach war er aus medizinischer Sicht längere Zeit zu 100% arbeitsunfähig.“

Nach ständiger Rechtsprechung muß bei Hirngeschädigten zur Beurteilung der Schuldfähigkeit ein Sachverständiger zugezogen werden (vgl. *BGH*, NJW 1952, 633; 1969, 1578; *StV* 1984, 142; *Beschl.* v. 25. 1. 1979 – 4 *StR* 9/79). Schwere Hirnverletzungen können nach medizinischen Erkenntnissen nicht nur zu einer Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens, sondern auch der Einsichtsfähigkeit führen. Angesichts der fließenden Grenzen zwischen den §§ 20 und 21 StGB kann dabei im vorliegenden Fall völlige Schuldfähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Ist aber möglicherweise die Einsichtsfähigkeit betroffen, so kann das – jedenfalls im Hinblick auf die hier zur Beurteilung stehenden versicherungsrechtlichen Fragen – auch den Betrugs-

* Im Anschluß an NSiZ 1991, 27 ff.