

**Die List in der Vernehmung und Befragung  
des Beschuldigten**

**Zugleich ein Beitrag zur Auslegung  
des Täuschungsverbots des § 136a StPO**

**Inaugural-Dissertation  
zur  
Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität zu Köln**

**vorgelegt von**

**Volker Prasch  
aus Köln**

Referent: Prof. Dr. Klaus Bernsmann

Korreferent: Prof. Dr. Jürgen Seier

Tag der mündlichen Prüfung: 14.11.2002

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Erster Teil – Der Begriff der List.....	2
1. Kapitel: Die „List“ im allgemeinen Sprachgebrauch .....	2
2. Kapitel: List im materiellen Strafrecht .....	15
3. Kapitel: Zusammenfassung .....	24
Zweiter Teil – Die List im Strafprozeß.....	26
1. Kapitel: Problematik der divergierenden Listbegriffe.....	27
2. Kapitel: List und Menschenwürde.....	28
§ 1: Darstellung und Kritik der Auffassung Münchebergs .....	29
§ 2: Darstellung und Kritik der Auffassung Lindners .....	32
§ 3: Darstellung und Kritik der Auffassung Kühnes .....	35
§ 4: Darstellung und Kritik der Auffassung Wertenbruchs.....	38
§ 5: Darstellung und Kritik der Auffassung Luhmanns .....	41
§ 6: Darstellung und Kritik der Auffassung Maihofers.....	45
§ 7: Vereinbarkeit von List und Menschenwürde .....	57
A. Vereinbarkeit des Einsatzes von Täuschung mit der Würde des Menschen.....	57
B. Vereinbarkeit des Einsatzes von List im weiteren Sinne mit der Würde des Menschen.....	61
I. Ausnutzen einer vorteilhaften Situation .....	61
II. Negativer Eingriff in den Informationsfluß zur Erhaltung einer vorteilhaften Situation .....	62
§ 8: Zusammenfassung.....	63
3. Kapitel: List und Nemo tenetur .....	65
§ 1: Historischer Abriß.....	65
§ 2: Grundgesetzliche Verortung .....	65
§ 3: Erste Inhaltsbeschreibung .....	67

§ 4: Vereinbarkeit des Einsatzes von List mit Nemo tenetur .....	68
A. Erörterung der Problematik anhand der „Hörfalle“ .....	69
I. Die Auffassung des 5. Senats .....	69
II. Die Auffassung des Großen Senats .....	71
III. Stimmen aus der Literatur und eigene Stellungnahme.....	74
B. Weitere Argumente für bzw. gegen die Vereinbarkeit der List mit Nemo tenetur .....	92
I. Unzumutbarkeitsgedanke .....	92
II. Rechtstradition.....	93
C. Positiver Gehalt des Nemo tenetur-Grundsatzes .....	95
I. Konsequenzen für die Zulässigkeit der Täuschung.....	96
II. Konsequenzen für die Zulässigkeit der List im weiteren Sinne.....	97
D. Ergebnis.....	99
4. Kapitel: List in der Vernehmung des Beschuldigten.....	100
§ 1: Die Vernehmung des Beschuldigten.....	100
A. Der Beschuldigtenbegriff .....	102
B. Der Vernehmungsbegriff.....	103
I. Der enge abgeschlossene Vernehmungsbegriff .....	104
II. Der enge offene Vernehmungsbegriff.....	105
III. Der weite abgeschlossene Vernehmungsbegriff .....	105
IV. Der weite offene Vernehmungsbegriff.....	106
V. Vergleichende Zusammenschau.....	106
§ 2: Die Vernehmung nach § 136 StPO .....	111
A. Gang der Vernehmung .....	112
B. Zweck der Vernehmung .....	115
C. Die Belehrungspflicht aus § 136 I 2 StPO und die Folgen ihrer Nichtbeachtung.....	119
D. Zusammenfassung.....	125
§ 3: Das Täuschungsverbot des § 136a StPO.....	126
A. Entstehungsgeschichte .....	126
B. Grundgedanken des Täuschungsverbots .....	127
I. Achtung der Menschenwürde.....	127

II. Anerkennung und Schutz der Aussagepersönlichkeit .....	127
III. Erhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze .....	129
IV. Wahrung des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege .....	129
V. Wahrheitsermittlung .....	131
–. Täuschung und Wahrheit .....	132
C. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Täuschungsverbots .....	148
I. Vernehmung .....	149
II. Täuschung .....	149
1. Mögliche Bezugsobjekte einer Täuschung .....	152
2. Die Problematik des Täuschungsvorsatzes .....	158
3. Begehungsformen der Täuschung .....	162
3. 1. Täuschung durch positives Tun .....	162
3. 1. 1. Differenzierung nach der Art des positiven Tuns .....	163
3. 1. 2. Differenzierung nach der Person des Handelnden .....	164
a) Normadressat handelt selbst .....	164
b) Dritter handelt .....	164
aa) Dritter handelt im Auftrag eines Normadressaten .....	165
bb) Dritter handelt eigenständig .....	166
3. 2. Täuschung durch Unterlassen .....	166
3. 2. 1. Allgemeine Aufklärungspflicht aus Art. 1 I GG .....	168
a) Aufklärungspflicht aus dem grundgesetzlichen Achtungsgebot .....	168
b) Aufklärungspflicht aus dem grundgesetzlichen Schutzauftrag .....	168
aa) Aufklärungspflicht bezüglich selbstverursachter Irrtümer .....	168
bb) Aufklärungspflicht bezüglich fremdverursachter Irrtümer .....	171
c) Ergebnis .....	172
3. 2. 2. Spezielle Aufklärungspflichten aus § 136 StPO .....	173
–. Die Aufklärungspflichten des § 136 StPO im einzelnen .....	174
3. 2. 3. Spezielle Aufklärungspflicht aus Ingerenz .....	175
a) Aufklärungspflicht aufgrund positiven Tuns .....	175
aa) Vom Normadressat in eigener Person verursachter Irrtum .....	175
bb) Von einem Dritten verursachter Irrtum .....	176

aaa) Dritter handelt im Auftrag des Normadressaten.....	176
bbb) Dritter handelt eigenständig.....	176
b) Aufklärungspflicht aufgrund Unterlassens .....	177
4. Ausnutzen eines bereits bestehenden Irrtums .....	177
5. Das Verhältnis von Täuschung und Irrtum .....	179
6. Ergebnis zum Täuschungsbegriff.....	182
III. Beeinträchtigung der Aussagefreiheit .....	182
§ 4: Vernehmungsstrategien unter dem Aspekt der Täuschung.....	201
A. Typische Bezugsobjekte einer Täuschung .....	202
I. Materielle und formelle Rechtslage .....	202
II. Stand der Ermittlungen.....	203
III. Tatumstände .....	203
IV. Vorliegen einer ermittelungsbehördlichen Befragung.....	203
V. Innere Tatsachen.....	204
B. Das Täuschungspotential diverser Kommunikationsformen.....	214
I. Eindeutige Falschbehauptungen.....	214
II. Wahre Behauptungen .....	215
III. Mehrdeutige Behauptungen .....	223
IV. Fragen.....	224
1. Voraussetzungsfragen .....	224
1. 1. Unterteilung nach dem Wahrheitsgehalt der immanenten Aussage .....	225
1. 1. 1. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich falscher Behauptung.....	225
1. 1. 2. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich unsicherer Behauptung.....	225
1. 1. 3. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich zutreffender Behauptung.....	232
1. 2. Unterteilung nach der Art der Voraussetzungsfrage.....	235
1. 2. 1. Ja / Nein-Fragen .....	235
1. 2. 2. Alternativfragen .....	236
1. 2. 3. Erwartungsfragen .....	237
1. 2. 4. Sonstige Voraussetzungsfragen .....	240
1. 2. 5. Mischformen .....	241
1. 3. Fazit zum Einsatz von Voraussetzungsfragen .....	241

2. Testfragen .....	243
3. „Offene“ Fragen .....	255
V. Nonverbales, nicht standardisiertes Verhalten .....	256
5. Kapitel: List in Befragungen außerhalb der Beschuldigtenvernehmung.....	262
§ 1: Offene (informativische) Befragung.....	263
§ 2: Verdeckte Befragung .....	277
A. Strafverfolgungsorgan agiert incognito.....	277
–. Hörfallen und § 136a StPO [Exkurs].....	278
B. Als Privatgespräch getarnte Befragung .....	282
§ 3: Zusammenfassung.....	287
6. Kapitel: Spontanäußerungen [Exkurs].....	287
7. Kapitel: Verteilung und Erfüllung der Beweislast bei Verstößen gegen § 136 I 2 StPO bzw. § 136a StPO [Exkurs].....	291

## **Einleitung**

Diese Untersuchung widmet sich der List in der Vernehmung und Befragung des Beschuldigten. Dies mag auf den ersten Blick verwundern, erscheint doch der Begriff der List in der gesamten Strafprozeßordnung kein einziges Mal. Weshalb also eine ganze Doktorarbeit der Klärung eines Begriffes widmen, an dessen (Nicht-) Vorliegen keinerlei Rechtsfolgen geknüpft werden? Welche theoretische und vor allem praktische Relevanz soll einer Abhandlung zukommen, die sich mit dem strafprozessualen Fremdwort „List“ beschäftigt? Diese und ähnliche Fragen drängen sich bei einer ersten Annäherung an das Thema geradezu auf. Bei einer genaueren Auseinandersetzung ergibt sich jedoch recht schnell eine andere Sichtweise. So mutet es nach einer gründlichen Lektüre der Strafprozeßordnung als geradezu erstaunlich an, daß sich der Gesetzgeber der Verwendung des Begriffes „List“ enthalten konnte. Bei der Betrachtung zunächst unterschiedlichster Problemkreise, wie etwa der Täuschung in der Beschuldigtenvernehmung oder dem – hier nicht zu behandelnden – Einsatz Verdeckter Ermittler, zeigt sich bald, daß die List dem strafprozessualen Alltag keineswegs so fremd ist, wie es ihre sprachliche Mißachtung erwarten läßt. Je tiefer die Auseinandersetzung mit der Materie geht, um so deutlicher treten die diversen Möglichkeiten der Anwendung von List und ihr reger Gebrauch in der Praxis hervor. Insofern erscheint es angebracht, diese Verhaltensweisen aus der Grauzone des Geduldetseins zu holen und einer näheren Untersuchung zu unterziehen. Am Anfang eines solchen Unterfangens hat naturgemäß eine genaue Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes zu stehen. Der Wesensgehalt der List muß also gefunden, eine Definition erarbeitet werden. Im Rahmen dieses Prozesses wird das Verhältnis zu dem in den Problemkreisen ebenfalls äußerst relevanten Begriff der Täuschung zu klären sein. Gerade im Hinblick auf die in der Gesetzgebung der letzten Jahre im Bereich des Strafprozeßrechts vorherrschende Tendenz zur Zulassung heimlicher und damit oftmals mit Täuschung verbundener Ermittlungsmethoden bedarf es der Beantwortung zweier grundlegender Fragen, nämlich der nach dem Wesen des gesetzgeberischen Verhaltens und nach dessen Zulässigkeit: Handelt der Staat dabei listig und wenn ja, darf er es auch?



## **Erster Teil – Der Begriff der List**

Um die im Rahmen dieser Untersuchung zu behandelnden Probleme eingrenzen und darstellen zu können, soll in diesem Abschnitt zunächst eine Begriffsbestimmung der List vorgenommen werden.

Da man die „List“ in der gesamten Strafprozeßordnung vergeblich sucht, vermögen entsprechende Kommentare hierbei nicht von Nutzen zu sein.<sup>1</sup> Stattdessen hilft es weiter, den Blick dem materiellen Strafrecht zuzuwenden. Dort ist der Begriff kein Fremdwort, so daß über ihn betreffende Erläuterungen eine Annäherung möglich scheint.

Zuvor soll jedoch der wohl nächstliegende Weg beschritten und die Möglichkeit genutzt werden, die Bedeutung eines Wortes über den allgemeinen Sprachgebrauch zu erschließen.

### **1. Kapitel: Die „List“ im allgemeinen Sprachgebrauch**

Um die Verwendung des Listbegriffs im allgemeinen Sprachgebrauch zu ermitteln, bietet sich die Auswertung von Sprach- bzw. Etymologielexika an.

Bei deren Lektüre fällt sofort der Bedeutungswandel und die damit einhergegangene Bedeutungsverengung auf, den die „List“ erfahren hat.<sup>2</sup> Das vom gotischen „lis / lais“ für „wissen“ respektive „ich weiß“ stammende Verbalabstraktum<sup>3</sup> bezeichnete ursprünglich „Weisheit“<sup>4</sup> – auch die göttliche,<sup>5</sup> „Klugheit“<sup>6</sup>, „Schlauheit“<sup>7</sup>, „Kenntnis“<sup>8</sup>, „Erfahrenheit“<sup>9</sup>, des weiteren geistiges sowie handwerkliches und künstlerisches „Können“<sup>10</sup>, „Geschicklichkeit“<sup>11</sup>, „Wissenschaft“<sup>12</sup> und „Kunst“<sup>13</sup>, teilweise verstanden als die „Fertigkeit, etwas zur Wirklichkeit zu bringen, besonders sofern dasselbe auf eine andere unbekannte oder verborgene Art geschieht“.<sup>14</sup> Darüber hinaus beschrieb man mit dem Begriff die konkrete Anwendung der genannten Eigenschaften bzw. Fähigkeiten,<sup>15</sup> etwa ein weises, überlegtes oder geschicktes Vor-

---

<sup>1</sup> Zwar erscheint der Begriff in einigen Kommentaren, wird dort aber nicht näher erläutert, sondern lediglich der von § 136a I StPO verbotenen Täuschung gegenübergestellt (s. dazu S. 150 f.).

<sup>2</sup> Vgl. etwa Adelung S. 2079; Klingenberg S. 284 f.; Lampe S. 17; Sanders S. 146; Grimm S. 1065 ff.; Paul S. 536; Weigand S. 327 f.; Heyse S. 77; Pekrun S. 427.

<sup>3</sup> Pfeifer S. 1023; Kluge S. 522; Klingenberg S. 285; Grimm S. 1065. Die Verbalwurzel des „lis / lais“ lebt innerhalb der deutschen Sprache in „lehren, lernen“ weiter (Klingenberg aaO).

<sup>4</sup> Adelung S. 2079; Lampe S. 137; Klingenberg S. 285; Sanders S. 146.

<sup>5</sup> Grimm S. 1066; Heyne S. 667.

<sup>6</sup> Klingenberg S. 285; Lampe S. 137; Sanders S. 146.

<sup>7</sup> Pfeifer S. 1023; Heyne S. 666.

<sup>8</sup> Heyse S. 77; Klingenberg S. 285.

<sup>9</sup> Adelung S. 2079; Pfeifer S. 1023.

<sup>10</sup> Klingenberg S. 285; Paul S. 536.

<sup>11</sup> Kluge S. 522, Sanders S. 146; Lampe S. 137.

<sup>12</sup> Pfeifer S. 1023; Adelung S. 2079.

<sup>13</sup> Adelung S. 2079; Lampe S. 137; Pfeifer S. 1023; Sanders S. 146.

<sup>14</sup> Adelung S. 2079.

<sup>15</sup> Grimm S. 1065, 1067; Heyne S. 667.

gehen. Zudem wurde der „einzelne Kunstgriff, kluge Anschlag, die kluge Maszregel“<sup>16</sup> selbst als List bezeichnet.

Danach läßt sich also eine grobe Einteilung in drei Bedeutungsgruppen vornehmen.<sup>17</sup> Zum einen beschrieb der ursprüngliche Listbegriff eine (Charakter-) Eigenschaft bzw. Fähigkeit, zum anderen die Betätigung derselben und zuletzt das im Rahmen dieser Betätigung verwandte Mittel.

Betrachtet man nun die oben genannten Wörter und Ausdrücke in der Zusammenschau, so ist ihnen gemein, daß sie ihren Ursprung allesamt im Sinnbereich des Wissens und seiner Anwendung haben:<sup>18</sup> Sie bezeichnen besondere Stärken auf dem Gebiet intellektueller Auseinandersetzung und Problemlösung auf der Grundlage umfassender Kenntnis. Dem Träger der aufgeführten Eigenschaften wird ein ausgeprägtes, mit Erfindungsreichtum gepaartes Denkvermögen zugeschrieben. „Der in unserem Sinne Listige [...] begibt sich in die Situation, läßt sich auf sie ein und hört auf die Möglichkeiten, die sie ihm vorgibt.“<sup>19</sup> Dabei bedarf es „zweifellos [...] Intelligenz und Klugheit“, um sich Listen ausdenken und sie anwenden zu können.<sup>20</sup> Sowohl das nötige Wissen als auch das Denkpotehtial zur logisch-kreativen Verarbeitung desselben waren dem Listigen nach altem Verständnis also eigen. In intellektueller Hinsicht war der Begriff somit eindeutig positiv besetzt.

Zugleich konnte die List bzw. die Befähigung zur selben sowohl zum Guten als auch zum Schlechten eingesetzt werden. Das Wort kennzeichnete allein die Möglichkeit der Ausübung eines intellektuellen Vermögens, war demnach völlig wertfrei und in ethisch-moralischer Dimension somit absolut neutral: „Die List als solche kennt keinen Unterschied zwischen dem Schönen und Häßlichen sowie zwischen dem Guten und Bösen, weil sie nur ein Mittel und Instrument darstellt.“<sup>21</sup> Dieser Umstand überrascht nicht weiter, denn mit einem Blick auf die obigen Begriffe wird schnell ersichtlich, daß die List keineswegs ein primär gesellschaftsbezogenes Verhalten darstellte, welches auch immer einen Überlisteten voraussetzte. Sie war lediglich ein Werkzeug, daß zur Beseitigung von Schwierigkeiten eingesetzt wurde bzw. eine Eigenschaft, die in diesem Können hervortrat. Aufgrund der in ihnen zum Ausdruck kommenden Fähigkeit zu intelligenter, außergewöhnlicher Problemlösung standen Kriegslisten

---

<sup>16</sup> Grimm S. 1066; Heyne S. 667.

<sup>17</sup> Grimm S. 1065 ff.; Krack S. 14, 16.

<sup>18</sup> Klingenberg S. 285.

<sup>19</sup> Guzzoni S. 405.

<sup>20</sup> Guzzoni S. 405; Steger (S. 325) spricht von einem „überlegenen Intellekt und schlaue[r] Durchtriebenheit“, Xuewu Gu (S. 427) von „rationalem Denken und der exakten Kalkulation“. Für Pilch (S. 369) gehören zur List „immer auch Intelligenz und Vorausdenken.“

<sup>21</sup> Xue Peiyu und Che Mingzheng in „Listanwendung und Listabwehr“ Taiwan 1995, zitiert nach Xuewu Gu S. 427.

und Feindestäuschungen aller Art in der adligen Kultur des Mittelalters beispielsweise auch noch in gutem Ruf, ja galten gar als rühmendwert.<sup>22</sup> So ließ sich etwa durch die Anwendung von Konterstrategemen, welche unter dem Gesichtspunkt der Ab- bzw. Notwehr gerechtfertigt erschienen, das eigene Ansehen mehren.<sup>23</sup> Selbst kirchliche Kreise standen der letztgenannten, aus der Not geborenen Listigkeit keineswegs ablehnend gegenüber.<sup>24</sup> Diese positive Einschätzung änderte sich im westlichen Kulturkreis in der Folgezeit jedoch deutlich – ganz im Gegensatz zum fernen Osten, vor allem China, wo sie sich bis heute erhalten hat.<sup>25</sup>

Aufgrund der Tatsache, daß „listig“ als Bezeichnung einer Charaktereigenschaft ein Vergleich immanent, der Listige also nicht nur wissend, sondern damit auch vergleichsweise wissender als die Norm ist, haftete ihr schon immer etwas Unerklärliches, Rätselhaftes an. Schließlich gelang es den Überlisteten bzw. unbeteiligten Beobachtern aufgrund ihres Kenntnisdefizits regelmäßig nicht, die List – selbst im nachhinein – völlig zu durchschauen. Der Erfolg war ihnen also nur allzu gegenwärtig, während ihnen der Weg dorthin verborgen blieb. Zugleich war es oftmals nicht nur das Wissen, das ihnen fehlte, sondern auch die Kenntnis vom Wissensvorsprung des anderen bzw. die Bereitschaft zur Anerkennung seines überlegenen Intellekts. Aufgrund der so entstandenen Aura des Unerklärlichen geriet die List im Laufe der Zeit in einen negativen Kontext und wurde gar mit Zauber und schwarzer Magie in Verbindung gebracht.<sup>26</sup> „Das scheinbar rational [...] Undurchschaubare von Listen wird im christlichen Abendland – teilweise unter Fortführung älterer Traditionen – mit dem Zauber des bösen Teufels und seiner irdischen ‚Angestellten‘ verbunden. Teufelslist, Zaubertricks, Blendwerk werden so dem Göttlichen und dessen guten Wundern gegenübergestellt. Gott braucht in Wundern keine Tricks zu machen. Da er die von ihm den Menschen gegebenen / zugebilligten Möglichkeiten jederzeit selbst überschreiten kann, ergibt sich hier kulturell die Einordnung der List in die von Gott ‚zugelassene‘ Antiwelt des Antichrist, des teuflischen Gegenspielers.“<sup>27</sup> Auf diesem Hintergrund erscheint es auch nicht überraschend, daß sich in Listerläuterungen nunmehr Adjektive wie „teuflisch“, „schrecklich“ und „grausam“<sup>28</sup> finden lassen und eine Suche nach Wörtern aus dem Bedeutungsumfeld der „List“ zu Substantiven wie „Diplomatie, Doppelspiel, Falschheit, Fallstrick, Finte, Heimtücke, Heuchelei, Hinterhältigkeit, Intrige, Kniff, Ränke, Schlaueit, Schliche, Trick, Tücke, Verrat, Verschlagenheit, Verstellung,

---

<sup>22</sup> Zotz S. 238.

<sup>23</sup> Zotz aaO.

<sup>24</sup> Schockenhoff S. 173; Zotz aaO.

<sup>25</sup> S. dazu ausführlich von Senger S. 9 ff.; ders., Strategemische Weisheit S. 18 ff.; sowie Xuewu Gu S. 424 ff..

<sup>26</sup> Paul S. 536.

<sup>27</sup> Steger S. 326.

<sup>28</sup> Duden S. 2137 mit „teuflisch“ an allererster Stelle.

Winkelzug“<sup>29</sup> und damit zu nahezu ausschließlich negativ besetzten Begriffen führt. Auch die Bildung des Begriffspaares „List und Tücke“<sup>30</sup> illustriert die moralische Abwertung, die dem Wort widerfahren ist.<sup>31</sup>

Diese Entwicklung führte dazu, daß „List“ im 19. Jahrhundert nahezu ausschließlich zur Bezeichnung der Fertigkeit verwandt wurde, sich dem anderen verborgener Umstände zur Erreichung seiner Absicht vorteilhaft zu bedienen, sowie der konkreten Betätigung dieses Vermögens im Einzelfall und des dabei zum Einsatz kommenden Mittels.<sup>32</sup>

Auch diese Definition läßt aufgrund der nach wie vor fehlenden spezifischen Zweckbindung der List weiterhin die Vertretung ihrer moralischen Wertfreiheit zu, vor allem, wenn man bedenkt, daß darüber hinaus noch die eindeutig negativ geprägten Abwandlungen der Arg- und Hinterlist existieren. Bestanden diese Begriffe jedoch ursprünglich neben der „reinen“ List und deutlich von ihr getrennt als ihre Verkehrung ins Böse, ihr amoralisches Spiegelbild,<sup>33</sup> so wurden sie später oftmals direkt mit ihr assoziiert und in ihrem unmittelbaren Kontext genannt (s. o.). Dabei lag „der Begriff des Bösen, des Schädlichen, [...] nicht in dem Worte selbst, wohl aber der Begriff der Verheimlichung, welcher das eigentliche Unterscheidungsmerkmal dieses Wortes zu seyn scheint.“<sup>34</sup>

So ist das unter moralischem Blickwinkel herrschende Negativbild der List wohl nicht zuletzt auf eben diese Heimlichkeit zurückzuführen: Was sollte denn hinter der Verbergung der angewandten Mittel sowie der verfolgten Ziele stecken, wenn nicht eine böse, den Nachteil eines anderen beinhaltende Absicht? Anderenfalls bestünde doch gar keine Notwendigkeit für ein heimliches Vorgehen! So oder ähnlich ist wohl spekuliert worden<sup>35</sup> – mit entsprechenden Folgen für das Ansehen der List.

Demzufolge sind also primär zwei Umstände für deren nach und nach eingetretene moralische Abwertung verantwortlich, die beide wiederum auf ein und dasselbe, bereits angesprochene ureigene Element der List zurückgehen: ihre Unerklärbarkeit. Dafür, daß die Außenstehenden die Herbeiführung eines Erfolges durch die Anwendung von List nicht nachvollziehen konn-

---

<sup>29</sup> Duden Bedeutungswörterbuch S. 421.

<sup>30</sup> Brockhaus Wahrig S. 498; Pekrun S. 427; Duden S. 2137; Grimm S. 1068; s. auch Albrecht, Die Zeit v. 29.12.1999, S. 46: „[...] List, manchmal ergänzt durch ihre Stiefschwester, die Tücke.“

<sup>31</sup> von Senger, Strategemische Weisheit S. 63.

<sup>32</sup> Heyse S. 77; Adelung S. 2079; Sanders S. 146; Grimm S. 1066.

<sup>33</sup> Vgl. Weigand S. 328: Arglist („schlecht, arg“) – „List zu Kränkung und Schaden des Andern, recht böse List; Hinterlist – „absichtlich heimliche List (hinter des Andern Rücken), dem Andern unvermerkt, insbesondere auf dessen Beeinträchtigung oder Schaden gerichtet“. S. auch Adelung S. 2080: „..., so wird es [der Listbegriff] freilich auch häufig genug [...] anstatt des Wortes Arglist gebraucht, welches eigentlich eine auf den Schaden eines andern abzielende List bedeutet.“

<sup>34</sup> Adelung S. 2080.

<sup>35</sup> Vgl. Adelung S. 2080.

ten, fanden sie zwei Erklärungsmöglichkeiten: Entweder es geht dabei nicht mit rechten Dingen zu (s. o.), oder aber der Listige läßt sich absichtlich nicht in die Karten schauen, weil er Böses im Schilde führt. Aus dem aufgrund seiner Finesse nicht sofort durchschaubaren Kunstgriff wurde so der bewußt heimliche Winkelzug, aus Geschicklichkeit Raffinement und aus Schlaueit Verschlagenheit. Für jeden moralisch neutralen bis positiven Begriff fand sich ein negatives Pendant. Im Laufe der Zeit hat sich somit eine Wechselwirkung vollzogen: Eine intellektuell positive, moralisch zumindest neutrale Eigenschaft bzw. Fähigkeit geriet in Verfall und mit ihr ihre Bezeichnung. Ursprüngliche Synonyme respektive Begriffe aus dem nächsten Bedeutungsumfeld übernahmen daraufhin die verbliebenen positiven Inhalte und Konnotationen, während die „List“ nur noch zur Beschreibung der negativen Sachverhalte verwandt wurde. Es fand also eine Spezialisierung, eine Bedeutungsverengung statt mit der bereits erwähnten Folge, daß die „List“ im 19. Jh. nur noch im obigen eingeschränkten Sinne verwandt wurde: Einmal negativ besetzt, hatte sich auch ihr Bedeutungsumfeld immer mehr in dieser Richtung verändert. Die List war in schlechte Gesellschaft und damit zugleich in die unmittelbare Nähe von Arg- und Hinterlist geraten (s. o.).<sup>36</sup>

Unverändert geblieben ist dagegen die intellektuelle Komponente der List und damit auch ihre hohe Einschätzung unter diesem Gesichtspunkt. Zwar mag es im Einzelfall auch „plumpe“ Listen geben, aber die Tatsache, daß eine sprachliche Wendung wie „schlaue“ oder „raffinierte List“ geradezu als Tautologie anmutet, zeigt, daß ersteres keinesfalls der Regel entspricht. Ein gewisses Maß an Elaboriertheit und Raffinesse ist der List also auch nach neuem Verständnis eigen. Das Zugeständnis gewisser intellektueller Fähig- und Fertigkeiten bei gleichzeitiger moralischer Ächtung läßt sich auch an der heute gebräuchlichen Kurzdefinition der „List“ als „geschickte Täuschung“<sup>37</sup> bzw. des Adjektivs „listig“ als „fähig, schlau, geschickt, andere zu täuschen“<sup>38</sup> ablesen.

Ohnehin ist die Täuschung, d. h. die Irreführung bzw. absichtliche Vermittlung eines falschen Eindrucks,<sup>39</sup> der am häufigsten anzutreffende Begriff im Rahmen der aktuellen Listdefinitionen wie etwa in „schlaues Vorgehen zwecks Täuschung“<sup>40</sup>, „Eigenschaft, die darin besteht,

---

<sup>36</sup> Vgl. Johann Georg Walch im *Philosophischen Lexicon* von 1775 (S. 2292) wo es noch heißt: [List ist] eine Geschicklichkeit, wohlausgesuchte Mittel zu Erreichung eines Zwecks auszuführen. Ist es ein guter Endzweck, so heißt es Klugheit; ist es ein böser, so wird es Arglist genennet“ (zitiert nach Steger S. 322).

<sup>37</sup> Pfeifer S. 1023; Wahrig S. 818.

<sup>38</sup> Knaurs S. 626.

<sup>39</sup> Universal-Wörterbuch S. 1518; Sprach-Brockhaus S. 799; Brockhaus Wahrig S. 186; Duden S. 3359. Zwar lassen sich an den genannten Stellen auch weitere Bedeutungen wie Selbst- und Sinnestäuschung finden, im vorliegenden Kontext kommt ihnen allerdings keine Relevanz zu.

<sup>40</sup> Knaurs S. 626.

daß zur Verwirklichung von Plänen und Absichten geschickte Täuschung eingesetzt wird<sup>41</sup>, „künstlich angelegte Täuschung zur verborgenen Erreichung eines Zweckes“<sup>42</sup>, schlicht „Täuschung“<sup>43</sup> oder aber als „Täuschungsmanöver“<sup>44</sup> und „Mittel, mit dessen Hilfe man andere täuschend etwas zu erreichen sucht, was man auf normalem Wege nicht erreichen könnte“<sup>45</sup>. Als dieses Mittel wird oftmals ein „raffiniert ausgeklügelter Plan“<sup>46</sup> bzw. ein „geschickt ausgeklügelter Plan, mit dem durch Täuschung eines anderen ein bestimmtes Ziel erreicht werden soll“<sup>47</sup> genannt.

Diese Bedeutungsverengung bzw. der am ursprünglichen Listverständnis gemessene Bedeutungswandel zur heutigen „raffinierten Täuschung“, überrascht auch gar nicht, war doch der entscheidende Schritt in diese Richtung schon im 19. Jh. mit der zu dieser Zeit gebräuchlichen obigen Definition getan. Schließlich bestand seitdem das hervorstechendste Merkmal der List in dem gezielten „Einsatz“ von Heimlichkeit,<sup>48</sup> in dem bewußten Verbergen der wahren Absicht, um beim Gegenüber keinen Argwohn aufkommen zu lassen:<sup>49</sup> Die „List“ nach neuem Verständnis verträgt keine Transparenz.<sup>50</sup> Zugleich erhält sie mit der Existenz des Gegenübers, dessen angestrebte Instrumentalisierung ja der Grund für die Heimlichkeit ist, eine soziale und letztlich oftmals auch kommunikative Komponente: Während man listig im ursprünglichen Sinne auch sein konnte, indem man etwa gänzlich allein ein nur einen persönlich betreffendes Problem auf unorthodoxe Art und Weise löste, bedarf es dazu nunmehr eines „Gegenspielers“, des zu „Überlistenden“. Der Listanwender setzt dabei offensichtlich einen Interessenwiderstreit zwischen ihm und seinem Gegenüber voraus. Aufgrund dieser Annahme sieht er sich dazu veranlaßt, sich zur Erreichung seines angestrebten Vorteils statt einer offenen Vorgehensweise einer List zu bedienen: „Wer eine List anwendet, der weiß, wohin er gehen, wo er ankommen will, doch das Ziel, das er im Auge hat, ist ihm zunächst verstellt oder verwehrt. [...] Man wendet Listen gewöhnlich [...] an, [...] weil man anders [...] nicht ans Ziel zu kommen glaubt. Insofern ist sie immer eine Art Umweg oder Ausweg, sie hat ein Moment des Dennoch an sich, gewissermaßen des zweiten Versuchs.“<sup>51</sup> Das Gegenüber soll

---

<sup>41</sup> Brockhaus Wahrig S. 498.

<sup>42</sup> Weigand S. 327 f..

<sup>43</sup> Mackensen S. 243.

<sup>44</sup> Paul S. 536.

<sup>45</sup> Duden S. 2137.

<sup>46</sup> Pfeifer S. 1023.

<sup>47</sup> Brockhaus Wahrig S. 498; s. auch Klappenbach/Steinitz S. 2382.

<sup>48</sup> Pilch (S. 369) betrachtet Offenheit als das Antonym zu List.

<sup>49</sup> Xuewu Gu S. 426.

<sup>50</sup> von Senger S. 276, 426.

<sup>51</sup> Guzzoni S. 397 f.; s. auch S. 405: „Indem der Listige sein Gehen nicht geradlinig auf sein Ziel ausrichtet, sucht er sich einen Weg, der über andere Strecken als die unmittelbar vor ihm liegenden führt, er geht verborgene Umwege und umschiff damit insgeheim Hindernisse, die sich dem geraden Vorgehen in den Weg legen.“

statt der eigenen Wünsche die des Listanwenders realisieren, wobei dieser Umstand ersterem zum Gelingen des Vorhabens natürlich verborgen bleiben, er also nach wie vor glauben muß, im eigenen Interesse tätig zu werden. Weil nun aber – zumindest in den Augen des Listanwenders – der bereits erwähnte Interessenwiderstreit zwischen ihm und dem potentiellen Opfer besteht, letzteres bei Kenntnis der wahren Sachlage also nach Überzeugung des ersteren nicht in seinem Sinne handeln würde, darf es diese Kenntnis auch nicht erlangen. Je nach Ausgangslage bedeutet das nun folgendes:

Besteht bereits eine dem Listanwender günstige Situation, sei es, weil das Opfer sich zum eigenen Nachteil bezüglich des Vorliegens bestimmter Umstände keinerlei Gedanken macht oder, weil diese Gedanken schlichtweg falsch sind, so wird es ersterem darum gehen, diesen Zustand bis zur Erreichung seines Ziels andauern zu lassen. Dementsprechend wird er seinerseits eine Aufklärung unterlassen und sich eventuell noch darum bemühen, daß eine solche auch durch Dritte nicht erfolgt. In dieser Konstellation profitiert der Listige somit vom status quo, er nutzt die dem anvisierten Opfer unbekannt Sachlage und damit dessen Unwissen bzw. Fehlvorstellung bewußt zu seinem Vorteil aus („einschrittige List“).

Fehlt es dagegen beim Opfer an dieser Unkenntnis, so sieht sich der Listanwender zur Erlangung des angestrebten Vorteils genötigt, sie erst einmal zu „schaffen“, d. h. eine falsche Vorstellung an die Stelle einer richtigen oder nicht vorhandenen zu setzen.<sup>52</sup> Er muß also einen Irrtum erzeugen, er muß täuschen. Hat er das Gegenüber erst einmal in die Irre geführt, bleibt ihm nichts weiter als zu warten und darauf zu hoffen, daß dessen irrumsbedingtes Verhalten ihm auch tatsächlich den begehrten Vorteil bringen wird. In diesem Fall nutzt der Listige im Gegensatz zum obigen nicht lediglich einen ihm günstigen, bereits bestehenden Zustand aus, sondern er schafft ihn sich zunächst selber, um nachfolgend von ihm zu profitieren („zweischrittige List“).

Betrachtet man nun die soeben geschilderten Konstellationen der List unter dem Gesichtspunkt der Täuschung, so stellt man fest, daß lediglich in der Variante der ersteren, in der das schlichte Nichtwissen das Bestehen einer Fehlvorstellung verhindert, es an einer solchen mangelt. In den zwei übrigen Fällen ist jeweils eine Fehlvorstellung und somit ein Irrtum vorhanden. Da aber ausnahmslos jeder Irrtum auf einer Täuschung, sei es nun eine Fremd- oder Selbsttäuschung, basiert, liegt auch beide Male eine solche vor. Wenn man jetzt noch berücksichtigt, daß die Variante des reinen Nichtwissens wohl die seltenste der drei Möglichkeiten darstellt und, vor allem im Vergleich zur Täuschung durch den Listanwender selbst, zugleich

---

<sup>52</sup> Ein reines Nicht(mehr)wissen läßt sich selbstverständlich nicht erzeugen. Hat der zu Überlistende bereits eine bestimmte Vorstellung von einem Umstand, so kann sie nur verändert werden.

die am wenigsten prägnante und „unterhaltsame“ respektive „ärgerliche“ darstellt, so erscheint es kaum verwunderlich, daß dies nicht ohne Folgen für die Verwendung des Listbegriffs im allgemeinen Sprachgebrauch geblieben ist und sich Formulierungen wie „raffinierte Täuschung“ bzw. „Verfolgung verborgener Zwecke mittels Täuschung“ mit der Zeit als Synonyme etabliert haben.

Zugleich hat sich damit der moralische Abstieg der List fortgesetzt: Ihr in der Heimlichkeit bzw. Unerklärlichkeit bereits angelegter schlechter Ruf ist in der Gleichsetzung mit einer anspruchsvollen Täuschung kulminiert. Um dies nachvollziehen zu können, muß man folgendes berücksichtigen: Jegliches Täuschungsbemühen<sup>53</sup> (durch positives Tun)<sup>54</sup> ist auf die Herbeiführung oder Intensivierung eines Irrtums, also einer Fehlvorstellung über Tatsachen, gerichtet.<sup>55</sup> Dies bedeutet zweierlei: Zum einen muß eine Vorstellung vermittelt werden, zum anderen muß diese falsch sein, also mit der Realität nicht übereinstimmen. Die Vermittlung einer Vorstellung kann aber nur im Rahmen eines kommunikativen Prozesses erfolgen. Informationen müssen vom Täuschenden als Sender abgeschickt und vom potentiellen Opfer als anvisiertem Empfänger wahrgenommen und dechiffriert, d. h. unter Zugrundelegung eines bestimmten Codes ausgewertet werden. Dementsprechend basiert jede Täuschung auf Kommunikation in der einen oder anderen Form. Wenn man nun bedenkt, welchen Sinn letztere ursprünglich hatte und auch heute noch hat, so wird man schnell die in dieser Konstellation verborgene Problematik erblicken: Kommunikation dient dem Austausch von Gedankeninhalten: ein Lebewesen möchte sich dem anderen mitteilen, sich verständlich machen. Die Möglichkeit, Informationen übermitteln zu können, hat sich für das Zusammen- wie sogar das Überleben als derart nützlich erwiesen, daß wohl keine (höhere) Lebensform existiert, die nicht ein mehr oder weniger differenziertes eigenes Kommunikationssystem entwickelt hat. Die Bedeutung der damit verbundenen Vorteile, wie etwa die, gemeinsame Unternehmungen, beispielsweise eine Jagd, synchronisieren oder sich untereinander vor Gefahren warnen zu können, läßt sich wahrscheinlich gar nicht hoch genug einschätzen. Gerade weil der Nutzen aber so immens war und es in den Anfängen der Kommunikation zweifelsohne oftmals um die Sicherung der bloßen Existenz, um Leben oder Tod, ging, war es essentiell, daß die Informationsübermittlung auch einwandfrei, d. h. insbesondere schnell und korrekt, funktionierte. Es darf vermutet werden, daß es letztlich auf diese Umstände zurückzuführen ist, daß auch der Mensch im Laufe seiner Geschichte eine besondere Wertschätzung für die Richtigkeit von

---

<sup>53</sup> Hat es Erfolg, liegt eine Täuschung, anderenfalls lediglich ein Täuschungsversuch vor.

<sup>54</sup> Bei der Täuschung durch Unterlassen handelt es sich ja nur um ein rechtliches Konstrukt zur Ausdehnung der Strafbarkeit auf als strafwürdig empfundene, im physikalischen Sinne aber nicht kausale Verhaltensweisen.

<sup>55</sup> S. dazu ausführlich S. 149 ff..



Äußerungen entwickelt und bis heute beibehalten hat: Menschliche Kommunikation stand und steht unter dem Anspruch der Wahrheit.<sup>56</sup> Für deren hohes Ansehen war also wohl ursprünglich evolutionär entstandenes praktisches Denken verantwortlich, bevor ihr später aufgrund moralischer Überlegungen ein Eigenwert zugesprochen wurde. Nicht ohne Grund – im doppelten Sinne – sind alle Jahrhunderte hindurch Lug, Trug und Verrat zu den verabscheuungswürdigsten Verhaltensweisen gezählt und mit den härtesten Strafen geahndet worden. Aus den gleichen Gründen, warum Wahrheit und auf sie verpflichtetes Verhalten hohes Ansehen genießt, wird Unwahrheit abgelehnt. Während erstere ein Gut darstellt, das wir nur gemeinsam besitzen können<sup>57</sup> und welches zugleich der Gemeinschaft dient, ihrem Gedeihen förderlich ist, verhält es sich mit letzterer als ihrem Gegenteil entsprechend umgekehrt. Nach wie vor, nunmehr allerdings gestützt durch den moralischen Mehrwert, wird Wahrheit generell, d. h. bis zur Erbringung des Gegenbeweises im konkreten Einzelfall regelmäßig als „gut“ bzw. „richtig“ und Unwahrheit als „böse“ bzw. „falsch“ eingestuft. Insofern drängt sich natürlich die Frage auf, warum davon abweichendes Verhalten, wenn es denn – zunächst wohl eher zufällig als reflektiert – an den Tag gelegt wurde, nicht über das Lernen innerhalb einer Generation oder doch zumindest über die Evolution durch die Generationen hindurch ausgemustert worden ist. Hierfür kann es nur eine plausible Erklärung geben: weil es auf seine Art auch vorteilhaft war. Hatte ein Individuum etwa Nahrung entdeckt, so konnte es für dieses durchaus sinnvoll sein, die Gruppe in eine andere Richtung zu locken, um später zurückzukehren und diese für sich allein zu haben. Durch das Verschweigen zutreffender bzw. die Übermittlung falscher Informationen ließen sich also für den einzelnen Überlebensvorteile gewinnen,<sup>58</sup> wogegen es der Gruppe insgesamt schadete. Entsprechend wurde sowohl das Verbergen der wahren Absicht zur Erreichung eigener Zwecke als auch die Erregung von Fehlvorstellungen als sozialfeindlich geächtet, also genau diejenigen Verhaltensweisen, die irgendwann später einmal die Bezeichnung „List“<sup>59</sup> bzw. „Täuschung“ erhalten sollten. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint die gesellschaftliche Geringschätzung der List aus moralischer Sicht, insbesondere in ihrer aktuellen, engen Bedeutung der „raffinierten Täuschung“ also durchaus nachvollziehbar. Dies gilt um so mehr, wenn man sich erneut den ursprünglichen und damit eigentlichen Zweck von Kommunikation, nämlich Verständigung, ins Gedächtnis ruft. Schließlich pervertiert gerade die Täuschung diesen Gedanken völlig: Sie bedient sich Mitteln der Verständigung, um eine Fehlvorstellung zu erzeugen, um in die Irre zu führen. Ist sie zu

---

<sup>56</sup> Schockenhoff S. 174.

<sup>57</sup> Schockenhoff S. 174.

<sup>58</sup> Steger S. 339.

<sup>59</sup> Hier ist selbstverständlich nicht mehr der Begriff in seiner Ursprungsbedeutung gemeint.

ihrem Gelingen zwar auf das korrekte Verständnis der transportierten Botschaft angewiesen, so zielt sie doch eben nicht auf Verständigung in einem positiven, höheren Sinne als der Etablierung und Festigung einer Gemeinschaft zum Wohle all ihrer Mitglieder, sondern allein auf den persönlichen Vorteil. Aus egoistischer Motivation mißbraucht der täuschend Listige rücksichtslos das Vertrauen des Einzelnen in den Wahrheitsanspruch von Kommunikation, schwächt damit dessen Glaube an die Gesellschaft und damit zugleich auch diese: List steht mit ihrem „Vertrauen auf die Unübersichtlichkeit der Welt“<sup>60</sup> dem Streben nach Ordnung und der Reduktion von Komplexität entgegen, welche der westlichen Logik eigen ist.<sup>61</sup> Während diese die Verhältnisse klärt, indem sie ihre Komplexität reduziert, trübt List die Verhältnisse, indem sie sie erhöht. Letztere „kommt dabei als zweites, als eine Art Parasit, ins Spiel, denn sie kann nur gelingen, wenn die Logik schon gearbeitet – und zwar schlecht gearbeitet und bei ihrer Reduktion etwas übersehen hat. Weil Logik mit vereinfachenden Modellen auf die Verhältnisse reagiert, wird sie hilflos, wenn die Verhältnisse plötzlich Seiten offenbaren, die in dem Modell nicht vorgesehen sind. [...] List ist also keineswegs Unkenntnis von Logik, sondern im Gegenteil ein höheres Bewußtsein ihrer Wirkungsweise, als es die Unlistigen besitzen.“<sup>62</sup> Hier schließt sich also wieder der Kreis zur hohen Einschätzung der intellektuellen Fähigkeiten des Listanwenders und der ihr eigenen, nach heutigem Verständnis in der Elaboriertheit der Täuschung zum Ausdruck kommenden Raffinesse.

Es läßt sich entsprechend der bisherigen Ausführungen im allgemeinen Sprachgebrauch somit eine weitere Bedeutungsverengung innerhalb der ersten Bedeutungsgruppe, der Beschreibung einer Charaktereigenschaft konstatieren, die auf die nachgeordneten Gruppen ausstrahlt: Reichte früher bereits das Ausnutzen eines Wissensvorteils bzw. der Unkenntnis des anderen von der wahren Sachlage aus, so wird heute das „Schaffen“ dieser Unkenntnis in Form einer Fehlvorstellung durch aktives Einwirken auf das Vorstellungsbild des Gegenübers verlangt: eben dessen Täuschung.

Als Ausnahme und im Gegensatz dazu enthält der Duden auch eine täuschungsfreie Alternative der Listdefinition, wonach diese neben der damit korrespondierenden Wesensart ein „Mittel“ sein soll, „mit dessen Hilfe man etwas zu erreichen sucht, was man auf normalem Wege nicht erreichen könnte“ (vgl. oben). Diese kann jedoch aus einer ganzen Reihe von Gründen nicht überzeugen:<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Mauch S. 61.

<sup>61</sup> Schwarz S. 307.

<sup>62</sup> Schwarz S. 307 f..

<sup>63</sup> Selbstverständlich bewegen wir uns vorliegend nicht in den klassischen Dimensionen von „richtig“ und „falsch“, dennoch kann auch eine Definition der Bedeutung eines Begriffes im allgemeinen Sprachgebrauch unzutreffend bzw. untauglich sein: So besteht etwa die Möglichkeit, daß sie ihn in Widerspruch zu seiner tat-

Zunächst einmal krankt sie an ihrem Abstellen auf die „Normalität“: Letztere ist die abhängige Variable schlechthin und vermag daher in einer Definition niemals gute Dienste zu leisten, es sei denn, sie hat gerade diese zum Inhalt. Die Einbindung des „Normalen“ gestaltet die Definition zwar scheinbar zukunftstauglich, da sich mit der Änderung des ersteren automatisch auch letztere ändert, dafür mangelt es ihr aber an Tauglichkeit in der Gegenwart – und zwar in der jeweiligen, damit also auch in der Zukunft. Schließlich besteht der Sinn und Zweck einer Definition darin, zu beschreiben, was ein bestimmter Begriff zu einer bestimmten Zeit bedeutet bzw. bedeuten soll. Entsprechend muß die Bedeutung ihrer Bestandteile weitestgehendst feststehen. Das aber ist vorliegend gerade nicht der Fall. Je nach subjektiver Vorstellung von „Normalität“ erhält die „List“ einen völlig anderen Sinngehalt. Die Definition ist also „offen“ – ein Widerspruch in sich.

Ohnehin bleibt bei genauer Betrachtung nicht viel von ihr übrig: Da jedes Mittel der Erreichung eines Zwecks dient, reduziert sich der erste Teil der Definition auf einen grammatikalischen Auftakt zum zweiten, dem „was man auf normalem Wege [d. h. durch Einsatz üblicher Mittel im weitesten Sinne] nicht erreichen könnte“. Danach wäre die List letztlich nichts anderes als ein unkonventionelles, also außergewöhnliches Mittel. Diese Beschreibung reicht aber keineswegs aus, um den spezifischen Gehalt der List zu fassen. Vielmehr erweist sich die weite Duden-Definition – unabhängig von der vorgenommenen sprachlichen Vereinfachung – als äußerst ungenau.<sup>64</sup> Solange man die Anwendung von Gewalt als unnormal (sofort drängt sich die Frage nach dem Kontext auf,<sup>65</sup> ist sie etwa im Krieg doch alles andere als außergewöhnlich) betrachtet, erfüllte beispielsweise auch diese als unkonventionelles Mittel, als „Mittel, mit dessen Hilfe man etwas zu erreichen sucht, was man auf normalem Wege nicht erreichen könnte“ die Definition der List. Dabei wird gerade sie der letzteren oftmals als aliud gegenüber<sup>66</sup> bzw. an die Seite gestellt, so etwa in allen Tatbeständen des materiellen Strafrechts,

---

sächlichen Verwendung beschreibt, oder aber, daß die Beschreibung schlichtweg unzureichend ist, sie also auch auf andere, vielleicht noch nicht einmal bedeutungsverwandte Begriffe zutrifft.

<sup>64</sup> Vgl. Schwarz S. 306: „Die Duden-Definition ruft [...] nach Ergänzung. [...] Die genannten Figuren entsprechen also alle der List-Definition des Duden. Kann man sie aber deswegen listig nennen?“; Xuewu Gu S. 427: „Sie [die Duden-Definition] ist [...] meines Erachtens nicht scharf genug, um die listige Vorgehensweise [...] von anderen ungewöhnlichen Vorgehensweisen [...] zu unterscheiden. Daher bedarf die Duden-Definition einer Ergänzung und Präzisierung.“; Bugge S. 448: „Die Alternative der weiteren [Duden-] Definition wäre für den Gegenstandsbereich der Psychologie [also schon für ein schon stark eingegrenztes Feld!] zu inflationär. Eine Fülle von Phänomenen [...] wären dann schon als „List“ zu bezeichnen. Das gegenüber einer solchen Fülle von Phänomenen ja doch abzuhebende und gerade in seiner Spezifität interessierende Phänomen der List verlöre damit aber jede Prägnanz.“ Dabei sieht Bugge (aaO) die Problematik vor allem in der Unbestimmtheit von „Normalität“. Ebenso Pilch S. 370: „An dieser Stelle zeigt sich, daß selbst die vielbemühte „Duden-Definition“ es offenläßt, was sie mit *normal* meint“.

<sup>65</sup> Dieses Problem der Kontextverhaftung von „Normalität“ sieht auch Pilch S. 370.

<sup>66</sup> Vgl. den Vers aus der Artusage: „Es ist ein alter Spruch, / daß List besser ist als rohe Kraft; / denn mit List kann man halten, was Kraft nicht beherrschen kann.“ oder aus dem mittelniederländischen *Vos Reynaerde*:

die die List enthalten.<sup>67</sup> Auf diesem Hintergrund kann man sich wohl leicht vorstellen, wie unergiebig sich die Anwendung der weiten Duden-Definition zeigen muß, wenn es darum geht, die „List“ von verwandteren Begriffen abzugrenzen. Diese ist also offensichtlich zu weit gefaßt und damit untauglich.

Aufgrund ihrer Unbestimmtheit setzt sich die Definition zwar auch nicht in direkten Widerspruch zu den oben genannten Erläuterungen anderer Sprachlexika und der eigenen engen Alternative, jedoch mangelt es ihr an einer Benennung des Kerns der List, den, wenn man diesen anderen Lexika Glauben schenken darf – und das darf man wohl in ihrer relativen Einigkeit –, nach heutigem allgemeinen Sprachgebrauch die Täuschung bildet.

Zum gleichen Ergebnis gelangt eine kleine Umfrage, die Franz Buggle, Professor der Psychologie an der Universität Freiburg i. Br., in einer seiner Vorlesungen durchführte. Er teilte ein Blatt mit zwei Fragen aus: „Was verstehen Sie unter ‚List‘? Welche grundlegenden Eigenheiten kennzeichnen ‚listiges‘ Verhalten?“ Zugleich bat er um möglichst spontane Antworten unter Vermeidung wissenschaftlicher Definitionen. Ausdrücklich das persönliche Alltagsverständnis war gefragt. Als Ergebnis zeigte sich folgendes Bild:<sup>68</sup>

Bei der (Mehrfach-) Nennung konstitutiver Merkmale nahm „Täuschung“ mit 81 % den ersten Platz ein, gefolgt von „Zielmanipulation“ mit 76 % und „Intelligenz, Schläue“ mit 68 %. Erst auf dem vierten Platz landete „Durch außerordentliche Mittel etwas erreichen“ mit lediglich 7 %. Die Täuschung wurde also mehr als 11mal häufiger genannt als letzteres, das enge Listverständnis (Manipulation durch Täuschung zur Erreichung eigener Ziele) ca. 10 mal häufiger als das weite. Wenn auch diese Umfrage selbstverständlich keineswegs repräsentativ ist, so deutet ihr Ergebnis doch jedenfalls unmißverständlich in die gleiche Richtung wie die „h. M.“ der Sprach- und Etymologielexika: Die Täuschung stellt nach heutigem Verständnis das typische Merkmal einer List dar.

Des weiteren förderte die Auswertung noch einen weiteren interessanten Aspekt zutage:

Obwohl nach keinerlei Wertungen gefragt worden war, wurden dennoch welche abgegeben, und zwar von immerhin 55 % der Teilnehmer. Offensichtlich ist das Phänomen „List“ also nach wie vor äußerst emotional besetzt und entsprechend dazu angetan, moralische Urteile zu provozieren.

---

„So mancher kann mit List und Wohlberatenheit / Etwas bewirken, was er mit roher Kraft niemals schaffte.“; des weiteren das deutsche Sprichwort „Was Gewalt nicht vermag, das steckt List in den Sack.“ (alle zitiert nach Pilch S. 374 f.); s. ferner Guzzoni S. 398 und Sitte S. 475: „Das Gehirn triumphiert über den Bizeps.“

<sup>67</sup> S. S. 15 ff..

<sup>68</sup> Buggle S. 450 f..

Zumindest ebenso erstaunlich, wenn nicht noch erstaunlicher, war allerdings die Verteilung der Wertungen: So sahen mit 26 %<sup>69</sup> lediglich gut ein Viertel die List als etwas ausschließlich Negatives an, wogegen 60 % ihr auch gute Seiten abgewinnen konnten. Immerhin 14 % der Befragten und damit fast jeder siebte bewertete sie eindeutig positiv.

Dies läßt Buggle die Frage nach einem Wertewandel stellen. In der Tat ließe sich darüber spekulieren, ob sich die vielbeschriebene und -beschworene „Spaßgesellschaft“ mit der Betonung der Individualität in der vorliegenden Beurteilung niederschlägt. Schließlich ist sicherlich ein Großteil aller Listen aufgrund ihres Raffinements ebenso amüsant – soweit man sich nicht gerade in der Person des Überlisteten befindet – wie unkonventionell und einzigartig. Dies mag – neben der darin oftmals zum Ausdruck kommenden kreativen Intelligenz – auch der Grund sein, warum man sich durchaus gerne dazu bekennt, hier und dort einmal eine List angewandt zu haben, wogegen man sich – zumindest im westlichen Kulturkreis – wohl heftig dagegen verwehrt, als „von Natur aus“ listig eingestuft zu werden. Als Wesenszug ist die List offensichtlich nach wie vor negativ besetzt und wird immer noch schnell mit „Verschlagenheit“ und der Bereitschaft, zur Erreichung eigener Ziele den Schaden eines anderen bewußt in Kauf zu nehmen oder gar darauf zu spekulieren, in Verbindung gebracht.<sup>70</sup> So beruhen die Negativurteile der obigen Umfrage denn auch hauptsächlich auf der Assoziation einer „egoistischen Durchsetzung eigener Ziele zum Nachteil des Überlisteten“. Die positiven Bewertungen wiederum rührten primär von der der jeweiligen List zugrunde liegenden Intelligenz, erst sekundär vom evtl. guten Zweck derselben her.<sup>71</sup>

Die List stürzt also auch heute potentielle Anwender wie Außenstehende in einen Zwiespalt: Die hohe Einschätzung der dafür nötigen Fähigkeiten bei gleichzeitiger Unterstellung böser Absichten läßt den Begriff emotional auf und bringt dem Listigen oftmals zugleich Bewunderung seines kreativen Intellekts wie moralischen Tadel ein. Dieser wiederum sieht sich mit den einander widerstreitenden Ansprüchen von Gesellschaft und persönlichem Vorteilsstreben konfrontiert. Zuletzt sollte auch der Überlistete nicht vergessen werden, der zum nicht zwingend, aber doch typischerweise vorhandenen Schaden oftmals auch noch den Spott hat, steht er doch in vielen Fällen als der Dumme da, der in seiner Unwissenheit Abwehrmaßnahmen unterlassen hat oder gar zum eigenen Nachteil aktiv geworden ist. Aufgrund ihrer zahlreichen sozialen Implikationen stellt die Beurteilung der List sicherlich immer auch einen Gradmesser

---

<sup>69</sup> Bezogen auf die Gesamtzahl der abgegebenen Urteile.

<sup>70</sup> Vgl. die obige Begriffsaufzählung aus dem Bedeutungsumfeld. S. auch Soliva S. 275 f. und Pilch S. 373 f..

<sup>71</sup> Buggle S. 451.

der Gesellschaft dar, inwieweit sie ihren Mitgliedern egoistischen Individualismus gestattet und welchen Wert sie demgegenüber(?)<sup>72</sup> sozialförderlichem Verhalten einräumt.

Für die Bedeutung der „List“ im allgemeinen Sprachgebrauch läßt sich nunmehr abschließend folgendes festhalten: Dem ursprünglich moralisch neutralen Begriff ist unter Beibehaltung seiner positiven intellektuellen Einschätzung eine weitgehende gesellschaftliche Ächtung widerfahren, die sich erst in neuerer Zeit wieder etwas abzumildern scheint. Er bezeichnet nunmehr als Charaktereigenschaft die Fähigkeit, sich zur Verfolgung des eigenen Vorteils einer Täuschung zu bedienen, wobei letzterer – als Ausfluß des ehemaligen Listgehalts „Klugheit, Schlaueheit, Kenntnis, Wissen“ – ein gewisses Maß an Raffinesse innewohnt. Von der Eigenschaft abgeleitet ist die Bedeutung der Betätigung dieser Fertigkeit und des zur Zweckerreichung verwandten Mittels. Das charakteristische, listkonstituierende Element im heutigen Sprachgebrauch ist die Täuschung.

## **2. Kapitel: List im materiellen Strafrecht**

Die im Rahmen der Ausführungen zum allgemeinen Sprachgebrauch festgestellte moralische Abwertung, die der List widerfahren ist, spiegelt sich auch darin wieder, daß sie als Tatbestandsmerkmal Eingang in das Strafgesetzbuch gefunden hat und zwar in folgenden Normen:

- § 181 Nr. 1 StGB Schwerer Menschenhandel,
- § 181 Nr. 2 Alt. 1 StGB Schwerer Menschenhandel,
- § 181 Nr. 2 Alt. 2 StGB Schwerer Menschenhandel,
- § 234 StGB Menschenraub,
- § 234a StGB Verschleppung,
- § 235 I Nr. 1 StGB Entziehung Minderjähriger.

Dabei besteht Einigkeit darüber, daß die genannten Paragraphen keiner tatbestandsspezifisch unterschiedlichen Auslegung der List bedürfen, dem materiellen Strafrecht also ein einziger Listbegriff zugrunde liegt.<sup>73</sup> Wie dieser allerdings lautet, ist umstritten.

Nach der auf einer Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts vom 27. Januar 1888<sup>74</sup> beruhenden ganz herrschenden Meinung setzt listiges Handeln keine Täuschung voraus.<sup>75</sup> Viel-

---

<sup>72</sup> S. zum diffizilen Verhältnis von individuellem Vorteilsstreben und gesellschaftlicher Entwicklung S. 45 ff..

<sup>73</sup> Vgl. Sch-Sch-Lenckner § 181 Rn 5; Sch-Sch-Eser vor § 234 ff. Rn 38; Krack S. 5.

<sup>74</sup> RGSt 17, 90.

<sup>75</sup> RGSt 17, 90 (93); BGHSt 1, 199 (201); 10, 376 (377 ff.); 16, 58 (62); BGH MDR 1962, 750 (751); LK-Vogler vor § 234 Rn 9; Sch-Sch-Eser vor § 234 ff. Rn 38; Tröndle-Fischer § 234 Rn 3; Wessels/Hettinger Rn 440.

mehr genügt neben einem gewissen Maß von Schlaueit, Klugheit und Fertigkeit, das geflissentliche Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele.<sup>76</sup> Dementsprechend wird auch das ledigliche Ausnutzen eines bestehenden Irrtums für ausreichend erachtet.<sup>77</sup>

Vor der genannten Entscheidung wurde in Rechtsprechung<sup>78</sup> und Schrifttum<sup>79</sup> List nahezu einhellig mit Täuschung, d. h. der Herbeiführung eines Irrtums,<sup>80</sup> gleichgesetzt. Sie verlangte danach die Ausführung eines klugen, auf Täuschung berechneten Anschlags, der nicht unbedingt heimlich erfolgen mußte.<sup>81</sup> Binding sprach von einer „Motivenunterschlebung“<sup>82</sup> und v. Liszt/Schmidt bezeichneten List als die „Täuschung des Handelnden über die verursachende Bedeutung seines Tuns“<sup>83</sup>.

Dagegen wandte sich das Reichsgericht in der oben genannten Entscheidung und führte zunächst aus, eine Überlistung sei „nicht denkbar ohne Einwirkung auf das Vorstellungs- oder Denkvermögen eines anderen Wesens. Eine solche Einwirkung [... könne] erfolgen:

- a) durch Erregung irriger Vorstellungen,
- b) durch Benutzung eines schon vorhandenen Irrtums,
- c) durch Verdeckung des wirklichen Sachverhaltes.“

Unter Hinweis auf die zum damaligen Zeitpunkt weitgehend übereinstimmende Ansicht der Sprachforscher, daß „List“ in der herrschenden Wortbedeutung keine Täuschung oder ein auf Täuschung angelegtes Mittel erfordere, läßt das Reichsgericht im weiteren zum Vorliegen von List, wie bereits angeklungen, „neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlaueit, Fertigkeit, ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel genügen, ohne daß es darauf ankommt, ob bei dem Überlisteten irriige Vorstellungen wirksam waren oder doch nach dem Willen des Täters wirksam werden sollten.“<sup>84</sup>

---

<sup>76</sup> RGSt 17, 90 (93); BGHSt 1, 199 (201); BGH MDR 1962, 750 (751); Sch-Sch-Eser vor § 234 ff. Rn 38; LK-Vogler vor § 234 Rn 9; Tröndle-Fischer § 234 Rn 3; Wessels/Hettinger Rn 440.

<sup>77</sup> RGSt 17, 90 (93); BGHSt 10, 376 (377); 16, 58 (62); LK-Vogler vor § 234 Rn 9; Sch-Sch-Eser vor §§ 234 ff. Rn 38; Tröndle-Fischer § 234 Rn 3; Wessels/Hettinger Rn 440.

<sup>78</sup> RGSt 15, 340 (343).

<sup>79</sup> von Liszt/Schmidt S. 523; Binding S. 86 f.; von Lilienthal ZStW 7 (1887), 281 (376 f.).

<sup>80</sup> Von Lilienthal (aaO) bezeichnet List als die „Erregung eines Irrtums über die Gründe und die Folgen einer Willensentschließung“ und greift damit auf das gängige Verständnis der Täuschung als „Irrtumsverursachung“ zurück. Demgegenüber wird in RGZ 15, 340 sowie bei Binding (aaO) der Begriff der Täuschung ohne nähere (mittelbare) Erläuterung verwendet, offensichtlich also als bekannt vorausgesetzt. Insofern ist davon auszugehen, daß er auch hier der aus der materiellrechtlichen Betrugsproblematik vertrauten, im Fließtext genannten und soeben bei Lilienthal angeklungenen Definition entspricht, die auch mit dem herrschenden Verständnis im allgemeinen Sprachgebrauch korrespondiert (vgl. S. 6 sowie S. 9).

<sup>81</sup> RGSt 15, 340 (343).

<sup>82</sup> Binding S. 86 f..

<sup>83</sup> von Liszt/Schmidt S. 523.

<sup>84</sup> RGSt 17, 90 (93).

Dieser Grundsatzentscheidung kann allerdings nicht beigeplichtet werden, krankt sie doch sowohl an innerer Widersprüchlichkeit als auch an ihrer einseitig etymologisch ausgerichteten Argumentationsweise:

Wenn das Reichsgericht für eine Überlistung eine Einwirkung auf das Vorstellungs- oder Denkvermögen verlangt und als einen von drei Unterfällen die Benutzung eines schon vorhandenen Irrtums anführt, so ruft dies schwere Bedenken hervor. Schließlich fehlt es beim reinen Ausnutzen einer bereits bestehenden Fehlvorstellung gerade an der geforderten Einwirkung. Für eine solche existiert auf Täterseite auch gar kein Bedürfnis, liegt der ihm günstige Irrtum beim potentiellen Opfer doch schon vor.

Ebenso verbietet es sich sprachlogisch, zum Benutzen als angeblichem Unterfall der Einwirkung dieselbe hinzuzudenken, wie vereinzelt<sup>85</sup> angeregt wird. Schließlich müßte dem Begriff, sollte es sich dabei tatsächlich um einen Unterfall handeln, bereits die Einwirkung bedeutungsimmanent, also ein Hinzufügen überflüssig sein. Während jedoch das Benutzen lediglich ein berechnendes Umsetzen der bereits bestehenden, für die Erreichung eigener Zwecke vorteilhaften Lage darstellt, setzt die *Einwirkung* immer eine Gestaltung der Außenwelt, also eine aktive Veränderung des status quo voraus. Insofern mutet ein „einwirkendes Benutzen“ als Paradoxon an. Wollte man dagegen „Benutzen“ als Intensivierung des bestehenden Irrtums verstehen, hieße das, dem Reichsgericht eine sehr ungenaue und mißverständliche Ausdrucksweise zu unterstellen. Ein derartiges Verständnis läßt sich keinesfalls mit dem allgemeinen Sprachgebrauch vereinbaren, auf den an anderer Stelle der Entscheidung – wenn auch in dieser Form verfehlt – so viel Wert gelegt wird. Zudem ist eine Intensivierung des Irrtums nur durch eine Einwirkung auf das Vorstellungs- und Denkvermögen möglich. Diese und die ledigliche Benutzung schließen sich aber, wie bereits festgestellt, semantisch gegenseitig aus. Hinzu kommt, daß ein als Intensivierung der ohnehin vorhandenen Fehlvorstellung verstandenes Benutzen in Form der Irrtumsunterhaltung dem klassischen Täuschungsbegriff unterfiele und die argumentativen Verrenkungen des Reichsgerichts insoweit hinfällig würden. Zugleich käme es bei einem derartigen Verständnis zu einer Durchbrechung der im Rahmen der Behandlung der Täuschungsproblematik beim Betrug entstandenen Systematik, die streng zwischen täuschungsfreien Be- bzw. Ausnutzen eines Irrtums und dessen täuschender Unterhaltung differenziert.

Somit läßt sich festhalten, daß keine in sich schlüssige Interpretationsmöglichkeit existiert, die es zuließe, die Benutzung eines schon bestehenden Irrtums als Einwirkung auf das Vorstel-

---

<sup>85</sup> Bohnert GA 1978, 353 (356). Auf S. 357 spricht er gar von einer „Einwirkung durch aktives[!] Benutzen eines Irrtums“. Dabei bleibt unklar, wie man sich demgegenüber das passive Benutzen vorzustellen hat.



lungs- oder Denkvermögen eines anderen anzusehen. In diesem Punkt ist die Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts also widersprüchlich.

Den gleichen Bedenken begegnet die in der Entscheidung als dritte Möglichkeit der Einwirkung auf das Vorstellungs- und Denkvermögen genannte Verdeckung des wirklichen Sachverhalts und das den Kern der nachfolgend erarbeiteten Listdefinition bildende geflissentliche Verbergen der Absicht.

In beiden Fällen verhindert der Täter, daß die tatsächlichen Umstände zur Kenntnis des anvisierten Opfers gelangen. Mag er dabei auch gestaltend tätig werden, also einwirken, so bezieht sich diese Einwirkung doch auf die Außenwelt und nicht auf das Vorstellungs- und Denkvermögen des anderen. Das Handeln des Täters beschneidet vielmehr die Wahrnehmungsmöglichkeit des Opfers und verhindert damit zugleich eine auf der geistigen Verarbeitung der so entgangenen Informationen basierende Änderung der Gedanken- und Vorstellungswelt. Er wirkt also nicht nur nicht ein, sondern unterbindet eine solche gerade. Selbstverständlich gilt dies nur für die Fälle, in denen das Verdecken bzw. Verbergen der wahren Sachlage nicht zugleich ein – aktives – Vorspiegeln einer falschen darstellt, sondern sich in der Informationsfernhaltung erschöpft. Daß das Reichsgericht aber auch nur derartige Konstellationen meint, läßt sich daran ersehen, daß beim – erfolgreichen – Vorspiegeln irriige Vorstellungen erregt werden und es sich dann lediglich um den bereits getrennt aufgeführten klassischen Täuschungsfall handelt. Soll der Verdeckung oder Verbergung eine eigenständige Bedeutung zukommen, so kann sie nur im oben untersuchten Sinn als negativer Eingriff in die Informationserlangung verstanden werden. In diesem Fall aber stellen sie keine Einwirkung auf das Vorstellungs- und Denkvermögen dar, wie vom Reichsgericht behauptet und für eine Überlistung vorausgesetzt wird. Das Gericht verkennt offensichtlich, daß es in dem Moment, wo es eine derartige Einwirkung verlangt, sich entgegen der anderslautenden Beteuerung zur Täuschung als *conditio sine qua non* der List bekennt. Der logische Bruch ist an dieser Stelle bereits vollzogen und manifestiert sich in der Aufzählung vorgeblicher Einwirkungs- und damit Täuschungsalternativen, die bis auf die erstgenannte gerade keine sind, stattdessen die spätere weite Listdefinition beispielhaft vorwegnehmen. Die Grundsatzentscheidung läßt sich folglich nur als in höchstem Maße widersprüchlich und demnach mißlungen bezeichnen.

Damit ist allerdings noch keine Entscheidung darüber gefallen, ob die List im materiellen Strafrecht mit der Täuschung gleichzusetzen und damit das enge Listverständnis zu favorisieren oder aber das geflissentliche Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht verwandten Mittel ausreichend und daher der weite Listbegriff zutreffend ist. Lediglich die

vorhandene Unstimmigkeit in der bisherigen Argumentation des Reichsgerichts wurde dargelegt.

Ähnliche Mängel weist auch das zweite Standbein der Entscheidung, die etymologische Verankerung des weiten Listverständnisses, auf.

Sicherlich kommt schon aufgrund des in Art. 103 II, § 1 StGB normierten Analogieverbots, das nach ganz herrschender Meinung den möglichen Wortsinn als Auslegungsgrenze fest schreibt,<sup>86</sup> der Bedeutung eines Wortes im allgemeinen Sprachgebrauch und insofern auch der diesbezüglichen Forschung für die strafrechtliche Handhabung des Begriffes entscheidende Relevanz zu. Nur besteht eben ein enormer Unterschied dazwischen, ob auf diese Weise die äußerste Grenze der Auslegung abgesteckt oder vom allgemeinen Sprachgebrauch auf die konkrete tatbestandliche Bedeutung geschlossen werden soll. Gerade am Beispiel der List läßt sich die Problematik eines solch einseitig etymologisch fixierten Verständnisses eines Tatbestandsmerkmals aufzeigen. Während vor der Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts das Tatbestandsmerkmal „List“ als Täuschung und damit eng ausgelegt wurde, fand der Begriff im Alltag eine ungleich weitere Verwendung. Nach dem problematischen Urteil kam es im allgemeinen Sprachgebrauch zu einer klaren Bedeutungsverengung in Richtung „Täuschung“, wogegen die herrschende Meinung weiterhin an der großzügigen Auslegung des Reichsgerichts festhielt. Es hat also eine erstaunliche „Überkreuzentwicklung“ von umgangssprachlichem und juristischem Verständnis der List stattgefunden, welche geradezu exemplarisch verdeutlicht, das im Rahmen des Analogieverbots etymologische Betrachtungen lediglich ein Ausgangspunkt für eine primär strafrechtsbezogene Begriffbestimmung sein, nicht jedoch an deren Stelle treten können. Auch die etymologische Herleitung des weiten Listbegriffes kann also nicht überzeugen.

Nachdem somit festgestellt wurde, daß es diesem Listverständnis gänzlich an einer tragfähigen Begründung mangelt, gilt es nunmehr zu untersuchen, ob das Ergebnis selbst genauso verfehlt ist wie seine Herleitung.

Zieht man dafür die Gesetzssystematik heran, so wird deutlich, daß alle Straftatbestände, die die List enthalten, dem Schutz der persönlichen Freiheit dienen und dementsprechend eine Beeinträchtigung derselben zu ihrer Erfüllung verlangen.<sup>87</sup> Da die List – neben Gewalt und

---

<sup>86</sup> BVerfGE 47, 109 (123 f.); 75, 329 (341); 82, 236 (269); 92, 1 (11 f.); BGHSt 10, 157 (159 f.); 29, 129 (133); Sch-Sch-Eser § 1 Rn 37; Wessels/Beulke Rn 57; Roxin § 5 Rn 26 ff.; Krey S. 127 ff.; Schünemann S. 17 ff.; Schreiber S. 229 f.

<sup>87</sup> Sch-Sch-Lenckner § 181 Rn 1; Sch-Sch-Eser vor §§ 234 ff. Rn 1; Binding S. 82, 87; Bohnert GA 78, 353 (361); Krack S. 22.

Drohung – als Tatmittel genannt wird und der Zweck eines solchen darin besteht, die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges zu erleichtern, muß sie sich freiheitsbeeinträchtigend auswirken.<sup>88</sup> Dies ist der Fall, wenn sie die Willensentschließung oder Willensbetätigung beeinträchtigt.<sup>89</sup>

Da unter letzterer die Realisierung der im Rahmen der Willensentschließung getroffenen Entscheidung zu verstehen ist,<sup>90</sup> kann eine Beeinträchtigung nur durch Erschweren oder Verhindern dieser Realisierung erfolgen. Weder eine Täuschung noch ein Verbergen von Absicht und Mittel bereiten jedoch Hindernisse bei der tatsächlichen Umsetzung eines Entschlusses. Des weiteren bleibt demjenigen, dessen Willensbetätigung beeinträchtigt wird, der Vorgang nicht verborgen, da er erfahren muß, daß sein Können aufgrund eines hemmenden Eingriffs hinter seinem Wollen zurückbleibt. Die List ist jedoch sowohl bei weitem als auch bei engem Verständnis dadurch gekennzeichnet, daß dem Überlisteten jedes Bewußtsein einer Beeinträchtigung fehlt. In tatsächlicher Hinsicht kann er genau das tun, was er – aufgrund der Überlistung – will. Seine Unfreiheit bleibt ihm also verborgen. Folglich vermag die List niemals die Freiheit der Willensbetätigung zu beeinträchtigen.

Da sie zugleich aber freiheitsbeschränkend wirken muß, ist zwingend notwendig, daß sie sich auf die verbleibende Alternative, die Willensentschließung, nachteilig auswirkt. Es kann also nur der Begriff der List zutreffend sein, demzufolge sie die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigt.

Dabei ist unter Willensentschließung der innere Vorgang zu verstehen, bei dem der einzelne unter Zuhilfenahme seiner intellektuellen Fähigkeiten und Berücksichtigung seiner Erfahrungen die mittels Sinneswahrnehmung erlangten Informationen verarbeitet, bewertet und aufgrund dessen sein künftiges Verhalten bestimmt. Es handelt sich also um den jedem willensgesteuerten Tun bzw. Untätigbleiben zugrunde liegenden Entscheidungsprozeß<sup>91</sup>.

Dieser wird jedoch durch das geflissentliche Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht eingesetzten Mittel nicht beeinträchtigt. Ein solches Verhalten hat lediglich zur Folge, daß bestimmte Tatsachen nicht zur Wahrnehmung des anderen gelangen, somit nicht ausgewertet und nicht Teil der Entscheidungsgrundlage werden können. Vor dem Verbergen sind die fraglichen Umstände dem anderen nicht bekannt – anderenfalls wäre die Maßnahme sinnlos – und sie sind es nachher, sei es aufgrund dessen, sei es aufgrund anderer Gegebenhei-

---

<sup>88</sup> Sch-Sch-Eser vor §§ 234 ff. Rn 5.

<sup>89</sup> BVerfGE 73, 206 (237); Sch-Sch-Eser vor §§ 234 ff. Rn 2 ff.; Wessels/Hettinger Rn 368; Bohnert GA 78, 353 (361).

<sup>90</sup> Vgl. Müncheberg S. 42; Lindner S. 146, KK-Boujong § 136a Rn 8.

<sup>91</sup> Vgl. für § 136a StPO: Lindner S. 145; Müncheberg S. 42.

ten, auch nicht. Alle für die Willensentschließung relevanten Faktoren sind also gleich geblieben. Folglich wird diese selbst durch das Verbergen in keinster Weise berührt und daher auch nicht beeinträchtigt. Zwar mag das Verhalten je nach Entscheidungsrelevanz der unterdrückten Informationen dazu führen, daß aufgrund der Unwissenheit die Entscheidung anders ausfällt. Dies ändert aber nichts daran, daß es sich lediglich um eine Vorenthaltung von Wissen und keine Beeinflussung des Willensbildungsprozesses handelt. Nur Bekanntes kann als Motiv im Rahmen des Entschließungsprozesses relevant werden. Selbst in den Fällen, in denen das Handlungsziel gerade in der Beseitigung einer Ungewissheit liegt, ist nicht das Unwissen der Antrieb, sondern das Wissen um dieses. Läge bezüglich der Wissenslücke kein Bewußtsein vor, könnte auch kein Bedürfnis nach Schließung derselben bestehen. Nur das begrenzte Bekannte vermag den Menschen zu bestimmen, was aus der unendlichen Menge des Unbekannten sollte ihn auch konkret veranlassen?

Eine Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung durch Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht eingesetzten Mittel könnte man nur noch annehmen, wenn man das Kleinhalten bzw. Nichtvergrößern der die Entscheidungsgrundlage bildenden Kenntnis ausreichen lassen wollte. Das aber hieße, dem einzelnen eine grenzenlose Offenbarungspflicht in allen Belangen aufzubürden und eine nie zu erreichende Allwissenheit zur *conditio sine qua non* für eine freie Willensentschließung zu erheben. Denn wenn die bestehende, wie auch immer geartete Kenntnis nicht für eine freie Entscheidung genügen soll, wie kann es dann eine erweiterte, aber immer noch lückenhafte, also qualitativ nicht andersartige sein?

Die Freiheit der Willensentschließung bleibt daher durch reines Verbergen unberührt.<sup>92</sup> Folglich wirkt dieses nicht freiheitsbeeinträchtigend wie von den fraglichen Straftatbeständen vorausgesetzt. Der vom Reichsgericht in seiner Grundsatzentscheidung entwickelte weite Listbegriff kann also nicht richtig sein. Ohnehin hat es den Anschein, daß das Reichsgericht bei dem zugrunde liegenden Fall eine Straflosigkeit für unangebracht hielt und eher ergebnisorientiert denn nach logischen Gesichtspunkten vorgegangen ist. Wie ließe sich auch sonst erklären, daß es das Reichsgericht für möglich hält, daß der Einsatz von List nicht allein irrige Vorstellungen, sondern auch „nur ein Nichtwissen [...] hervorzurufen[!]“<sup>93</sup> vermag?

---

<sup>92</sup> Gleiches gilt selbstverständlich für ein reines Unterlassen, welches sich ja gerade dadurch auszeichnet, daß es keinerlei Veränderungen herbeiführt, insofern also „erfolglos“ bleibt (s. dazu Fn 54).

<sup>93</sup> RGZ 17, 90 (93).

Mit der Ablehnung dieser Meinung ist allerdings noch nicht gesagt, daß die enge Ansicht zutrifft. Vielmehr gilt es, letztere der gleichen Prüfung zu unterziehen, also festzustellen, ob List, nunmehr als Täuschung verstanden, die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigt. Wie bereits erwähnt, richtet sich jegliches Täuschungsbemühen auf die Erregung oder Intensivierung eines Irrtums.<sup>94</sup> Dazu bedarf es der Vermittlung einer Fehlvorstellung innerhalb eines Kommunikationsprozesses und damit einer Informationsübermittlung. Die ausgesandten Informationen werden unter der Prämisse ihrer sinnlichen Wahrnehmung gedanklich verarbeitet, beurteilt und zum Treffen künftiger Entscheidung herangezogen.

Unabhängig davon, ob sie richtig oder falsch sind und ihr Wahrheitsgehalt erfaßt wird oder ihnen letztlich Entscheidungsrelevanz im Sinne einer *conditio sine qua non* zukommt, werden sie allein durch die intellektuelle Auswertung Teil des inneren Entscheidungsprozesses. Schließlich läßt sich auch nur so das Ziel des Täters, die Herbeiführung eines Irrtums und eines infolgedessen ihm günstigen Verhaltens des Opfers, überhaupt erreichen. Demnach beeinflußt jede Vermittlung einer Vorstellung allein aufgrund ihrer sinnlichen Wahrnehmung und der sich automatisch anschließenden Aus- und Bewertung die Willensentschließung.

Fraglich ist nunmehr, ob eine Beeinflussung durch die Unrichtigkeit der kommunizierten Vorstellung zur Freiheitsbeeinträchtigung wird, sich also negativ auf die Freiheit des Täuschungsopfers auswirkt.

Dabei bedeutet absolute, „rücksichtslose“ Freiheit, die Möglichkeit, tun und lassen zu können, was man will.<sup>95</sup> Angewandte, gelebte Freiheit setzt also zum einen voraus, daß der einzelne sich zunächst einmal darüber klar wird, was seinem Willen entspricht,<sup>96</sup> zum anderen, daß er diesen Willen in die Tat umzusetzen vermag. Er muß feststellen, welches seine Bedürfnisse sind und welche Wege ihrer Befriedigung ihm in der Außenwelt offenstehen. Entsprechend der jeweiligen Wünsche und den Möglichkeiten ihrer Erfüllung werden Handlungsentschlüsse gefaßt und in die Tat umgesetzt. Jedes Verhalten wird durch innere und äußere Faktoren bestimmt. Entscheidungen werden von ureigenen Motiven und Gegebenheiten in der Außenwelt abhängig gemacht. Freiheit bedeutet also, autonom zu entscheiden, wie man sich unter bestimmten Umständen verhalten möchte und damit im Rahmen der Willensentschließung die Faktoren festzulegen, die eine bestimmte Willensbetätigung zur Folge haben werden.<sup>97</sup> Wird

---

<sup>94</sup> S. S. 6, S. 9 sowie S. 16.

<sup>95</sup> S. auch die diversen sozialkompatibleren Entwurfsfassungen des Art. 2 I GG in JöR 1951, 54 ff. sowie bei Dehler JZ 1960, 727 ff..

<sup>96</sup> Jeder willentlichen Handlung liegt dieser Entscheidungsprozeß zugrunde, sei er im Einzelfall auch lediglich rudimentär ausgeprägt.

<sup>97</sup> Vgl. Puppe GA 1978, 289 (298).

nun aber das Vorliegen dieser Umstände vorgespiegelt, also ein diesbezüglicher Irrtum erregt, so handelt man – entgegen der eigenen Einschätzung – fremdbestimmt und damit unfrei.<sup>98</sup> Schließlich besteht hier die frei gewählte Bedingungskonstellation zwischen Umstand und Handlung tatsächlich nicht. Der Getäuschte tut also gerade nicht, was er will. Daß er dieses nicht erkennt, ihm seine Unfreiheit also verborgen bleibt, stellt das Charakteristikum der Täuschung dar.

Ob letztere besonders raffiniert ist, wie es dem Verständnis der List im allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, spielt indes keine Rolle, kommt es im vorliegenden Kontext doch allein auf die von ihr verursachte Freiheitsbeeinträchtigung an.<sup>99</sup> Für die Freiheit des einzelnen aber ist entscheidend, ob er der Herr seiner selbstgewählten Bedingungsgefüge bleibt, also nur dann eine konkrete Handlung vornimmt, wenn die Umstandskonstellation, die er als Voraussetzung für diese bestimmt hat, auch tatsächlich vorliegt. Für die Täuschungsproblematik bedeutet dies zweierlei: Zum einen, und insoweit ganz selbstverständlich, vermag nur die erfolgreiche Täuschung die Freiheit der Willensentschließung zu beeinträchtigen. Sie muß also auf Seiten des anvisierten Opfers tatsächlich zu einer Fehlvorstellung über Tatsachen führen. Anderenfalls wird sie allein aufgrund der durch sie ausgelösten Sinnesreizung und nachfolgenden Informationsverarbeitung zwar Teil des Entschließungsprozesses, innerhalb dessen jedoch sogleich als entscheidungsirrelevant aussortiert. Mangels jeglicher Auswirkung auf die (Freiheit der) Willensentschließung liegt in diesem Fall lediglich ein Täuschungsversuch vor.

Der soeben formulierte Gedanke führt zum anderen, zweiten entscheidenden Gesichtspunkt. Zwar ist die Herbeiführung eines Irrtums notwendige Bedingung für die Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch die Täuschung, dafür jedoch allein nicht hinreichend. Hinzu kommen muß vielmehr noch, daß es sich bei dem Umstand, über dessen (Nicht-) Vorliegen getäuscht wird, um einen solchen handelt, der Teil eines der selbstgewählten Bedingungsgefüge ist: Wenn nämlich Freiheit bedeutet, die Faktoren festzulegen, deren Vorhandensein bestimmte Handlungen zur Folge haben werden, so können nur die Umstände Freiheitsrelevanz haben, denen die Rolle eines solchen Faktors individuell zuerkannt wird, d. h. allein diejenigen, die auf der Voraussetzungsseite eines Bedingungsgefüges („Wenn-Seite“ einer „Wenn ..., dann ...“-Kombination) vorkommen. Das erfolgreiche Vorspiegeln eines Umstandes, der dort nicht aufscheint, kann nie dazu führen, daß der insofern Getäuschte irgendeinen Handlungsent-schluß faßt, und damit auch nicht, daß er sich zu etwas entschließt, was er tatsächlich nicht möchte. Genauer betrachtet ist dies auch keine täuschungsspezifische Problematik. Schließ-

---

<sup>98</sup> Ähnlich Grein S. 77.

<sup>99</sup> Zur generellen Untauglichkeit der Raffinesse als Abgrenzungskriterium s. S. 26.

lich wirkte auch das tatsächliche Vorliegen eines derartigen Umstandes – und für das Täuschungsoffer liegt dieser aufgrund seiner diesbezüglichen Fehlvorstellung ja auch vor – nicht handlungsauslösend. Völlig unbeeinflusst von dessen wirklicher oder scheinbarer Existenz tut und läßt der „Betroffene“ nach wie vor, was er will.

Dementsprechend sind all diejenigen Umstände, die keinen Faktor innerhalb des Bedingungsgefüges darstellen, für die Freiheitsausübung schlichtweg irrelevant. Damit können diesbezügliche Täuschungen aber selbst im Falle ihres Gelingens, d. h. der Herbeiführung eines entsprechenden Irrtums, auch niemals die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigen: Gemessen am Ziel des Täuschenden sind sie erfolglos, gelingt es ihnen doch nicht, den Getäuschten zum gewünschten Verhalten zu motivieren.

Umgekehrt wirkt die Täuschung in allen Konstellationen, in denen sie zum Täterziel führt, also einen Irrtum zur Folge hat, der seinerseits das ersehnte Opferverhalten nach sich zieht, freiheitsbeeinträchtigend.<sup>100</sup> Dies gilt im übrigen auch dann, wenn der Getäuschte täuschungsbedingt einen dem Täter unerwünschten Entschluß faßt, entspricht der eine doch ebenso wenig dem wirklichen Willen des Opfers wie der andere. In derartigen Konstellationen, genau wie in den Fällen, in denen das Opfer trotz Täuschungserfolges gar nicht reagiert, erliegt der Täuschende seinerseits einem Irrtum und zwar über die Entscheidungsrelevanz der vorgespiegelten Umstände: Entweder interessieren sie das anvisierte Opfer schlichtweg überhaupt nicht oder aber sie kommen in einem anderen Bedingungsgefüge vor als vom Täter angenommen. Dies ändert aber nichts daran, daß sich die Täuschung abstrakt immer gegen die Freiheit der Willensentschließung richtet. Folglich stellt sie auch ein taugliches Tatmittel i. S. der oben genannten, eine Freiheitsbeeinträchtigung voraussetzenden Straftatbestände dar. Das enge Listverständnis, welches List als Täuschung interpretiert, erweist sich somit als gesetzeskonforme und in der Sache zutreffende Auslegung.

Die List im materiellen Strafrecht ist daher als Täuschung zu verstehen.

### **3. Kapitel: Zusammenfassung**

Im heutigen Sprachgebrauch bezeichnet List das Vermögen, sich zur Erlangung des eigenen Vorteils einer Täuschung zu bedienen, wobei letzterer – als Ausfluß des ehemaligen Listgehalts „Klugheit, Schlaueit, Kenntnis, Wissen“ – ein gewisses Maß an Raffinesse eigen ist. Von der Eigenschaft wiederum leitet sich die Bedeutung der Betätigung dieser Fertigkeit und

---

<sup>100</sup> Wie bereits erwähnt, kommt es für eine Tatbestandserfüllung eben nicht darauf an, ob es sich um eine raffinierte oder plumpe Irreführung handelt – wer sollte dies auch beurteilen und nach welchen Kriterien? Der intellektuelle Anspruch als Teil des Listerbes ist insoweit also verloren gegangen.

des zur Zweckerreichung eingesetzten Mittels ab. Das charakteristische, listkonstituierende Element ist die Irreführung des Gegenüber: Bei der List handelt es sich nach aktuellem Verständnis um eine raffinierte Täuschung.

Auch im materiellen Strafrecht ist die List als Täuschung zu interpretieren, um ein taugliches Tatmittel i. S. der sie enthaltenden, eine Freiheitsbeeinträchtigung voraussetzenden Straftatbestände darzustellen. Allerdings muß sie keinen speziellen intellektuellen Ansprüchen genügen, da es im vorliegenden Kontext ausschließlich auf ihre freiheitsbeeinträchtigende Wirkung ankommt.

Im Gegensatz zu diesem engen Verständnis vermag die weite Auffassung des Reichsgerichts, die zur Erfüllung des materiellrechtlichen Listbegriffes nicht zwingend eine Täuschung verlangt, sondern jedes geflissentlich-kluge Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele ausreichen läßt, nicht zu überzeugen, da es immer dann, wenn keine Irreführung vorliegt, zugleich auch an der von den fraglichen Straftatbeständen vorausgesetzten Freiheitsbeeinträchtigung fehlt.



## **Zweiter Teil – Die List im Strafprozeß**

Nunmehr beginnt der – im weitesten Sinne – strafprozessuale Teil der Arbeit, dem sie auch ihren Titel „Die List in der Vernehmung und Befragung des Beschuldigten – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Täuschungsverbots des § 136a StPO“ zu verdanken hat. Wie sich diesem schon entnehmen läßt, setzen sich die gesamten nachfolgenden Ausführungen mit der Möglichkeit und Zulässigkeit des Einsatzes von List in der Vernehmung und Befragung des Beschuldigten auseinander. Wie in deren Verlauf recht schnell ersichtlich, ist es letztlich die Täuschung, die im Mittelpunkt der Abhandlung steht und zwar aus folgendem Grund:

Während im allgemeinen Sprachgebrauch einer Irreführung nur dann das Prädikat einer List verliehen wird, wenn ihr ein gewisses Maß an Raffinesse innewohnt, kann dieser Tatsache im Rahmen der vorliegenden Arbeit keine praktische Bedeutung zukommen. Das liegt daran, daß dieses Maß nicht objektiv erfaßbar und damit keiner sachlich gewinnbringenden Diskussion zugänglich ist: Was der eine noch als plumpe Täuschung betrachtet, sieht der andere bereits als geschickt ausgeklügelte Irreführung an. Dementsprechend erscheint es nicht gerechtfertigt, dieses rein subjektive Kriterium über den Inhalt der vorliegenden Arbeit mitbestimmen zu lassen.<sup>101</sup> Schließlich ließen sich die darauf basierenden Entscheidungen, etwa bestimmte Täuschungsbemühungen unter Hinweis auf ihren mangelnden intellektuellen Anspruch von der Untersuchung auszuklammern, in keinsten Weise argumentativ absichern bzw. nachvollziehbar gestalten.

Hinzu kommt der schon bei der Diskussion des materiellrechtlichen Listbegriffes offensichtlich gewordene Umstand, daß letztlich das dem zu untersuchenden Verhalten eigene Vermögen zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (hier: Beeinträchtigung der Willensfreiheit) entscheidend ist, nicht aber die Einordnung hinsichtlich eines wie auch immer gearteten intellektuellen Anspruchs, die aufgrund der soeben genannten Gründe ohnehin stets unbefriedigend bleiben muß. Praktisch betrachtet erweist sich eine Täuschung eben immer dann als ausreichend anspruchsvoll, wenn es mit ihrer Hilfe gelingt, das Gegenüber hinter das Licht zu führen. Wenn also im weiteren oftmals nur von der Täuschungsproblematik die Rede ist, darf nicht vergessen werden, daß es dabei zugleich immer auch um List geht.

Darüber hinaus wird aber selbstverständlich auch noch die Zulässigkeit der Anwendung von täuschungsfreier List zu untersuchen sein, die sich in einem geflissentlich-klugen Verbergen der wahren Absicht zur Erreichung eigener Ziele erschöpft, ohne zugleich einen Irrtum zu erregen.

---

<sup>101</sup> S. auch die Ausführungen zum problematischen Ansatz, zwischen groben, daher verbotenen Täuschungen und feinen, daher erlaubten Listen unterscheiden zu wollen (S. 150).

Als ergänzender Hinweis sei noch angemerkt, daß innerhalb der einzelnen inhaltlichen Schwerpunkte der Arbeit weitgehend darauf verzichtet wird, den Listbezug jedesmal gesondert herauszustellen, und zwar vornehmlich aus zwei Gründen: Zum einen aufgrund der Hoffnung, daß dieser Bezug offensichtlich und ein entsprechender Hinweis daher unnötig ist (schließlich handelt es sich dabei um das Thema der Untersuchung), zum anderen aufgrund der Tatsache, daß auch Probleme zu diskutieren sein werden, bei denen erst ihre konkrete rechtliche Behandlung darüber entscheidet, ob dort tatsächlich Raum für listiges Verhalten – sei es nun zulässig oder nicht – existiert.<sup>102</sup>

## **1. Kapitel: Problematik der divergierenden Listbegriffe**

Im nachfolgenden Kapitel soll geklärt werden, ob sich der Einsatz von List in der Beschuldigtenbefragung mit der Würde des Menschen und damit mit Art. 1 I GG vereinbaren läßt. Wie bisher festgestellt, existiert jedoch eine ganze Reihe recht unterschiedlicher Listbegriffe. Insofern stellt sich zunächst die Frage, welcher von ihnen der Untersuchung zugrunde zu legen ist. Der richtige natürlich, ließe sich sagen, also derjenige der die List am besten erfaßt, ihren Sinngehalt am treffendsten zum Ausdruck bringt. Doch welcher sollte das sein? Jeder der bestehenden Listbegriffe trifft die ihm zugrunde liegende Vorstellung von List am besten. Schließlich stellt das jeweilige Verständnis gerade den Beurteilungsmaßstab dar. Es ist also nicht nur so, daß eine Einteilung in Richtig und Falsch nicht weiterhilft, vielmehr ist eine derartige Kategorisierung von vornherein unmöglich.<sup>103</sup> Dementsprechend kann regelmäßig auch

---

<sup>102</sup> S. hierzu beispielsweise die noch ausführlich diskutierte Ansicht, die das Vorliegen einer – ihr zufolge uneingeschränkt verwertbaren – Spontanäußerung davon abhängig machen will, ob die in Rede stehende Bemerkung ungefragt zustande gekommen ist (S. 287 ff.). Während eine solche Auffassung zu listigen Bemühungen animiert, die die Erlangung von Äußerungen ohne explizite Fragestellung zum Ziel haben, bietet eine Meinung, die dieses Kriterium für irrelevant erachtet, weder einen Anreiz noch überhaupt eine entsprechende Möglichkeit zur Listanwendung.

<sup>103</sup> Hierbei wird deutlich, daß Sprache und Wörter als ihre Bausteine eben zunächst einmal nichts anderes sind als ein Mittel zum Zweck: Sie dienen der Verständigung. Genau genommen dienen sie ihr nicht nur, sondern sind schon selbst eine. Schließlich hat man sich darauf verständigt, daß einer bestimmten Reihenfolge von Lauten eine bestimmte Bedeutung zukommen soll. Derartige Einigungen – von Fachtermini einmal abgesehen – sind regelmäßig kein Ergebnis eines bewußten Definitionsprozesses, dem genau diese Aufgabe zugewiesen ist. Vielmehr wird Sprache und Wortbedeutung unablässig im Alltag neu ausgehandelt. Der allgemeine Sprachgebrauch ist gelebte Wirklichkeit und als solche einem steten Wandel unterworfen. Es gibt keine richtige und keine falsche Verwendung eines Wortes in einem streng logischen Sinne, sondern lediglich eine konventionelle und eine unkonventionelle, wobei es Konvention ist, den unkonventionellen Gebrauch als falsch zu bezeichnen. Letztlich beruht dies allein auf pragmatischen Erwägungen, die dem Ziel dienen, die Verständigung sicherzustellen. Im Laufe der Menschheitsgeschichte haben sich aufgrund des Bedürfnisses nach Wissensaustausch diverse Kommunikationssysteme mit eigenen Regeln entwickelt. Was richtig und falsch ist, wird nach diesen Regeln beurteilt und aufgrund des ständigen Wandlungsprozesses von Sprache täglich erneut entschieden. Verstöße gegen die aktuelle Übereinkunft werden als Fehler behandelt. Innerhalb dieser Kommunikationssysteme existieren also die Kategorien von richtig und falsch, zwischen ihnen jedoch nicht. Welche Bezeichnung sollte auch richtiger sein für eine horizontale Fläche mit möglicherweise drei, meistens jedoch vier vertikalen Stützen, „Tisch“ oder „table“, welche Sprache treffender, die deutsche oder die englische? Ent-

nicht zwischen richtigen und falschen Listbegriffen unterschieden werden, sondern lediglich zwischen (für den jeweiligen Verwendungszweck) tauglichen und untauglichen. So genügte etwa das weite Listverständnis des Reichsgericht nicht den Anforderungen der fraglichen Straftatbestände und war insofern untauglich. Zugleich kann es sich aber durchaus als sinnvoller Einstieg in die prozeßrechtliche Materie erweisen.<sup>104</sup> Dies bestimmt sich einzig und allein nach dem Sinn und Zweck der vorliegenden Untersuchung.

In deren Rahmen sollen alle Verhaltensweisen, die listig sein könnten, auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 1 I GG überprüft werden. Es muß also gewährleistet sein, dass jede Handlungsform, die auch nur unter eine der genannten Listdefinitionen fällt, von der Überprüfung erfaßt wird. Folglich ist der weite Listbegriff des Reichsgerichts der strafprozessualen Untersuchung zugrunde zu legen („der weiteste, der vertreten wird“).<sup>105</sup>

Für die konkrete Vorgehensweise erscheint es allerdings sinnvoll, zunächst die Vereinbarkeit der Anwendung von List im engeren Sinne mit der Würde des Menschen zu überprüfen. Sollte nämlich die Täuschung mit ihrer freiheitsbeeinträchtigenden Wirkung verfassungsrechtlich unbedenklich sein, so wird dies erst recht für die weniger einschneidenden Verhaltensweisen gelten.

## **2. Kapitel: List und Menschenwürde**

Im Gegensatz zum Begriff der List kommt der der Täuschung in der Strafprozeßordnung vor und zwar im Rahmen der – nicht abschließenden<sup>106</sup> – Auflistung verbotener Vernehmungsmethoden in § 136a StPO. Daher bieten sich diese Norm und die sie betreffenden Ausführungen als Ausgangspunkt für eigene Überlegungen an.

In Rechtsprechung und Schrifttum wird § 136a StPO geradezu einstimmig als strafprozessuale Konkretisierung des Art. 1 I GG, als „Magna Charta“ des Strafverfahrens,<sup>107</sup> angesehen.<sup>108</sup>

---

scheidend ist allein, daß die Verständigung funktioniert. Dies setzt voraus, daß innerhalb eines Kommunikationssystems die gleiche Lautfolge dem gleichen Vorgang oder Zustand in der Wirklichkeit zugeordnet wird und zugleich andere Systeme also solche erkannt und akzeptiert werden.

<sup>104</sup> Wenn im folgenden vom weiten Listverständnis die Rede die Rede sein wird, ist damit nicht mehr die gesamte, in sich widersprüchliche Argumentation des Reichsgerichts gemeint, sondern „nur noch“ die auf den allgemeinen Sprachgebrauch des 19. Jahrhunderts zurückgehende Definition des „geflissentlich-geschickten Verbergens der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele“, zu deren Erfüllung es nach dem oben Gesagten keiner Täuschung bedarf, wobei deren Vorliegen aber auch nicht schadet. Schließlich kann das Verbergen der wahren Absicht genauso durch Vortäuschung einer falschen wie durch das rein absichtsvolle Im-Dunkeln-Lassen derselben erfolgen. Zudem wird dieses Verständnis auch der Intention des Reichsgerichts gerecht, das die Täuschung zwar nicht als *conditio sine qua non* der List betrachtete, sie zugleich aber keineswegs aus der Listdefinition ausklammern wollte.

<sup>105</sup> Die weite Duden-Definition kommt hierfür wegen genereller Untauglichkeit (s. o.) nicht in Betracht.

<sup>106</sup> BGHSt 5, 332 (334); KK-Boujong § 136a Rn 1; Eisenberg Rn 625; Beulke Rn 130.

<sup>107</sup> Schorn S. 17.

Die Achtung vor der Menschenwürde verbiete es, den Beschuldigten unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung zu machen.<sup>109</sup> Die Vorschrift des § 136a StPO schließe Vernehmungsmethoden aus, die der Würde des Vernommenen widersprechen.<sup>110</sup>

Derartige Aussagen können in ihrer Allgemeinheit natürlich nur dann zutreffend sein, wenn jede der aufgeführten Verhaltensweisen, sofern sie die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung beeinträchtigt, gegen die Menschenwürde verstößt. Folglich müßte auch die Täuschung unter der genannten Voraussetzung einen solchen Verstoß darstellen.

Ob dies der Fall ist, wurde schon mehrfach untersucht. Insofern bietet es sich an, zunächst eine Bestandsaufnahme vorzunehmen und zu überprüfen, ob die zu diesem Thema erfolgten Ausführungen überzeugen können. Hierbei soll als erstes die Vorgehensweise von Müncheberg einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

### **§ 1: Darstellung und Kritik der Auffassung Münchebergs**

In Anbetracht der Meinungsvielfalt, die aufgrund der Schwierigkeiten einer positiven Erfassung des Begriffes der Menschenwürde existiert, setzt Müncheberg sich gar nicht weiter mit diesen Ansätzen auseinander, sondern versucht, das Problem mittels der Dürigschen „Objektformel“ zu lösen, da „eine Definition, die negativ vom Verletzungsvorgang her aufgestellt wird, weniger Widerspruch zu erwarten“ habe.<sup>111</sup> Nach der genannten Formel ist die Menschenwürde „getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“, zu einem Ding, „das total erfaßt, abgeschossen, registriert, liquidiert, im Gehirn gewaschen, ersetzt, eingesetzt und ausgesetzt (d. h. vertrieben)“ werden kann.<sup>112</sup>

Nachfolgend teilt Müncheberg, ohne eine Subsumtion unter diese Formel vorgenommen zu haben, die in § 136a StPO aufgeführten Vernehmungsmethoden ein in solche, die gegen die Menschenwürde verstoßen und solche, die „keine so starken Eingriffe in die menschliche Sphäre des Vernommenen“ darstellen sollen.<sup>113</sup> Zur ersten Gruppe zählt er die Mißhandlung, den körperlichen Eingriff, die Verabreichung von Mitteln und die Hypnose, wogegen er die

---

<sup>108</sup> S. etwa BVerfG NJW 1977, 1525 (1526); BGHSt 5, 332 (333); LR-Hanack § 136a Rn 3; KK-Boujong § 136a Rn 1; Nipperdey, Grundrechte II S. 30 f.; Wintrich S. 18; Schorn S. 108; Osmer S. 6; Eisenberg Rn 625; Peters S. 333; Erbs NJW 1951, 386.

<sup>109</sup> BVerfG NJW 1977, 1525 (1526); BGHSt 5, 332 (333 f.); 14, 358 (364); BK-Zippelius Art. 1 GG Rn 65; KK-Boujong § 136a Rn 1; Peters S. 333 f..

<sup>110</sup> Nipperdey, Grundrechte II S. 30; Peters S. 333.

<sup>111</sup> Müncheberg S. 10.

<sup>112</sup> Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn 28.

<sup>113</sup> Müncheberg S. 10 f..

Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme, die Ermüdung, die (seelische) Quälerei sowie die Täuschung in die zweite Gruppe eingeordnet wissen möchte. Interessanterweise gesteht er allerdings noch im gleichen Satz zu, daß man die letztgenannten Methoden bis auf die Täuschung noch als Verstöße gegen die Würde des Menschen ansehen könne. Daß diese die Menschenwürde nicht zu verletzen vermag, scheint für Müncheberg so offensichtlich, daß er sich auch hier zunächst einer Subsumtion enthält und stattdessen einer Betrachtung der Folgen widmet, die die Einordnung der Täuschung als Verletzung der Menschenwürde hervorriefe. Ihm nach hätte dies eine Aufklärungspflicht des Vernehmenden hinsichtlich jedweden Irrtums der Aussageperson über die Sach- oder Rechtslage zur Konsequenz. Eine solche Pflicht erschwere aber die Verbrechenverfolgung derart, daß der Gesetzgeber sie nicht in Kauf genommen haben würde und somit nicht anzunehmen sei, daß die Täuschung die Menschenwürde verletze.<sup>114</sup> Abgesehen von der nicht zu tolerierenden, da rein ergebnisorientierten Vorgehensweise, daß „nicht sein kann, was nicht sein darf“,<sup>115</sup> verkennt Müncheberg noch eine essentielle Tatsache: Der in Art. 1 I GG niedergelegte Grundsatz ist ein „naturrechtliches Elementarprinzip, er ist vorstaatliches, überpositives“, schon den Verfassungsgeber bindendes Recht,<sup>116</sup> was auch von letzterem erkannt wurde und sich in der Einbeziehung der „Regelung“ in die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG manifestiert. Damit ist dieser Grundsatz aber der Disposition des Gesetzgebers entzogen, so daß sich die Frage nach einem (Nicht-) In-Kauf-Nehmen mangels Fähigkeit zur Alternative gar nicht erst stellt.

Des weiteren beinhaltet jeder Eingriff in die Menschenwürde zugleich eine Verletzung derselben.<sup>117</sup> Sie ist also abwägungsfeindlich und erlaubt damit keine Rücksichtnahme auf etwaige Belange einer möglichst effektiven Verbrechensbekämpfung. Sollte also die Täuschung die Würde des Menschen verletzen und sich daraus eine Aufklärungspflicht bezüglich Irrtümer des Vernommenen ergeben, so müßte dies schlicht und einfach akzeptiert und ihr nachgekommen werden.<sup>118</sup>

Allerdings bemüht sich Müncheberg nachfolgend doch noch um eine Subsumtion der Täuschung unter die Objektformel. Dabei räumt er zwar ein, daß sie die „innere Freiheit“ der Aussageperson beeinträchtigt und diese „häufig auch zu einem bestimmten Verhalten“ veranlasse, schließt deren Degradierung zur Sache als mögliche Folge zugleich aber aus. „Eine durch Täuschung bewirkte Einschränkung der inneren Freiheit nimmt dem Vernommenen

---

<sup>114</sup> Müncheberg S. 12.

<sup>115</sup> So schon Lindner in seiner Kritik Münchebergs ( S. 43).

<sup>116</sup> Nipperdey, Grundrechte II S. 2; ebenso BVerfG NJW 1954, 65 (66); BGHZ 3, 94 (107).

<sup>117</sup> Pieroth/Schlink Rn 365.

<sup>118</sup> Lindner S. 43.

nicht die Stellung eines Prozeßsubjekts und macht ihn nicht zu einem Objekt der staatlichen Strafverfolgungsbehörden. Die Menschenwürde kann nur dann als verletzt angesehen werden, wenn die Willensfreiheit gänzlich ausgeschlossen oder in weitaus stärkerem Maße beeinträchtigt ist, als die Täuschung [...] das überhaupt erreichen könnte. Zur Menschenwürde gehört demnach nicht die völlige Unversehrtheit der menschlichen Willensfreiheit.“<sup>119</sup>

Bei diesen Ausführungen fällt zunächst auf, daß es sich lediglich um begründungslos vorgebrachte Behauptungen handelt, die überhaupt keinen Schluß zulassen, was denn zur Würde des Menschen gehört. Dies erscheint auch nicht verwunderlich, da Müncheberg ja keinerlei Versuche unternommen hat, sich dem Begriff der Menschenwürde, sei es durch eigene oder fremde Ansätze, positiv zu nähern. Ebenso unklar bleibt daher, wann eine ausreichende Beeinträchtigung der Willensfreiheit vorliegen soll, um als Verletzung der Menschenwürde angesehen zu werden. Auch ist offen, was die Stellung eines Prozeßsubjekts ausmacht und sie von der eines reinen Objekts der Strafverfolgung unterscheidet. Insgesamt beinhalten die Ausführungen also zu viele Unbekannte, um sie überzeugend erscheinen zu lassen.

Aber nicht nur die konkreten Äußerungen sind zweifelhaft, auch die Objektformel an sich und der vorliegende sorglose Umgang mit ihr erscheinen im gegebenen Kontext problematisch. Gerade aufgrund der Schwierigkeiten einer positiven Umschreibung der Menschenwürde ist versucht worden, das Problem von der Gegenseite, dem Verletzungsvorgang her anzugehen. Mag dies auch prinzipiell zulässig sein und eine auf diesem Weg entstandene Formel möglicherweise Hilfestellung leisten, so ergibt sich doch aus der Natur der Sache, daß nicht eindeutig und abschließend festgestellt werden kann, welche Vorgänge oder Handlungsweisen als verletzend einzustufen sind, wenn der Verletzungsgegenstand selbst noch unbestimmt ist. Was sollte denn den Beurteilungsmaßstab bilden, wenn nicht eben der in Frage stehende Gegenstand, die Menschenwürde selbst?

Ob dies die Objektformel „wenig faßbar“<sup>120</sup>, „zu unbestimmt“ und damit fragwürdig<sup>121</sup> werden läßt oder ob sie trotz geringer Resistenz „gegen eine floskelhafte Handhabung“ „nicht lediglich eine Floskel“ ist,<sup>122</sup> mag dahingestellt sein. Fest steht jedoch, daß man sich ihres vereinfachenden Charakters bewußt sein und sie wenn, so doch vorsichtig-zurückhaltend anwenden sollte.<sup>123</sup> Selbst Befürworter<sup>124</sup> des Dürigschen Lösungsansatzes äußern sich dahingehend, daß die Objektformel „leistet, was ein Schlagwort bestenfalls zu leisten vermag: Einen Merk-

---

<sup>119</sup> Müncheberg S. 14.

<sup>120</sup> Leisner, BayVBL. 1979, 518, (521).

<sup>121</sup> Pieroth/Schlink Rn 360.

<sup>122</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 23.

<sup>123</sup> Ebenfalls skeptisch gegenüber eines unkritischen Einsatzes der Objektstheorie ist Kühne (S. 78 ff.).

<sup>124</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 22.

posten zu bieten für Gehalte und Spezifizierungen, die es in sich birgt und die es assoziieren läßt. Insofern ist die Aussage [des Bundesverfassungsgerichts<sup>125</sup>] zutreffend, die Objektformel könne nur einen Weg weisen.“<sup>126</sup>

Derartige Vorbehalte läßt Müncheberg allerdings im Umgang mit ihr gänzlich vermissen. Da er seine Beweisführung ausschließlich auf die argumentativ unergiebigere Folgenbetrachtung und eine unkritische, „floskelhafte Handhabung“ der Objektstheorie stützt, steht sein Ergebnis, die Täuschung stelle keine Verletzung der Menschenwürde dar, aufgrund der genannten Einwände letztlich ohne tragfähige Begründung da.

Folglich kann die Frage nach der Verträglichkeit von Täuschung und Menschenwürde noch nicht als beantwortet gelten.

## **§ 2: Darstellung und Kritik der Auffassung Lindners**

Eine weitere Stellungnahme zu diesem Thema läßt sich bei Lindner finden. Stimmt er Müncheberg zwar im Ergebnis zu, so widerspricht er dessen Argumentation jedoch „energisch“.<sup>127</sup> Allerdings bezieht sich seine – berechnete – Kritik lediglich auf dessen unzulässige Rückschlüsse aus der Bewertung der vermeintlichen Folgen, die eine Einordnung der Täuschung als Menschenwürdeverletzung zeitige. Was dagegen die Objektformel anbelangt, so geht Lindner ähnlich sorglos mit ihr um wie Müncheberg. Zwar weist er auf die Warnung des Bundesverfassungsgerichts vor einer unkritischen Anwendung derselben und dessen einschränkende Forderung hin, daß, da der Mensch nicht selten bloßes Objekt des Rechts sei, noch eine „verächtliche Behandlung“ für eine Würdeverletzung hinzukommen müsse, jedoch führt dies bei ihm in der Sache zu keiner besonderen Konsequenz.<sup>128</sup> Auch Lindners Vorgehensweise krankt daran, daß er die Objektformel für eine umfassende, allgemeingültige Definition des Verletzungsvorgangs zu halten scheint und nunmehr, im Bemühen, dem Bundesverfassungsgericht Genüge zu tun, eine verächtliche „Verdinglichung“ zum alleinigen Entscheidungskriterium werden läßt. Auffällig ist dabei, daß er sich nahezu der gleichen Vorgehensweise wie Müncheberg bedient, indem er zunächst klarstellt, daß der Vernommene „durch Anwendung grobschlächtiger Vernehmungsmethoden wie Mißhandlung und Quälerei“ „gewiß“ in seiner Menschenwürde verletzt werde, wenn diese der Willensbrechung und Aussageerzwingung diene,<sup>129</sup> um nachfolgend den scheinbaren Gegensatz zur Vernehmungsmetho-

---

<sup>125</sup> BVerfGE 30, 1 (25) in einschränkender Absicht.

<sup>126</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 23.

<sup>127</sup> Lindner S. 43.

<sup>128</sup> Ebd. S. 40 f.

<sup>129</sup> Ebd. S. 41. Hierbei bleibt allerdings absolut unerklärlich, wieso diese Behandlung nicht schon als solche eine Würdeverletzung darstellen, vielmehr noch die (Zielsetzung der) Willensbrechung hinzukommen soll – es sei

thode der Täuschung auszunutzen, deren Bedenklichkeit – auch im Verhältnis zur Menschenwürde – angesichts der zuvor genannten Greuel wohl verblassen soll: „Dieser Grad von Entpersönlichung der Aussage, von verächtlicher Behandlung wird aber durch eine Täuschung [...] nur schwerlich zu erreichen sein.“<sup>130</sup> Dabei kann unter der angeführten „Entpersönlichung“ kaum etwas anderes verstanden werden, als daß die Aussage eben nicht der eigenen Persönlichkeit, den eigenen Überzeugungen entspricht und sich somit nicht als eigene sittliche Leistung darstellt. Wie aber bereits angedeutet und nachfolgend noch näher auszuführen sein wird, agiert das Opfer einer Täuschung fremdbestimmt, handelt also nur vermeintlich nach eigener Überzeugung. Wer unter bestimmten Bedingungen ein konkretes Verhalten an den Tag legen möchte, will ein derartiges Handeln eben auch nur bei tatsächlichem Vorliegen dieser Faktoren. So möchte sich beispielsweise der im Erlaubnistatbestandsirrtum Befindliche lediglich deswegen „verteidigen“, weil er sich fälschlicherweise als Ziel eines Angriffs sieht. Nur aufgrund der irrigen Annahme einer real nicht existenten Situation will er sein Verhalten. Hinter seiner tatsächlichen Rolle, nämlich der des Aggressors, steht er dagegen nicht. Sein objektives Verhalten ist nicht Ausdruck seiner wahren, rechtstreuen Gesinnung, vielmehr von dieser gerade abgekoppelt, gleichsam entpersonalisiert. Genauso verhält es sich mit der Aussage eines Getäuschten. Sie ist an ein tatsächlich nicht vorhandenes Bedingungsgefüge geknüpft und entspringt aufgrund dessen Fehlens realiter nicht seinem Wesen. Er steht also nicht hinter der Einlassung: Es ist schlichtweg nicht die seinige.

Im weiteren führt Lindner zur Stützung seiner Behauptung über den fehlenden Grad von Entpersönlichung der Aussage ein Beispiel an, in dem dem Beschuldigten vorgetäuscht wird, sein Komplize habe bereits gestanden, so daß jegliches Leugnen nunmehr keinen Sinn mehr mache. Dazu bemerkt er, daß auch in dem Fall, daß die Täuschung für die Stellungnahme kausal gewesen, indem durch Lieferung des entscheidenden Motivationsfaktors die Willensfreiheit beeinträchtigt worden sei, doch keinesfalls davon gesprochen werden könne, daß eine auf diese Weise herbeigeführte Aussage nur mehr „automatisch“ erfolge.<sup>131</sup> Dabei scheint sein Prüfkriterium des Automatismus eine Referenz an Dürigs Objektformel zu sein. Wie bereits erwähnt, überschätzt Lindner aber damit die unmittelbare Subsumtionstauglichkeit der Formel, wohl im Gegensatz zu Dürig selbst, der sich offensichtlich bemühte, dieser durch Beigabe einer ganzen Beispielreihe mehr Leben einzuhauchen. Darüber hinaus wird aber auch nicht deutlich, wann denn der „geforderte“ „Automatismus“ der Aussageherbeiführung, der nach

---

denn, die Selbstbestimmung, das Übersichselbstverfügen und Sichselbstgehören, ist für die Menschenwürde eben doch das entscheidende Moment (s. dazu S. 45 ff.).

<sup>130</sup> Ebd. S. 41.

<sup>131</sup> Ebd. S. 41.



Lindners Überzeugung offensichtlich ein Merkmal von Menschenwürdeverletzungen durch Vernehmungsmethoden darstellt, vorliegen soll. Da Lindner Mißhandlungen und Quälerei – zurecht – für Verletzungen der Menschenwürde hält, muß bei ihnen der fragliche Aussageautomatismus in seinen Augen jedenfalls bestehen. Wie Ransiek<sup>132</sup> aber genauso treffend wie makaber feststellt, hat auch der Gefolterte die „Wahlmöglichkeit“, „ob er weiter die Tortur auf sich nehmen oder gestehen will“, kann also von einem Automatismus im strengen Sinn keine Rede sein.<sup>133</sup> Dies liegt daran, daß „eine ausschließlich fremdbestimmte“, insofern automatisch erfolgende Entscheidung eben „gar nicht denkbar“ ist.<sup>134</sup> Vielmehr geht es in derartigen Fällen immer um die Schaffung von Motivationsdruck, der letztlich eine freie, eigenverantwortliche und selbstbestimmte Entscheidung, also eine solche, die noch als eigene des Vernehmenen gelten kann und ihm zuzurechnen ist, illusorisch werden läßt. Derartiger Druck wird weder von jeder Mißhandlung noch jeder Täuschung erzeugt, ist aber in beiden Fällen erzeugbar, so daß insofern kein prinzipieller Unterschied diagnostiziert werden kann. Dabei wäre es sowohl in der einen wie in der anderen Konstellation menschenverachtend, denjenigen, dessen körperliche bzw. geistige Widerstandskraft „erfolgreich“ bekämpft worden ist, zu belehren, er habe ja auch widerstehen können.

Während die absolut verwerfliche, aber „ehrliche“ Folter dem Betroffenen seine Unfreiheit und Machtlosigkeit in aller Schrecklichkeit vor Augen führt, bleibt dem Getäuschten seine – in Dürigscher und von Lindner favorisierter Terminologie – Herabwürdigung zum Objekt verborgen.<sup>135</sup>

Wohlgemerkt geht es hier nicht darum, ob man nicht dennoch lieber getäuscht als mißhandelt werden möchte. Es zeigt sich nur, daß die Unterschiede der beiden Handlungsweisen eben ganz woanders liegen und bei der Mißhandlung genausoviel und genausowenig von einem Aussageautomatismus gesprochen werden kann wie bei der Täuschung, dieser Begriff als Abgrenzungskriterium somit versagt. Zudem kann das Schlimmere das Schlimme niemals gut werden, sondern bestenfalls weniger schlecht erscheinen lassen.

Auch die Ausführungen Lindners können also nicht überzeugen.

Offensichtlich ist es nicht möglich, durch negativ auf den Verletzungsvorgang beschränkte Betrachtungen zu befriedigenden Ergebnissen bezüglich des Verhältnisses von Täuschung und

---

<sup>132</sup> Ransiek S. 54.

<sup>133</sup> S. auch Sautter AcP 161 (1962), 215 (250 Fn 218): „Ein Geständniszwang im eigentlichen Sinne bestand der Idee nach selbst unter der Folter nicht.“

<sup>134</sup> Ransiek aaO.

<sup>135</sup> S. auch S. 57 ff..

Menschenwürde zu gelangen. Vielmehr scheint es dafür einer positiven Annäherung an den Begriff zu bedürfen, soweit es die Last von „zweieinhalbtausend Jahre[n] Philosophiegeschichte“<sup>136</sup> und „die Reichhaltigkeit und Vielfalt der Vorstellungen über Würde in Vergangenheit und Gegenwart“<sup>137</sup> eben gestatten. Auch auf diesem Weg wird sich kaum eine Definition von „solcher Trennschärfe“ finden lassen, die einen „schlichten Subsumtionsvorgang ermöglichen“ kann,<sup>138</sup> aber vielleicht läßt sich dennoch die eine oder andere allgemeingültige Aussage treffen, was Menschenwürde jedenfalls ausmacht, und damit auch eine sachnähere Argumentation führen.

Ein derartiger Versuch der positiven Begriffsbestimmung ist bei Kühne zu finden. Da er zudem Folgerungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Täuschung zieht, erscheint es sinnvoll, mit einer Untersuchung seiner Darstellungen zu beginnen.

### **§ 3: Darstellung und Kritik der Auffassung Kühnes**

Kühne sieht Würde als eine „Umschreibung für die schutzwürdige Sonderstellung“ des Menschen.<sup>139</sup> Bei dem Versuch, herauszufinden, was denn diese Sonderstellung begründet, also spezifisch menschlich ist, stößt er auf den „Geist“, die „Scham“ und das „dialogische Prinzip“. Während er ersteren als die Vernunft und in Anlehnung an Kant als die Fähigkeit zur autonomen Lebensgestaltung begreift,<sup>140</sup> formuliert Kühne die Scham als „Angst vor ungewollter Offenbarung der eigenen Subjektivität, vor der Entschleierung eigener geistiger oder körperlicher Nacktheit“<sup>141</sup>. Unter dem von Buber geprägten Begriff des dialogischen Prinzips wiederum versteht er den Drang des Menschen zum Menschen in der Hoffnung auf Selbstbestätigung, derer der einzelne aufgrund der Infragestellung seiner eigenen Existenz bedürfe.<sup>142</sup>

Nun soll die Menschenwürde laut Kühne nur dann verletzt sein, wenn eine der genannten Fähigkeiten bzw. Eigenschaften angetastet wird. Bei der Täuschung sei genau das aber nicht der Fall.<sup>143</sup>

Diese Behauptung erscheint hinsichtlich der verneinten Beeinträchtigung des Geistes nicht haltbar.<sup>144</sup> Auch, was die angeblich ausbleibende Antastung des dialogischen Prinzips betrifft, sind starke Zweifel angebracht. So ist schwerlich vorstellbar, daß der in Hoffnung auf Selbst-

---

<sup>136</sup> Pieroth/Schlink Rn 353.

<sup>137</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 22.

<sup>138</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 22.

<sup>139</sup> Kühne S. 92.

<sup>140</sup> Ebd. S. 94.

<sup>141</sup> Ebd. S. 108.

<sup>142</sup> Ebd. S. 116 f.; s. Buber v. a. S. 30, 36 f..

<sup>143</sup> Ebd. S. 129.

<sup>144</sup> S. dazu S. 45 ff. und S. 57 ff..

*bestätigung* sich gründende Drang des Menschen zum Menschen, das „zwischenmenschlich-kommunikative Verhalten, welches auf Verständnis und Achtung vor dem anderen [...] beruht“,<sup>145</sup> nicht durch *Irreführungen* von seiten desjenigen leidet, der gerade das eigene Seindürfen im tiefsten Innern bejahen soll. Allerdings bedarf diese Kritik keiner weiteren Vertiefung, da sich noch Bedenken von allgemeinerer Natur gegen Kühnes Ansicht aufdrängen.

Schließlich zieht er seine Schlußfolgerung aus einer „neue[n] Systematisierung des Art. 1 I GG“.<sup>146</sup> Sollte es diesem gedanklichen Konstrukt an Stimmigkeit und Geschlossenheit fehlen, so müssen daraus gezogene Schlüsse zwar nicht zwingend falsch sein, entbehren aber mangels argumentativer Absicherung jeglicher Überzeugungskraft. Immerhin behauptet Kühne, eine Verletzung der Menschenwürde sei gleichbedeutend mit der Beeinträchtigung wenigstens eines der drei menschkonstituierenden Merkmale. Es handelt sich also um ein geschlossenes System, daß in entscheidendem Maße auf die Stimmigkeit jedes Einzelelements angewiesen ist. Was diese angeht, so muß sie jedenfalls bezüglich der Scham in Frage gestellt werden.

So führt Kühne aus, Scham werde nur empfunden, wenn Fremde eine als „schamvoll zu verbergend erachtete Handlung unmittelbar und direkt“<sup>147</sup> erfaßten. Diese Direktheit sei nur vorhanden, wenn die Verbindung zwischen handelnder Person und Geschehen nicht gedacht werden müsse, sondern sinnlich wahrgenommen werden könne. Rein verbale Berichte, die schamhafte Handlungen thematisierten, seien daher, im Gegensatz zu Bild- und Tonaufnahmen, keiner Schamverletzung fähig. Zur Illustration, daß die Scham „nur als Angst vor unmittelbarer Nacktheit zum Ausdruck“<sup>148</sup> komme, bringt Kühne das Beispiel eines Ehepaares, dessen gemeinsame Kinder für jedermann bezeugten, daß sie miteinander geschlechtlich verkehrt hätten. Dieses allgemeine Wissen aber verletze, anders als die Anwesenheit Dritter beim Geschlechtsverkehr, nicht das Schamgefühl des Paares.

Sollten Kühnes abstrakte Ausführungen zutreffend sein, bedeutete dies auf das genannte Exempel übertragen, daß es den Ehepartnern nichts ausmacht, in aller Öffentlichkeit mit detaillierten Schilderungen ihres Sexuallebens konfrontiert zu werden bzw. zu wissen, daß derartige Berichte kursieren. Eine solche Annahme erscheint doch in höchstem Maße lebensfremd und kaum nachvollziehbar. Je nach Persönlichkeitsdisposition wird allein schon das nachträglich erlangte Wissen, beim Geschlechtsverkehr beobachtet worden zu sein, als schamverletzend empfunden werden, ohne daß erst noch ausführliche Berichterstattungen hinzukommen müßten. Sollten die Betroffenen die sinnliche Wahrnehmungen intimer Vorgänge durch Dritte

---

<sup>145</sup> Kühne S. 117.

<sup>146</sup> Ebd. S. 89.

<sup>147</sup> Ebd. S. 108.

<sup>148</sup> Ebd. S. 108.

subjektiv als Verletzung ihrer Scham einstufen, werden sie über diesbezügliche Schilderungen nicht grundsätzlich anders denken.

Kühnes diesbezügliche Behauptungen erscheinen so unhaltbar und realitätsfern, daß man zu glauben versucht ist, er habe damit Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit von Strafverfolgung allgemein, die infolge seiner Ansicht zwangsläufig entstehen müssen, begegnen wollen. So formuliert er selbst das Problem der Vereinbarkeit seines Menschenwürdeverständnisses mit Nachforschungen, die sich auf Handlungsweisen beziehen, die als Ausdruck persönlicher Schwäche empfunden und daher geheimgehalten werden. Auch bei Straftaten könne der Delinquent sein Verhalten als beschämend bewerten. „Hier entsteht die Frage, ob der Täter sich auf den Schutz der Scham berufen kann mit dem Erfolg, daß diese Handlung allein in seinem Wissen verbleiben muß und weder durch Befragung des Täters noch durch Untersuchung von Indizien aufgeklärt werden darf.“<sup>149</sup> Dieses untragbare Ergebnis, welches praktisch der Unzulässigkeit jeglicher Form von Strafverfolgung gleichkäme, weiß Kühne unter Hinweis auf die angebliche Unmöglichkeit mittelbarer Schamverletzungen zu vermeiden. Da es sich bei der staatlichen Aufklärungsarbeit „ja gerade um eine Rekonstruktion der Tat“<sup>150</sup> handle, die Unmittelbarkeit somit zu verneinen sei, könne eine Berufung auf die Scham nicht erfolgen. Wie aber bereits gezeigt, läßt sich die Behauptung der Unmöglichkeit indirekter Verletzungen der Scham nicht halten und die unerwünschte Konsequenz der Unstatthaftigkeit nahezu der gesamten Strafverfolgung somit nicht schlüssig hindern. Da die Ahndung von Verstößen gegen das materielle Strafrecht aber der Durchsetzung desselben dient und die Schaffung bzw. Erhaltung einer Strafrechtsordnung einer der Wege ist, auf dem der Staat seinem Verfassungsauftrag zum Schutz der Menschenwürde nachkommt, kann dieses Ergebnis in keinsten Weise überzeugen.

Selbst wenn man von der Unmöglichkeit mittelbarer Schamverletzungen ausgeht, führt Kühnes System zu abstrusen Konsequenzen. Wie bereits erwähnt, spricht er der Vorführung von Bild- und Tonaufnahmen Unmittelbarkeit und damit schamverletzendes Potential zu. Das bedeutet nichts anderes, als daß diese nicht als Belastungsmaterial in den Strafprozeß eingebracht werden können, weil damit, sofern ihnen denn überhaupt ein Beweiswert zukommt, zwingend eine Verletzung der Menschenwürde des Delinquenten einhergeht. Die Verwertung der Aufzeichnungen einer Überwachungskamera, die den Verdächtigen zweifelsfrei als Täter ausweisen, wäre demnach schlichtweg unmöglich.

---

<sup>149</sup> Ebd. S. 112.

<sup>150</sup> Ebd. S. 112.

Während derart eindeutige Beweismittel also keine Berücksichtigung finden dürften, könnten mit relativer Unsicherheit behaftete Zeugenaussagen, aufgrund ihrer Indirektheit zu Scham- und damit Würdeverletzung unfähig, demgegenüber ungehindert Eingang in den Prozeß finden: ein Ergebnis, das kaum als stimmig oder befriedigend zu bezeichnen ist. Zudem zeigt sich erneut die Unhaltbarkeit der Behauptung der Unmöglichkeit von mittelbaren Schamverletzungen. Schließlich wird der Täter, wenn er denn sein Verhalten als beschämend empfindet, in diesem Empfinden nicht durch Zulassung „unmittelbarer“ Beweise verletzt, sondern aufgrund des Bekanntwerden seines Tuns. Entscheidend ist für ihn diesbezüglich doch die öffentliche Schuldzuweisung, das allgemeine Wissen um seine Verfehlung und nicht die Art der Beweisführung.

Die Ausführungen Kühnes können also, was die Scham und ihr Verhältnis zur Menschenwürde betrifft, in keinsten Weise überzeugen. Sie sind weder stimmig noch argumentativ nachvollziehbar. Da aber seine ganze Systematisierung entscheidend darauf basiert, muß auch dieser – trotz sonst guter Ansätze – die Schlüssigkeit abgesprochen werden. Beweiskräftige Folgerungen lassen sich daher aus seiner Arbeit nicht ziehen.<sup>151</sup>

Eine Klärung des Verhältnisses von Täuschung und Menschenwürde ist also durch die Abhandlung Kühnes nicht erfolgt.

Da die vorgestellten Untersuchungen zu diesem Thema nicht befriedigen können, soll nunmehr der Blick auf Arbeiten gerichtet werden, die nicht primär strafprozeßrechtlicher Natur sind, sondern sich die weitestmögliche positive Annäherung an den Begriff der Menschenwürde selbst zum Ziel gesetzt haben.

Vielleicht vermag eine von ihnen zu überzeugen, so daß aus ihr Rückschlüsse auf die Vereinbarkeit der Täuschung mit der Würde des Menschen gezogen werden können. Hierbei soll mit der Betrachtung der Abhandlung Wertenbruchs begonnen werden.

#### **§ 4: Darstellung und Kritik der Auffassung Wertenbruchs**

Wertenbruch versucht, sich der Bedeutung der Menschenwürde „auf systematischem Wege“<sup>152</sup> zu nähern. Da Art. 1 I GG Leitsatzcharakter habe, werde er wohl aller Voraussicht nach einen Oberbegriff enthalten, auf dessen Inhalt „von einer Basis zugehöriger Elemente“<sup>153</sup> geschlossen werden könne. Bei dieser Vorgehensweise sei allerdings bestenfalls die Vorstellung

---

<sup>151</sup> Ebenfalls gegen Kühne: Rogall S. 141 f..

<sup>152</sup> Wertenbruch S. 35.

<sup>153</sup> Ebd. S. 35.

des Gesetzgebers von der Würde des Menschen, nicht jedoch ein umfassender, allgemeingültiger Begriff als Ergebnis der Untersuchung zu erwarten, weil das positive Recht sie zwar zum höchsten Grundsatz erheben, niemals aber begrifflich voll ausschöpfen könne.<sup>154</sup>

Im folgenden analysiert Wertebuch außerhalb des Grundrechtskatalogs verankerte Prinzipien, wie das des demokratischen und sozialen Bundesstaats, die traditionellen, aus der Weimarer Verfassung übernommenen bzw. weiterentwickelten Grundrechte und neuere grundrechtliche Bestimmungen. Er untersucht des weiteren Leitsätze des Grundgesetzes, wie den Gleichheits-, den Freiheitssatz und die Präambel, um auf diese Weise die Konturen des verfassungsrechtlichen Verständnisses der Menschenwürde nachzuzeichnen. Danach bestehe die Würde in dem „äußere[n] Respekts-Wert jedes Menschen, der allen Menschen gleichermaßen auf Grund der jeweiligen Situation ‚vor dem Gesetz‘ zuzuerkennen ist, dessen Achtung und Sicherung jeder einzelne daher zunächst vom Staat als dem Schöpfer und Hüter der Gesetzesordnung, dessen Beachtung er aber auch von allen anderen, dem Gesetz unterworfenen Menschen jederzeit verlangen kann.“<sup>155</sup>

Mit diesem „humanistisch-individualistischen Menschenbild“<sup>156</sup> gibt sich Wertebuch jedoch nicht zufrieden und stellt ihm ein eigenes gegenüber, welches den Zielen des Verfassungsgebers in seinen Augen mehr entspricht.

Wie sich aus der Präambel ergebe, in der „vom Wissen des Menschen um seine Pflichtigkeit und Fähigkeit zur ‚Verantwortung vor Gott und den Menschen‘ “ die Rede sei, gehe das Grundgesetz eindeutig von dem Bestehen transzendentaler Werte aus.<sup>157</sup> Der Verfassungsgeber habe in dieser „theonomen Spitze auf die ‚Person‘ [...] hingewiesen“<sup>158</sup>, die „weder ein Wesen ohne Freiheit noch [einen] isolierte[n] Selbstzweck“<sup>159</sup> darstelle, sondern ihrer Natur und ihrem gesamten freiheitlichen Verhalten nach auf ihren Schöpfer zurückdeute.<sup>160</sup> Der Mensch sei als Ebenbild Gottes geschaffen,<sup>161</sup> mit dem er aufgrund seiner Seele inniger verbunden sei als jede andere Kreatur,<sup>162</sup> und trete als solches vor die sonstige Schöpfung.<sup>163</sup> Als Person habe der Mensch eine innere Würde, aufgrund derer ihm eine äußere „Respektwürde“

---

<sup>154</sup> Ebd. S. 36.

<sup>155</sup> Ebd. S. 180.

<sup>156</sup> Ebd. S. 180.

<sup>157</sup> Ebd. S. 184.

<sup>158</sup> Ebd. S. 187.

<sup>159</sup> Ebd. S. 57.

<sup>160</sup> Ebd. S. 196.

<sup>161</sup> Ebd. S. 191, 189.

<sup>162</sup> Ebd. S. 191.

<sup>163</sup> Ebd. S. 194.

(dignitas) zustehe, die es ihm erlaube, entsprechende Rechte geltend zu machen. Infolgedessen sei er „Rechtssubjekt“.<sup>164</sup>

Da der Staat die Würde der Person zu achten habe, sei er zur Respektierung ihres „status libertatis“, d. h. zur Unterlassung aller Angriffe auf ihre Freiheitsrechte verpflichtet. Darüber hinaus müsse er die Würde schützen, also überall dort abwehrend eingreifen, „wo die Freiheit des Menschen, seine Betätigung als ‚rationalis naturae individua substantia‘, d. h. die Entfaltung seiner personalen Anlagen beeinträchtigt oder bedroht“ werde.<sup>165</sup>

Wie sich aus dieser bewußt knapp gehaltenen Darstellung ergibt, vermögen Wertenbruchs Äußerungen bei der Klärung des Verhältnisses von Täuschung und Menschenwürde keine unmittelbare Hilfe zu leisten. Dazu erweisen sie sich, gerade was den Begriff der Menschenwürde selbst betrifft, als zu unkonkret.<sup>166</sup>

Wertenbruchs Hauptinteresse scheint der Entwicklung eines theologisch-philosophisch fundierten Personbegriffs zu gelten. Infolgedessen richtet sich sein Augenmerk primär auf das der Verfassung zugrunde liegende Menschenbild und ist, was das Würdeverständnis und die sich aus ihm ergebenden Konsequenzen betrifft, eher als Vorarbeit zu betrachten.

Des weiteren muß die nahezu ausschließlich theologische Verankerung seiner Argumentation als problematisch angesehen werden. Es erscheint äußerst fraglich, ob der Glaube an Gott – unabhängig von einer eigenen Befürwortung – als persönliche Überzeugung sinnvoll zum Ausgangspunkt allgemeinlogischer Schlüsse gemacht werden kann. Zwar wird die Mehrheit der Verfassungsväter diesen Glauben geteilt haben, wie sich an der Erwähnung Gottes in der Präambel ablesen läßt, aber sie haben ihn deswegen nicht zur denklologisch notwendigen Voraussetzung für ein menschenwürdiges Miteinander, ein humanes Funktionieren des Staates erhoben. Wertenbruchs Äußerungen dagegen stehen und fallen mit der Existenz eines Gottes im christlichen Sinne und sind damit für Atheisten bzw. schon für Nichtchristen schwerlich nachvollziehbar. Da aber jedem Menschen – auch nach Wertenbruch – Würde zukommt, muß es als sehr befremdlich angesehen werden, daß die Maiorität der Menschheit dieser Würde lediglich aufgrund einer religiösen Überzeugung teilhaftig sein soll, die sie überhaupt nicht teilt.

Ein derartiger Ansatz erscheint umso bedenklicher, wenn man berücksichtigt, daß die Würde des Menschen nicht nur jedem ein Recht auf Achtung derselben gibt, sondern ihn zugleich verpflichtet, auch die des anderen zu respektieren. Der einzelne sieht sich also in die Pflicht

---

<sup>164</sup> Ebd. S. 199.

<sup>165</sup> Ebd. S. 202.

<sup>166</sup> Ebenso Kühne S. 84.

genommen aufgrund einer religiös begründeten Wertvorstellung, die nicht die seine ist. Das ist nicht nur im Hinblick auf darin angelegte soziale Spannungen, sondern auch rein rechtlich problematisch. Schließlich kommt der Staat seinem Verfassungsauftrag zum Schutz der Menschenwürde nicht zuletzt durch Schaffung von Strafgesetzen nach, deren ethische Basis in der Hoffnung auf breite Akzeptanz von möglichst vielen mitgetragen werden sollte. Aus diesem Grund ist die Menschenwürde trotz der christlichen Naturrechtstradition nicht „christlich“ zu verstehen.<sup>167</sup> Genau so interpretiert Wertebuch jedoch den Begriff, indem er sein Menschenbild und seine Würdevorstellung allein aus einem christlichen Wertekosmos heraus entwickelt.

Aufgrund der inhaltlichen Bedenken, denen diese Vorgehensweise ausgesetzt ist, sowie der bereits angesprochenen mangelnden Konkretisierung des Begriffs der Menschenwürde können keine allgemeingültigen Schlüsse über die Zulässigkeit der Täuschung aus seiner Abhandlung gezogen werden.

## **§ 5: Darstellung und Kritik der Auffassung Luhmanns**

Einen ganz anderen Weg als Wertebuch beschreitet Luhmann, der das Problem unter soziologischem Blickwinkel betrachtet.

Dabei geht er zunächst davon aus, daß die menschliche Identitätsbildung im gesellschaftlichen Kontakt erfolge. Aufgrund des Bewußtseins, „mit jeder einsehbaren Lebensäußerung absichtlich oder unabsichtlich eine Aussage über sich selbst“ zu treffen, werde der Mensch unter Verwischung von Sein und Schein zur Persönlichkeit seiner eigenen Darstellungen.<sup>168</sup> Damit Verhalten eine identitätsrepräsentative Bedeutung zukommen könne, müsse es frei, dürfe also nicht direkter Ausdruck von Umwelteinflüssen sein: „Selbstdarstellung setzt mithin Freiheit von offensichtlichem Zwang und [...] genau durchgezeichneten sozialen Erwartungen voraus“.<sup>169</sup> Ohne die Möglichkeit der freien Handlung fehle es der menschlichen Würde an den nötigen Ausdrucksmitteln.<sup>170</sup> Sie und die Freiheit seien daher „Grundbedingungen des Gelingens der Selbstdarstellung eines Menschen als individuelle Persönlichkeit“<sup>171</sup>. Bei der Würde handele es sich um keinen der menschlichen Existenz als Naturausstattung zwingend zugehörigen „Wert“, sondern um „das Ergebnis schwieriger, [...] teils bewußter, teils unbewußter Darstellungsleistungen“.<sup>172</sup> Würde sei „Wunschbegriff“ und müsse erst konstituiert werden.

---

<sup>167</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 19.

<sup>168</sup> Luhmann S. 60.

<sup>169</sup> Ebd. S. 66.

<sup>170</sup> Ebd. S. 70.

<sup>171</sup> Ebd. S. 61.

<sup>172</sup> Ebd. S. 68



Als „eines der empfindlichsten menschlichen Güter“<sup>173</sup> stünde sie bei jeder Kommunikation erneut auf dem Spiel<sup>174</sup>, sei „also alles andere als ‚unantastbar‘“ und gerade deswegen des Schutzes durch die Verfassung so sehr bedürftig<sup>175</sup>. Allerdings habe der Staat nicht die Macht, Würde zu gewähren. Diese falle somit primär in die Eigenverantwortlichkeit des Menschen. Da es gerade diese Verantwortung sei, die die Würde ausmache, könne man ihr auf direktem Wege regelmäßig nichts anhaben.<sup>176</sup> Liege dagegen Zwang, also Unfreiheit vor, sei Verhalten nicht mehr zurechenbar, so daß die Darstellungsleistung scheitere und Würde „als gelungene Selbstdarstellung“<sup>177</sup> unmöglich werde.<sup>178</sup>

Luhmanns kommunikationstheoretischer Ansatz ist größtenteils auf harsche Kritik gestossen.<sup>179</sup> So mußte er sich Urteile wie „soziologisches Mißverständnis“<sup>180</sup> oder „zentrale Verfehlung des Verfassungsstaates und seiner Kultur“<sup>181</sup> gefallen lassen. In der Tat sind seine Ausführungen, besonders im Hinblick auf die Möglichkeit völligen Würdeverlusts, äußerst problematisch.

Sollte der Mensch seine Würde „radikal zerstören“ können, ginge damit dem Staat zugleich der Schutz- und Achtungsgegenstand verloren. Bezüglich des einzelnen, dem die Selbstdarstellung – schuldlos oder schuldhaft – mißlungen ist, wäre eine menschenunwürdige Behandlung, eine Verletzung der Würde aufgrund des bereits eingetretenen völligen Verlusts derselben gar nicht möglich. Da laut Luhmann schon „eine einzige Entgleisung, eine einzige Indiskretion“ im kommunikativen Prozeß diesen Verlust zu bewirken vermag, könnte der Staat zudem seinem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag kaum gerecht werden. Die Würde wäre also nicht nur gegen direkte Angriffe staatlicherseits nicht gefeit, sondern auch für Hilfeleistungen äußerst unempfindlich. Damit bestünde die Gefahr, daß der verfassungsrechtliche Schutz der Menschenwürde ausgehöhlt werde.<sup>182</sup>

Luhmann ist zwar zuzugeben, daß der Staat keine Würde gewähren kann. Diese Tatsache beruht jedoch nicht auf einer Verantwortungsverteilung zwischen Mensch und Gemeinwesen, sondern darauf, daß „Gewähren“ auch immer die Möglichkeit des Entzugs impliziert. Genau

---

<sup>173</sup> Ebd. S. 69.

<sup>174</sup> Ebd. S. 67.

<sup>175</sup> Ebd. S. 69.

<sup>176</sup> Ebd. S. 72 f..

<sup>177</sup> Ebd. S. 68.

<sup>178</sup> Ebd. S. 66.

<sup>179</sup> von Mangoldt/Klein-Starck Art. 1 Rn 20; Häberle HdbStR I § 20 Rn 44; von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 13; Vitzthum JZ 1985, 201, (207).

<sup>180</sup> von Mangoldt/Klein-Starck Art. 1 Rn 20.

<sup>181</sup> Häberle HdbStR I § 20 Rn 44.

<sup>182</sup> von Mangoldt/Klein-Starck Art. 1 Rn 20; Vitzthum JZ 1985, 201 (207).

dazu ist aber weder der Staat noch – und das ist ebenso entscheidend – der einzelne in der Lage. Sicher bedarf die Menschenwürde des Schutzes, jedoch nicht, weil sie beseitigt, sondern weil sie verletzt werden kann. Insofern ist die Formulierung von der Unantastbarkeit der Menschenwürde genauso Zustandsbeschreibung wie Unterlassungsgebot. Allein dieser Doppelcharakter läßt sowohl den verfassungsrechtlichen Schutzauftrag – wegen Verletzbarkeit – als auch das immerwährende Achtungsgebot – wegen Unverlierbarkeit – sinnvoll erscheinen. Luhmanns Ansicht von der Möglichkeit des völligen Würdeverlustes kann also nicht beige-pflichtet werden.

Aber auch seiner Definition von Würde als „gelungene[r] Selbstdarstellung“ ist zu widersprechen. Zunächst weist sie ein terminologisches Problem auf, da sich ihre Bedeutung nicht zufriedenstellend klären läßt. So gibt es zwei Interpretationsmöglichkeiten des „Gelingens“:

Zum einen kann es verstanden werden als Errichtung eines zutreffenden Bildes des Selbst in der Öffentlichkeit. Sein und Schein stimmen also überein. Dies sagt wohlgerne nichts über das gesellschaftliche Ansehen der Person aus, sondern eben nur, daß es ihr gelingt, sich so zu präsentieren, wie sie sich selber sieht. Dafür spricht die Forderung nach Freiheit von Zwang und Sozialdruck, die eine „persönliche Zurechnung des Handelns einschränken und damit die Selbstdarstellung der Person, die soziale Konstitution einer individuellen Persönlichkeit behindern“<sup>183</sup>. Dagegen läßt sich anführen, daß für dieses Verständnis die Formulierung „(nach eigenem Ermessen) zutreffende Selbstdarstellung“ sicher die exaktere, somit gelungenere Begrifflichkeit wäre als der Begriff der Würde, der eindeutig positiv besetzt ist.

Zum anderen kann das „Gelingen“ interpretiert werden als Errichtung eines vorteilhaften Bildes des Selbst in der Öffentlichkeit. Sein und Schein müssen also nicht zwingend übereinstimmen. Im Sinne der römischen *dignitas* kommt der eigenen Person – vorliegend aufgrund geschickter Selbstdarstellung – gesellschaftliches Ansehen und Ehre zu. Hierfür läßt sich anführen, daß eine einzige Entgleisung, eine einzige Indiskretion Würde radikal zerstören können soll (s. o.), es also auf Vermeidung von gesellschaftlichem Fehlverhalten und Bewahrung kompromittierenden Wissens anzukommen scheint, Wahrheit und Offenheit also zumindest würdeschädigendes Potential besitzen. Darüber hinaus bezeichnet Luhmann Würde als „Wunschbegriff“, wogegen ein zutreffendes Bild der eigenen Person in der Öffentlichkeit nicht für jeden begehrenswert erscheint. Gegen diese Deutung spricht jedoch die bereits angesprochene Erhebung der Freiheit zur *conditio sine qua non* für das Gelingen von Selbst-

---

<sup>183</sup> Luhmann S. 66.

darstellung, welcher nur in der ersten Alternative eine solche Relevanz als Möglichkeit zum ungehinderten Ausleben des eigenen Persönlichkeitsbildes zukommt.

Wegen der Existenz dieser unterschiedlichen Interpretationsalternativen kann die Definition nur als mehrdeutig und infolgedessen als untauglich bezeichnet werden.

Aber wie man die Formulierung auch verstehen mag, läßt sich ihr jedenfalls entnehmen, daß die Würde kein dem Menschen natürlich und unverlierbar anhaftender Wert sein, vielmehr auf individueller Leistung beruhen soll. Demzufolge hätten die Menschen naturgemäß je nach Veranlagung und gesellschaftlichem Umfeld unterschiedliche Chancen auf Würde, sei es weil ihnen, abhängig von der favorisierten Deutungsalternative und der damit verbundenen unterschiedlichen Gewichtung, auch ohne Zwang und Sozialdruck die kommunikativen Fähigkeiten zur zutreffenden oder positiv überhöhenden Selbstdarstellung oder aber das Vermögen zu Leistungen fehlt, die die Gesellschaft mit Ansehen vergütet. Keine der Alternativen verträgt sich mit dem Wortlaut des Art. 1 I GG. Desgleichen sind beide sozial absolut inakzeptabel, wobei man Luhmann zugute halten muß, daß er eine Gesellschaft anstrebt, in der die geforderten Darstellungsleistungen gelingen können. Der dazu eingeschlagene Weg, Menschenwürde an Leistungen und Fähigkeiten welcher Art auch immer zu knüpfen und für verlierbar zu erklären, ist aber nicht nur nicht überzeugend, sondern auch schlichtweg gefährlich, ginge doch Bevölkerungsgruppen, denen die angesprochenen Leistungen mißlingen, neben sozialer Achtung auch der grundgesetzliche Würdeschutz- und Achtungsanspruch verloren (s. o.).<sup>184</sup> Dies muß deswegen als umso problematischer angesehen werden, als die nachfolgenden Grundrechte „im Dienste der Würde des Menschen“<sup>185</sup> stehen und damit an die Würde des einzelnen gebunden sind, sich gleichsam aus ihr herleiten. Diese Rechte kommen jedem Menschen aufgrund der ihm unverlierbar anhaftenden Würde zu; die Zulassung eines Würdeverlusts käme damit einer völligen Rechtlosstellung gleich, die die Verfassung über die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG zu verhindern weiß. Luhmanns Theorien sind also weder akzeptabel noch mit dem Grundgesetz und dessen Wertentscheidungen zu vereinbaren. Somit können auch aus seinen Ausführungen keine das Verhältnis von Täuschung und Menschenwürde betreffenden Schlüsse gezogen werden.

---

<sup>184</sup> Ähnliche Bedenken bei Vitzthum JZ 1985, 201 (207).

<sup>185</sup> Häberle HdbStR § 20 Rn 57.

## § 6: Darstellung und Kritik der Auffassung Maihofers

Der Wertung des Grundgesetzes entsprechend sieht Maihofer den Staat nicht als Zweck, sondern als Mittel, „als den Garanten der Würde des Menschen“<sup>186</sup>. Dementsprechend komme dem Staat im Verhältnis zu letzterem keine herrschende, sondern eine dienende Stellung zu. Um seiner Garantenstellung gerecht zu werden, habe der Staat die „Bedingungen der Möglichkeit menschenwürdigen Daseins [...] zu schaffen und aufrechtzuerhalten“<sup>187</sup>. Da der Mensch von Kant zurecht als „ein durch Vernunft sich selbst bezweckendes Wesen, [...] das sich erst in den Entwürfen seiner Selbstgesetzgebung zu dem ‚macht‘, was es ‚ist‘,“ charakterisiert werde, stelle die „Gewährleistung der größtmöglichen und gleichberechtigten Freiheit jedes einzelnen als eines autonomen Subjektes“ eine solche, sich aus dem menschlichen Wesen selbst ergebende Bedingung dar.<sup>188</sup> Die Freiheit ist laut Maihofer also kein Selbstzweck, sondern lediglich notwendiges Mittel zum Gebrauch der Vernunft als „Quelle der Selbsterzeugung des Menschen“<sup>189</sup> und damit Voraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein in geistiger Selbstbestimmung<sup>190</sup>. Da aber allen Menschen aufgrund ihrer wesenhaften Gleichheit auch die gleichen Rechte zukommen müßten, handele es sich bei der dem einzelnen zustehenden Freiheit um eine, die mit der der anderen koexistieren könne, eben um die größtmögliche und gleichberechtigte Freiheit.<sup>191</sup> Es liege im menschlichen Charakter, daß er den ihm zur Betätigung seiner Vernunft in geistiger Selbständigkeit und sittlicher Selbstbestimmung eingeräumten Spielraum zu Eingriffen in die Freiheit anderer und damit auch in deren Rechte mißbrauche.<sup>192</sup> Insofern sei auch der Zwang, der gegen den angewandt werde, der diesen Spielraum unter Mißachtung desjenigen seiner Mitmenschen nutze, mit der Idee der allgemeinen Freiheit kompatibel und rechens.<sup>193</sup> Allerdings dürfe einer eventuell zu verhängenden Strafe kein Vergeltungscharakter zukommen, vielmehr müsse die Erziehung des Täters zum Recht im Vordergrund stehen. Die Strafe habe auf ihn als Verstandessubjekt bessernd oder nötigenfalls abschreckend einzuwirken. In einem freiheitlichen Rechtsstaat komme ihr eine reine Zweckfunktion zu, damit sie auch von einem nur nach Vor- und Nachteil rechnenden Täter noch angenommen werde. Sie diene nicht der Verwandlung des Straffälligen in ein sittlich empfindendes Wesen, sondern ausschließlich seiner Relegalisierung. Er solle dazu

---

<sup>186</sup> Maihofer S. 44.

<sup>187</sup> Ebd. S. 44.

<sup>188</sup> Maihofer S. 61 f. (zitiert); s. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten Rn 431 ff. (= S. 54 ff.).

<sup>189</sup> Maihofer S. 62.

<sup>190</sup> Ebd. S. 68.

<sup>191</sup> Ebd. S. 64.

<sup>192</sup> Ebd. S. 99.

<sup>193</sup> Ebd. S. 68.

bewegt werden, zukünftig als rationales Subjekt seinen Verstand einzusetzen und sein Verhalten zweckrational auszurichten. Um im Rahmen dieses Abwägungsprozesses Motivationsdruck zur Vermeidung sozialschädlicher Freiheitsbetätigung zu erzeugen, müsse neben einer angemessenen Strafhöhe auch die relative Gewißheit bestehen, daß auf eine Straftat eine Bestrafung erfolge.<sup>194</sup> Dabei betont Maihofer, daß die rechtliche Verhaltenssicherung von seiten des Staates nicht die Schaffung von Ordnung und Sicherheit als Selbstzweck zum Ziel habe, sondern der Erhaltung des einzelnen und der Bewahrung der Gesellschaft in einer würdevollen Existenz diene. Ein mit der Menschenwürde vereinbares Strafgesetz sei nach der Maxime der „größtmöglichen Freiheitsgewährung unter geringstmöglicher Freiheitseinschränkung“ zu gestalten und anzuwenden.<sup>195</sup> Alle Schranken der Freiheitsgewährung müßten sich als notwendige Bedingung zur Ermöglichung eines menschenwürdigen Daseins rechtfertigen lassen.<sup>196</sup> Dieses Dasein sei nicht nur bedroht, wenn die Entfaltungsbedingungen des Menschen gefährdet oder verletzt würden, sondern naturgemäß auch dann, wenn seine Erhaltungsbedingungen auf dem Spiel stünden: Die Möglichkeit zur freien Entfaltung der Persönlichkeit setze einen Schutz von Gütern wie Leib oder Leben voraus, da ein Eingriff in letztere eine Freiheitsbetätigung als Ausdruck von Individualität be- oder gar verhindere.<sup>197</sup> Die Gewährleistung dieses Schutzes durch den Staat rechtfertige seine Existenz. Aus seiner Erfüllung der Aufgabe leite sich sowohl der Grund als auch die Grenze für den staatlichen Gehorsamsanspruch gegenüber dem Bürger her.<sup>198</sup>

In Übereinstimmung mit Hobbes<sup>199</sup> erklärt Maihofer den Schutz vor „den Auswirkungen schädlicher Freiheit“, also solcher, die sich mit einem allgemeinen Rechtszustand nicht vertrage, für die allein legitime Funktion von Gesetzen.<sup>200</sup> Stets bedürfe es nicht nur ausreichender rechtlicher, vielmehr darüber hinaus noch genügend tatsächlicher Argumente gegen eine Freiheitsgewährung. Jede Freiheitsbeschränkung müsse also „nicht nur wertrational, sondern ebenso auch zweckrational ‚begründet‘ sein“.<sup>201</sup>

Dabei ließen sich die wertrationalen Gründe mittels der Anwendung der zwei Grundregeln der Sozialethik, der Goldenen Regel als dem „Wie du mir, so ich dir!“ und dem kategorischen Imperativ als dem „Wie du selbst, so alle andern!“, gewinnen. Aus derartigen intersubjektiven

---

<sup>194</sup> Ebd. S. 141 ff..

<sup>195</sup> Ebd. S. 141.

<sup>196</sup> Ebd. S. 82.

<sup>197</sup> Ebd. S. 101.

<sup>198</sup> Ebd. S. 110.

<sup>199</sup> Hobbes, Vom Bürger S. 214 f.; ders. Leviathan S. 99 ff., 164 ff..

<sup>200</sup> Maihofer S. 124 ff., 130.

<sup>201</sup> Ebd. S. 130.

Wertungsakten ergebe sich ein „Grundbestand der Sittlichkeit“, ein „ethisches Minimum“, auf dem die Beschränkung der Freiheit des einzelnen zugunsten der Sicherheit der anderen basieren könne und müsse. Die Zweckrationalität wiederum lasse sich in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung bestimmen, in der die prognostizierten Vor- und Nachteile einer Freiheitsbeschränkung für den einzelnen und die Allgemeinheit mit denen der Freiheitsgewährung abzuwägen seien. Auf diese Weise könne dem für einen freiheitlichen Rechtsstaat zwingenden Prinzip des maximalen Rechtsgüterschutzes der anderen bei minimaler Rechtsgüterbeeinträchtigung des einzelnen zur Geltung verholfen werden. Jedes Gesetz, welches diesem Gedanken keine Rechnung trage, also unschädliche Freiheit bekämpfe und damit unnötig und insofern ungerechtfertigt in den zur Betätigung seiner Vernunft eingeräumten Spielraum des Menschen eingreife, sei demnach nicht nur freiheitsfeindlich, sondern stelle zugleich eine Antastung der Menschenwürde dar. Letztere wird von Maihofer als das höchste Menschenrecht „auf Selbstentfaltung und Selbsterhaltung in freier sittlicher Selbstbestimmung“ bezeichnet. Er sieht die Würde in der „Personalität“ des Menschen, seinem prinzipiellen Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen, eben darin daß der Mensch „Zweck an sich selbst“ und damit Subjekt sei.<sup>202</sup>

Laut Maihofer gibt es zwei grundsätzliche Möglichkeiten der Würdeverletzung: Die Vernichtung der Personalität des Menschen und die Zerstörung der zwischenmenschlichen Solidarität. Bezüglich der ersten Alternative führt er aus, daß die menschliche Existenz auf dem Vertrauen basiere, daß der einzelne selbst es sei, der über sich bestimme.<sup>203</sup> Jedes Verhalten, welches die Selbstbestimmung grundsätzlich in Frage stelle, zerstöre dieses Vertrauen und damit das Fundament der persönlichen Existenz in ihrer Personalität.<sup>204</sup> In dieser Vernichtung der Personalität liege wiederum die Verletzung der Menschenwürde.

Unter der als zweite Möglichkeit der Würdeverletzung angeführten Zerstörung der zwischenmenschlichen Solidarität versteht Maihofer den Verlust des „Weltvertrauens“, des Glaubens daran, daß die anderen nicht nur die Personalität des einzelnen achten, sondern auch in Fällen ihrer Bedrohung zur Hilfe eilen.<sup>205</sup>

Eine menschenwürdige Existenz kann nach Maihofer nur in der Vereinigung der Entfaltungsordnung Kants und der Erhaltungsordnung Hobbes` geführt werden. Dabei handele es sich um nichts anderes als den „freiheitlichen Rechtsstaat als Ordnung größter und gleicher Freiheit

---

<sup>202</sup> Ebd. S. 17 ff, 31, 33.

<sup>203</sup> Ebd. S. 17.

<sup>204</sup> Ebd. S. 19.

<sup>205</sup> Ebd. S. 24.

und Sicherheit“.<sup>206</sup> Da die Sicherheit jedoch lediglich Mittel zum Zwecke der Freiheit sei, habe letztere im Zweifel immer den Vorrang.<sup>207</sup> Allein in der Gesellschaft, in der dem menschlichen Antagonismus als Triebfeder jeglichen Fortschritts die größtmögliche Freiheit eingeräumt werde bei gleichzeitig genauester Bestimmung und Sicherung ihrer Grenzen als Voraussetzung für die Verträglichkeit mit der Freiheit anderer, könne, wie Kant<sup>208</sup> sich ausdrückt, „die höchste Absicht der Natur, nämlich die Entwicklung aller ihrer Anlagen, in der Menschheit erreicht werden“.<sup>209</sup>

Maihofer gelingt es in seiner Abhandlung, das Verständnis eines Staates zu entwickeln, der in der Lage ist, dem schon angesprochenen Doppelcharakter des Art. 1 I GG gerecht zu werden. Der auf Ideen Kants basierende freiheitliche Rechtsstaat als Ordnung der größten und gleichen Freiheit entspricht der verfassungsrechtlichen Forderung der Achtung der Menschenwürde, indem dem einzelnen die Möglichkeit gegeben wird, sein Dasein in freier Selbstbestimmung eigenverantwortlich und individuell zu gestalten. Der freiheitliche Rechtsstaat als Ordnung größter und gleicher Sicherheit, der in der Philosophie von Hobbes seine Grundlage hat, wiederum kommt der grundgesetzlichen Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde nach, indem dem einzelnen der Schutz zuteil wird, der überhaupt erst ein Dasein, ein (Über-) Leben und damit eine selbstbestimmte Existenz ermöglicht: Daseinserhaltung als unabdingbare Voraussetzung für Persönlichkeitsentfaltung.

Maihofer zeigt einen realitätsnahen Blick für die Natur des Menschen, wenn er dessen persönliches Vorteilsstreben als Voraussetzung für einen Wettkampf der Ideen und eine damit verbundene Beförderung des Allgemeinwohls betrachtet, zugleich aber auch die in ihm angelegte Gefahr für die Rechtsgüter des anderen erkennt. Zurecht zieht er daraus den Schluß, daß es keine lebbare Freiheit ohne Sicherheit geben kann. Ein Staat, dessen Zweck der Mensch ist, der sich zum Menschen bekennt, darf nicht dessen Wesen vernachlässigen. Er muß die Betätigung schädlicher Freiheit einzelner um die Freiheit und das Wohlergehen der anderen unterbinden, die sonstige Ausübung von Freiheit jedoch zum Wohl der Allgemeinheit und Fortschritt der Menschheit ermöglichen oder gar fördern. Nur in einem Staat, in dem der einzelne seine Persönlichkeit entfalten, sich leben kann bis zu der Grenze, die ihm durch das gleiche Recht aller anderen gesetzt ist, kann er ein Dasein führen, das ihm, seinem Wesen, seiner Würde entspricht. Nur ein solcher, der den Menschen in die Seinsmitte stellt, kann Gehorsam

---

<sup>206</sup> Ebd. S. 108 f., 112.

<sup>207</sup> Ebd. S. 119 f..

<sup>208</sup> Kant, Idee S. 39 (= A 395).

<sup>209</sup> Maihofer S. 75 ff. in direkter Anlehnung an Kant (aaO).

beanspruchen und darf auch auf ihn rechnen. Niemand wird einen Staat bejahen, von dem er seinerseits in seinem ureigensten Wesen verneint wird. Dies erkennt Maihofer und bemüht sich daher um einen alltagstauglichen Staat, der den Menschen nicht idealisiert, ihn aber zum Leben seiner Ideale ermutigt und befähigt. Dabei vergißt er weder über der Freiheit die Sicherheit noch über der Sicherheit die Freiheit. Maihofer sieht, daß letztere sowohl durch ein Zuwenig als auch ein Zuviel an Sicherheit bedroht ist. Im ersten Fall wird es viel Freiheit für wenige, im zweiten Fall wenig Freiheit für viele geben. Es gilt also die beiden Faktoren in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Aus dem erklärten Ziel einer größten und gleichen Freiheit bei größter und gleicher Sicherheit ergibt sich automatisch die Rollenverteilung: Die Freiheit ist der Zweck und die Sicherheit ihr Mittel. Konsequenter- und treffenderweise hat erstere im Zweifel den Vorrang. Dementsprechend bedarf jede Freiheitsbeschränkung der besonderen Rechtfertigung. Wenn dafür das Vorliegen sowohl wert- als auch zweckrationaler Gründe gefordert wird, so überzeugt auch dies, zeigt es doch, daß es Maihofer Ernst ist mit seiner Festlegung der Prioritäten.

Zu diesen Überlegungen hat Kühne Stellung genommen. In seinen Ausführungen bemerkt er zurecht, daß es sich bei der Prüfung der Zweckrationalität um nichts anderes als um die Anwendung des anerkannten Verhältnismäßigkeitsprinzips handle, dessen Tauglichkeit auch er nicht bestreitet.<sup>210</sup> Nicht gefolgt werden kann jedoch seiner Kritik an der neben dem Kategorischen Imperativ zur Bestimmung der Wertrationalität zum Einsatz kommenden Goldenen Regel.<sup>211</sup> Im Gegensatz zu Maihofer hält Kühne sie nur zur Abwägung zwischen einem Zustand der Störung und einem der Störungsfreiheit für tauglich. Sobald aber zwischen dem größeren und dem kleineren Übel zu entscheiden sei, versage sie, da sich niemand dem Übel ganz entziehen könne. Kühne scheint der Ansicht zu sein, daß keiner sich bereit fände, zur Erlangung eines größeren Vorteils einen kleineren Nachteil hinzunehmen. Schließlich spricht nichts dagegen, die Zielvorstellung in die Entscheidung miteinzubeziehen, also sich zu fragen, ob man zur Erreichung eines angestrebten Zweckes mit einer bestimmten Behandlung einverstanden ist. Daß die Goldene Regel damit unter Umständen zu einer subjektivierten Verhältnismäßigkeitsprüfung wird, ist sicher kein Nachteil, erhält sie doch dadurch die nötige Lebensnähe. Für die meisten Menschen werden die wenigsten Werte derart absolut sein, daß sie keiner Relation zugänglich und damit über jede Abwägung erhoben sind. Es ist also realistisch nicht zu fragen, „Möchte ich selbst so behandelt werden, wie ich andere behandle?“, wie Kühne es formuliert, sondern „Möchte ich selbst unter bestimmten Umständen so

---

<sup>210</sup> Kühne S. 86.

<sup>211</sup> Kühne S. 86 f..



behandelt werden, wie ich andere unter diesen Umständen behandle?“. Schließlich ist jedes willensgesteuerte Verhalten Ergebnis eines Willensbildungsprozesses, in dem konkrete Situation, abstraktes Wissen und persönliche Erfahrung im Rahmen des Entscheidungsvorganges in Bezug gesetzt werden. Die Behandlung des anderen ist also durch die Umstände bedingt und auch nur im Kontext sinnvoll abfragbar: „Würde ich gegen jemanden Gewalt üben?“ Doch höchstwahrscheinlich nicht niemals (Stichwort: Notwehr / Nothilfe), doch hoffentlich nicht jedenfalls, sondern von Fall zu Fall, eben abhängig von den Umständen. Die Goldene Regel, richtig interpretiert, erlaubt eine derart situative Abfrage und damit im Zusammenspiel mit dem Kategorischen Imperativ und der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Grenzziehung zwischen schädlicher und verträglicher Freiheit. Letztere ist, wie Maihofer zutreffend ausführt, nicht nur der Allgemeinheit und dem einzelnen nützlich, sondern für eine menschenwürdige Existenz als Person absolut notwendig. So wird die Freiheit denn auch als das Urelement der Persönlichkeit bezeichnet.<sup>212</sup> Nur diese ermöglicht es dem Menschen, sich selbst zu bestimmen, sich als Person zu realisieren. Freiheit ist die Basis sowohl der individuellen als auch der sozialen Persönlichkeit.<sup>213</sup>

Wie Kühne im Ansatz zutreffend bemerkt hat, kann die Würde des Menschen nur in etwas spezifisch Menschlichem begründet sein.<sup>214</sup> Was den Menschen vor allen anderen Lebewesen auszeichnet, ist, nicht lediglich über Trieb und Instinkt definiert und seiner Natur ausgeliefert, sondern vernunftbegabt und damit Herr seiner Entschlüsse, eben selbstbestimmt zu sein.

Er besitzt die Möglichkeit, sowohl „Ja“ als auch „Nein“ zu sagen. Erst die Fähigkeit zum „Nein“ macht die Entscheidung für das „Ja“ über die Herbeiführung bestimmter Folgen in der Außenwelt hinaus individuell bedeutsam und erlaubt, ja verlangt es zur Anerkennung seiner Selbstbestimmung geradezu, ihn dafür zur Rechenschaft zu ziehen.<sup>215</sup>

Insofern verdient die Aussage Maihofers Zustimmung, daß die Mißachtung des Rechts, prinzipiell sich selbst zu gehören und über sich selbst zu verfügen als Vernichtung der Persönlichkeit und daher als Verletzung der Menschenwürde anzusehen ist. Denn die Personenhaftigkeit

---

<sup>212</sup> Coing S. 47; Stern FS-Scupin S. 640; Dürig AöR Bd. 81 1956, 117 (125); ders. in Maunz-Dürig Art 1 Rn 10 f., 18.

<sup>213</sup> Stern FS-Scupin S. 640.

<sup>214</sup> Ebenso Schorn S. 19; Peters S. 26: „Die Würde des Menschen besteht in dem, was ihn von der übrigen belebten und unbelebten Schöpfung auszeichnet.“

<sup>215</sup> Aus diesem Grund bezeichnet Hegel die Strafe als das Recht und die Ehre des Verbrechers (§ 100 S. 190 f.); s. auch Scheler S. 370 ff. (v. a. S. 370). Zwar wird inzwischen zunehmend ein empirisch-normativer oder sozial vergleichender Schuldbegriff vertreten, der „unterhalb des unlösbaren Indeterminismus-Problems ansetzt“ (Schöch in: Kaiser/Schöch Nr. 3 Rn 10). Wenn danach Schuld als „Fehlgebrauch eines Könnens, das wir uns wechselseitig praktisch zuschreiben“ (Schreiber, Der Nervenarzt 48 (1977) 242 (245)) oder als „unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit“ (Roxin AT I § 19 Rn 36 ff.) aufgefaßt wird, so ist darin jedoch nach wie vor mehr oder weniger verklausuliert die Möglichkeit des „Anders-Könnens“ als Grundlage der Vorwerfbarkeit enthalten. S. demgegenüber von Liszt S. 38 f., 85.

verleiht dem Menschen erst seine Eigenwertigkeit, seine Würde. Diesen absoluten, inneren, äquivalentlosen Wert, besitzt, wie schon von Kant zurecht bemerkt, nur die mit moralischer Identität, praktisch-vernünftiger Selbstverantwortung und der Fähigkeit zu rationaler Selbstbestimmung ausgestattete Person. Dabei setzt Selbstbestimmung nicht grenzenlose Freiheit voraus, bedeutet nicht ohne Rücksicht auf andere, tun und lassen zu können, was man gerade will. Wie Maihofer festgestellt hat, ist die Persönlichkeitsentfaltung als gelebte Freiheit begrenzt durch die gleiche Freiheit der anderen. Es handelt sich hierbei um keine nachträgliche Beschränkung der Rechtsausübung, vielmehr steht dem einzelnen nie mehr zu als eine koexistenziell kompatible Freiheit, als die „Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür, [... die] mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann“.<sup>216</sup> Wenn jedem die maximal sozialverträgliche Freiheit zukommt, muß die Rechtsüberschreitung des einen mit der Rechtsverletzung der anderen korrespondieren. Zum Schutz dieser anderen, zur Erhaltung der Bedingungen eines menschenwürdigen Daseins darf und muß der Staat die aufgrund der allgemeinen Gleichheit bereits bestehenden Grenzen gesetzlich nachziehen. An diesen Grenzen begegnen sich der Freiheits- und der Sicherheitsstaat. Um die Freiheit der anderen zu sichern, wird die Freiheit des seinen Spielraum Überschreitenden auf ihr natürliches Maß begrenzt: Sicherheit um der Freiheit willen, Freiheit um der Menschenwürde willen.

Wie die Realität zeigt, reicht jedoch der von den rechtlichen Verhaltensnormen ausgehende psychische Druck oftmals nicht aus, um den einzelnen von einer sozialschädlichen Tat abzuhalten. Der Schutz wäre also ungenügend, wenn Verstöße gegen die Gemeinschaftsordnung nicht mit Strafe bedroht und nicht entsprechend geahndet würden. Die Gebots- bzw. Verbotsnormen stellen also ein Zugeständnis an die Natur des Menschen dar, der sich eben nicht immer vernunftgemäß und damit von sich aus sozialverträglich verhält, sondern eines Appells an seinen Verstand bedarf, der ihn veranlaßt, aufgrund einer rein egoistischen Kosten-Nutzen-Rechnung das sozialschädliche Verhalten zu unterlassen. Wenn auch dieser fehlgeht, so ist der Staat genötigt, sein gesetzlich gegebenes Versprechen, auf Verstöße gegen die Strafrechtsordnung mit Sanktionen zu reagieren, einzulösen. Dies stellt sich aber nicht nur als Maßnahme zur Sicherung der Freiheit der anderen und damit ihrer menschenwürdigen Existenz, also als Erfüllung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrages dar, sondern ergibt sich ebenso aus der grundgesetzlichen Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde als „gei-

---

<sup>216</sup> Kant, *Metaphysik der Sitten* S. 43; s. auch Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn 18 und Wintrich (S. 20 f.) sowie den dort gefundenen Art. IV der französischen Verfassung von 1791, der auszugsweise lautet: „Also hat die Ausübung der natürlichen Rechte jedes Menschen keine Grenzen als jene, die den übrigen Gliedern der Gesellschaft den Genuß dieser nämlichen Rechte sichern.“

stig-sittliche Selbstbestimmungs- und Entscheidungsfähigkeit“<sup>217</sup>: Ist der Mensch selbstbestimmt, so bedeutet dies nichts anderes, als daß er entscheiden kann, was er tut und läßt. Dies aber macht ihn eigenverantwortlich. Er trägt also aufgrund seiner natürlichen Begabung die Verantwortung für seine Taten. Das erlaubt es nicht nur, ihn für sein Verhalten zur Rechenschaft zu ziehen, sondern verpflichtet auch dazu. Genau in der staatlichen Reaktion liegt nämlich die Anerkennung seiner Selbstbestimmung und damit seiner Würde. Diese ist also *conditio sine qua non* für eine Bestrafung: Keine Strafe ohne Schuld, keine Schuld ohne Eigenverantwortung als persönliche Vorwerfbarkeit. Der Staat macht den einzelnen also nicht verantwortlich, vielmehr ist er es aufgrund seiner Fähigkeit zur Freiheit sittlicher Entscheidung vermöge „seiner Föhlung mit dem Wertreich“<sup>218</sup>. Dieser Tatsache trägt der Staat lediglich Rechnung, indem er dem Täter die wohlverdiente, selbstverantwortete Strafe zukommen läßt.<sup>219</sup> Selbstverständlich bedeutet das nicht, daß Würde mit Strafmündigkeit gleichzusetzen wäre. Es handelt sich um keinen Fall der Äquivalenz, sondern um ein Bedingungsgefüge: Ohne Menschenwürde keine Strafmündigkeit. Umgekehrt sagt das Fehlen letzterer nichts über die Würde aus. Werden einem Kind etwa die strafrechtlichen Konsequenzen seiner Tat aufgrund in § 19 StGB unwiderlegbar vermuteter Schuldunfähigkeit erspart, so wird ihm doch nicht die Selbstbestimmung für diese Tat im besonderen und die Fähigkeit zur Selbstbestimmung im allgemeinen abgesprochen. Regelmäßig wird auch eine Rechenschaftsziehung im familiären Bereich, also lediglich in kleinerem Rahmen und mit anderen Mitteln erfolgen. Ähnlich verhält es sich mit der Würde geistig Behinderter. Auch diese sind zur Selbstbestimmung fähig und haben ein Recht darauf, daß dieser Tatsache Rechnung getragen wird.<sup>220</sup> Mag ihre Fähigkeit zur Eigenverantwortung auch eingeschränkt sein, so ist sie doch vorhanden. Mag die eine oder andere Entscheidung irrational erscheinen, so ist sie dennoch frei gewählt und ureigenster Ausdruck der Persönlichkeit. Entsprechend müssen Menschen mit geistiger Behinderung Frei(heits)räume zugestanden werden, die ihrer individuellen Verantwortlichkeit angemessen sind.<sup>221</sup> Über einen Weg der kleinen Schritte kann die Eigenverantwortung gesteigert und die Befähigung zur Selbstbestimmung in immer größerem Maße auch praktiziert werden: Jegliche „menschliche Entwicklung ist auf Zuwachs an Autonomie angelegt“<sup>222</sup>. Dies erscheint umso wichtiger, wenn man bedenkt, daß nur in einem selbstbestimmt geföhrten, also menschenwürdigen Dasein nach eigenen Bedürfnissen und Vorstellungen gelebt werden kann.

---

<sup>217</sup> Stern FS-Scupin S. 628.

<sup>218</sup> Hartmann S. 623 f.; Nipperdey, Grundrechte II S. 2.

<sup>219</sup> S. oben in und bei Fn 215.

<sup>220</sup> Hahn, Geistige Behinderung 2/1994 S. 81 ff..

<sup>221</sup> Ebd. (83 ff.).

<sup>222</sup> Ebd. (81).

Damit stellt sich Selbstbestimmung als die Grundlage menschlichen Wohlbefindens dar.<sup>223</sup> Sie entspricht der Natur des Menschen und nur in ihrer Entwicklung kann er Glück und Zufriedenheit erlangen. „Das Wesen des Menschen besteht in der Freiheit der Entscheidung.“<sup>224</sup> Nun bedeutet Selbstbestimmung freie, nicht jedoch konsequenzlose Entscheidung. Wie bereits festgestellt, kann selbstbestimmtes, aber unvernünftiges, also sozialschädliches Verhalten nicht nur strafrechtlich geahndet werden, sondern muß es sowohl aus Gründen des Gemeinwohls als auch aufgrund der Würde des Täters.

Würde fordert also bei bestimmtem Verhalten Strafe, läßt zugleich aber nur bestimmte Arten von Strafe zu, nämlich menschenwürdige. Wenn Maihofer verlangt, daß Bestrafung keine sittliche Vergeltung sein darf, sondern ausschließlich der rechtlichen Erziehung des Täters zu dienen hat, so ist ihm trotz mancher Probleme in der Praxis auch hierin beizupflichten. Letzterer darf nicht – wie es etwa die Generalprävention vorsieht – zum Mittel der Abschreckung degradiert werden, sondern muß „Zweck an sich“ bleiben.<sup>225</sup> Durch die Verhängung und Vollstreckung der allein durch Gesichtspunkte in der Person des Täters motivierten Strafe wird sich ein gewisser Verhaltensappell an die Allgemeinheit ohnehin als Reflex ergeben. Wie der Täter durch sein Fehlgehen gezeigt hat, ist er nicht in der Lage, mit der ihm zustehenden Freiheit vernünftig umzugehen, so daß er als Anerkennung seiner Eigenverantwortung und zum Schutz der Erhaltungs- und Entfaltungsbedingungen der Gemeinschaft in ein menschenwürdiges Dasein materielle oder freiheitliche Einbußen hinnehmen muß. Trotz dieser selbstverantworteten Einschränkungen ist der Straffällige jedoch immer noch als selbstbestimmtes Wesen zu behandeln, auf dessen Vernunft oder doch zumindest seinen Verstand pädagogisch eingewirkt werden muß. Hat der Täter sich durch seine – unverträgliche – Selbstbestimmung in diese Lage gebracht, so kann es auch nur diese sein, die seine künftige Sozialschädlichkeit verhindert. Strafe muß also sowohl aus reinem Gemeininteresse<sup>226</sup> als auch aufgrund der Würde des Täters zukunftsorientiert sein: Denn „der Zweck [ist] etwas Zukünftiges [...]. Was aber zwecklos geschieht, ist eitel; die Rache, die nicht auf die Zukunft sieht, geht nur von eitler Ehrsucht aus und ist deshalb gegen die Vernunft. Wenn man aber jemand ohne vernünftigen Grund verletzt, so führt man den Krieg herbei und handelt gegen das Grundgesetz der Natur.“<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Ebd. (83 f.).

<sup>224</sup> Nipperdey, Grundrechte II S. 1.

<sup>225</sup> S. hierzu auch BVerfG NJW 1977, 1525 (1526).

<sup>226</sup> Schließlich wird sich die Gesellschaft in der klaren Mehrzahl aller Fälle wieder mit dem Täter konfrontiert sehen.

<sup>227</sup> Hobbes, Vom Bürger S. 104.

Wie sich im Rahmen der gesamten vorhergehenden Ausführungen gezeigt haben sollte, besteht die eigentliche Problematik des Begriffs der Menschenwürde und seiner Verwendung in der Verfassung in seiner ursprünglichen Offenheit. So hat schon Theodor Heuß bezüglich des Bekenntnisses zur Unantastbarkeit der Menschenwürde von einer „nicht interpretierte[n] These“<sup>228</sup> gesprochen. Es war den Verfassungsvätern also durchaus bewußt, daß die Bedeutung keineswegs zweifelsfrei feststeht. Dennoch fand diese Formulierung als Reaktion auf die Erfahrungen im Dritten Reich Eingang in das Grundgesetz.<sup>229</sup> Dabei sollte es sich trotz des proklamatorischen Charakters nie lediglich um einen Programmsatz handeln, wie allein aus der Verpflichtung aller staatlichen Gewalt zu Achtung und Schutz der Menschenwürde und der Einbeziehung in die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG abzulesen ist, sondern um eine, wenn nicht die Kernaussage der neuen Verfassung.<sup>230</sup> So zählt das Bundesverfassungsgericht denn auch Art. 1 I GG zu deren tragenden Konstitutionsprinzipien:<sup>231</sup> Das „Wertsystem [des Grundgesetzes findet] seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde.“<sup>232</sup> Nipperdey bezeichnet die Unantastbarkeit der menschlichen Würde gar als „naturrechtliches Elementarprinzip“, als „vorstaatliches, überpositives Recht“.<sup>233</sup>

Die Verwendung einer ungeklärten These als Träger von Gedanken maximaler Relevanz überrascht und stimmt so gar nicht mit dem üblichen Vorgehen bei der Fassung von Gesetzen überein. Regelmäßig wird eine Formulierung gewählt werden, die auch ohne die aufgrund des abstrakten Charakters immer notwendige Gesetzesauslegung möglichst bestimmt und allgemein verständlich ist. Das erscheint auch zwingend notwendig, da anderenfalls niemand sich im klaren darüber sein kann, was erlaubt und verboten ist und somit nicht die Möglichkeit hat,

<sup>228</sup> JöR 1951, 49; s. dort auch zur Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes.

<sup>229</sup> von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 6; Pieroth/Schlink Rn 349.

<sup>230</sup> Pieroth/Schlink Rn 349 ff.. Insofern ist auch Vorsicht vor falscher Zurückhaltung geboten. Es ist sicherlich nicht im Sinne der Verfassungsväter, den ohnehin höchsten Wert des Grundgesetzes durch scheinbare Respektsbezeugung noch zu „überhöhen“ und ihn auf diese Weise letztlich jeglicher praktischen Relevanz zu berauben. Mag eine Annäherung an diesen unzugänglichen Begriff auch schwer fallen, so sollte man sich doch weiter darum bemühen. Es darf nicht dazu kommen, daß die Menschenwürde so hoch über dem Rechtsalltag schwebt, daß sie auf diesen keine Auswirkungen mehr hat. Soweit es die praktischen Konsequenzen betrifft, schließt sich der Kreis von Ehrfurcht und Geringschätzung vor diesem Begriff in dem Punkt, wo man aus dem ersten Grund keine Schlüsse mehr für möglich, aus dem zweiten keine mehr für nötig erachtet. S. auch Wintrich (S. 15), der davon ausgeht, daß der Umstand, daß der Inhalt der Menschenwürde nicht „tatbestandsmäßig“ aufzugliedern sei, der Justiziabilität des Art. 1 I GG nicht entgegenstehe. Ganz allgemein würden im Recht „unbestimmte“ Begriffe und Generalklauseln anerkannt. Für das Verfassungsrecht wiederum sei es geradezu charakteristisch, daß es in großem Umfang Rechtsgrundsätze enthalte, die wegen mangelnder inhaltlicher Bestimmtheit der näheren Konkretisierung bedürften. Skeptisch dagegen Hoerster (JuS 1983, 93 (95)), der das „Menschenwürdeprinzip“ als „Leerformel“ bezeichnet; s. zum ganzen auch Leisner (BayVBL. 1979, 518 (521)), der bedauert, „wie wenig [...] normativ faßbar geworden [sei] von der ‚Menschenwürde‘“.

<sup>231</sup> BVerfGE 5, 85 (204).

<sup>232</sup> BVerfGE 7, 198 (205).

<sup>233</sup> Nipperdey, Grundrechte II S. 2.

sein Verhalten danach auszurichten; eine Erkenntnis, die sich im Bestimmtheitsgrundsatz niedergeschlagen hat. Die Ausgangssituation besteht also darin, daß bestimmte Sachverhalte in der Realität auf eine als sinnvoll erachtete Weise geregelt bzw. konkrete, als gemeinschädlich erkannte Verhaltensweisen untersagt werden sollen. Für diese Situationen bzw. Handlungsweisen gilt es nun, angemessene, klare und verständliche gesetzliche Formulierungen zu schaffen. Was die Unantastbarkeit der Menschenwürde betrifft, so stellt sich die Lage ganz anders dar. Hier wurde ganz bewußt eine offene, der Interpretation nicht nur fähige, sondern dringend bedürftige Formulierung verwandt. Die Schwierigkeit besteht nun darin, daß diese einerseits aus sich heraus zu klären, andererseits aber auch mit den in den nachfolgenden weiteren Grundrechten getroffenen Wertentscheidungen in Einklang zu bringen ist.

Bei der selbständigen Annäherung an den Begriff der Menschenwürde aus Art. 1 I GG kommt vor allem der philosophischen Tradition sowie der historischen Situation Bedeutung zu. Wie das einfachgesetzliche Recht im Licht der Verfassung auszulegen ist, so muß auch die menschliche Würde als „höchster Rechtswert“<sup>234</sup> des Grundgesetzes Eingang in die Interpretation der nachfolgenden Artikel finden<sup>235</sup>. Zugleich ermöglichen die anderen Grundrechte Rückschlüsse auf den Inhalt der Würde, derer es aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffes auch dringend bedarf. Teilweise wird Art. 1 I GG als „letzte Wurzel und Quelle aller später formulierten Grundrechte“<sup>236</sup> bezeichnet und gefordert, er sei so auszulegen, daß aus ihr „die folgenden Grundrechte automatisch fließen“<sup>237</sup>. De facto besteht also eine gewisse Wechselwirkung zwischen der Interpretation der Menschenwürde und der der nachstehenden Artikel. Der Begriff befindet sich in einem Spannungsfeld aus philosophischen Erkenntnissen, geschichtlichen Erfahrungen, dem Verfassungsgefüge und dem Alltag des Rechts. Entsprechend muß eine überzeugende Interpretation der Menschenwürde allen daraus erwachsenden Forderungen genügen und dabei stimmig sein.

Maihofer gelingt diese Interpretation.

Dadurch, daß er sich im Rahmen seiner Arbeit nicht lediglich auf den Begriff der Menschenwürde konzentriert, vielmehr von vornherein den Staat als Adressaten des verfassungsrechtlichen Schutz- und Achtungsauftrages in seine Überlegungen miteinbezieht, schafft er es, ein schlüssiges Gesamtsystem zu entwickeln, in dem die Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht zur frommen Forderung verkommt, sondern gemeinschaftsfähig und praktikabel wird. Durch die Vereinigung von Hobbeschem und Kantschem Gedankengut gelangt Maihofer zu

---

<sup>234</sup> BVerfGE 45, 187 (227); von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 4.

<sup>235</sup> Bleckmann, Grundrechte § 21 Rn 2.

<sup>236</sup> Nipperdey, Grundrechte II S. 12.

<sup>237</sup> Bleckmann, Grundrechte § 21 Rn 2.

einem Staatsverständnis, das die menschliche Natur in all ihren Anlagen berücksichtigt. Weil seine Vorstellungen vom Menschen realitätsnah sind, gilt das gleiche für seine Idee vom Staat. Schließlich muß sich die Organisation des Gemeinwesens am Menschen orientieren, wenn ersteres Mittel und letzterer Zweck sein soll.

Indem er sein Verständnis der Menschenwürde nicht auf ein religiöses Weltbild, sondern philosophische Erkenntnisse gründet, gewährt er jedermann glaubensunabhängig Zugang zur geistigen Grundlage der eigenen Würde. Zugleich kann der Staat bei der in Erfüllung seiner diesbezüglichen Schutzverpflichtung erfolgenden Nachzeichnung der natürlichen Freiheitsgrenzen auf breitere Akzeptanz hoffen.

Maihofer erkennt, daß es die Selbstbestimmung ist, die den Menschen über alle anderen Lebewesen erhebt und es dieses spezifische Humanum sein muß, welches seine Würde ausmacht.<sup>238</sup> Diese besteht darin, „daß der Mensch als geistig-sittliches Wesen seinsmäßig darauf angelegt ist, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken.“<sup>239</sup> Daraus ergibt sich logisch konsequent die Verletzung der Menschenwürde als Mißachtung des Rechts, prinzipiell sich selbst zu gehören und über sich selbst zu verfügen.

Während also die erste von Maihofer angeführte Möglichkeit der Würdeverletzung sich zwangsläufig und überzeugend aus seinem Gesamtverständnis von Mensch und Staat ergibt, muß bei der zweiten Alternative, der Zerstörung der zwischenmenschlichen Solidarität, Kritik ansetzen. Hierunter versteht er den Vertrauensverlust des einzelnen in seine Mitmenschen, daß „in der Grenzsituation wehrlosen Überwältigtseins“, wo er sich „selbst nicht mehr ‚helfen‘ kann“, diese ihm beistehen und ihn verteidigen werden (s. o.).<sup>240</sup> Maihofer beschreibt also einen speziellen Fall der Mißachtung der Personalität, bei dem sich niemand mit dem Opfer solidarisiert und diesem Hilfe leistet. Damit setzt er eine Situation voraus, die nach seiner eigenen – und zutreffenden – Einschätzung schon eine Verletzung der Menschenwürde in Form der ersten Alternative darstellt. Es ist keine Konstellation der zweiten Möglichkeit denkbar, in der nicht zugleich die erste erfüllt wäre. Letztendlich geht es bei der Zerstörung der zwischenmenschlichen Solidarität um nichts anderes als um den Verlust des Vertrauens, daß im Falle einer Verletzung der Menschenwürde Dritte zur Hilfe eilen. Mag dies auch mehr als bedauerlich, ja geradezu albatraumaft erscheinen und an einen Unrechtsstaat erinnern, in

---

<sup>238</sup> S. auch Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn 18: „Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur [...]“; sowie seine Bemerkung, daß es die „dem Menschen eigene, seine Würde ausmachende Möglichkeit zur freien Selbstgestaltung“ sei, die es ihm erlaube, sich auch selbst zu erniedrigen – ein in der Tierwelt undenkbarer Vorgang (Rn 21).

<sup>239</sup> Wintrich S. 14 f.; ebenso Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn 18.

<sup>240</sup> Maihofer S. 19 f..

dem nichts und damit auch niemand mehr sicher ist, so liegt darin jedoch keine eigenständige Würdeverletzung, sondern „lediglich“ eine krasse, vielleicht die krasseste Form von „unterlassener Hilfeleistung“. Schließlich trifft den einzelnen keine die Würde des Mitmenschen bzw. deren Schutz betreffende Garantspflicht. In der genannten Unterlassung läßt sich auch keine Mißachtung der Selbstbestimmung, der Personalität als Recht, sich selbst zu gehören und über sich selbst zu verfügen, erblicken. Es fehlt also an den Bedingungen, deren Erfüllung Maihofer allgemein für eine Verletzung der Menschenwürde voraussetzt. Insofern erweist sich die zweite Alternative als Fremdkörper in seinem eigenen, sonst so stimmigen System. Die „Zerstörung der Solidarität“ ist also schlichtweg und konsequenzlos zu vernachlässigen.

Damit läßt sich folgendes festhalten: Maihofers primär auf der Philosophie von Kant und Hobbes basierender Begriff der Menschenwürde wird bis auf den letztgenannten Kritikpunkt überzeugend in ein schlüssiges Gesamtverständnis von Staat, Gesellschaft und Mensch eingebettet. Ihm ist daher – von der erwähnten Einschränkung abgesehen – zuzustimmen. Die Würde des Menschen besteht danach also in seiner ihn vor allen anderen Lebewesen auszeichnenden Personalität, seinem prinzipiellen Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen, seiner in Selbstbestimmung gründenden Subjektstellung.<sup>241</sup>

## **§ 7: Vereinbarkeit von List und Menschenwürde**

Anhand des obigen Verständnisses muß die Zulässigkeit des Einsatzes von List nunmehr beurteilt werden. Begonnen wird hierbei mit der engen Interpretation des Begriffs: der Täuschung.<sup>242</sup>

### **A. Vereinbarkeit des Einsatzes von Täuschung mit der Würde des Menschen**

Wie bereits festgestellt, ist jede Täuschung durch positives Tun auf die Herbeiführung oder Intensivierung eines Irrtums gerichtet. Täuschung durch Unterlassen liegt dagegen vor, wenn ein bestehender Irrtum trotz entsprechender Pflicht nicht aufgeklärt wird. Da es sich vorliegend jedoch um die Frage einer Erfolgsherbeiführung handelt, eben der möglichen Verletzung der Menschenwürde, und eine Unterlassung nun einmal nichts anderes darstellt als ein, unter gewissen Umständen vorwerfbares, jedoch niemals zur *Bewirkung* eines Erfolges taugliches Untätigbleiben,<sup>243</sup> vermag letzteres auch niemals die menschliche Würde zu verletzen.<sup>244</sup> Ent-

---

<sup>241</sup> Neben Maihofer: Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn Rn 18, 21; Wintrich S. 14 f., 17; Nipperdey, Grundrechte II S. 1 f., 10; Stern FS-Scupin S. 627 f., 636; Gerh. Bauer S. 61; Osmer S. 7; Roschmann S. 47; Wolfslast NSTZ 1987, 103 (104); Hardwig ZStW 66 (1954), 236 (245).

<sup>242</sup> Zur Vernachlässigung des intellektuellen Anspruchs der List s. S. 26.

<sup>243</sup> S. bereits Fn 54.



sprechend kann es im folgenden nurmehr darum gehen, ob dies mittels Täuschung durch positives Tun, also per Schaffung einer Fehlvorstellung durch den Täter, geschieht. Letzterer setzt hierbei einen regelmäßig auch tatsächlich bestehenden Interessenwiderstreit zwischen ihm und dem Getäuschten voraus. Der Täter möchte, daß sich das Opfer irrtumsbedingt zu einem diesem scheinbar nützlichen, in Wahrheit jedoch meist schädlichen und lediglich dem Täter günstigen Verhalten entschließt. Der Getäuschte verfolgt also vermeintlich eigenverantwortlich seine eigenen Ziele, wogegen er tatsächlich aufgrund des Wissensvorsprungs des Täters als Marionette – üblicherweise in dessen Interesse – tätig wird. Er handelt somit nicht selbst-, sondern fremdbestimmt.<sup>245</sup> Der Täuschende ist Herr der Lage und lenkt über die Gestaltung der Fehlvorstellung den Irrenden nach Belieben. Daß dieser entgegen seiner eigenen Einschätzung de facto nicht weiß, was er tut, er also lediglich den Charakter eines Werkzeugs hat, führt im Fall der Begehung einer Straftat in seiner Person regelmäßig zu einem Strafbarkeitsmangel. Während der Tatmittler also straflos ausgeht, wird der Hintermann gemäß § 25 I Alt. 2 StGB als Täter bestraft. Das materielle Recht trägt damit der Tatsache Rechnung, daß dem Täuschenden und nicht dem Getäuschten die Verantwortung für das strafrechtlich relevante Geschehen zukommt. Wie es also die prinzipielle Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung ist, die eine Verhängung von Strafe nicht nur erlaubt, sondern als Anerkennung der Eigenverantwortlichkeit, des Anders-Können verlangt, so ist es deren Fehlen im konkreten Einzelfall, die dies verhindert.

Der Endzweck der Täuschung besteht nicht in der Erregung eines Irrtums, sondern in der Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens. Dabei geht es um ein Handeln, von dem der Täter annimmt, daß das Opfer es nicht schon von sich aus, also frei aus eigenen Motiven, eben selbstbestimmt vornehmen wird. Vielmehr glaubt er, dieses mittels Schaffung einer Fehlvorstellung zu der gewünschten Handlung veranlassen zu müssen. Eine Täuschung ist also immer darauf gerichtet, daß sich das Opfer gemäß dem Willen des Täters und damit fremdbestimmt verhält.

---

<sup>244</sup> Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob sich aus dem grundgesetzlichen Auftrag an den Staat, die Menschenwürde zu schützen, eine Aufklärungspflicht hinsichtlich bestimmter Irrtümer ergibt. Sollte eine derartige Pflicht bestehen (s. dazu S. 168 ff.), so stellte deren Nichtbefolgung zwar eine gegen das Grundgesetz verstößende Unterlassung dar, nicht aber eine Würdeverletzung. Schließlich wäre es nicht die Menschenwürde, die verletzt würde, sondern „lediglich“ die Pflicht, sie vor einer Verletzung zu schützen.

<sup>245</sup> Zwar sind auch Täuschungen denkbar, bei denen der Täuschende subjektiv zum Wohle des Getäuschten handelt, für die hier diskutierte Problematik der Vereinbarkeit der Anwendung von List mit der Würde des Menschen macht dies jedoch keinen Unterschied. Schließlich wird das Recht, sich selbst zu gehören und über sich selbst zu verfügen, bei altruistischen Irreführungen ebenso wenig respektiert wie bei egoistischen: Im einen wie im anderen Fall agiert das Opfer fremdgesteuert.

Selbstbestimmung und Täuschung vertragen sich daher nicht nur nicht, vielmehr besteht das alleinige Ziel der letzteren in der Beseitigung der ersteren für die in Frage stehende Situation. Wenn man insofern der Idee verfallen könnte, daß die Täuschung nicht gar so bedenklich sei, weil sie sich scheinbar nicht gegen die Selbstbestimmung als solche, sondern nur gegen die in der konkreten Situation richte, muß dem energisch widersprochen werden. Schließlich ließe sich derart die Einordnung einer Handlung als Würdeverletzung immer dadurch umgehen, daß man zwischen den einzelnen Verletzungshandlungen Pausen einlegte, in denen das Opfer frei über sich selbst verfügen könnte. Das hieße nichts anderes als eine Verletzung deswegen nicht als solche anzusehen, weil ihr keine zeitlich unbeschränkte Dauer zukommt. Immer, wenn getäuscht wird, ist Verhinderung von Selbstbestimmung das Ziel. Immer, wenn dieses Ziel erreicht wird, wird die Menschenwürde verletzt.

Man stelle sich nur einmal die Existenz in einer Gesellschaft vor, in der Täuschung an der Tagesordnung wäre.<sup>246</sup> Es wäre unmöglich, sinnvolle Entscheidungen zu treffen, ein sinnhaftes Leben zu führen. Wie sollte denn beurteilt werden, ob eine bestimmte Vorgehensweise angemessen, ein konkretes Ziel erstrebenswert, die eigene Lebensweise vernünftig ist. Freie Persönlichkeitsentfaltung wäre sinnlos, weil mangels Motive niemand mehr wüßte, warum er sich wie verhalten, wie und wozu er sich selbst verwirklichen sollte. Jede nicht reflexhafte menschliche Handlung ist Ergebnis eines Willensbildungsprozesses, in dem Wahrnehmung, Wissen und Wünsche zueinander in Bezug gesetzt und abgewägt werden (s. o.). Es liegt also immer ein – je nach Entscheidungsrelevanz auch primitives – Bedingungsgefüge vor. Unter bestimmten Umständen sollen bestimmte Handlungen vorgenommen werden, weil sie dann subjektiv sinnhaft erscheinen. Ist aber nichts bestimmt, wird alles fraglich, verliert alles seinen Sinn, gibt es auch keine Selbstbestimmung mehr.

Insofern muß auch ausdrücklich den Vertretern des Schrifttums widersprochen werden, die den würdeverletzenden Charakter der Täuschung verneinen und sich dabei der Folter als „Paradebeispiel“ der Verletzung der Menschenwürde bedienen.<sup>247</sup>

Erneut ist darauf hinzuweisen, daß es hierbei nicht darum gehen kann, ob man lieber Opfer einer Täuschung oder einer Folter sein möchte. Auch erscheint es wenig sinnvoll, wenn nicht menschenverachtend, das Schreckliche gegen das Schlimme ausspielen zu wollen. Es geht vorliegend einzig und allein um das Verhältnis von Täuschung und Folter zur Menschenwürde. Dabei steht außer Frage, daß letztere gegen die Selbstbestimmung, daß Übersichselbstverfügen gerichtet ist und eine krasse Würdeverletzung darstellt. Es wird jedoch bedeut-

---

<sup>246</sup> S. beispielsweise Peter Weirs Film „The Truman-Show“, dem dieses Albtraumszenario zugrunde liegt.

<sup>247</sup> Etwa Müncheberg S. 10 f.; Lindner S. 41.

sam, daß das Opfer die Situation voll erfaßt. Gerade dieses bewußte Erleben, das Erduldenmüssen der physischen und psychischen Qualen ist es ja, was die Folter – zunächst einmal völlig unabhängig von der Verletzung der Menschenwürde – unerträglich und schrecklich jenseits aller Vorstellungen werden läßt. Die Mißhandlungen dienen einzig dem Zweck, den Willen des Gefolterten zu brechen. Dementsprechend soll das Opfer das Grauenhafte der Situation in aller Deutlichkeit wahrnehmen und durch die Zufügung unerträglicher physischer wie psychischer Leiden sein Widerstand überwunden werden. Bei jeder Folter, deren Quälerei nicht Selbstzweck ist, geht es also darum, einen Leidensdruck zu erzeugen, der den Betroffenen dazu veranlaßt, sich im Sinn der Folterknechte zu verhalten. Die Lage muß sich daher derart verzweifelt und aussichtslos darstellen, daß der Gequälte sich zur Aufgabe seines Widerstandes entschließt und seine offensichtlich notwendige Mitwirkung erfolgt. Daß es sich bei dieser Entscheidung um keine freie, selbstbestimmte handelt, dürfte klar sein. Dennoch ist es eine Entscheidung in Anerkennung der Sachlage: Gerade weil sie so ist, wie sie ist, trifft das Opfer seine Wahl. Es fällt schwer, die Folter mit einem Attribut zu versehen, welches normalerweise positiv besetzt ist, aber sie muß als „ehrlich“ bezeichnet werden und zieht aus dieser „Ehrlichkeit“, daraus, daß jede Zufügung von Leid schon das Versprechen künftigen größeren Leides enthält, einen nicht zu vernachlässigenden Teil ihres Grauens. Das Opfer weiß also, wie ihm geschieht.

Ganz anders geht es dem Getäuschten. Er weiß in Wahrheit nichts, für ihn ist scheinbar alles zu erkennen, tatsächlich nichts erkennbar. Wer de facto nichts weiß, weiß auch nicht, was er im eigenen Interesse tun soll. Die scheinbar vorliegenden Umstände, nach denen er sein Verhalten ausrichtet, sich nach eigener Einschätzung selbst bestimmt, bestehen tatsächlich nicht. Selbstbestimmung existiert daher nur noch in der Vorstellung des Getäuschten, realiter aber ist sie absolut unmöglich. Wie bei der Folter wird eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Entscheidung illusorisch, wobei im Fall der Täuschung dem Betroffenen sogar seine Degradierung zum Objekt, sein Marionettendasein verborgen bleibt. Während bei ersterer noch eine theoretische Möglichkeit des Widerstandes besteht, fehlt sie bei der letzteren gänzlich, weil das Täuschungsopfer vermeintlich sich lebt und in eigenem Interesse handelt, Widerstand also nicht nur zwecklos, sondern geradezu sinnwidrig erscheint.<sup>248</sup>

Der Mensch verfügt – soweit tatsächlich möglich – eben über sich selbst, wie er es persönlich für sinnhaft hält. Gegen das selbstbestimmte Ausleben dieser subjektiven Sinnhaftigkeit wen-

---

<sup>248</sup> Bernsmann (StV 1997, 116 (118) und aaO (Fn 22)) geht daher ebenfalls davon aus, daß die mittels Täuschung erlangte Herrschaft oftmals nicht nur perfider, sondern auch weitaus intensiver ist als die durch Zwang erlangte.

det sich die Täuschung wie nichts anderes. Binding charakterisiert sie nicht zu Unrecht als Motivenunterschiebung.<sup>249</sup> Während der Getäuschte vermeintlich seine eigenen Ziele verfolgt, sich als Subjekt wähnt, ist er in Wahrheit doch Objekt und in anderem Interesse fremdbestimmt tätig. Dies verträgt sich mit der Personalität des Menschen, seinem prinzipiellen Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen, seiner in Selbstbestimmung gründenden Subjektstellung in keinster Weise.

Die Täuschung verstößt daher gegen die Würde des Menschen.<sup>250</sup>

## **B. Vereinbarkeit des Einsatzes von List im weiteren Sinne mit der Würde des Menschen**

Nachdem sich also die Unvereinbarkeit des engen Listverständnisses mit Art. 1 I GG gezeigt hat, stellt sich nunmehr die Frage, wie es sich mit dem weiten Listbegriff des Reichgerichts verhält.

Wie oben festgestellt, genügte zu dessen Erfüllung neben einem gewissen Grad von Schlaueit und Fertigkeit bereits das geflissentliche Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele. Da der weite Listbegriff den engen beinhaltet, kann es jetzt nur noch um die Konstellationen gehen, die unter die genannte Definition fallen, ohne zugleich Täuschung zu sein.

## **I. Ausnutzen einer vorteilhaften Situation**

Beim geschickten Ausnutzen eines bereits bestehenden Irrtums oder der bloßen Unkenntnis des Gegenübers zur Erreichung eigener, vor diesem verborgen gehaltener Ziele handelt es sich um nichts anderes als um ein Unterlassen.<sup>251</sup> Der Listige findet eine ihm günstige Lage vor und weiß, sie sich zunutze zu machen. Mag dieses Verhalten nun gesetzeskonform sein oder auch nicht,<sup>252</sup> als Unterlassen kann es jedenfalls nicht gegen die Menschenwürde verstoßen.<sup>253</sup> Entsprechend muß es unter diesem Gesichtspunkt als zulässig betrachtet werden.

---

<sup>249</sup> S. S. 16.

<sup>250</sup> Im Ergebnis ebenso: Maunz-Dürig-Dürig Art. 2 I Rn 34: List und Täuschung degradierten den Menschen entgegen Art. 1 I GG zum Objekt des staatlichen Geschehens.; Nipperdey, Grundrechte II S. 30; Roschmann S. 47; Wolfslast NSTZ 1987, 103 (104); Hardwig ZStW 66 (1954), 236 (245); Birmanns NJW 1970, 1834 (1835); LR-Hanack 24. Aufl. § 136a Rn 1 (mittelbar); des weiteren Rn 41, wo es heißt, daß der fahrlässig verursachte Irrtum „doch nicht in dem Maße mit dem Makel einer Mißachtung der Menschenwürde behaftet ist wie die gezielte Irreführung.“, zurückhaltender Rn 33. S. auch Schorn (S. 111 f.), der es für einen Verstoß gegen die Menschenwürde hält, dem Tatverdächtigen – sei er nun auf freiem Fuß oder bereits in Untersuchungshaft – einen Spitzel beizugesellen, um von ihm ein Geständnis oder die Bekanntgabe von Einzelheiten der Tatausführung zu erlangen.

<sup>251</sup> Aus diesem Grund wird das genannte Verhalten nur dann als taugliche Tathandlung i. S. des § 263 StGB angesehen, wenn im konkreten Fall aufgrund besonderer Umstände eine Pflicht zur Irrtumsaufklärung besteht (vgl. Sch-Sch § 263 Rn 18 ff.; Wessels/Hettinger Rn 503 ff., insbes. 505).

<sup>252</sup> S. dazu S. 166 ff. sowie S. 177 ff..

## II. Negativer Eingriff in den Informationsfluß zur Erhaltung einer vorteilhaften

### Situation

Wie in der soeben geschilderten Konstellation liegt auch hier eine dem Listigen günstige Situation bereits vor. Anders als dort erschöpft sich das Verhalten des Listanwenders jedoch nicht in einem geschickten Ausnutzen der Lage, vielmehr greift er aktiv in den Informationsfluß ein, um zu verhindern, daß das anvisierte Opfer eine Nachricht erhält, die eine Veränderung des bestehenden Zustandes zur Folge hätte. Als Beispiel mag das Abfangen eines Briefes dienen, dessen Lektüre den Adressaten über einen bestimmten Umstand, über den er sich bisher gar keine oder aber falsche Vorstellungen macht, in Kenntnis setzen würde – zum Nachteil des listig Eingreifenden.

Fraglich ist also, ob sich derartige Verhaltensweisen mit der Würde des Menschen, verstanden als seine in Selbstbestimmung gründende Subjektstellung, vereinbaren lassen.

Wie bereits erwähnt, verfügt der Mensch über sich selbst, wie er es subjektiv für sinnvoll erachtet. Jeder nicht reflexhaften Handlung geht also eine Beurteilung ihrer Sinnhaftigkeit voraus, mag diese Beurteilung in der konkreten Situation auch noch so rudimentär ausfallen. Ob aber eine bestimmte Verhaltensweise sinnvoll erscheint, hängt wiederum davon ab, ob sie als tauglich zur Erreichung eines – unter Umständen auch ganz kurzfristigen bzw. trivialen – Ziels eingestuft wird. Diese Einstufung ist aber nicht nur unmöglich, wenn über die tatsächlich herrschenden Umstände und Kausalitätsbeziehungen getäuscht wird, sondern auch dann, wenn verhindert wird, daß man überhaupt Kenntnisse von diesen Verhältnissen erlangt. Wie aber soll der einzelne selbstbestimmt über sich verfügen, wenn er gar nicht beurteilen kann, was der Erreichung seiner individuellen Ziele dient und damit subjektiv sinnvoll ist? Er kann unter diesen Umständen ja noch nicht einmal diese Ziele korrekt bestimmen, sind diese doch ihrerseits ebenfalls voraussetzungsabhängig. Man stelle sich vor, es würde einem zwar die Möglichkeit eingeräumt, zwischen zwei Alternativen zu wählen, zugleich aber über deren Inhalt getäuscht bzw. dieser völlig im unklaren gelassen. Im ersteren wie im letzteren Fall wüßte man de facto nicht, was man täte, wofür und wogegen man sich entschiede. Von einem selbstbestimmten Verhalten, motiviert durch und ausgerichtet nach persönlichen Wünschen und Bedürfnissen, kann unter derartigen Bedingungen keine Rede sein.

Wie es scheint, bedarf es also eines gewissen Maßes an Wissen, um ein selbstbestimmtes Dasein zu führen. Wie aber läßt sich diese Maß bestimmen und vor allem: Wer soll dies tun? Eine Antwort auf diese Frage kann sich nur unmittelbar aus dem Verständnis der Menschen-

---

<sup>253</sup> S. S. 57.

würde selbst ergeben. Wenn letztere bedeutet, daß jeder einzelne sich selbst gehört und über sich selbst verfügen kann, dann kann es auch nur dieser einzelne sein, der über dieses Maß befindet. Jeder einzelne hat als Ausdruck seiner Selbstbestimmung darüber zu urteilen, welches Ausmaß seine Entscheidungsgrundlage in der jeweiligen Situation haben soll und wird dies von Fall zu Fall auch tun – eben nach subjektiver Relevanz und Wertigkeit. Selbstbestimmung verlangt also keinen wie auch immer festgelegten Wissensstand, vielmehr die prinzipielle Möglichkeit, sich das Wissen zu verschaffen, das man subjektiv für nötig erachtet, um im konkreten die jeweilige Entscheidung treffen und damit im allgemeinen über sich selbst verfügen zu können, wie man es tatsächlich für sinnvoll hält. Alles andere führte dazu, daß man sich zur Erlangung eines menschenwürdigen Daseins belehren lassen müßte – und zwar immerfort. Schließlich könnte dieser Prozeß niemals ein Ende haben, stellte jeder Wissensstand doch immer nur ein Durchgangsstadium zu noch mehr Wissen dar. Es käme zu einer steten Bevormundung, wie sie mit der Subjektstellung des einzelnen gerade nicht zu vereinbaren ist.

Konkret heißt dies folgendes: Selbstbestimmung bedeutet „Informationshoheit“. Diese umfaßt – neben dem hier weniger interessierenden Recht, selbst darüber zu befinden, welche Informationen man seinerseits von sich preisgeben möchte<sup>254</sup> – vor allem das Recht, selbst zu entscheiden, ob und wieweit man sich informieren (lassen) oder aber die Informationsaufnahme verweigern möchte. Wenn nun der Informationsstrom beschnitten und eine sich auf dem Weg zum einzelnen befindliche Nachricht abgefangen wird, nimmt man ihm diese Entscheidung ab: Er wird bevormundet und damit in seiner Subjektstellung verletzt.

Folglich verstößt es gegen die Menschenwürde, zur Erreichung eigener Ziele negativ in den Informationsfluß einzugreifen, um auf diese Weise eine einem vorteilhafte Situation aufrechtzuerhalten.<sup>255</sup>

## **§ 8: Zusammenfassung**

Die Würde des Menschen besteht in seiner ihn vor allen anderen Lebewesen auszeichnenden Persönlichkeit, seinem prinzipiellen Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen, seiner in Selbstbestimmung gründenden Subjektstellung.

---

<sup>254</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dieses „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ im „Volkszählungs-Urteil“ (BVerfGE 65, 1) zwar aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet, im Kern ergibt es sich aber schon aus Art. 1 I GG. Schließlich muß das Recht, sich selbst zu hören und über sich selbst zu verfügen, auch die Kontrolle über die persönlichkeitsnächsten Daten beinhalten.

<sup>255</sup> Zur Frage, ob unter gewissen Umständen sogar eine Pflicht zur Irrtumsaufklärung besteht s. S. 166 ff.. Vorliegend ist dies nicht zu untersuchen, da eine Nichtbeachtung dieser Pflicht niemals eine Würdeverletzung sein kann (s. Fn 244).

Weder die List in Gestalt der Täuschung noch in Form des negativen Eingriffs in einen Informationsfluß läßt sich damit vereinbaren. Demgegenüber vermag das geschickte Ausnutzen eines bereits bestehenden Irrtums oder der bloßen Unkenntnis des Gegenübers zur Erreichung eigener, vor diesem verborgen gehaltener Ziele als Unterlassen niemals die Menschenwürde zu verletzen.

### 3. Kapitel: List und Nemo tenetur

Als nächstes soll geklärt werden, ob sich ein listiges Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden mit dem Nemo tenetur-Grundsatz vereinbaren läßt. Auch hier bietet es sich aus oben genannten Gründen an, zunächst die Verträglichkeit mit der Täuschung zu überprüfen, um dann, wenn nötig, Ausführungen zur List im weiteren Sinne folgen zu lassen.

#### § 1: Historischer Abriß

Das Recht des Beschuldigten, frei von Zwang zur Selbstbezeichnung zu sein,<sup>256</sup> gehört zu den elementarsten und ältesten Prinzipien des Strafverfahrens. Seine Wurzeln reichen bis ins talmudische und kanonische Recht zurück.<sup>257</sup> Die heutige Gestalt erhielt der Grundsatz aber erst im England des 16. Jahrhunderts im Widerstand gegen den kirchlichen Offizialeid.<sup>258</sup> Von dort ausgehend beeinflusste er die rechtliche Entwicklung in Amerika, wo er 1791 als „Fifth Amendment“ in der Formulierung „No person [...] shall be compelled in any Criminal Case to be a witness against himself [...]“ Eingang in die Verfassung fand.<sup>259</sup> In Deutschland dagegen setzte sich der Grundsatz des „Nemo tenetur seipsum prodere“, ebenfalls unter Einfluß des englischen Strafverfahrens, erst 1848 durch.<sup>260</sup> Verband man ihn zunächst lediglich mit der Aussagefreiheit, so wurde er später bei Auslegung der RStPO in umfassendem Sinn dahingehend interpretiert, daß niemand verpflichtet sei, „zu seiner eigenen Überführung beizutragen oder auch nur dem Ankläger den Beweis der Anklage zu erleichtern“.<sup>261</sup>

#### § 2: Grundgesetzliche Verortung

Obwohl sich der Nemo tenetur-Grundsatz in einer ganzen Reihe von Vorschriften der Strafprozeßordnung, etwa §§ 136 I 2; 136a; 163a III, IV 2; 243 IV 1; 128 I 2; 115 III 1 StPO, niedergeschlagen hat, fehlt es bis heute trotz oder gerade wegen des – ehemals – nahezu einhelligen Verständnisses an einer expliziten Positivierung im deutschen Recht.<sup>262</sup> Insofern erscheint es auch wenig erstaunlich, daß bei aller Einigkeit über dessen grundgesetzliche Verankerung seine genaue Verortung heftig umstritten ist. Während früher der Anspruch auf rechtliches

---

<sup>256</sup> Zur genauen Inhaltsbestimmung s. S. 95 ff..

<sup>257</sup> Rogall S. 67 ff., S. 70 ff..

<sup>258</sup> Nothhelfer S. 5; Rogall S. 76 ff..

<sup>259</sup> Rogall S. 81 ff., 84.

<sup>260</sup> Nothhelfer S. 7; Rogall S. 96 ff..

<sup>261</sup> Henschel, Beilageheft zu Der Gerichtssaal 74 (1909) S. 18 ff.; Liepmann ZStW 44 (1924), 647 (659, 668); Kohler S. 57; Bennecke/Beling S. 118 f., 374 f.; s. auch Nagler, Der Gerichtssaal 73 (1909), 97 ff. (144 ff.).

<sup>262</sup> Anders in der ausdrücklichen Gewährleistung des Art. 14 III g des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (BGBl 1973 II, 1533), der nach Rogall (S. 121), dem einzelnen ein subjektives öffentliches Recht internationaler Prägung einräumt.



Gehör (Art. 103 I, 104 III 1 GG),<sup>263</sup> die Gewissensfreiheit (Art. 4 I GG)<sup>264</sup>, die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)<sup>265</sup> und die Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG)<sup>266</sup> als verfassungsrechtliche Grundlage genannt wurden, wird Nemo tenetur nun vermehrt im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III),<sup>267</sup> im Grundsatz der Menschenwürde (Art. 1 I GG),<sup>268</sup> oder aber als spezielles Freiheitsrecht in Art. 2 I, 1 I, 19 II GG<sup>269</sup> angesiedelt.

Nun ließe sich vermuten, daß der Inhalt der Selbstbeziehungsfreiheit ganz entscheidend von der grundgesetzlichen Herleitung abhängt.<sup>270</sup> Wäre dem allerdings tatsächlich so, müßten die Vertreter einer Ansicht zu nahezu übereinstimmenden, von den Resultaten der Anhänger anderer Meinungen jedoch – je nach Verortung – stark divergierenden Ergebnissen kommen. Die Praxis zeigt aber, daß dies keineswegs der Fall ist. Abhängig vom konkreten Diskussionspunkt ergeben sich erstaunliche Parallelen bei unterschiedlichster verfassungsrechtlicher Herleitung wie ebenso unerwartete Differenzen trotz gleicher Verortung.<sup>271</sup> Soweit es die Anwendung von Nemo tenetur betrifft, wird diese Problematik offensichtlich überschätzt. Die „Überbetonung der verfassungsrechtlichen Ableitung“<sup>272</sup> läßt sich auch daran ablesen, daß es das Bundesverfassungsgericht nicht für notwendig erachtet, sich diesbezüglich eindeutig und endgültig festzulegen.<sup>273</sup> Diese Zurückhaltung wirkt durchaus angebracht, erscheint es doch wenig erfolgversprechend, den vollen Gehalt eines tradierten Rechtsgrundsatzes wie Nemo tenetur allein aus dem Blickwinkel des viel später entstandenen Grundgesetzes erfassen zu wollen. Demgemäß mutet es auch nicht sinnvoll an, den Meinungsstreit über die grundgesetz-

---

<sup>263</sup> Niese ZStW 63 (1951), 199 (219).

<sup>264</sup> Scholler S. 146 ff; Hamel, Grundrechte IV/1 S. 58.

<sup>265</sup> Castringius S. 45 ff., 60.

<sup>266</sup> Wessels JuS 1966, 169 (171) für das Schweigerecht.

<sup>267</sup> Schneider S. 49; Bringewat JZ 1981, 289 (294); Günther GA 1978, 193 (198 f.); Roxin § 15 Rn 24 (für das Schweigerecht).

<sup>268</sup> BVerfGE 38, 105 (114 f.); 55, 144 (150); 56, 37 (42, 49); BVerfG StV 1999, 71; BGHSt 14, 358 (364); BVerwG NJW 1968, 857; Maunz-Dürig-Dürig Art. 1 Rn 34 ff.; BK-Zippelius Art. 1 Rn 86; von Münch/Kunig-Kunig Art. 1 Rn 36; KK-Boujong § 136 Rn 10; Schorn S. 72 f., 117 f.; Sautter AcP 161 (1962), 215 (243, 247); Gerh. Bauer S. 61 f.; Schlüchter/Radbruch NSTZ 1995, 354 (355).

<sup>269</sup> Rogall S. 139 ff.: „ein verfassungsrechtlich unantastbares Persönlichkeitsrecht ist, [...] weil es einen hohen Menschenwürdegehalt hat“ (S. 148); Nothhelfer (S. 77 ff., 82 f.) und Keller (S. 131 f.) sehen Nemo tenetur im vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1 (42 ff., 62 f.)) verbürgt.

<sup>270</sup> So etwa Schneider S. 37; Nothhelfer S. 9; für die Schweigebefugnis Günther GA 1978, 193 f..

<sup>271</sup> Stellvertretend seien zwei Beispiele genannt: Während Roxin das Rechtsstaatsprinzip als Grundlage der Selbstbeziehungsfreiheit ansieht (Roxin § 15 Rn 24), favorisiert Ransiek Art. 2 I, 1 I, 19 II (Ransiek S. 53 und aaO Fn 20). Beide sind sich jedoch darin einig, daß die Täuschung in den Anwendungsbereich von Nemo tenetur fällt (Roxin NSTZ 1995, 465 ff.; 1997, 18 ff.; Ransiek S. 49 ff.), ganz im Gegensatz zu Rogall (S. 209), der die Selbstbeziehungsfreiheit jedoch, wie Ransiek, als Persönlichkeitsrecht betrachtet (S. 139 ff.).

<sup>272</sup> Verrel NSTZ 1997, 364; s. auch Rogall StV 1996, 63 (64): „Es ist weniger die „Anspruchsgrundlage“ als vielmehr der reale tatsächliche Befugnisumfang, der interessieren sollte [...]“.

<sup>273</sup> BVerfG NSTZ 1995, 555 führt die allgemeine Handlungsfreiheit, das Persönlichkeitsrecht, die Menschenwürde, das Rechtsstaatsprinzip und das Grundrecht des fair trial an. Zudem bezeichnet es Nemo tenetur als anerkannten Grundsatz des Strafverfahrens.

liche Verortung der Selbstbeziehungsfreiheit weiter zu vertiefen. Stattdessen soll sich nunmehr deren Inhalt zugewandt werden.

### § 3: Erste Inhaltsbeschreibung

Der Nemo tenetur-Grundsatz beinhaltet die historisch gewachsene Überzeugung, daß niemand gezwungen werden darf, zu seiner eigenen Strafverfolgung beizutragen.<sup>274</sup> Der Beschuldigte soll frei darüber entscheiden, ob er an der Sachverhaltsaufklärung aktiv mitwirken will oder nicht.<sup>275</sup> Insbesondere ist es den Strafverfolgungsorganen verboten, ihm mittels der Anwendung von Zwang eine selbstbelastende Aussage abzunötigen.<sup>276</sup> Nemo tenetur gewährt also die Aussagefreiheit.<sup>277</sup> Dieser Umstand hat in § 136 I 2 StPO – je nach der Verhörsperson eventuell in Verbindung mit § 163 a III 2 bzw. § 163a IV 2 StPO – eine positiv-rechtliche Absicherung erfahren.<sup>278</sup> Damit sind wir bereits bei dem Recht angelangt, welches allgemein hin als Kern des Nemo tenetur-Grundsatzes angesehen wird: dem Schweigerecht.

Den Organen der Strafverfolgung ist es verwehrt, in den Entscheidungsprozeß über die Ausübung dieses Rechts durch den Einsatz von Zwangsmitteln jeglicher Art einzugreifen. Das Verbot gilt daher nicht nur für direkte körperliche Einwirkungen auf den Beschuldigten, sondern ebenso für die Ausübung psychischen Drucks.<sup>279</sup> Entsprechend ist es auch unzulässig, aus dem Schweigen des Beschuldigten für diesen nachteilige Schlüsse zu ziehen.<sup>280</sup> Wollte man diese Problematik anders behandeln, würde mittelbar doch ein nach dem Grundsatz der Selbstbeziehungsfreiheit unzulässiger Zwang auf die Aussageperson ausgeübt und das Schweigerecht als Verteidigungsmöglichkeit damit faktisch entwertet.<sup>281</sup>

In Anlehnung an das traditionelle, im Schweigerecht zum Ausdruck kommende Verständnis der Selbstbeziehungsfreiheit, nicht verpflichtet zu sein, an der eigenen Strafverfolgung aktiv mitzuwirken, wird das „Recht zur Passivität“ als den Grundsatz konstituierend betrachtet. Nemo tenetur sei als „globale Garantie der negativen Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten anzusehen.“<sup>282</sup> Neben der Aussagefreiheit und den sie absichernden Belehrungsvorschriften

---

<sup>274</sup> BVerfGE 56, 37 (49); Rogall S. 58 ff.; S. 148 ff., 155 ff.; Schneider S. 28; Ransiek S. 47.

<sup>275</sup> BGHSt 40, 66 (71); Ransiek S. 47 ff.; Roxin NSTz 1995, 465 ff.; ders. NSTz 1997, 18 ff.; Bernsmann StV 1997, 116 ff.; Fezer NSTz 1996, 289 f..

<sup>276</sup> Rogall S. 155; Schneider S. 28 f.; Verrel NSTz 1997, 361 (364).

<sup>277</sup> Rogall aaO; Schneider aaO; Verrel aaO.

<sup>278</sup> Das gleiche gilt kraft § 243 IV 1 StPO für den Angeklagten, wegen § 115 III 1 StPO für den aufgrund eines Haftbefehls Ergriffenen und gemäß §§ 128 I 2, 115 III 1 StPO für den vorläufig Festgenommenen. Die gesetzliche Regelung in § 55 StPO dehnt den Schutz vor erzwungener Selbstinkriminierung auf den Zeugen aus.

<sup>279</sup> Schneider S. 29.

<sup>280</sup> Rogall S. 239 ff., 247 ff.; Roschmann S. 110 ff.; S. 150 ff.; Schneider S. 29; Kühl JuS 1986, 115 (118 ff.).

<sup>281</sup> BGHSt 20, 281 (283); Rogall S. 249; Schneider S. 29; Wessels JuS 1966, 169 (171).

<sup>282</sup> Schneider S. 29.

trete diese „Abwehrfunktion“ in der gesamten Ausgestaltung der strafprozessualen Eingriffsrechte, wie etwa in §§ 81a,<sup>283</sup> 102 StPO sowie in der Befreiung des Beschuldigten von der Editionsspflicht des § 95 StPO,<sup>284</sup> deutlich zutage.<sup>285</sup> Nach wohl herrschender Meinung ist der Beschuldigte daher von jeglicher aktiven Mitwirkung am Strafverfahren befreit, kann aber zur Duldung von Ermittlungsmaßnahmen gezwungen werden.<sup>286</sup> Erst in letzter Zeit regen sich wieder erneut<sup>287</sup> vermehrt Stimmen gegen eine auf der Verhaltensform basierenden Grenzziehung, interessanterweise sowohl von Verfechtern eines im Ergebnis engeren<sup>288</sup>, identischen,<sup>289</sup> wie weiteren<sup>290</sup> Verständnisses der Selbstbeichtigungsfreiheit. Diesbezüglich ist also noch vieles unklar und ein Ende der Auseinandersetzungen zur Zeit nicht absehbar.

#### **§ 4: Vereinbarkeit des Einsatzes von List mit Nemo tenetur**

Ähnlich kontrovers diskutiert wird die hier zu entscheidende Frage, ob sich eine Überlistung des Beschuldigten mit dem Nemo tenetur-Prinzip vereinbaren läßt.

Über die letzten Jahre hat diese Problematik immer wieder in der einen oder anderen Abwandlung die Rechtsprechung beschäftigt. Im Kern ging es in den Entscheidungen darum, ob selbstbelastende Angaben<sup>291</sup> des Beschuldigten, die ihm ohne sein Wissen auf Veranlassung der Strafverfolgungsbehörden entlockt worden sind, gegen ihn verwertet werden dürfen.<sup>292</sup> Dabei ist eine deutliche Meinungsverschiedenheit zwischen den Strafsenaten des BGH offenbar geworden, die den 5. Senat dazu veranlaßt hat, die Streitfrage dem Großen Senat vorzule-

---

<sup>283</sup> Allerdings wird dessen Verfassungswidrigkeit von Sautter (AcP 1616 (1962), 215 (247 ff.) mit durchaus beachtlichen Argumenten behauptet. U. a. nimmt er einen Verstoß gerade gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz an, da dieser neben einem Mitwirkungs- auch einen Duldungszwang untersage. Bereits bei den Beratungen im Bundestag war dessen Verfassungsmäßigkeit äußerst strittig (s. dazu die Verhandlungen des DBT (79. Sitzung 26.7.50, S. 2906 ff.)); s. auch Nathan NJW 1950, 12 ff. (v. a. 13) und Bosch DRiZ 1951, 107 (109).

<sup>284</sup> Schneider S. 29.

<sup>285</sup> Rogall S. 59 ff.; Schneider S. 29.

<sup>286</sup> BVerfGE 56, 37 (42 f.); 55, 144 (150 f.); BGHSt 34, 39 (45 f.); Rogall S. 59 ff. S. 158; Schneider S. 29; Peters S. 207; Dingeldey JA 1984, 407 (412).

<sup>287</sup> Schon gegen eine derartige Abgrenzung Nathan NJD 1950, 12 ff.. Ihm zufolge verstößt jeder Zwang zur Selbstbeichtigung, sei es durch Abnötigung einer Aussage, sei es durch Vornahme einer Körperuntersuchung, gegen die Menschenwürde. Etwas zurückhaltender Bosch DRiZ 1951, 107 (109). Für die Verfassungswidrigkeit von § 81a StPO wegen Verstoßes gegen Nemo tenetur: Sautter AcP 161 (1962), 215 (247 ff.).

<sup>288</sup> Lorenz JZ 1992, 1000 (1006); Verrel NStZ 1997, 361 (364); ders. NStZ 1997, 415 ff..

<sup>289</sup> Nothhelfer S. 91 f..

<sup>290</sup> Wolfslast NStZ 1987, 103 (104); Reiß S. 176 ff..

<sup>291</sup> Für Handlungen gleichen Effekts kann allerdings nichts anderes gelten (vgl. Haas Kriminalistik 1996, 125 (127)), da es der Erklärungswert sein muß, der entscheidend ist.

<sup>292</sup> Ob diese Vorgehensweise eine Täuschung i. S. des § 136a StPO darstellt, wird an anderer Stelle noch zu untersuchen sein (s. S. 278 ff.). Hier kommt es allein darauf an, daß es sich um listiges Verhalten handelt und bei einer sowohl das Ermittlungsinteresse als auch jegliche Beteiligung der Strafverfolgungsorgane verheimlichenden Befragung liegt zweifellos eine planvolle Verdeckung der wahren Absicht zur Erreichung eigener Ziele, somit eine List vor.

gen.<sup>293</sup> Anhand des zugrunde liegenden Sachverhalts soll die Problematik zunächst erörtert werden.<sup>294</sup> Im Anschluß daran folgt die Darstellung weiterer Argumente für bzw. gegen die Vereinbarkeit der List mit Nemo tenetur, die in der "Hörfallen-Diskussion" noch nicht zur Sprache gekommen sind.

### **A. Erörterung der Problematik anhand der „Hörfalle“**

Im fraglichen Fall hatte die Polizei eine Privatperson, durch deren Angaben der Verdacht auf den Beschuldigten gefallen war, aufgefordert, diesen in einem scheinbar vertraulichen Telefongespräch über die ihm zur Last gelegte Tat auszuhorchen (sog. „Hörfalle“<sup>295</sup>). Mit Wissen des Zeugen wurde das in Arabisch geführte Gespräch von einem Dolmetscher mitgehört. Aufgrund dessen Aussage wurde der Beschuldigte angeklagt und verurteilt.

### **I. Die Auffassung des 5. Senats**

Der 5. Senat, der sich führt zunächst aus, daß der Verurteilte zum Zeitpunkt des Telefonats schon Beschuldigter i. S. der §§ 136, 136a, 163a StPO gewesen sei, eine direkte Anwendung der genannten Vorschriften jedoch an der fehlenden Vernehmung<sup>296</sup> scheitere.<sup>297</sup> Da sich in der Rechtsprechung des BGH aber Entscheidungen finden ließen, die trotz Verneinung einer förmlichen Vernehmung die Verwertbarkeit der erlangten Erkenntnisse nach den §§ 136 ff. StPO beurteilten, hält der 5. Senat vorliegend ebenfalls eine Stellungnahme für geboten. Damit ein Verwertungsverbot gemäß § 136a StPO in Frage käme, müßte es sich um Ermittlungsmethoden handeln, die über die „bloße Heimlichkeit“ der Beweiserhebung hinausgingen.

---

<sup>293</sup> Vgl. 1. Senat (NSTZ 1995, 557) und 2. Senat (BGHSt 39, 335 (347)) einerseits, 5. Senat (NSTZ 1996, 200 (Vorlagebeschluß); NSTZ 1995, 410 (411) (Anfragebeschluß)) andererseits sowie die Stellungnahme des Großen Senats (NSTZ 1996, 502).

<sup>294</sup> Hierbei wird sich eine längere Wiedergabe der diversen Ansichten leider nicht vermeiden lassen, da sich ein beträchtlicher Teil der Argumente direkt aufeinander bezieht. Dem Beitrag anderer Autoren ist auch deshalb so viel Platz eingeräumt, weil schon einige sehr gelungene Stellungnahmen zu der Entscheidung des Großen Senats erschienen sind. Nun sollten diese weder unerwähnt bleiben noch schien es angemessen, das für die vorliegende Arbeit entscheidende Problem des Verhältnisses von List und Nemo tenetur, welches ja offensichtlich genauso aktuell wie bedeutsam ist, insgesamt nur anzureißen.

Es bleibt noch darauf hinzuweisen, daß sich die genannten Stellungnahmen der ermittelungsbehördlichen Vorgehensweise unter dem Blickwinkel der allgemeinen Zulässigkeit und nicht unter dem der Listproblematik nähern. Dies ist aber durchaus nicht von Nachteil, da die infolgedessen erörterten Punkte (neben dem Nemo tenetur-Grundsatz u. a. Vernehmungs-, Beschuldigten- und Täuschungsbegriff, Verhältnis von § 136 StPO und § 136a StPO) Fragen betreffen, ohne deren Beantwortung auch die Zulässigkeit des Einsatzes von List im Strafprozeß nicht angemessen beurteilt werden könnte.

Soweit es nun darum geht, ob es sich bei dem Vorgehen der Strafverfolgungsorgane um eine – von § 136a StPO untersagte – (listige) Täuschung oder aber eine täuschungsfreie List handelt, so wird dies, wie bereits angekündigt, noch an anderer Stelle gesondert behandelt werden (s. S. 278 ff.).

<sup>295</sup> Vgl. Eisenberg Rn 571.

<sup>296</sup> Zum Vernehmungsbegriff s. S. 103 ff..

<sup>297</sup> BGH NSTZ 1996, 200 (Vorlagebeschluß); ebenso im Anfragebeschluß NSTZ 1995, 410 (411).

Dies sei hier jedoch nicht der Fall, insbesondere liege keine Täuschung i. S. des § 136a StPO vor. Dennoch möchte der 5. Senat ein Verwertungsverbot annehmen. Er verweist dazu auf eine Reihe von Entscheidungen<sup>298</sup>, in denen der BGH „stets die Freiheit des Beschuldigten betont [hat], selbst darüber zu befinden, ob er in einem Ermittlungs- oder Strafverfahren an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirken will oder nicht.“<sup>299</sup> In Konstellationen wie der vorliegenden sei dies aber aufgrund der Handlungsweise der Ermittlungsbehörden gar nicht möglich.<sup>300</sup> Für ein derartiges Vorgehen, das im Ergebnis einer Vernehmung gleichkomme, ermangele es einer gesetzlichen Grundlage. Solange diese fehle, lasse es die „Wertentscheidung der Verfassung für ein Schweigerecht des Beschuldigten“ und dessen strafprozessuale Absicherung in §§ 136 I 2, 163a IV 2 StPO nicht zu, Erkenntnisse per Zeugenbeweis zu verwerten, die erlangt wurden, indem „auf Veranlassung der Ermittlungsbehörde eine Privatperson die gezielte Befragung des Beschuldigten durch eine V-Person über eine abgeschlossene Straftat mitgehört hat.“<sup>301</sup> Bei einem derartigen Vorgehen handele die Polizei in Wahrheit selbst. Hierin liege eine bewußte Vermeidung der anderenfalls nötigen förmlichen Vernehmung mit Belehrungspflicht und damit eine Mißachtung des Schweigerechts.<sup>302</sup> Eine solche Umgehung von Verfahrensprinzipien widerspreche den Ausführungen von BGHSt 31, 304 (308)<sup>303</sup> und BGHSt 34, 39 (45 f.)<sup>304</sup>. Das Verbot, den Beschuldigten zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Überführung zu zwingen, dürften die Strafverfolgungsbehörden nicht dadurch umgehen, daß sie sich die Beweise heimlich besorgten.<sup>305</sup> Geschehe dies dennoch, so müsse ein Verwertungsverbot eingreifen.<sup>306</sup>

---

<sup>298</sup> BGHSt 5, 332 (334); 34, 39 (46); 40, 66 (71).

<sup>299</sup> BGH NStZ 1996, 200 (201).

<sup>300</sup> BGH aaO.

<sup>301</sup> BGH aaO.

<sup>302</sup> BGH NStZ 1995, 410 (411).

<sup>303</sup> Leitsatz: Der Inhalt eines von der Strafverfolgungsbehörde auf Tonträger aufgenommenen Telefongesprächs zwischen einem V-Mann und einem Tatverdächtigen ist als Beweismittel in der Regel jedenfalls dann nicht verwertbar, wenn die Aufzeichnung nicht gemäß §§ 100a, 100b StPO angeordnet worden ist und der V-Mann den Tatverdächtigen durch den Anruf gezielt zur Selbstbelastung verleitet hat, um ein Beweismittel für die Strafverfolgung zu schaffen. Zugleich sah der 4. Senat die Selbstbelastung als durch Täuschung provoziert an (aaO (308)). Weiteres zum genannten Urteil noch in diesem Kapitel.

<sup>304</sup> Leitsatz: Außerhalb der gesetzlich geregelten Fernmeldeüberwachung ist es auch in Fällen schwerer Kriminalität grundsätzlich unzulässig, das nichtöffentlich gesprochene Wort des Angeklagten mittels einer ihm gegenüber verborgen gehaltenen Abhöreranlage auf Tonband aufzunehmen, um Art und Weise seiner Gesprächsführung als Beweismittel gegen seinen Willen verwerten zu können (Urteil des 3. Strafsenats). Auch diese Entscheidung wird im vorliegenden Kapitel noch genauer behandelt werden.

<sup>305</sup> BGH NStZ 1995, 410 (411) unter Verweis auf Meyer JR 1987, 215.

<sup>306</sup> BGH aaO; NStZ 1996, 200 (201).

## II. Die Auffassung des Großen Senats

Der Große Senat hat in seinem Beschluß<sup>307</sup> weitgehend eine entgegengesetzte Position vertreten. Ihm zufolge soll der Inhalt derartiger Gespräche jedenfalls dann im Zeugenbeweis verwertet werden können, „wenn es um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre.“

Auch der Große Senat verneint eine direkte Anwendbarkeit der §§ 136 ff. StPO mangels Vorliegens einer Vernehmung. Im Gegensatz zum 5. Senat hält er jedoch eine analoge Heranziehung der Vorschriften nicht für geboten. § 136 StPO sei vor dem „Hintergrund einer kraft staatlicher Autorität vorgenommenen Befragung zu verstehen.“ Das Belehrungsgebot wolle lediglich die irrtümliche Annahme einer Aussagepflicht verhindern, zu der der Beschuldigte aufgrund des Auskunftsverlangens der Ermittlungsbehörden kommen könne. Dementsprechend würden Sinn und Zweck dieser Regelung nicht mißachtet, wenn eine Privatperson, sei sie auch von der Polizei beauftragt, den Beschuldigten in einem scheinbar vertraulichen Gespräch aushorche. In einer solchen Situation könne sich letzterer nicht durch die Amtsstellung des Fragenden zu einer Einlassung veranlaßt sehen. Vielmehr wisse der Beschuldigte, daß es ihm freistehe, sich zu äußern oder aber zu schweigen. Derartige Konstellationen verlangten nach keinem Gegengewicht „zum Ausgleich der Autorität, mit der die amtliche Befragung durchgeführt“ werde.<sup>308</sup>

Ferner sei schon deswegen kein Verwertungsverbot wegen Verletzung der §§ 163a III 2, 136 I StPO anzunehmen, weil nicht all deren Voraussetzungen auf die vorliegende Situation übertragen werden könnten. Der BGH<sup>309</sup> habe entschieden, daß ein Verwertungsverbot aufgrund unterlassener Belehrung dann nicht in Betracht komme, wenn der Beschuldigte sein Schweigerecht gekannt habe. Da aber beim Aushorchen durch eine Privatperson nicht darauf abgestellt werden könne, ob der Beschuldigte von seinem Recht zur Aussageverweigerung im Fall einer polizeilichen Vernehmung wisse, gäbe die Annahme eines Verwertungsverbots durch Analogie § 136 I StPO einen Inhalt, den er bei unmittelbarer Anwendung nicht habe.<sup>310</sup> Auch eine Umgehung des § 136 I StPO scheide somit aus.<sup>311</sup>

Des weiteren liege auch keine verbotene Täuschung i. S. d. § 136a StPO und damit kein Verstoß gegen diese Norm – weder in direkter oder analoger Anwendung – vor. Der Täuschungs-

---

<sup>307</sup> BGH NStZ 1996, 502.

<sup>308</sup> BGH aaO (503).

<sup>309</sup> BGHSt 25, 325 (330, 332); 38, 214 (224 f.).

<sup>310</sup> BGH NStZ 1996, 502 (503).

<sup>311</sup> BGH aaO.

begriff sei eng auszulegen und eine Beschuldigtenbefragung, die das Ermittlungsinteresse verheimliche, mit den explizit aufgeführten verbotenen Vernehmungsmethoden nicht zu vergleichen.<sup>312</sup>

Ein Verbot dieser auf Informationserlangung ausgerichteten scheinbaren Privatgespräche lasse sich auch nicht daraus herleiten, daß das Vernehmungsbild der Strafprozeßordnung dem „eines offenen, den amtlichen Charakter der Befragung und des Ermittlungsinteresses offenbarenden Vorgangs“ entspreche. Die §§ 136 ff. StPO untersagten den Strafverfolgungsbehörden keineswegs mittelbar andere Formen der Kommunikation mit dem Verdächtigen. Die gesetzliche Gestaltung der Vernehmung als „offenen“ Vorgang sei „nicht Ausdruck eines dem Gesetz als allgemeines Prinzip zugrunde liegenden Grundsatzes, nach dem Ermittlungen im allgemeinen und speziell Befragungen des Beschuldigten nicht heimlich, d. h. ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht, erfolgen dürften.“ Den Beurteilungsmaßstab für die in Frage stehenden Vorgehensweisen, die keine Vernehmung darstellten, bildeten die §§ 161, 163 StPO. Erst wenn in geschützte Rechte eingegriffen werde, bedürfe es einer gesetzlichen Ermächtigung Grundlage. Ansonsten seien die Polizeibehörden in der Wahl ihrer Ermittlungsmethoden prinzipiell frei. Dies gelte auch für verdeckte Maßnahmen: Die Heimlichkeit eines polizeilichen Vorgehens sei „kein Umstand, der nach der Strafprozeßordnung für sich allein schon die Unzulässigkeit der ergriffenen Maßnahmen“ begründe.<sup>313</sup> Dies treffe auch für die das Ermittlungsinteresse nicht offenlegenden Gespräche zu. Der Einsatz von Kontaktpersonen und Lockspitzeln sei schon immer als von der Strafprozeßordnung erlaubt betrachtet worden. Daß letztere kein prinzipielles Verbot heimlicher Befragungen durch beauftragte Privatpersonen kenne, lasse sich im übrigen an den §§ 110a ff. StPO ablesen. Zudem könne aus der Existenz der den Einsatz Verdeckter Ermittler behandelnden Vorschriften nicht auf die Unzulässigkeit der Verwendung anderer Personen geschlossen werden, da eine entsprechende Regelung bewußt unterblieben sei.

Des weiteren stelle die umstrittene Ermittlungsmethode keinen Verstoß gegen den Nemo tenetur-Grundsatz dar. Neben dem Schweigerecht folge aus diesem die „Freiheit des Beschuldigten, selbst darüber zu befinden, ob er an der Aufklärung des Sachverhalts in anderer Weise (als durch Äußerungen zum Untersuchungsgegenstand) aktiv mitwirken“ wolle oder nicht. Schutzgegenstand von Nemo tenetur sei also „die Freiheit von Zwang zur Aussage oder zur Mitwirkung am Strafverfahren.“ Derjenige, der auf eine Befragung der Privatperson hin Angaben mache, handele jedoch weder aufgrund eines tatsächlichen oder vorgetäuschten Zwan-

---

<sup>312</sup> BGH aaO.

<sup>313</sup> BGH aaO unter Verweis auf BGHSt 39, 335 (346).

ges noch wegen einer vermeintlichen Verpflichtung. Wie schon der 1. und 2. Senat<sup>314</sup> vertritt der Große Senat die Ansicht, daß der Beschuldigte nicht an der Freiwilligkeit seines Tuns zweifeln könne. Er irre sich zwar darüber, daß er sich selbst belaste, aber dies sei in bezug auf Nemo tenetur irrelevant, da die Freiheit von Irrtum nicht in den Anwendungsbereich dieses Grundsatzes falle. Dehnte man den Schutz der Aussagefreiheit auf solche Fehlvorstellungen aus, so bekäme diese einen Inhalt, den sie weder nach dem Gesetz (Art, 14 III g IPbürgR) noch nach der Rechtstradition habe. Zudem führe die Einbeziehung der „staatlich veranlaßten irrumsbedingten Selbstbelastung“ in den Anwendungsbereich der Selbstbezeichnungsfreiheit dazu, daß ihr Schutz über den von § 136a StPO beabsichtigten, der allein Täuschungen untersage, hinausginge.<sup>315</sup>

Auf der anderen Seite sieht der Große Senat jedoch auch rechtsstaatliche Grenzen für die Einschaltung von Privatleuten zur Strafverfolgung. Beispielhaft verweist er auf den BGHSt 34, 362 zugrunde liegenden Fall, in dem einem Untersuchungshäftling ein Spitzel in die Zelle gelegt wurde, des weiteren auf die in BGHSt 31, 304 und BGHSt 34, 39 erfolgte „verbotswidrige Fixierung des gesprochenen Wortes“ und auf sog. „Romeo-Fälle“, in denen die gezielte Anbahnung einer "Liebesbeziehung" der Informationsgewinnung dienen soll. Darüber hinaus spricht er noch den Sachverhalt von BGHSt 40, 66 an, in dem der Beschuldigte auf Betreiben der Polizei von einer Privatperson befragt wurde, obwohl er in der Vernehmung explizit erklärt hatte, sich nicht zur Sache äußern zu wollen. Zwar führe eine Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip dazu, die Verwendung von V-Leuten zur Bekämpfung schwerer Kriminalität prinzipiell für zulässig zu erachten, Bedenken gegen eine heimliche Vorgehensweise der Ermittlungsbehörden oder der von ihr beauftragten Privatpersonen beständen jedoch, wenn diese darauf abziele, selbstbelastende Äußerungen des Beschuldigten zu erlangen.<sup>316</sup> Allerdings dürfe das Strafprozeßrecht dem Täter nicht das allgemeine Risiko abnehmen, aufgrund von Angaben verurteilt zu werden, die er im Vertrauen auf die Verschwiegenheit eines anderen diesem gegenüber gemacht habe. Wenn wie im vorliegenden Fall jedoch hinzutrete, daß die Einlassungen in einem Gespräch erfolgten, das auf Betreiben der Strafverfolgungsorgane geführt worden sei, könne je nach Art und Gewicht ihrer Beteiligung dieses Vorgehen für eine wertende Sichtweise „einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz nahekommen.“ Mangels Verletzung der Selbstbezeichnungsfreiheit sei die Handlungsweise nicht automatisch unzulässig, jedoch ergäben sich „aus der Nähe zu dem genannten Grundsatz

---

<sup>314</sup> NStZ 1995, 557 (1. Senat) und BGHSt 39, 335 (347) (2. Senat).

<sup>315</sup> BGH NStZ 1996, 502 (504).

<sup>316</sup> BGH aaO.



– damit auch der Ausstrahlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem aus ihm hervorgehenden Grundsatz des fairen Verfahrens [...] Bedenken“. Ob diese durchgriffen, lasse sich nur durch eine „Abwägung mit der ebenfalls im Verfassungsrang stehenden, mit dem notwendigen Schutz des Gemeinwesens und seiner Bürger begründeten Pflicht des Rechtsstaates zur effektiven Strafverfolgung“ feststellen.

Für die vorliegenden Fälle kommt eine derartige Wertung nach Ansicht des Großen Senats zu dem bereits oben genannten Ergebnis, daß der „heimliche Einsatz von Personen, die den Beschuldigten befragen, um ihn zu belastenden Äußerungen zu veranlassen, [...] jedenfalls dann zulässig [ist] und [...] zu keinem Beweisverwertungsverbot [führt], wenn es sich [...] um die Aufklärung] eine[r] Straftat von erheblicher Bedeutung handelt und wenn der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden – für deren Auswahl untereinander wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt – erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert wäre.“<sup>317</sup>

### **III. Stimmen aus der Literatur und eigene Stellungnahme**

Gegen die Auffassung des Großen Senats wiederum hat sich vehement Roxin gewandt,<sup>318</sup> der schon zuvor die Ansicht des 5. Senats positiv gewürdigt hatte.<sup>319</sup> Seine Argumente sollen nun in einer Zusammenschau beider Aufsätze umfassend dargestellt und untersucht werden.

Zunächst geht auch Roxin davon aus, daß keine förmliche Vernehmung i. S. der §§ 136 ff. StPO vorliege, aber eine analoge Anwendung der Vorschriften in Betracht komme. Desgleichen ist er im Ergebnis der Ansicht, daß es sich um keinen Fall des § 136a StPO handele. Es liege zwar eine Täuschung vor, jedoch keine, die die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung beeinträchtige.<sup>320</sup> Das Eingreifen eines Verwertungsverbots hänge somit von § 136 StPO, insbesondere von dessen Abs. 1 S. 2 ab. Dieser sei richtigerweise derart auszulegen, daß auch die von staatlicher Seite provozierte Belastung der eigenen Person in seinen Anwendungsbereich falle, da nur so dem Nemo tenetur-Grundsatz angemessen Rechnung getragen werde.

Zunächst möchte Roxin schon durch eine reine Übersetzung des Grundsatzes den Bedeutungsgehalt gewinnen, daß dieser „nicht nur die Äußerungsfreiheit, sondern darüber hinaus den Schutz vor staatlich manipulierter Selbstbelastung (vor dem se ipsum accusare) um-

---

<sup>317</sup> BGH aaO (505).

<sup>318</sup> Roxin NStZ 1997, 18.

<sup>319</sup> Roxin NStZ 1995, 465.

<sup>320</sup> S. dazu S. 278 ff..

faßt.<sup>321</sup> Auf diese Weise reduziert er jedoch den Grundsatz in unzulässiger Weise auf den von ihm zitierten Teil und vernachlässigt dabei völlig das *Nemo tenetur*. Eine korrekte, und vor allem komplette Übersetzung spricht lediglich ein Zwangsverbot aus, so daß der Wortlaut die Ansicht Roxins nicht zu stützen vermag.<sup>322</sup>

Wie schon zuvor der 5. Senat, verweist er im weiteren auf diverse Entscheidungen des BGH, in denen die Freiheit des Beschuldigten, über eine aktive Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung selbst zu entscheiden, betont<sup>323</sup> und es für unstatthaft erklärt wird, Zwangsverbote durch Täuschung zu umgehen.<sup>324</sup> Roxin zitiert BGHSt 34, 39 (3. Senat), wo es auf Seite 46 heißt: „Das Verbot, sie [eine Sprechprobe] vom Beschuldigten zu erzwingen, wäre wirkungslos, wenn es dadurch umgangen werden könnte, daß der Beschuldigte durch ausdrückliche oder konkludente Täuschung darüber, daß sein nichtöffentlich gesprochenes Wort auf Tonträger fixiert wird und einer Stimmvergleichung dienen soll, zum Sprechen veranlaßt werden dürfte.“ Wenn demzufolge aber „schon jede staatlich manipulierte Bewirkung beliebiger Handlungen des Beschuldigten [...], die zu seiner Überführung dienen können“, unzulässig sei, dann müsse dies „für eine durch staatliche Täuschung veranlaßte selbstbelastende Aussage erst recht gelten.“<sup>325</sup>

In der Tat erscheint es wenig konsequent, ein allein auf Interpretation und Vergleich basierendes, also lediglich mittelbar belastendes Beweismittel für unverwertbar zu erachten, bezüglich einer direkten Selbstbelastung, wie sie eine derartige Aussage darstellt, jedoch etwas anderes anzunehmen. Dabei handelt es sich bei dem Umgehungsgedanken, auf den der BGH zur Begründung des obigen Täuschungsverbots zurückgreift, doch um ein allgemeines, hier wie dort urbar zu machendes Prinzip. Es spräche den in den Verfahrensgrundsätzen verkörperten rechtsstaatlichen Überzeugungen Hohn, wenn sie durch simple Tricks ihre praktische Geltung verlieren könnten. Daß es unstatthaft ist, sich unliebsamen rechtlichen Regelungen durch Ausweichen auf eine Alternative zu entziehen, die sich ihrer ganzen Ausrichtung und Zielsetzung nach mit den in den gesetzlichen „Fesseln“ sich manifestierenden Wertentscheidungen ebensowenig verträgt wie die explizit untersagte Handlungsweise, stellt einen allgemeinen Rechtsgedanken dar, wie sich etwa an dem im Öffentlichen Recht geltenden Verbot der „Flucht ins Privatrecht“<sup>326</sup> zeigt.

---

<sup>321</sup> Ebd. (466).

<sup>322</sup> S. auch Verrrel NStZ 1997, 415 f., der die Ausdehnung des *Nemo tenetur*-Grundsatzes auf abgelistete Äußerungen für mit dessen Wortlaut schwer vereinbar hält.

<sup>323</sup> BGHSt 40, 66 (71).

<sup>324</sup> BGHSt 34, 39 (46 f.).

<sup>325</sup> Roxin NStZ 1995, 465 (466).

<sup>326</sup> BGH DVBl 1993, 605 (606); Ossenbühl JuS 1973, 421 (423).

Da sich der Inhalt einer Regelung aber durch einen Versuch ihrer Umgehung nicht ändern kann, ist es auch nicht möglich, eine solche Vorgehensweise direkt unter diese zu subsumieren. Entweder der fragliche Sachverhalt wird von dem Verbot erfaßt oder nicht. Nur bei letzterer Alternative ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob es nicht aufgrund allgemeiner rechtsstaatlicher Gesichtspunkte und an Gerechtigkeit und Logik orientierter Überlegungen geradezu zwingend notwendig erscheint, den Fall so zu behandeln, wie es die – direkt nicht greifende – Regelung vorsieht. Wie bereits festgestellt, würden Verfahrensprinzipien völlig entwertet, wenn sie durch bewußte Vermeidung der Vorschrift, in der sie ihren Ausdruck gefunden haben, einfach außer Kraft gesetzt werden könnten. Ein derart spielerisches Aushebeln ihrer Grundsätze kann von einer Rechtsordnung, die sich und die von ihr aufgestellten Regeln ernst nimmt, nicht zugelassen werden. Dementsprechend müssen in solchen Fällen genau die Folgen eintreten, die die umgangene Regelung vorsieht. Derartige Überlegungen führen zur Anerkennung des Umgehungsgedankens als über die Grenzen der einzelnen Rechtsgebiete hinausgehendes, eigenständiges Prinzip. Dieses sichert das Wirksamwerden der hinter den gesetzlichen Regelungen stehenden Rechtsüberzeugungen für den Fall des Versuchs ihrer Umgehung.

Mit Hilfe der gerade angestellten Überlegungen lassen sich aus der Entscheidung des BGH, die Umgehung des Zwangsverbots durch Täuschung für unzulässig zu erklären, eine Reihe von Schlußfolgerungen ziehen:

Wenn der BGH auf das Zwangsverbot verweist, so bezieht er sich damit eindeutig auf den Nemo tenetur-Grundsatz. Dies ergibt sich nicht nur zweifelsfrei aus dem Urteilstext, sondern darüber hinaus auch aus dem allgemeinen Konsens, daß die Selbstbeachtigungsfreiheit – zumindest – davor schützt, aktiv an der eigenen Strafverfolgung mitwirken zu müssen. Aus diesem Grund durfte der Angeklagte also nicht gezwungen werden, eine Sprechprobe abzugeben, die seiner Überführung dienen sollte. Dieses Ergebnis ist keineswegs überraschend, stellt es doch lediglich eine unproblematische Anwendung des Nemo tenetur-Grundsatzes auf den vorliegenden Fall dar. Anders sieht dies jedoch in bezug auf die erklärte Unzulässigkeit aus, die Sprechprobe durch Täuschung zu erlangen. In der Äußerung, daß das Verbot, diese Probe zu erzwingen, wirkungslos wäre, wenn es durch Täuschung umgangen werden könnte, verbergen sich Aussagen außerordentlicher Tragweite.

Wie gerade dargelegt, kann nur dann sinnvoll von einer Umgehung eines Verbots gesprochen werden, wenn die betreffende Vorgehensweise zwar mit dessen Wortlaut konform geht, nicht jedoch mit den dahinterstehenden Überzeugungen und Verfahrensprinzipien. In derartigen Fällen manifestiert sich der fragliche Grundsatz also nicht erschöpfend in dem konkreten Ver-

bot. Vielmehr stellt sich letzteres lediglich als unvollkommene Ausformung des Prinzips und nicht als Selbst- und Endzweck dar. Wenn der 3. Senat also die Umgehung des Zwangsverbots durch Täuschung untersagt, so geht es nach seiner Ansicht bei der Selbstbeziehungsfreiheit offensichtlich nicht allein um die Verhinderung von Zwang zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Überführung. Schließlich wird derartiger Druck vorliegend gerade nicht ausgeübt, so daß insofern auch kein Verstoß gegen das Zwangsverbot in Betracht kommt. Würde nun dieses Verbot den alleinigen Inhalt von Nemo tenetur darstellen, wäre mit dessen Beachtung zugleich dem Grundsatz vollauf genüge getan. Dann aber bestünde weder ein Anlaß noch die Möglichkeit für den BGH, auf den Umgehungsgedanken zurückzugreifen und damit zur Unzulässigkeit der Täuschung zu gelangen. Wie sollte auch ein Prinzip umgangen werden, dessen alleiniges Ziel darin besteht, die Anwendung von Zwang zu verhindern. Entweder dieser wird ausgeübt oder nicht. Dabei mag im Einzelfall durchaus strittig sein, ob Zwang vorliegt, aber zu welchem Ergebnis man aufgrund dieser Überlegungen auch kommen mag, für den Umgehungsgedanken ist dabei jedenfalls kein Platz. Der BGH hätte schlicht und einfach feststellen können, daß kein Zwang, sondern eine Täuschung vorliegt, die als Methode – selbstverständlich – ein aliud darstellt, daher – ebenso selbstverständlich – vom Zwangsverbot nicht erfaßt und insofern zulässig ist. Daß er dies nicht getan, sondern stattdessen den Umgehungsgedanken bemüht hat, zeigt, daß der 3. Senat dem Nemo tenetur-Grundsatz einen Inhalt zuschreibt, mit dem sich die Täuschung ebensowenig verträgt wie die Anwendung von Zwang. Anderenfalls läge eben keine Umgehung vor.

Dabei bedarf es an dieser Stelle noch gar nicht der Klärung, welche Gründe den BGH zur Einbeziehung der Täuschung in den Schutzbereich von Nemo tenetur bewogen haben. Es muß auch noch nicht festgestellt werden, ob er damit richtig liegt. Wichtig ist nur, zu sehen, daß er es getan hat. Schon jetzt wird damit jedenfalls deutlich, daß sich der Große Senat in seinem Beschluß zu dieser Entscheidung und der von BGHSt 40, 66, der ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag, in klaren Widerspruch setzt.

Als nächstes Argument gegen die Position des Großen Senats führt Roxin die in § 136 I 2 StPO enthaltene Pflicht zur Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation an, die nur zu erklären sei, wenn die Norm auch den Zweck verfolge, den Beschuldigten vor irrumsbedingter Selbstbelastung zu bewahren. Dieses Recht werde dem Beschuldigten durch die Ausforschung in staatlich inszenierten scheinbaren Privatgesprächen vorenthalten. Da aber BGHSt 38, 372 das Unterlassen dieser zweiten Belehrung und die Verhinderung der Verteidigerbefragung ebenfalls mit einem Verwertungsverbot belegt habe, müsse das auch vorliegend gelten.

Sinn und Zweck der Verteidigerkonsultation bestünden hauptsächlich darin, den Beschuldigten vor unbewußter Selbstbelastung zu bewahren. Wenn aber die in § 136 I 2 StPO statuierte Pflicht zur Belehrung über das Konsultationsrecht Nemo tenetur „in diesem umfassenderen Sinn zum Ausdruck“ bringe, ergebe sich „aus diesem Gesichtspunkt in Umgehungsfällen der vorliegenden Art ein Verwertungsverbot.“

Um Mißverständnissen vorzubeugen, scheint eine kurze Erläuterung angebracht:

Von einer Entziehung eines Rechts des Beschuldigten kann selbstverständlich nur dann gesprochen werden, wenn es diesem vorliegend auch tatsächlich zusteht. Das aber hängt davon ab, ob § 136 I 2 StPO analog anzuwenden ist bzw. die ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken auch hier Gültigkeit beanspruchen. Dies gilt es also erst festzustellen, um dem – berechtigten – Vorwurf eines Zirkelschlusses zu entgehen. Zunächst muß also geprüft werden, ob Gründe bestehen, die eine Anwendung der Norm bzw. ihrer Grundgedanken notwendig erscheinen lassen. Sollte dies der Fall sein, so rechtfertigt sich die Anklage, infolge der Mißachtung von § 136 I 2 StPO seien dem Beschuldigten die dort statuierten Rechte entzogen worden.

Wie Roxin zutreffend bemerkt, weiß der Beschuldigte schon durch den Hinweis auf sein Schweigerecht, daß kein Aussagezwang besteht. Insoweit bedarf es also weder des Konsultationsrechts noch einer Belehrung über dieses.<sup>327</sup> Der Hauptzweck des Verteidigerbeistandes kann demgegenüber nur darin bestehen, den Beschuldigten vor ungewollten Folgen seines prozessualen Handelns zu bewahren. Dazu gehört aber auch die Aufgabe, eine durch Unkenntnis von Sach- bzw. Rechtslage oder durch Verwirrung infolge der ungewohnten, als bedrohlich empfundenen Situation hervorgerufene unbeabsichtigte Selbstbelastung zu verhindern. Aufgrund seines Fachwissens ist der Verteidiger befähigt, seinem Mandanten zu raten, ob und vor allem wie er sich zum Tatvorwurf äußern kann, ohne an seiner Überführung mitzuwirken. Das Konsultationsrecht soll den Beschuldigten also jedenfalls auch vor einer irrtumsbedingten Selbstbelastung schützen. Da aber die Belehrung über ein Recht – bei diesbezüglicher Unkenntnis – dessen Inanspruchnahme erst ermöglicht oder – bei seiner Bekanntheit – durch Vergegenwärtigung erleichtert, fördert sie mittelbar auch immer den Zweck, den das

---

<sup>327</sup> Zwar stellt die Anwesenheit eines Verteidigers de facto sicher, daß ordnungsgemäß belehrt und kein unzulässiger Zwang auf den Beschuldigten ausgeübt wird. Dies stellt aber lediglich eine positive Begleiterscheinung dar. Schließlich gibt es zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Vernehmung eine ganze Reihe von Möglichkeiten, wie etwa ihre Dokumentation auf Video oder die Anwesenheit eines unabhängigen Dritten. Wie die Formulierung in § 136 I 2 – „einen [...] Verteidiger zu befragen“ – eindeutig zeigt, geht es bei dessen Beistand in erster Linie um seinen sachverständigen Rat.

jeweilige Recht verfolgt.<sup>328</sup> Demnach dient der in § 136 I 2 StPO enthaltene Hinweis auf das Konsultationsrecht und damit auch die Vorschrift selbst dem Schutz des Beschuldigten vor irrumsbedingter Selbstbelastung. Da es sich bei der Hörfalle aber geradezu um den Idealfall einer irrumsbedingten Selbstbelastung handelt, muß die Norm somit in derartigen Konstellationen – sofern man, wie Roxin es zu tun scheint, das Vorliegen einer Vernehmung ablehnt,<sup>329</sup> ohne zugleich von der zwingend vorgeschriebenen Offenheit des Personalbeweises auszugehen<sup>330</sup> – eine analoge Anwendung finden.<sup>331</sup>

Leitet man nun die Existenz von § 136 I 2 StPO, wie die ganz h. M.,<sup>332</sup> vom Nemo tenetur-Grundsatz ab, muß dieser zumindest einen ebenso großen Schutzbereich haben wie die Norm und die irrumsbedingte Selbstbelastung daher erfassen. Zudem kann man die dort *expressis verbis* statuierte Belehrungspflicht über das Schweige- und Konsultationsrecht nur dann aus dem Grundsatz folgern, wenn man diesen nicht lediglich als Verbot versteht, den Beschuldigten zur aktiven Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung zu *zwingen*.<sup>333</sup> Schließlich müßte in diesem Fall die Unterlassung des Zwangs zur Befolgung von Nemo tenetur völlig ausreichend und eine zusätzliche Belehrung unnötig sein.<sup>334</sup> Zwar ließe sich noch daran denken, daß der Beschuldigte einen – psychischen – Zwang zur Aussage empfindet, weil er von einer entsprechenden Verpflichtung ausgeht. Dieser irrumsbedingte Zwang wäre, wenn er nicht gerade die Folge einer Täuschung darstellte, den Ermittlungsbehörden jedoch nicht zuzurechnen, so daß ihnen in einem derartigen Fall auch kein Verstoß gegen die Selbstbeziehungsfreiheit angelastet werden könnte. Aus einem als reinem Zwangsverbot begriffenen Nemo tenetur-Grundsatz lassen sich also keinerlei Belehrungspflichten herleiten.<sup>335</sup>

Aus den oben genannten Gründen ergibt sich also tatsächlich die Richtigkeit der Behauptung Roxins: Der Nemo tenetur-Grundsatz sowie der auf ihn zurückzuführende § 136 I 2 StPO können nicht auf die Freiheit von Zwang beschränkt werden. Bei der genannten Vorschrift

---

<sup>328</sup> Vgl. BGH NJW 1974, 1570 (1571) zu § 243 IV 1 StPO: „Durch das Unterbleiben des Hinweises wird der Zweck der Vorschrift vereitelt, die Rechtsausübung auf eine Alternative beschränkt, das Recht selbst verkürzt.“

<sup>329</sup> Die Anhänger des „weiten offenen“ Vernehmungsbegriffes (s. S. 106 ff.) müssen hier das Vorliegen einer Vernehmung bejahen und dementsprechend zu einer direkten Anwendung der Vorschrift kommen.

<sup>330</sup> In diesem Fall ergibt sich die Unzulässigkeit schon direkt aus einem Verstoß gegen diesen Grundsatz (s. bei der Diskussion der diversen Vernehmungsbegriffe S. 103 ff.).

<sup>331</sup> Roxin verneint eindeutig das Vorliegen einer Vernehmung, will jedoch eine analoge Anwendung der §§ 136, 136a StPO in Erwägung ziehen (NStZ 1995, 465). Im folgenden wird nicht ganz klar, ob er dann tatsächlich § 136 StPO analog anwendet oder aus dem Sinn und Zweck der Norm, wie er sich unter Berücksichtigung von Nemo tenetur darstellt, ohne deren entsprechende Anwendung auf die Unzulässigkeit der Vorgehensweise schließt.

<sup>332</sup> Rogall S. 104 f.; Ransiek S. 56 f.; Haas GA 1995, 230 (231); Seebode MDR 1970, 185 f..

<sup>333</sup> So aber SK-Rogall Vor § 133 Rn 139 i. V. m. Rn 164.

<sup>334</sup> Ransiek S. 57.

<sup>335</sup> Ransiek S. 57.

handelt es sich eben „primär nicht [um] einen Fall des Zwanges, sondern [um] einen der Täuschung“.<sup>336</sup>

Im folgenden betont Roxin erneut den „Umgehungscharakter des Hörfalleneinsatzes“.<sup>337</sup> Es nütze wenig, in § 136 StPO ein Belehrungsgebot zu erlassen und seine Mißachtung mit einem Verwertungsverbot zu sanktionieren, wenn zugleich der Polizei gestattet werde, „auf diesen gesetzlich vorgeschriebenen Weg der Informationsbeschaffung“ zu verzichten und den unbelehrten Beschuldigten in scheinbaren Privatgesprächen bei voller Verwertbarkeit der darin erlangten Erkenntnisse auszuhorchen. Roxin befürchtet, daß diese Hörfälle gerade aufgrund des in BGHSt 38, 214 erstmalig ausgesprochenen Verwertungsverbots wegen Verstoßes gegen die Belehrungspflichten nun verstärkt zum Einsatz kommen würden. Ließe der BGH derartige Vorgehensweisen unsanktioniert, mache er den durch die genannte Entscheidung erzielten rechtsstaatlichen Fortschritt weitgehend rückgängig. Dabei seien die Hörfälle noch fragwürdiger als ein lediglich unterlassener Hinweis i. S. des § 136 I 2 StPO:<sup>338</sup> Wer von einem offen auftretenden Beamten vernommen werde, könne die Situation immerhin ungefähr einschätzen und sich entsprechend verhalten. Auch ohne Belehrung werde der Befragte bemüht sein, sich durch seine Aussage nicht zu schaden. Ganz anders bei einer Hörfalle, wo der Beschuldigte glaube, einen rein privat handelnden Gesprächspartner vor sich zu haben und sich infolgedessen arglos durch seine selbstbelastenden Angaben der Strafverfolgung ausliefern. Zur Vorenthaltung des Schweige- und Konsultationsrechts komme in diesem Fall noch ein Vertrauensbruch hinzu, so daß das Verwertungsverbot erst recht gelten müsse.

Es ist nicht zu leugnen, daß allein das offizielle Auftreten der Strafverfolgungsbehörden de facto eine gewisse Warnung für den Beschuldigten beinhaltet, sich bei seinen Äußerungen in acht zu nehmen. Sie geht bei der Aufstellung von Hörfällen selbstverständlich verloren. Neben einer Umgehung der Belehrungspflichten stellt dieser Gesichtspunkt sicherlich auch den zweiten Hauptantrieb für das Ausweichen auf heimliche Ermittlungsmethoden dar. Ebenso nachvollziehbar erscheint es, in der vorliegenden Konstellation einen Vertrauensbruch anzunehmen. Allein durch die Überzeugung, mit einer Privatperson zu sprechen, wird sich der Beschuldigte kaum zu Äußerungen über eine selbst begangene Straftat hinreißen lassen. Vielmehr muß ein nicht unbeträchtliches Maß an Vertrauen dabei im Spiel sein: Selbst oder vielleicht sogar gerade wenn der Anrufer schon über ein Vorwissen bezüglich der Tat verfügt, wird man sich nur dann auf eine Unterhaltung über ein derart heikles Thema einlassen, wenn

---

<sup>336</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (19).

<sup>337</sup> Roxin aaO.

<sup>338</sup> Roxin NStZ 1995, 465 (467).

man der festen Überzeugung ist, sich auf die Verschwiegenheit des Gesprächspartners verlassen zu können. Aufgrund der Ausnutzung der Arglosigkeit des Beschuldigten und des Mißbrauchs seines Vertrauens erscheint der Erst-recht-Schluß Roxins auf ein Verwertungsverbot daher zutreffend.

Auch bezüglich des Umgehungscharakters der Hörfallen ist ihm zuzustimmen. Da bereits festgestellt wurde, daß sich der Schutzbereich von § 136 I 2 StPO auf die irrtumsbedingte Selbstbelastung erstreckt, kann nunmehr zurecht der Umgehungsgedanke angeführt werden, wenn die Ermittlungsbehörden den unbelehrten Beschuldigten in einem scheinbaren Privatgespräch aushorchen lassen. Aber nicht nur diese Vorschrift, nahezu die gesamten gesetzlichen Vernehmungsregeln werden dadurch umgangen. Daher widerspricht Roxin denn auch zurecht der vom Großen Senat geäußerten Ansicht, es gebe keinen Grundsatz, der die heimliche Befragung des Beschuldigten untersage: „Dieser Grundsatz steht klipp und klar in § 136 StPO, der es dem Staat verbietet, den Beschuldigten ohne Belehrung und die damit verbundene Aufdeckung der Vernehmungssituation auszuforschen!“<sup>339</sup>

Zum gleichen Ergebnis gelangt Fezer im Rahmen seiner Anmerkung zum Anfragebeschluß des 5. Senats, wenn auch sein Ansatz ein etwas anderer ist:<sup>340</sup>

Eine Beschuldigtenbefragung in diesem „offenen System“ setze nicht allein dessen Belehrung voraus, sondern ebenso – sogar zeitlich früher – die Bekanntgabe des Tatvorwurfs. Der Vernommene müsse wissen, worauf sich die nachfolgenden Fragen beziehen, da er anderenfalls keine sinnvolle Entscheidung über den Gebrauch seines Schweigerechts treffen könne, „das sich nach § 136 I 2 StPO auf die ‚Beschuldigung‘ “ beziehe. Fezer sieht in der Entscheidung des Gesetzgebers im 19. Jh. für die offene Vernehmung ein „klares Verbot“ der verdeckten Befragung. Dem Staat sei es verwehrt „im Bereich der Strafverfolgung den Bürger zum unwissenden Objekt seiner unkontrollierbaren Ausforschungstätigkeit machen.“ Aber Fezer geht noch weiter und macht in der Aushorchung des Beschuldigten durch von den Ermittlungsbehörden beauftragte Privatleute deutliche Parallelen zum Inquisitionsprozeß aus. Vergleichbar mit letzterem, wo regelmäßig kein konkreter Verdacht oder Tatvorwurf mitgeteilt worden sei, äußere sich der Beschuldigte bei der Hörfalle auf „(von ihm unbemerkte) polizeiliche Veranlassung hin in völliger Unwissenheit darüber, daß staatliche Organe seine Bekundung mit einem gegen ihn bestehenden Verdacht in Verbindung“ brächten. Damit würden natürlich die übrigen verfassungsrechtlich abgesicherten Rechte des Beschuldigten wie das Schweige-, Konsultations- und das Beweisantragsrecht ebenfalls obsolet. „Mit einer bloßen

---

<sup>339</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (19).

<sup>340</sup> Fezer NStZ 1996, 289 (290).



„Heimlichkeit“ der Ermittlungen, wie sie im System der offenen Befragung in gewissen (auch von § 136a StPO gezogenen) Grenzen für zulässig gehalten“ werde, habe dies nichts mehr zu tun.

Auch Bernsmann ist der Ansicht, daß die Erlangung staatlich bewirkter Äußerungen unabhängig davon einen Eingriff darstelle, ob der Betroffene die Beteiligung des Staates erkenne oder nicht und dementsprechend in der StPO über die §§ 161, 163 StPO hinaus geregelt sein müßte.<sup>341</sup> Aussagen des Beschuldigten dürften nur dann über einen Zeugenbeweis in den Prozeß eingeführt werden, wenn sie „in einer Vernehmung, d. h. aber unter Beachtung der von § 136 StPO aufgestellten Pflichten gewonnen“ worden seien.<sup>342</sup>

Ohne an dieser Stelle eine Diskussion über den Vernehmungsbegriff entfachen zu wollen,<sup>343</sup> erscheinen dennoch bereits hier einige Äußerungen angebracht:

Die Ansicht, der Gesetzgeber habe die Art und Weise der Beschuldigtenbefragung derart explizit und detailliert geregelt, damit sie ohne Beachtung dieser Regelungen stattfinden dürfte, ist tatsächlich wenig überzeugend. Dies wäre nur dann zulässig, wenn es bei der Hörfalle und der Vernehmung um gänzlich Verschiedenes ginge. Zwar ist in Rechtsprechung und Schrifttum immer noch umstritten, ob die Vernehmung allein der Gewährung rechtlichen Gehörs oder auch bzw. sogar hauptsächlich der Wahrheitsermittlung dienen soll.<sup>344</sup> Es stellte jedoch eine Verkehrung der beschuldigtenfreundlichen ersten Ansicht dar, wenn man daraus auf unterschiedliche Regelungsmaterien schließen wollte in dem Sinne, daß es bei der Vernehmung um das Zugeständnis einer Verteidigungsmöglichkeit, bei der Hörfalle jedoch um die Herbeiführung einer ehrlichen und umfassenden Einlassung des Beschuldigten über die Tat und somit einzig um die Wahrheitsermittlung ginge und demnach aus den Vernehmungsregeln keinerlei Rückschlüsse auf die Zulässigkeit letzterer gezogen werden könnten. In beiden Fällen handelt es sich de facto um eine Stellungnahme zum Tatvorwurf gegenüber den Ermittlungsbehörden, auch wenn das dem Befragten bei der heimlichen Aushorchung verborgen bleibt. Folglich geht es im Kern um die gleiche Regelungsmaterie. Dann aber kann es nicht zulässig sein, die gesetzlichen Wertungen bezüglich der Erlangung einer Einlassung des Beschuldigten zum Tatvorwurf völlig zu ignorieren. Welche Konsequenzen dies für den Vernehmungsbegriff hat, mag hier dahingestellt sein. Jedenfalls sind bei Herbeiführung einer Stellungnahme des Beschuldigten zur Tat die Wertentscheidungen des zehnten Abschnitts der Strafprozeß-

---

<sup>341</sup> Bernsmann StV 1997, 116 (117). S. auch BVerfGE 85, 386 (399) zum Fernmeldegeheimnis: „[...] jede staatliche Einschaltung, die nicht im Einverständnis mit beiden Kommunikationspartnern erfolgt, [ist ein] Grundrechtseingriff.“

<sup>342</sup> Bernsmann StV 1997, 116 (117).

<sup>343</sup> S. dazu S. 103 ff..

<sup>344</sup> S. dazu S. 115 ff..

ordnung zu beachten. Dies geschieht beim Einsatz von Hörfallen jedoch in keinsten Weise. Demnach werden durch eine derartige Vorgehensweise die gesetzlichen Vernehmungsvorgänge umgangen. Auch aus diesem Grund erscheint ein Verwertungsverbot für die dabei erlangten Erkenntnisse dringend geboten.

Selbst wenn für verdeckte Ermittler im Kampf gegen die organisierte Kriminalität etwas anderes gelten sollte, kann dies, wie Roxin zurecht bemerkt, nicht auf Fälle übertragen werden, in denen es weder um deren Einsatz noch um das organisierte Verbrechen geht. Es ist nicht überzeugend, wenn der Große Senat ganz im Gegensatz dazu mit der Ausnahme gegen die Regel argumentiert. Schließlich stellen die §§ 110a ff. StPO Sondervorschriften, ja nachgerade einen Fremdkörper der Strafprozeßordnung dar, und sind demnach nicht tauglich, entscheidendes Gewicht bei ihrer Auslegung zu gewinnen, zumal letztere ohnehin in einer Zeit entstand, in der „das Öffentliche, d. h. natürlich auch die Arbeit der Polizei, [selbstverständlich] öffentlich zu sein hatte“<sup>345</sup>. Es verbietet sich daher, die Strafprozeßordnung über die Regelungen für den Einsatz verdeckter Ermittler, deren Verfassungsmäßigkeit zudem alles andere als unumstritten ist,<sup>346</sup> gleichsam von hinten aufzurollen.

Als nächstes betrachtet Roxin den Hörfallen-Beschluß des Großen Senats „im Spiegel der bisherigen Rechtsprechung“.<sup>347</sup> Dabei entdeckt er eine Reihe von Widersprüchen zu anerkannten Grundsätzen bisheriger BGH-Entscheide.

Es sei in der Rechtsprechung unstrittig, daß ein offen auftretender Polizist vor der Befragung einer Person, gegen die er einen konkreten Tatverdacht hege, diese zu belehren habe. Komme er der Hinweispflicht nicht nach, könnten die Angaben des Vernommenen nicht verwertet werden. Dementsprechend müsse ein Verwertungsverbot erst recht greifen, wenn der Ermittlungsbeamte nicht nur die Belehrung unterlasse, sondern zudem noch seinen Amtsstatus verschweige. Dürfe der Polizist aber den Beschuldigten nicht unbelehrt incognito aushorchen,

---

<sup>345</sup> Bernsmann/Jansen StV 1998, 217; Witzler S. 27 ff.; Welcker zu „Öffentlichkeit“ in: Das Staats-Lexikon S. 744.

<sup>346</sup> Hilger (NSTZ 1992, S. 523 ff.) hält die §§ 110a ff. StPO für verfassungsrechtlich unbedenklich. Demgegenüber für die Verfassungswidrigkeit der Regelungen: M. Schmitz S. 164; ihrem Ergebnis zustimmend Velten StV 1997, 499 ff.. Ebenfalls äußerst kritisch: Bernsmann/Jansen StV 1998, 217 (219 ff.); s. auch die Dokumentation der Ergebnisse der Arbeitsgruppen des 21. Strafverteidigertages (StV 1997, 386); des weiteren Zaczyk StV 1993, 490 ff. (493): „Es ist im Bereich der inneren Verhältnisse unseres Staates neu, daß Lug und Trug in einem Verfahrensgesetz vorgesehen sind und es zugelassen wird, daß selbst Richter belogen werden. Und es ist typisch für die polizeiliche Ausrichtung des OrgKG, daß man sich um die juristischen Konsequenzen einer solchen Statusänderung offenbar überhaupt keine Gedanken gemacht hat.“ Gegen den Einsatz verdeckter Ermittler zur Aufklärung schon begangener Straftaten: Dencker StV 1994, 667 (683); Beulke StV 1990, 180 (183); Eisenberg Rn 637; Keller S. 116 ff., v. a. 123 ff.; Seebode JR 1988, 427 (429 f.); Grünwald (StV 1987, 470 (471)) und Meyer (NSTZ 1983, 467 (468)) wenden sich gegen jedes Verhalten von Spitzeln, das über ein Verschweigen der polizeilichen Beauftragung hinausgeht. Gegen diese Einschränkung wiederum Seebode aaO (430).

<sup>347</sup> Roxin NSTZ 1997, 18 (19).

könne es auch nicht statthaft sein, sich dafür eines Privatmannes zu bedienen.<sup>348</sup> „Denn was er selbst nicht darf, darf er auch durch den Einsatz von Privatleuten nicht tun.“<sup>349</sup>

Des weiteren führt Roxin den bereits vom 5. Senat erwähnten BGHSt 31, 304 an.<sup>350</sup> Dort hatte ein V-Mann in Gegenwart eines Ermittlungsbeamten den Beschuldigten als scheinbarer Komplize angerufen. Dessen selbstbelastende Einlassung wurde auf Tonband aufgezeichnet und im Prozeß gegen ihn verwertet. Der 4. Strafsenat sah, daß „eine durch Täuschung bewirkte Provokation der fernmündlichen Selbstbelastung des Verdächtigen“ vorlag, stützte das von ihm angenommene Verwertungsverbot jedoch auf die unter Verstoß gegen die §§ 100a, 100b StPO sowie § 201 StGB erfolgte Aufnahme der Äußerung mit Hilfe technischer Mittel.<sup>351</sup> Wie Roxin zutreffend bemerkt, kann dies nicht überzeugen, weil es an der Interessenlage nicht das geringste geändert hätte, wenn der Gesprächsinhalt vom anwesenden Ermittlungsbeamten handschriftlich aufgezeichnet und über dessen Zeugenaussage in den Prozeß eingeführt worden wäre. Man muß dem 4. Senat allerdings zugute halten, daß der – zutreffende – Weg über Umgehung des § 136 I 2 StPO mangels Anerkennung eines Verwertungsverbots als Folge eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht noch nicht gangbar war,<sup>352</sup> und er auf diese Weise wenigstens zum richtigen Ergebnis gelangte.<sup>353</sup>

In der Entscheidung BGHSt 34, 362 wiederum, die die Zustimmung des Großen Senats gefunden hat, wurde das Geständnis des Beschuldigten, das durch einen auf dessen Zelle gelegten Spitzel erlangt worden war, für unverwertbar erklärt. Zwar begründete der BGH das Verwertungsverbot mit einer unzulässigen Zwangseinwirkung i. S. des § 136a StPO durch Mißbrauch der Untersuchungshaft, jedoch trifft dies offensichtlich nicht zu,<sup>354</sup> „denn die U-Haft [...] ist zwar ein erzwungener Freiheitsentzug. Aber zur Aussage zwingt sie niemanden. Sonst dürfte ein Untersuchungsgefangener überhaupt nicht vernommen werden. In Wirklichkeit liegt eine Täuschung vor.“<sup>355</sup> Der in den Diensten der Ermittlungsbehörde stehende Mitgefän-

---

<sup>348</sup> Ebenso Bernsmann StV 1997, 116 (118); Dencker StV 1994, 667 (671); Neuhaus Kriminalistik 1995, 787 (790 f.).

<sup>349</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (19).

<sup>350</sup> Roxin NStZ 1995, 465 (467).

<sup>351</sup> S. den Leitsatz der Entscheidung in Fn 303.

<sup>352</sup> Allerdings hätten schon das richtige Verständnis und vor allem die konsequente Anwendung von *Nemo tenetur* sowie allgemeinere Überlegungen zum Personalbeweis, wie sie Dencker (StV 1994, 667 ff.), Fezer (NStZ 1996, 289 (290)) und Bernsmann (StV 1997, 116 (117)) angestellt haben, zum richtigen Ergebnis führen können.

<sup>353</sup> Interessanterweise hat das genannte Urteil Meyer (NStZ 1983, 467 (468)) zu der Bemerkung veranlaßt, daß der Anwendung von § 136a StPO von nun an nicht mehr entgegengehalten werden könne, daß dieser lediglich für Vernehmungen gelte, eine solche bei der Bespitzelung durch einen V-Mann aber nicht vorliege – eine Ansicht, die der Große Senat offensichtlich nicht teilt (vgl. NStZ 1996, 502 (504)).

<sup>354</sup> Ablehnende Anmerkungen von Fezer JZ 1987, 937 ff.; Grünwald StV 1987, 470 ff.; Seebode JR 1988, 427 ff.; Wagner NStZ 1989, 34 f..

<sup>355</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (19).

gene habe sich das Vertrauen des Zellengenossen erschlichen und dieses dazu ausgenutzt, ihn in scheinbaren Privatgesprächen zu selbstbelastenden Äußerungen zu veranlassen. Damit entspreche der Fall in den wesentlichen Punkten dem vorliegenden. Konsequenterweise sei daher auch hier ein Verwertungsverbot anzunehmen.

Erneut ist Roxin beizupflichten. Wie schon in BGHSt 31, 304 hat der BGH vorliegend das richtige Ergebnis mit einer falschen Begründung erreicht. Jedoch bestand hier wie dort nicht die Möglichkeit, sich auf das erst in BGHSt 38, 214 erklärte Verwertungsverbot infolge unterlassener Belehrung zu berufen und entsprechend umzusetzen. Dabei hat der BGH erkannt, daß es im Zellenfall darum ging, „das Aussageverhalten des Beschuldigten zu beeinflussen, ihn insbesondere zu veranlassen, von seinem Schweigerecht [...] keinen Gebrauch zu machen.“<sup>356</sup> Wie bei der Hörfalle handelt es sich um eine staatlich veranlaßte irrtumsbedingte Selbstbelastung, die rechtlich gleich zu bewerten und mit einem Verwertungsverbot zu sanktionieren ist. Im weiteren verweist Roxin auf den – bereits oben herausgearbeiteten – Gegensatz zwischen der Auffassung des Großen Senats und der des 3. Senats in BGHSt 34, 46 sowie des sich anschließenden 4. Senats in BGHSt 40, 66, in der die Umgehung des Zwangsverbots durch Täuschung untersagt und letztere dem Zwang de facto gleichgestellt wurde.

Es läßt sich somit konstatieren, daß sich der Hörfallenbeschluß zu einer ganzen Reihe von Entscheidungen in deutlichen Widerspruch setzt. Das versucht der Große Senat zu kaschieren, indem er vorbringt, in den genannten Fällen sei es um die „Anwendbarkeit anderer Vorschriften und im Hinblick auf deren Sinn“<sup>357</sup> gegangen. Maßgeblich muß jedoch der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt sein. Dieser aber ist, wie sich gezeigt haben dürfte, bei allen Konstellationen in den entscheidenden Aspekten der gleiche. Ebenfalls gleich sind die Urteile: In allen Fällen wurde ein Verwertungsverbot angenommen. Wie bereits dargestellt, waren die zu dessen Begründung bemühten Normen unterschiedlich, worauf der Große Senat ersichtlich anspielt, nicht jedoch die den Ausschlag gebenden rechtlichen Erwägungen. Daß die Senate sich in Begründungsnotstand bezüglich des einhellig als richtig empfundenen Ergebnisses befanden, war allein dem Umstand zuzuschreiben, daß die Rechtsprechung es entgegen der Forderung des nahezu gesamten Schrifttums bis dahin versäumt hatte, einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht des § 136 I 2 StPO mit einem Verwertungsverbot zu belegen. Nachdem dies durch BGHSt 38, 214 endlich geschehen war, hatte es der Große Senat aufgrund des Anfragebeschlusses in der Hand, diesem Notstand abzuhelfen und das in den oben genannten Fällen ausgesprochene Verwertungsverbot auf ein einheitliches und festes

---

<sup>356</sup> BGHSt 34, 362 (363 f.).

<sup>357</sup> BGH NStZ 1996, 502 (503).

Fundament zu stellen. Daß er sich stattdessen zu den in den Entscheidungen übereinstimmend zutage getretenen Rechtsüberzeugungen in Widerspruch gesetzt und ein Verwertungsverbot grundsätzlich verneint hat, ist mehr als bedauerlich und kaum nachzuvollziehen. So erscheint es Roxin in Ansehung von BGHSt 38, 214, wo das Schweigerecht des Beschuldigten erstmals „aus der ‚Achtung vor der Menschenwürde‘, dem ‚Persönlichkeitsrecht‘ und den Regeln eines ‚fairen Verfahrens‘ in verfassungsrechtlich vertiefter Weise abgeleitet“ wurde, denn auch „doppelt unverständlich“, eine durch Umgehung dieses Rechts provozierte Selbstbelastung jetzt noch zur Überführung des Beschuldigten nutzen zu dürfen, nachdem ein solches Verfahren schon vor der Grundsatzentscheidung „von der Rechtsprechung mit freilich wechselnder und nicht immer überzeugender Begründung, aber richtigem Judiz für unzulässig erklärt worden war.“<sup>358</sup> Darüber hinaus müsse die staatlich veranlaßte irrtumsbedingte Selbstbelastung deswegen in den Schutzbereich von Nemo tenetur fallen, weil „Zwang und Täuschung gleichermaßen geeignet“ seien, „einen anderen zum Werkzeug fremder Interessen zu machen.“ Als Beispiel führt Roxin die mittelbare Täterschaft an.<sup>359</sup>

Wie bereits dargelegt, ist die Täuschung zur Instrumentalisierung von Personen tatsächlich ein äußerst taugliches Mittel. Wie der durch Zwangseinwirkung Genötigte, handelt der Getäuschte fremdbestimmt und daher unfrei. In beiden Fällen agiert das Opfer seinem eigenen Interesse zuwider, wobei ihm dieser Umstand im Fall der Täuschung verborgen bleibt.<sup>360</sup> Gleich ist in den genannten Konstellationen auch die hinter dem Mitteleinsatz stehende Motivation: Es geht immer darum, den Beschuldigten zu einer Selbstbelastung zu veranlassen. Folglich erscheint es nicht haltbar, die Täuschung und damit die staatlich veranlaßte irrtumsbedingte Selbstbelastung aus dem Schutzbereich des Nemo tenetur-Grundsatzes auszuklamern.

Wie wenig das möglich ist, zeigt sich nach Roxin „auch daran, daß der Große Senat im Schlußabschnitt seines Beschlusses die Reduzierung dieser Regeln auf die bloße Zwangshinderung weitgehend wieder zurücknimmt.“<sup>361</sup> Er tendiere offenbar dazu, ein Verwertungsverbot zu bejahen, wenn zur Erreichung einer Selbstbelastung eine qualifizierte Täuschung eingesetzt werde. Dies schließt Roxin aus den vom Großen Senat angeführten Beispielen, dem Zellenfall, der unzulässigen Aufzeichnung des gesprochenen Wortes, den Romeo-Fällen sowie der mittels Täuschung erfolgten Aushorchung eines Beschuldigten, der in der Vernehmung explizit erklärt hatte, sich nicht zur Sache äußern zu wollen. Wie jedoch hinsichtlich der

---

<sup>358</sup> Roxin NStZ 1995, 465 (467).

<sup>359</sup> Roxin NStZ 1997, 18.

<sup>360</sup> S. o. S. 22 ff. sowie S. 57 ff..

<sup>361</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (20).

ersten beiden Sachverhalte schon gezeigt wurde, unterscheiden sie sich in keinem entscheidenden Punkt von dem hier zur Diskussion stehenden. Insofern erscheint eine abweichende Beurteilung auch nicht gerechtfertigt. In den genannten Romeo-Fällen, also der Eingehung einer Beziehung zum Beschuldigten, um ihn besser aushorchen zu können, tritt zweifelsfrei eine besondere Morallosigkeit zutage. Jedoch geht es in all diesen Konstellationen um einen Mißbrauch des vom ahnungslosen Beschuldigten entgegengebrachten Vertrauens, sei es nun, daß dieses erst nach der Tatbegehung zum Zwecke seiner Überführung aufgebaut wurde oder bereits vorher bestand. Auch im letzten Fall kann der Vertrauensbruch äußerst schwerwiegend sein, wenn etwa eine längere Bekanntschaft zur heimlichen Befragung ausgenutzt wird. Was die unterlassene Belehrung betrifft, so gilt für alle Sachverhalte ohnehin dasselbe. Auch deswegen ist eine Gleichbehandlung angebracht.

Nichts anderes gilt in dem bereits erwähnten Fall der täuschungsbedingten Befragung eines Beschuldigten, der in der zuvor erfolgten Vernehmung von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte. Hierin vermag Roxin zurecht keine relevante Sachverhaltsabweichung zu erblicken, die es rechtfertigen könnte, diese Vorgehensweise, nicht jedoch die anderen Formen der Befragungen durch von den Ermittlungsbehörden beauftragte Privatpersonen mit einem Verwertungsverbot zu sanktionieren. Wieso sollte auch jemand weniger schutzwürdig sein, weil ihm gar nicht erst die Gelegenheit gegeben wurde, sich auf sein Schweigerecht zu berufen. Schließlich liegt eine Mißachtung dieses Rechts im einen wie im anderen Fall vor. „Wenn im übrigen die täuschungsbedingte Aushorchung nur bei vorangegangener Aussageverweigerung verboten wird, muß das die Polizei veranlassen, es zur Vermeidung eines Verwertungsverbots mit einer offenen Vernehmung erst gar nicht zu versuchen und von vornherein zum Mittel der getarnten Aushorchung zu greifen. Das wäre eine unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sehr unerfreuliche Wirkung.“<sup>362</sup> Zurecht kommt Roxin daher zu dem Ergebnis, daß „qualifizierte und gewöhnliche Täuschung [...] – abgesehen von den kaum lösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten – nicht so sehr [differieren], daß man die Verwertbarkeit einer Aussage sinnvollerweise von einer solchen Unterscheidung abhängig machen könnte.“

Wenn der Große Senat im weiteren Vorbehalte gegen heimliches Vorgehen von Strafverfolgungsorganen oder von diesen eingesetzten Privatpersonen zur Aussageerlangung anmeldet, so ist dies zwar in der Sache zu begrüßen, aber von seinem Standpunkt aus kaum nachzuvollziehen. So erscheint es in den Augen Roxins „verwirrend und widersprüchlich“<sup>363</sup>, wenn derartige Sachverhalte, „die ihren Schwerpunkt nicht in einem Zwang, aber in der Heimlichkeit

---

<sup>362</sup> Roxin aaO.

<sup>363</sup> Roxin aaO.

der Ausforschung des Beschuldigten haben, [...] einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz nahekomen<sup>364</sup> können sollen, nachdem zuvor dezidiert erklärt wurde, daß dieser allein die „Freiheit von Zwang zur Aussage oder zur Mitwirkung am Strafverfahren“<sup>365</sup> und gerade nicht den Schutz vor staatlich veranlaßter irrtumsbedingter Selbstbelastung zum Inhalt habe. Des weiteren stelle ein „Beinahe-Verstoß“ nun einmal keinen Verstoß dar.<sup>366</sup> Konsequenterweise müsse diese Vorgehensweise auch folgenlos bleiben. Dennoch möchte der Große Senat eine Verwertung nur dann zulassen, wenn „es um die Aufklärung einer Straftat von wesentlicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolversprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre.“<sup>367</sup>

Dieser „Zick-Zack-Kurs“<sup>368</sup> kann nicht überzeugen. Mittels Auslegung und allgemeiner an Logik und Gerechtigkeit orientierter Überlegungen ist der – analoge – Anwendungsbereich einer Norm bzw. eines Verfahrensgrundsatzes zu bestimmen. Die derart ermittelten Grenzen sind dann verbindlich und somit einzuhalten. Es erscheint methodisch äußerst zweifelhaft, eine unzutreffende Auslegung nachträglich durch Einbau einer Abwägungsmöglichkeit halbherzig korrigieren zu wollen.<sup>369</sup> Der Große Senat hätte sich durch seine nur allzu berechtigten Vorbehalte besser dazu bewegen lassen sollen, sein Verständnis von Nemo tenetur noch einmal grundsätzlich zu überdenken, anstatt dem Richter eine Entscheidung aufzubürden, die er kaum sinnvoll zu treffen vermag. Mit der dadurch entstehenden Rechtsunsicherheit ist weder dem Bürger noch der Polizei gedient, die „erst von der letzten Gerichtsinstanz erfährt, ob der ‚Schutz des Gemeinwesens‘ und die ‚Pflicht zur effektiven Strafverfolgung‘ eine Hörfalle erlaubten, oder ob in ihrer Anwendung ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens lag“<sup>370</sup>. Zudem bedeutet dies nichts anderes als das – in gewissen Grenzen – der Zweck die Mittel heiligt. Das aber ist in einem rechtsstaatlichen Verfahren absolut inakzeptabel, weil es „der Begrenzung der staatlichen Macht auf Wahrheitserforschung nicht um jeden Preis, sondern nur mit den zulässigen Mitteln, widerstreitet.“<sup>371</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat

---

<sup>364</sup> BGH NStZ 1996, 502 (505).

<sup>365</sup> BGH aaO (504).

<sup>366</sup> Bernsmann StV 1997, 116 (119); Roxin NStZ 1997, 18 (20).

<sup>367</sup> S. o. (BGH NStZ 1996, 502).

<sup>368</sup> Bernsmann StV 1997, 116 zur Inkonsequenz der gesamten Entscheidung.

<sup>369</sup> S. auch Bernsmann aaO (119), der kritisiert, daß sich der Große Senat dadurch den Weg zu einem Ergebnis ebnet, das zunächst den Anschein erweckt, dem Hörfallen-Einsatz recht enge Grenzen zu setzen, das aber bei genauerem Hinsehen „den Strafverfolgungsorganen ein weiteres Stück kaum kontrollierbarer Macht zubilligt.“

<sup>370</sup> Roxin NStZ 1997, 18 (20 f.).

<sup>371</sup> Wagner NStZ 1989, 34 (35).

sich dahingehend geäußert, das die sog. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege nicht dazu dienen kann, Rechte des Bürgers im Verfahren einzuschränken.<sup>372</sup>

Des weiteren kritisiert Roxin die vom Großen Senat vorgenommene Relativierung seiner eigenen Bedenken gegen den Einsatz von Hörfallen durch den Vergleich mit dem selbständigen Vorgehen eines Privatmannes: Der Irrtum des Beschuldigten über seine staatliche Aushorung unterscheide sich nicht erheblich von der Fehlvorstellung, die er habe, wenn eine Privatperson von sich aus Fragen zum Untersuchungsgegenstand stelle, um die derart erlangten Erkenntnisse den Strafverfolgungsbehörden mitzuteilen.<sup>373</sup> Hier besteht laut Roxin ein ganz erheblicher Unterschied, da § 136 StPO, der Nemo tenetur- und der Fair trial-Grundsatz natürlich allein den Staat im Einsatz seiner Mittel beschränkten, nicht jedoch den eigenverantwortlich tätig werdenden Privatmann.

Mit dem vorstehend genannten Vergleich mit Erkundigungen von privater Seite und der Aussage, der Beschuldigte wisse, daß er „sich – wie auch sonst gegenüber beliebigen Dritten – nicht zu äußern“ brauche, schließt sich der Große Senat der schon vom 1. und 2. Senat<sup>374</sup> zur Zulässigkeit von Hörfallen vertretenen Auffassung an. Sie haben in derartigen Fällen ein besonderes Schutzbedürfnis des Beschuldigten verneint: „Wer sich einer Privatperson gegenüber zum Tatvorwurf äußert, kann über die Freiwilligkeit dieses Tuns nicht im Zweifel sein.“<sup>375</sup> Aus dem gleichen Grund hat Seitz ein Verwertungsverbot abgelehnt.<sup>376</sup> Mit Sternberg-Lieben sei davon auszugehen, daß ein Beschuldigter prinzipiell auf eigenes Risiko handle, wenn er Informationen „in eine für ihn unbeherrschbare Außenwelt“<sup>377</sup> entlasse. Des weiteren seien Vernehmung und Privatgespräch etwas grundsätzlich anderes,<sup>378</sup> so daß auch von einer Umgehung, wie sie der 5. Senat annehme, nicht die Rede sein könne.

In der Tat handelt es sich bei einer Unterhaltung zwischen Privatpersonen und einer Vernehmung um gänzlich Verschiedenes. Es erscheint jedoch mehr als fraglich, ob ein Gespräch von der Art des vorliegenden als private Unterhaltung eingeordnet werden kann. So stellt der 5. Senat in seinem Vorlagebeschluß denn auch die Unterschiede zu letzterer überzeugend her-

---

<sup>372</sup> BVerfGE 32, 373 (381); ebenso BGHSt 12, 235 (241); BGHSt 31, 304 (309); Sautter AcP 161 (1962) 214 (252); Hassemer (StV 1982, 275 (277, 279 f.): „Bei einer solchen „Abwägung“ ist über deren Ergebnis bereits entschieden, bevor sie angestellt wird; sie wird nur scheinhaft veranstaltet. Ihre tatsächliche Funktion ist die Vereinzelung, die Entrechtlichung der Interessen, die gegen das Effizienzinteresse der „funktionstüchtigen Strafrechtspflege“ stehen.“ Grünwald (JZ 1976, 773) spricht von einer Pervertierung des Rechtsstaatsbegriffs, wenn er gegen den beschuldigten Bürger selbst gekehrt werde. Ransiek (S. 78) wiederum warnt davor, formelle Beschuldigtenrechte als Gegensatz zu materieller Richtigkeit zu begreifen.

<sup>373</sup> BGH NSTZ 1996, 502 (504).

<sup>374</sup> Vgl. BGH (1. Senat) NSTZ 1995, 557 und BGHSt (2. Senat) 39, 335 (347).

<sup>375</sup> BGHSt 39, 335 (347); BGH NSTZ 1995, 557; ebenso BGHSt 40, 211 (215) für das Aushorchen von Zeugen.

<sup>376</sup> Seitz NSTZ 1995, 519 f..

<sup>377</sup> Sternberg-Lieben Jura 1995, 299 (308).

<sup>378</sup> Mit dieser Argumentation verneint schon Otto (GA 1970, 289 (299)) die Schutzwürdigkeit des Betroffenen.



aus: Die V-Person könne von den Strafverfolgungsbehörden mit Informationen versorgt werden, die ein gezieltes Aushorchen ermöglichen bzw. erleichtern. Diese und ihre eigenen Kenntnisse gestatten es, dem Beschuldigten wie in einer Vernehmung Vorhalte zu machen und den Gesprächsverlauf im Hinblick auf eine Selbstbelastung günstig zu beeinflussen. Das Gesamtbild des Geschehens werde von den genannten ermittlungstaktischen Möglichkeiten geprägt und verbiete eine „lediglich subjektive Betrachtung“, die ausschließlich darauf abstelle, ob sich der Ausgehörchte selbst in einer Vernehmungssituation sehe. Es könne allein schon deswegen nicht einzig auf dessen Sichtweise ankommen, weil es dann im Belieben jedes einzelnen Polizeibeamten stünde, den Beschuldigten ohne Folge eines Verwertungsverbotes statt in einer förmlichen Vernehmung mit den Pflichten der §§ 136 ff. StPO in einem scheinbar zwanglosen Gespräch als Privatmann zu befragen.

Auch, was die Beurteilung des eigenen Risikos hinsichtlich der Angaben des Ausgehorchten betrifft, muß Seitz widersprochen werden. Wie Fezer richtig bemerkt, gehört es wohl kaum zum allgemeinen Lebensrisiko, an einen „Nachbarn oder Freund“ zu geraten, der von den Ermittlungsbehörden zur gezielten Aushorchung auf einen angesetzt wurde, „es sei denn, man lebt in einem Polizeistaat.“<sup>379</sup> Dabei handelt es sich um kein Privatgespräch oder um etwas mit diesem auch nur entfernt Vergleichbares. Die Polizei agiert, quasi als Täter hinter dem Täter, selbst. Das von ihr „geführte“ Telefon-„Gespräch“ kommt einer Vernehmung jedenfalls so nahe, daß die Vorgehensweise nur als Umgehung der offensichtlich als hinderlich empfundenen §§ 136 ff. StPO und Mißachtung des Nemo tenetur-Grundsatzes angesehen werden kann. Will man aber die darin verbürgten Beschuldigtenrechte nicht zur Farce verkommen lassen, muß ein derartiges Handeln ein Verwertungsverbot nach sich ziehen.

Gestützt wird dieses Ergebnis bezeichnenderweise von einer Äußerung des Großen Senats. Schließlich ist es der Ansicht, daß aus Nemo tenetur die Freiheit des Beschuldigten folge, selbst darüber zu befinden, ob er an der Aufklärung des Sachverhaltes aktiv mitwirken wolle oder nicht (s. o.). Genau dies aber ist, wie schon der 5. Senat zurecht bemerkt hat, gerade „nicht mehr gewährleistet, weil der Beschuldigte wegen der Art des Vorgehens der Ermittlungsbehörden diese Entscheidung gar nicht treffen kann.“<sup>380</sup> Und daß der – freiwillig!?! – Ausgehörchte! zur Sachverhaltsklärung beiträgt, wird der Große Senat wohl nicht bestreiten wollen. Da ihm dieser Umstand aber nun einmal unbekannt ist, kann er sich auch nicht dagegen entscheiden – im übrigen genausowenig dafür. Welches Verständnis von Freiheit hat der Große Senat denn, daß er in einem solchen Fall guten Gewissens ihr Vorliegen zu bejahen

---

<sup>379</sup> Fezer NStZ 1996, 289 (290).

<sup>380</sup> BGH NStZ 1996, 200 (201).

vermag? Von einer autonomen, selbstverantwortlichen Leistung des Befragten, die die Aussage der Strafprozeßordnung zufolge doch – schon ohne Berücksichtigung des § 136a StPO – darstellen soll,<sup>381</sup> kann in einem solchen Fall jedenfalls keine Rede sein.

Auch Bernsmann wendet sich gegen den „sorglose[n] Umgang mit der ‚Freiheit‘ des Beschuldigten.“ Dieser sei zwar, wie immerhin eingeräumt werde, einem staatlich veranlaßten Irrtum erlegen, trotzdem solle er „frei“ über das Ob und Wie einer Stellungnahme befunden haben: „Wenn das richtig ist, greift keine Täuschung in die Selbstbestimmungsfreiheit eines Getäuschten ein, kann kein Irrtum einem Einwilligenden die Autonomie nehmen und umgekehrt kein Irrtum einem Hintermann Herrschaft über einen Tatmittler i. S. d. § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB verleihen (und es müßten einige Institute des [Straf-]Rechts in einem ganz neuen Licht gesehen werden).“<sup>382</sup>

Gegen die Annahme eines Verwertungsverbots läßt sich entgegen der Ansicht des Großen Senats auch nicht einwenden, daß die Einbeziehung vorliegender Fälle in den Anwendungsbereich der Selbstbeziehungsfreiheit dazu führe, daß diese einen weitergehenden Schutz gewähre, als es § 136a StPO, der nur Täuschungen untersage, vorsehe.<sup>383</sup>

Zum einen wird noch zu klären sein, ob in derartigen Fallgestaltungen nicht doch ein Verstoß gegen § 136a StPO anzunehmen und der Schutzbereich der Vorschrift in diesem Punkt mit dem des Nemo tenetur-Grundsatzes kongruent ist. Zum anderen dient sowohl § 136a StPO als auch der neben der Selbstbeziehungsfreiheit für das Verwertungsverbot „verantwortliche“ § 136 StPO<sup>384</sup> so wie diese selbst dem Beschuldigtenschutz. Es kann nicht angehen, die genannten Regelungen unter dem Vorwand der Spezialität zum Nachteil des Beschuldigten gegeneinander auszuspielen, indem die eine zur Begrenzung des Anwendungsbereichs der anderen herangezogen wird. Sollte also § 136 StPO oder die Selbstbeziehungsfreiheit hinsichtlich der staatlich veranlaßten irrumsbedingten Selbstbelastung tatsächlich einen weiterreichenden Schutz als § 136a StPO gewähren – was unter Berücksichtigung des Verhältnisses

---

<sup>381</sup> Dencker StV 1994, 667 (676).

<sup>382</sup> Bernsmann StV 1997, 116 (118), s. auch Ransiek (S. 67), der – richtigerweise – jedes Verhalten der Strafverfolgungsorgane für mit Nemo tenetur unvereinbar erachtet, das „geeignet ist, dem Beschuldigten die Einsichtsfähigkeit in die Bedeutung seiner Aussage [...] zu nehmen“. Dies muß natürlich erst recht für eine Vorgehensweise gelten, die ihm vorenthält, überhaupt eine solche zu machen. Dazu Wolfslast NSTz 1987, 103 (104): „So liegt die Perfidität einer Täuschung doch darin, daß der Tatverdächtige die Freiheit der Entscheidung für oder gegen ein Schuldgeständnis nicht hat, weil ihm nicht bewußt werden kann, daß er – mittelbar – ein Geständnis ablegt bzw. Beweise mit geständnisgleicher Wirkung schafft.“

<sup>383</sup> BGH NSTz 1996, 502 (504).

<sup>384</sup> Dessen (analoger) Anwendung bedarf es natürlich nicht, wenn man von der zwingenden Offenheit des Personalbeweises ausgeht.

der beiden Vorschriften auch gar nicht überraschte<sup>385</sup>-, so ist dies völlig unproblematisch und schlichtweg zu akzeptieren.

Auch das Argument des Großen Senats, die Annahme eines Verwertungsverbots verschaffe § 136 StPO durch analoge Anwendung einen Inhalt, den er bei direkter Anwendung nicht habe, kann nicht überzeugen, handelt es sich dabei doch gerade um ein Kennzeichnen einer Analogie. Es fällt wirklich schwer, den Hinweis, daß bei Hörfällen nicht darauf abgestellt werden könne, „ob der Beschuldigte sein Recht kannte, im Fall einer polizeilichen Vernehmung nicht aussagen zu müssen“<sup>386</sup>, ernst zu nehmen. Die Ausnahme vom Verwertungsverbot als Folge der unterlassenen Belehrung bei Kenntnis des Schweigerechts ist ersichtlich auf den Fall der förmlichen Vernehmung zugeschnitten. Daß sich diese nicht auf verdeckte Befragungen übertragen läßt, dürfte klar sein. Daß dies aber über die Statthaftigkeit der Hörfälle nichts besagt, erscheint aufgrund dessen ebenso offensichtlich.

Aus allem bisher Vorgebrachten läßt sich folgendes – vorläufige – Fazit ziehen:

Die Aushorchung des Beschuldigten durch von den Strafverfolgungsbehörden beauftragte Privatleute ist wegen Verstoßes gegen den Nemo tenetur-Grundsatz sowie die auf ihn zurückführbare Vorschrift des § 136 I 2 StPO (analog) bzw. wegen Mißachtung der zwingenden Offenheit des Personalbeweises<sup>387</sup> unzulässig. Derart erlangte Erkenntnisse sind unverwertbar.

## **B. Weitere Argumente für bzw. gegen die Vereinbarkeit der List mit Nemo tenetur**

Gänzlich unabhängig von den diversen Fällen, an denen sich die bisherige Diskussion orientierte, werden weitere Einwände gegen die Klassifizierung der Täuschung<sup>388</sup> als Verstoß gegen Nemo tenetur erhoben. Diese sollen im folgenden erörtert werden.

### **I. Unzumutbarkeitsgedanke**

Eines der Argumente wird aus dem Existenzgrund der Selbstbezüglichkeitsfreiheit hergeleitet. Diese basiere auf dem Gedanken, daß es eine „ethische Überforderung gerade des Schuldigen darstellt, ihn zu einem offenen Geständnis rechtlich zu verpflichten und [...] deshalb ein Unrecht gegen ihn wäre, ihm Strafen oder andere Rechtsnachteile aufzuerlegen, falls er diese überzogene Forderung nicht erfüllt.“ Er solle „vor dem Konflikt bewahrt werden, sich selbst

---

<sup>385</sup> S. S. 115 ff..

<sup>386</sup> BGH NStZ 1996, 502 (503).

<sup>387</sup> Genaueres dazu auf S. 115 ff..

<sup>388</sup> Der Begriff der List wird von den nachfolgend diskutierten Positionen – zumindest im vorliegenden Zusammenhang – nicht verwandt. Daher fehlt er auch in der eigenen Stellungnahme, die List erscheint jedoch in Gestalt der Täuschung.

eine Blöße zu geben oder zusätzlich zu der ihm drohenden Strafe noch einen anderen Rechtsnachteil zu erwirken.“<sup>389</sup> Bei einer Täuschung des Beschuldigten darüber, daß seine Aussage einen Beitrag zu seiner eigenen Strafverfolgung darstellen könne, werde er diesem inneren Zwiespalt aber gar nicht ausgesetzt. Dementsprechend sei es unmöglich, aus dem Nemo tenetur-Grundsatz ein allgemeines Täuschungsverbot abzuleiten.<sup>390</sup>

Abgesehen von der durchaus umstrittenen Rückführung der Selbstbeichtigungsfreiheit allein auf den Unzumutbarkeitsgedanken,<sup>391</sup> kann dem daraus gezogenen Schluß, ihr Sinn und Zweck bestehe lediglich in der Vermeidung eines inneren Konflikts des Beschuldigten, jedenfalls nicht zugestimmt werden. Ein derartiger innerer Zwiespalt zeichnet sich durch eine besondere Ernsthaftigkeit aus. Das aber bedeutet, daß zwei annähernd gleichwertige, sich gegenseitig ausschließende Handlungsalternativen aufeinandertreffen müssen, so daß der Betroffene in einen echten Entscheidungsnotstand gerät. Überwiegt aber eine der Möglichkeiten in ihrer Wichtigkeit und Dringlichkeit eindeutig, kann sinnvollerweise nicht mehr von einem wirklichen Konflikt gesprochen werden; eine Einsicht, die sich in der Existenz der sog. unechten Pflichtenkollision im Rahmen der Unterlassungsdelikte niedergeschlagen hat. Sollte das alleinige Ziel des Nemo tenetur-Grundsatzes tatsächlich in der Bewahrung des Beschuldigten vor einem inneren Zwiespalt bestehen, müßte lediglich der Motivationsdruck einseitig auf ein Maß erhöht werden, das eine entgegenstehende Entscheidung nahezu unmöglich werden und die Wahl zur reinen Theorie verkommen ließe. Auf diese Weise bliebe dem Beschuldigten der belastende Konflikt erspart und dem Nemo tenetur-Grundsatz wäre genüge getan. Derartige Vorstellungen führen jedoch auf direktem Wege zum Inquisitionsprozeß zurück und sind demnach strikt abzulehnen. Es verbietet sich somit, den Sinn und Zweck von Nemo tenetur auf die Bewahrung des Beschuldigten vor einem inneren Zwiespalt zu reduzieren. Dann aber ist es für das Verhältnis von Täuschung und Selbstbeichtigungsfreiheit völlig irrelevant, daß erstere dem Beschuldigten diesen Konflikt erspart. Entsprechend läßt sich daraus auch kein Argument gegen die Einbeziehung der Täuschung in den Schutzbereich des Nemo tenetur-Grundsatzes herleiten.

## **II. Rechtstradition**

Als weiterer Grund für die Vereinbarkeit der Täuschung mit Nemo tenetur wird die „Rechtstradition“ genannt.<sup>392</sup> Dieser widerspreche es, die irrtümliche Selbstbelastung des Beschuldigt-

---

<sup>389</sup> Puppe GA 1978, 289 (298 f.)

<sup>390</sup> Puppe aaO; Lindner S. 46.

<sup>391</sup> S. dazu Ransiek S. 47 f..

<sup>392</sup> BGH NStZ 1996, 502 (504); Verrel NStZ 1997, 361 (364); Lorenz JZ 1992, 1000 (1006).

ten infolge staatlicher Veranlassung als Anwendungsfall der Selbstbeziehungsfreiheit einzustufen.<sup>393</sup> Ihr Schutz sei auf „Zwang zur Erhaltung von ‚Aussagen‘ gegen sich selbst zu beschränken.“<sup>394</sup>

In der Tat entspricht ein auf Nemo tenetur basierendes Täuschungsverbot nicht dem „historisch gewachsenen“<sup>395</sup> Verständnis des Grundsatzes. Dies läßt sich schon an seinem mit der Entstehungsgeschichte naturgemäß eng verbundenen Wortlaut ablesen, der ebenfalls als Argument für die Beschränkung auf ein Verbot von Zwang ins Feld geführt wird (s. o.). Bezeichnenderweise wird dabei die Entstehungsgeschichte gänzlich isoliert vom Entstehungsgrund betrachtet. Bei Nemo tenetur handelt es sich ohne Zweifel um ein Verfahrensprinzip zum Schutz des Beschuldigten. Nun liegt der Sinn und Zweck von Schutzvorschriften in der Vermeidung von unerwünschten Erfolgen. Sie sollen verhindern, daß eine Gefahr sich in einem Schaden realisiert. Derartige Regelungen entstehen daher immer nur dann, wenn eine Bedrohung vorhanden ist und auch als solche erkannt wird. Berücksichtigt man diese Überlegungen, vermag es auch nicht zu verwundern, daß sich der Schutzbereich von Nemo tenetur nach Wortlaut und Geschichte nicht auf die Täuschung im allgemeinen oder gar die Hörfälle im konkreten erstreckt. Wie bereits erwähnt, entwickelte sich der Grundsatz zur heutigen Form im England des 16. Jahrhunderts im Widerstand gegen den kirchlichen Offizialeid, der den Verhörten zwang, selbstbelastende Angaben zu machen oder einen (Mein-) Eid zu leisten.<sup>396</sup> Verweigerte er den Schwur, wurde er verurteilt. Der Angeklagte war durch diesen „richtigen Selbstbelastungseid“<sup>397</sup> also offenem Druck ausgesetzt. Die staatliche Täuschung zur Erlangung selbstbelastender Äußerungen des Verhörten spielte demgegenüber weder zu dieser Zeit noch in der gesamten Entstehungsgeschichte des Nemo tenetur-Grundsatzes eine Rolle,<sup>398</sup> was aufgrund des bereits angesprochenen, im 19. Jahrhundert vorherrschenden Staatsverständnisses, daß das Öffentliche öffentlich zu sein habe, auch nicht überrascht. Dann aber ist es ebensowenig verwunderlich, daß sich mangels „Bedrohung“ des Beschuldigten durch Täuschungen von Staatsseite auch niemals die Frage nach einem diesbezüglichen Schutz durch Nemo tenetur stellte: Es bestand schlicht und einfach keine Notwendigkeit dafür. Aus diesem Grund verbietet es sich auch, in der Nichterfassung der Täuschung nach historischer Entwicklung und Wortlaut des Nemo tenetur-Grundsatzes eine bewußte Absage zu erblicken. Die seiner Entstehung zugrunde liegenden Gedanken und Überzeugungen sprechen

---

<sup>393</sup> BGH aaO.

<sup>394</sup> Lorenz JZ 1992, 1000 (1006).

<sup>395</sup> Verrel NSTZ 1997, 361 (364).

<sup>396</sup> Rogall S. 74.

<sup>397</sup> Rogall S. 74.

<sup>398</sup> Vgl. die ausführliche Darstellung der historischen Entwicklung bei Rogall S. 67 ff..

vielmehr für eine Einbeziehung in den gewährten Schutz. Jedenfalls kann weder der Entwicklungsgeschichte noch dem Wortlaut des Grundsatzes allein, d. h. ohne angemessene Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse und rechtlichen Gesinnungen, für dessen heutiges Verständnis eine gesteigerte Relevanz zukommen. Im übrigen sei, was die historische Entwicklung betrifft, darauf hingewiesen, daß die Selbstbeziehungsfreiheit im England des 17. Jahrhunderts zeitweilig nicht nur für Fälle galt, in denen die Gefahr strafrechtlicher Konsequenzen drohte, sondern auch für solche, in denen allein das gesellschaftliche Ansehen auf dem Spiel stand.<sup>399</sup> Es darf wohl angenommen werden, daß die Verfechter eines tradierten Nemo tenetur-Verständnisses in diesem Punkt nicht auf einer streng historischen Auslegung beharren.

Zuletzt ist hier noch einmal daran zu erinnern, daß schon zum Ende des vorigen Jahrhunderts der Grundsatz umfassend dahingehend interpretiert wurde, daß niemanden die Verpflichtung trifft, zu seiner eigenen Überführung beizutragen,<sup>400</sup> sich also sogar schon zu einer Zeit, als ein heimliches Vorgehen sowie jegliche Täuschung durch die Strafverfolgungsorgane als unlauter galten,<sup>401</sup> ein weitergehendes Verständnis etabliert hatte.

### **C. Positiver Gehalt des Nemo tenetur-Grundsatzes**

Nachdem sich die bisherigen Ausführungen primär mit Nemo tenetur als „negative[r] Rechtsposition“<sup>402</sup> beschäftigt haben und nur indirekt dessen positiver Gehalt durchschimmerte, soll letzterer nunmehr einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Die vorliegenden Überlegungen orientieren sich dabei an der Arbeit Ransieks,<sup>403</sup> der dieser Aufgabe bereits vorbildlich nachgekommen ist.

Wie schon die Unmöglichkeit gezeigt hat, aus Nemo tenetur Belehrungspflichten zu folgern, wenn man den Grundsatz allein als Abwehrrecht gegen erzwungene Selbstbelastung begreift – allein das Unterlassen von Zwang reichte dafür schließlich schon aus –, stößt man bei einem derartigen Verständnis sehr schnell an unüberwindbare Grenzen. Insbesondere bleibt fraglich, warum ausnahmslos jeglicher Druck, sei er nun rechtlicher oder tatsächlicher Natur, untersagt sein soll. Um die körperliche Unversehrtheit des Vernommenen allein kann es dabei offensichtlich nicht gehen, wäre dann doch lediglich physischer Zwang verboten und wiederum das reine Unterlassen ausreichend. Auch der Unzumutbarkeitsgedanke vermag, wie schon gezeigt,

---

<sup>399</sup> Rogall S. 81.

<sup>400</sup> S. Rogall S. 67 ff..

<sup>401</sup> S. dazu Dencker StV 1994, 667; Bernsmann/Jansen StV 1998, 217.

<sup>402</sup> Ransiek S. 47.

<sup>403</sup> Ransiek S. 47 ff..

keine befriedigende Erklärung zu liefern. Es gibt nur eine einzige Lösungsalternative, die es erlaubt, alle Rechte des Vernommenen und Pflichten der Strafverfolgungsorgane, die Nemo tenetur – den Gegnern der vorliegend vertretenen Ansicht ebenso zufolge – entspringen sollen, auch tatsächlich auf dieses Prinzip zurückzuführen: Der Nemo tenetur-Grundsatz gewährt dem einzelnen das Recht, frei von negativer Einwirkung<sup>404</sup> und eigenverantwortlich darüber zu entscheiden, ob er sich selbst durch eigenes Tun belasten möchte oder nicht. Der Sinn der Freiheit von Zwang besteht darin, diese Entscheidungsfreiheit zu gewährleisten. „Positiv besteht damit ein Anspruch des einzelnen, daß die Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmtheit seiner Entscheidung, an der eigenen Überführung mitzuwirken, geschützt ist und von den Strafverfolgungsorganen nicht beeinträchtigt werden darf. Das Verbot von Zwang bedeutet also das Verbot, den Beschuldigten zu einer nicht eigenverantwortlichen Selbstbelastung zu veranlassen.“<sup>405</sup>

Nichts inhaltlich anderes hat der Große Senat (s. o.) – und zuvor schon der 4. in BGHSt 40, 66<sup>406</sup> – formuliert, nur leider nicht demgemäß entschieden.

Dabei wird allein die vorstehend genannte Ansicht der sich aus Art. 1 I GG ergebenden Subjektstellung des Beschuldigten gerecht.<sup>407</sup> Schließlich „soll [dieser] als Persönlichkeit, die über sich selbst verfügen und ihr Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann, auch im Strafverfahren Herr seiner Entschlüsse sein.“<sup>408</sup>

## **I. Konsequenzen für die Zulässigkeit der Täuschung**

Soweit es die Täuschung "durch" Unterlassen betrifft, kann weitestgehend auf die Ausführungen bezüglich deren Vereinbarkeit mit der Menschenwürde verwiesen werden:<sup>409</sup> Eine Unterlassung vermag niemals einen Erfolg herbeizuführen und ist daher auch nicht imstande, dem

---

<sup>404</sup> Da eine völlig unbeeinflusste, absolut autonome und aus dem Zusammenhang gelöste Entscheidung weder denkbar (Ransiek S. 55) noch allgemein wünschenswert ist, weil erst das Wissen um die eigene Lage eine sinnvolle Wahl ermöglicht (vgl. etwa § 136 I S. 1 und II StPO sowie S. 62 ff.), kann es hier nur um die Unzulässigkeit von Beeinträchtigungen jeglicher Form, beispielsweise durch Täuschung, nicht jedoch um zurückhaltende positive Einwirkung, etwa durch zutreffende Information, gehen.

<sup>405</sup> Ransiek S. 52; s. auch Bernsmann StV 97, 116 (118): „Dem Staat muß es generell verboten sein, dem Beschuldigten die Entscheidung darüber, ob er den Strafverfolgungsorganen etwas anvertrauen will oder nicht, durch Zwang oder Täuschung abzunehmen“; sowie Haas GA 1995, 230 (231): „Er [der Beschuldigte] soll sich nur dann zum Beweismittel machen, wenn er es selbst will.“

<sup>406</sup> BGHSt 40, 66 (71): Nemo tenetur sichert die Freiheit des Beschuldigten, „selbst darüber zu befinden, ob er an der Aufklärung des Sachverhalts aktiv mitwirken will oder nicht.“

<sup>407</sup> S. auch Wolfslast NStZ 1987, 103 (104): „In der Anwendung von List [i. S. v. Täuschung] liegt die Verletzung der Menschenwürde und des Selbstbestimmungsrechts, dadurch wird der Beschuldigte zum Objekt des Strafverfahrens gemacht, daß er nicht weiß, welche Konsequenzen sein Verhalten hat, ob nicht jede Bewegung und jede Äußerung gegen ihn verwendet wird.“

<sup>408</sup> KK-Pfeiffer Einl. Rn 86; BVerfGE 49, 286 (298); 56, 37 (43); BGHSt 17, 364 (367); KK-Boujong § 136a Rn 1.

<sup>409</sup> S. S. 57 sowie Fn 54.

Beschuldigten seine Eigenverantwortung zu nehmen. Dieser bleibt Herr seiner Entschlüsse und kann frei und eigenverantwortlich über eine Selbstbelastung befinden.

Ganz anders im Fall der Täuschung durch positives Tun: Wie bereits bemerkt, weiß der Getäuschte nur oberflächlich betrachtet, was er tut. Der tatsächliche Sinngehalt seiner Handlungen entgeht ihm aufgrund seiner Fehlvorstellung. Von einer freien, eigenverantwortlichen Entscheidung kann nicht die Rede sein, wenn eine Wahlmöglichkeit zwischen Alternativen besteht, über deren Inhalte und Konsequenzen man getäuscht wird. Schließlich sind es gerade diese Inhalte und Konsequenzen, die die Entscheidung motivieren. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Beschuldigte seine Unfreiheit bemerkt, sondern, daß er unfrei ist.<sup>410</sup>

Aufgrund der soeben geschilderten Überlegungen kann das obige, vorläufige Fazit nunmehr als Endergebnis festgehalten werden: Die Täuschung (durch positives Tun) ist der Anwendung von Zwang gleichzustellen und entsprechend mit dem Nemo tenetur-Grundsatz nicht zu vereinbaren, der dem einzelnen das Recht gewährt, frei und eigenverantwortlich darüber zu entscheiden, ob er sich selbst belasten möchte oder nicht. Die staatlich veranlaßte irrtumsbedingte Selbstbelastung mißachtet dieses Recht. Demgemäß unterliegen derartig erlangte Erkenntnisse einem Verwertungsverbot.<sup>411</sup>

## **II. Konsequenzen für die Zulässigkeit der List im weiteren Sinne**

Nachdem sich somit die Unvereinbarkeit von Nemo tenetur und List im Sinne von Täuschung herausgestellt hat, soll nunmehr geklärt werden, wie es sich diesbezüglich mit dem weiten Listbegriff, d. h. dem geflissentlichen Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele, verhält. Dabei kann es, wie schon bei der Frage nach einer Verletzung der Menschenwürde, jetzt nur noch um die eigenständigen, d. h. keine Täuschung beinhaltenden und somit nicht bereits vom engen Listbegriff erfaßten Verhaltensweisen gehen.

Zugleich läßt sich die dortige Argumentation auf die vorliegende Problematik übertragen. Dies überrascht auch gar nicht, sind doch Selbstbestimmung und Eigenverantwortung eng miteinander verknüpft. Schließlich basiert die Eigenverantwortlichkeit des Menschen auf seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung.

Zur Verdeutlichung dieses Funktionszusammenhangs soll erneut kurz auf das Beispiel der mittelbaren Täterschaft zurückgegriffen werden: das fremdgesteuerte Werkzeug ist für die von

---

<sup>410</sup> Keller S. 133 ff.; Ransiek S. 51.

<sup>411</sup> Roxin NStZ 1995, 465 ff.; ders. NStZ 1997, 18 ff.; Bernsmann StV 1997, 116 ff.; Fezer NStZ 1996, 289 f.; Wolfslast NStZ 1987, 103 ff.; Ransiek S. 47 ff.; wohl auch Haas GA 1995, 230 ff..



ihm begangene Tat – regelmäßig – nicht verantwortlich. Diese wird nicht ihm, sondern dem Hintermann, eben dem (mittelbaren) Täter angelastet. Die fehlende Selbstbestimmung „schlägt“ also auf die Eigenverantwortung und die damit wiederum verbundene persönliche Vorwerfbarkeit „durch“, wie umgekehrt gerade erst das Vorliegen der Selbstbestimmung und die damit verbundene grundsätzliche Befähigung zum normgerechten Verhalten eine Bestrafung des Täters erlaubt bzw. als Anerkennung seiner Eigenverantwortlichkeit verlangt.<sup>412</sup>

Darüber hinaus bedeutet Selbstbestimmung aber auch „Informationshoheit“, d. h. das Recht, u. a. selbst darüber zu befinden, ob und inwieweit man sich informieren (lassen) oder aber die Informationsaufnahme verweigern, sie unterlassen, möchte.<sup>413</sup> Es ergibt sich somit folgende Verknüpfung: Keine Eigenverantwortung ohne Selbstbestimmung, keine Selbstbestimmung ohne „Informationshoheit“.

Für die Frage nach der Zulässigkeit der List im weiteren Sinne bedeutet das nun folgendes:

Das geschickte Ausnutzen eines schon vorhandenen Irrtums oder der bloßen Unkenntnis des Gegenübers zur Erreichung eigener, vor diesem verborgen gehaltener Ziele kann als Unterlassen die Selbstbestimmung und damit die Eigenverantwortlichkeit nicht antasten und ist daher mit Nemo tenetur zu vereinbaren.

Anders der negative Eingriff in den Informationsfluß zur Erhaltung einer vorteilhaften Situation, mag diese nun auf Unkenntnis oder Irrtum beruhen.

Gerade der Beschuldigte im Strafverfahren, der sich zu vielfältigen Entscheidungen von außerordentlicher Tragweite genötigt sieht, muß sich nach Belieben informieren können. Eine freie und eigenverantwortliche Entscheidung über eine Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung ist schließlich unmöglich, wenn es an den für diese Entscheidung nötigen Informationen fehlt.<sup>414</sup> Demgemäß spielt insbesondere für den Beschuldigten die „Informationshoheit“ eine außerordentlich große Rolle. Wie aber bereits festgestellt, wird diese und damit die auf der Selbstbestimmung des einzelnen sich gründende Subjektstellung mißachtet, wenn zur Erreichung eigener Ziele negativ in den Informationsfluß eingegriffen wird.<sup>415</sup> Dies wiederum schlägt entsprechend der oben dargelegten Verknüpfung auf die Eigenverantwortlichkeit der Entscheidungen des Überlisteten durch: Sie fehlt. Anders als vom Bundesverfassungsgericht verlangt,<sup>416</sup> ist der Beschuldigte in derartigen Fällen nicht mehr Herr seiner Entschlüsse. Er mag zwar noch die Wahl haben, sinnvoll treffen kann er sie aber aufgrund des Fehlens wichti-

---

<sup>412</sup> S. S. 52 f..

<sup>413</sup> S. S. 63.

<sup>414</sup> Diesem Umstand trägt auch die Strafprozeßordnung Rechnung; hier sei exemplarisch das in § 136 I 2 Alt. 2 StPO genannte Recht erwähnt, jederzeit einen Verteidiger befragen zu können.

<sup>415</sup> S. S. 63.

<sup>416</sup> S. S. 96.

ger Informationen nicht.<sup>417</sup> Von einer freien und eigenverantwortlichen Entscheidung über eine Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung kann folglich keine Rede mehr sein. Ein Verstoß gegen den Nemo tenetur-Grundsatz liegt somit vor.

#### **D. Ergebnis**

Der Einsatz von Täuschung zur Aufklärung von Straftaten läßt sich mit dem Nemo tenetur-Grundsatz, der dem einzelnen das Recht gibt, frei und eigenverantwortlich über eine Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung zu entscheiden, ebensowenig vereinbaren wie der negative Eingriff in einen Informationsfluß. Dagegen stellt das geschickte Ausnutzen eines bereits vorhandenen Irrtums oder der bloßen Unkenntnis des Gegenübers zur Erreichung eigener Ziele keinen Verstoß gegen Nemo tenetur dar.

---

<sup>417</sup> Von der Entscheidungsrelevanz der fraglichen Informationen ist regelmäßig auszugehen, finge man sie anderenfalls doch kaum ab.

#### **4. Kapitel: List in der Vernehmung des Beschuldigten**

Der nun folgende Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der Anwendung von List in der Vernehmung des Beschuldigten.

Er untergliedert sich in vier Abschnitte, von denen der erste die Frage behandelt, wann überhaupt eine Beschuldigtenvernehmung vorliegt. Im zweiten bzw. dritten werden die für die vorliegende Problematik entscheidenden §§ 136, 136a StPO einer näheren Betrachtung unterzogen. Der vierte und letzte Abschnitt wiederum setzt sich unter dem Blickwinkel der Täuschung als List im engeren Sinne mit diversen Vernehmungsstrategien der Strafverfolgungsorgane auseinander.

##### **§ 1: Die Vernehmung des Beschuldigten**

Der Begriff der Vernehmung läßt sich in der Strafprozeßordnung gleich in einer ganzen Reihe von Vorschriften finden, etwa in §§ 57 ff., 68 f., 115 II, III, 133 ff., 163a I, IV, 243 II 2, IV 2, 250 ff. StPO, um nur einige zu nennen. Darüber hinaus beschäftigt sich noch eine weitere Zahl von Normen mit diesem Thema, ohne daß der Begriff in ihnen explizit aufscheint. Hier seien lediglich die §§ 52 ff., 70, 136a StPO genannt.

Nach der Regelungsdichte zu urteilen, räumt die Strafprozeßordnung dem Personalbeweis also eine beträchtliche Bedeutung ein. Dies korrespondiert mit der Relevanz, die der Beschuldigten- und Zeugenaussage in der ermittelungsbehördlichen Praxis zukommt. Trotz der fortschreitenden Entwicklung der Kriminaltechnik nimmt der Personalbeweis im Strafverfahren noch immer eine herausragende Stellung ein.<sup>418</sup> Neben anderen Gründen liegt das sicherlich auch daran, daß dieser unter Polizeibeamten bei der Mehrzahl der Delikte als das Beweismittel mit dem höchsten Beweiswert innerhalb der polizeilichen Ermittlungen und vor Gericht gilt.<sup>419</sup> Entsprechend hoch ist die Motivation der Beamten zu veranschlagen, bei der Vernehmung des Beschuldigten ein Geständnis zu erlangen, zumal aufgrund des gegen ihn bestehenden Tatverdachts und einer eventuellen Begegnung mit dem Opfer der Straftat eine gewisse Voreingenommenheit kaum zu vermeiden sein wird.<sup>420</sup> Wie zu erwarten, bleibt die daraus resultierende Einstellung dem Beschuldigten gegenüber nicht ohne Auswirkungen auf den Verlauf und das Ergebnis der Befragung. Schließlich kommen „Personalbeweise [...]

---

<sup>418</sup> Vgl. Wulf S. 523; Eisenberg JZ 1984, 912.

<sup>419</sup> H. W. Schmitz S. 119 ff., 549 f.; Eisenberg (aaO) spricht zudem von einer quantitativen Vorrangstellung.

<sup>420</sup> Haas Kriminalistik 1996, 125 zum „Tatverdacht“; Kühne Strafprozeßlehre Rn 155 zur „Begegnung mit dem Opfer“, s. aaO seine Einschätzung, daß die Praxis weitgehend von einer „Überbetonung der Ermittlung von belastenden Momenten“ geprägt sei..

nicht sozial isoliert zustande, sondern [...] sind u. a. abhängig von dem Vernehmungsgeschehen; insofern sind Faktoren der Situation und Interaktion zwischen Vernehmungsperson und Befragtem im Rahmen strafrechtlicher Erfassung von Verhalten von nicht zu übersehendem Einfluß.<sup>421</sup>

Ruft man sich unter Berücksichtigung dieser Umstände sowohl den engen als auch den weiten Listbegriff in Erinnerung, wird schnell deutlich, daß derartige auf Kommunikation ausgerichtete Situationen den Hauptschauplatz der Listanwendung darstellen. Darüber hinaus ist anzunehmen, daß aufgrund der angesprochenen, menschlich durchaus nachvollziehbaren, nichtsdestotrotz problematischen Voreingenommenheit gegenüber dem Beschuldigten und der daraus resultierenden Vermutung, daß dieser etwas zu verbergen habe, gerade in dessen Vernehmung der Anreiz für die Ermittlungsbeamten besonders hoch sein wird, zur List als Mittel der Wahrheitserlangung<sup>422</sup> zu greifen.

Die Vernehmung des Beschuldigten ist im 10. Abschnitt der Strafprozeßordnung geregelt. Betrachtet man die dort aufgeführten Vorschriften, v. a. die §§ 136, 136a StPO,<sup>423</sup> so wird rasch klar, welche Bedeutung der Einstufung eines ermittelungsbehördlichen Vorgehens als Vernehmung zukommt: An ihr Vorliegen knüpft § 136 I 1 StPO die den Strafverfolgungsbehörden gegenüber dem Beschuldigten obliegende Pflicht zur Eröffnung des Tatvorwurfs, S. 2 die Pflicht zur Belehrung über sein Schweige- und Konsultationsrecht und S. 3 den Hinweis auf sein Beweisantragsrecht. Gemäß Abs. 2 ist dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen. § 136a I, II StPO wiederum enthalten eine nicht abschließende Aufzählung verbotener Vernehmungsmethoden,<sup>424</sup> deren Anwendung gemäß Abs. 3 ein Verwertungsverbot nach sich zieht.

Da die genannten Vorschriften sich auf die Vernehmung des Beschuldigten beziehen und folglich sowohl das Vorhandensein des einen als auch das des anderen voraussetzen, muß festgestellt werden, wann diese Voraussetzungen überhaupt vorliegen. Dementsprechend bedarf der Begriff der Vernehmung ebenso der Klärung wie der des Beschuldigten.

Mit letzterem soll nachfolgend begonnen werden.

---

<sup>421</sup> Eisenberg JZ 1984, 912. Mehr dazu auf S. 132 ff..

<sup>422</sup> Ob die List dazu überhaupt geeignet ist, wird noch zu untersuchen sein.

<sup>423</sup> Abhängig von der Verhörsperson eventuell in Verbindung mit den Verweisungsvorschriften § 163 a III 2 bzw. § 163a IV 2 StPO.

<sup>424</sup> BGHSt 5, 332 (334); KK-Boujong § 136a Rn 1 und 9; Beulke Rn 130.

## A. Der Beschuldigtenbegriff

Der Begriff des Beschuldigten ist äußerst umstritten: Nach der sog. materiellen oder objektiven Theorie<sup>425</sup> richtet sich der Beginn des Beschuldigtenstatus allein nach dem Ermittlungsstand. Entscheidend ist danach, ob eine Person aus der Sicht eines objektiven Beobachters in der konkreten Verfahrenslage nur Beschuldigter sein kann, d. h. ob gemäß § 152 II StPO zwingende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die ein Einschreiten gebieten. Es kommt also auf eine ausschließlich materielle Betrachtung an, nämlich auf die objektiviert Individualisierung eines Verdachts.

Wie sich jedoch aus § 60 Nr. 2 StPO ersehen läßt, kennt die Strafprozeßordnung die Figur des verdächtigen Zeugen. Entsprechend kann der Tatverdacht allein nicht ausschlaggebend für die Rollenverteilung sein. Vielmehr legt schon der Begriff des „Beschuldigten“ nahe, daß noch ein bestimmter Vorwurf hinzukommen muß, die Inkulpatation also „ein willensgesteuerter, finaler Akt ist“<sup>426</sup>.

Auf dieser Einsicht basiert die vornehmlich in der Rechtsprechung<sup>427</sup> vertretene formelle oder subjektive Theorie. Ihr zufolge wird die Beschuldigtenstellung nicht schon durch das Bestehen des Tatverdachts begründet, sondern erst dadurch, daß die Ermittlungsbehörden sich nach pflichtgemäßer Beurteilung desselben dazu entschließen, das Verfahren gegen den Betroffenen gerade als Beschuldigten zu betreiben.<sup>428</sup> Auch wenn sich die Entscheidung also nach dem Tatverdacht zu richten hat, ist letztlich eben nicht dieser selbst maßgeblich, sondern dessen Beurteilung durch die zuständige Behörde. Somit ist also ein Willensakt der Strafverfolgungsorgane und damit ein rein subjektiv-formales Kriterium *conditio sine qua non* für die Begründung der Beschuldigteneigenschaft.

Hierin liegt zugleich die Problematik der genannten Auffassung. Wird der Beschuldigtenstatus von der persönlichen Entscheidung des Ermittlungsbeamten abhängig gemacht, so besteht die Gefahr einer Umgehung der Beschuldigtenrechte durch mißbräuchliche Rollenzuweisung.<sup>429</sup> Dies hat auch der BGH erkannt und betont, daß ein Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden, bei dem sie einen als Täter einer Straftat oder Teilnehmer an ihr Verdächtigen, für dessen Behandlung als Beschuldigten gute Gründe vorlägen, aus sachfremden Erwägungen willkürlich in die Zeugenrolle drängten, etwa, um ihn dem Aussage- und womöglich dem Eideszwang auszusetzen, einen Ermessensmißbrauch darstelle, der es nicht vermöchte, ihm die

---

<sup>425</sup> von Gerlach NJW 1969, 779 f..

<sup>426</sup> SK-Rogall Vor § 133 Rn 30.

<sup>427</sup> BGHSt 10, 8 (10 ff.); BGHSt 37, 48 (51 f.).

<sup>428</sup> BGHSt 10, 8 (10, 12).

<sup>429</sup> Peters S. 201; Lesch JA 1995, 157 (158).

Eigenschaft eines Zeugen zu verleihen.<sup>430</sup> Damit hat er de facto eine Objektivierung seines grundsätzlich subjektiven Ansatzes vorgenommen. In einer neueren Entscheidung<sup>431</sup> hält der BGH zwar nach wie vor die Stärke des Tatverdachts, den der Ermittlungsbeamte gegenüber dem Betroffenen hegt, für bedeutsam. Daneben soll es aber auch darauf ankommen, wie sich das Verhalten des Strafverfolgungsorgans nach außen, also auch in der Wahrnehmung des Befragten, darstellt. Ein solche Kombination objektiver und subjektiver Merkmale liege der Vorschrift des § 397 I AO zugrunde.

Damit nähert sich der BGH einer vermittelnden Ansicht<sup>432</sup> an, die heute wohl als herrschend bezeichnet werden kann und sich ebenfalls auf die genannte Norm beruft, der zufolge das Strafverfahren wegen Steuerstraftaten eingeleitet ist, „sobald die Finanzbehörde, die Polizei, die Staatsanwaltschaft, einer ihrer Hilfsbeamten oder der Strafrichter eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstraftat strafrechtlich vorzugehen.“

Wie Geppert zutreffend bemerkt, wahrt diese Formel aufgrund der Einbeziehung sowohl objektiver als auch subjektiver Kriterien „einerseits hinreichend den Spielraum, den die Ermittlungsbehörden im Vorfeld des Verdachts im Interesse erfolgversprechender Aufklärungschancen brauchen, verhindert aber andererseits [...] eine willkürliche Handhabung durch die Ermittlungsorgane, sprich: das Risiko einer Rollenmanipulation.“<sup>433</sup>

Diese vermittelnde Ansicht erscheint daher vorzugswürdig und soll im folgenden zugrunde gelegt werden. Beschuldigter ist somit derjenige, gegen den die zuständige Ermittlungsbehörde eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen ihn wegen einer Straftat strafrechtlich vorzugehen.

## **B. Der Vernehmungsbegriff**

Auch bezüglich des Vernehmungsbegriffs existiert eine ganze Reihe einander widerstreitender Vorstellungen. Bei näherer Betrachtung der unterschiedlichen Auffassungen wird recht schnell deutlich, daß sich der Streit auf zwei Ebenen abspielt: Auf der ersten Ebene geht es um den eigentlichen Begriff der Vernehmung, also darum, wann deren Vorliegen zu bejahen bzw. zu verneinen ist. Auf der zweiten Ebene geht es um die Abgeschlossenheit des Vernehmungsbegriffs, also um die Frage, welche Konsequenzen die Verneinung des Vorliegens

---

<sup>430</sup> BGHSt aaO (12).

<sup>431</sup> BGHSt 38, 214 (228); auf diese Bezug nehmend BGH StV 1997, 281.

<sup>432</sup> LR-Hanack § 136 Rn 4; Rogall S. 24 ff; Roxin § 25 Rn 10; Helgerth S. 11, 37; Beulke Rn 112; Geppert FS-Oehler S. 323 (328); Bringewat JZ 1981, 289 (292).

<sup>433</sup> Geppert FS-Oehler S. 323 (328).

einer Vernehmung für die Vorgehensweisen hat, die ebenfalls eine Stellungnahme einer Aussageperson zur Tat bezwecken. Beide Problemkreise können nicht sinnvoll getrennt voneinander diskutiert werden, weshalb sie hier auch eine gemeinsame Behandlung erfahren. Ohnehin geht es letztlich weniger um die Bezeichnung, die einem Lebenssachverhalt zugewiesen wird, als um die Klärung seiner rechtlichen Folgen.

Entsprechend der oben angesprochenen Ebenen lassen sich grob vier Vernehmungsbegriffe im weiteren Sinn unterscheiden: der enge abgeschlossene, der enge offene, der weite abgeschlossene und der weite offene bzw. funktionale.<sup>434</sup> Diese sollen nunmehr dargestellt werden.<sup>435</sup>

### **I. Der enge abgeschlossene Vernehmungsbegriff**

Dem engen abgeschlossenen Vernehmungsbegriff<sup>436</sup> zufolge liegt „vereinfacht ausgedrückt“ eine Vernehmung vor, „wenn die Strafverfolgungsorgane dem Beschuldigten eine Frage stellen (also etwas von ihm wissen wollen), nicht aber, wenn sich der Beschuldigte, ohne vorher gefragt zu sein, ‚spontan‘ den Strafverfolgungsorganen gegenüber äußert oder wenn er – gefragt oder ungefragt – einer Privatperson über seine Straftat Auskunft gibt.“

Als Gegenteil dieser „offenen Befragung“ wird die Vorgehensweise angesehen, bei der die Ermittlungsbehörden zur Erlangung einer Stellungnahme des Beschuldigten diesem nicht unter Eröffnung des Tatvorwurfs offen als staatliche Organe gegenüber treten und ihre Fragen stellen, sondern sich dazu der Mitwirkung von Privatpersonen bedienen und die Antworten heimlich mithören oder aber sich mitteilen lassen. Diese sei eine mit der Vernehmung nicht zu

---

<sup>434</sup> Die Bezeichnungen dienen lediglich einer groben Orientierung.

<sup>435</sup> Leider existiert im allgemeinen und besonders im Rahmen der Vernehmungsdiskussion die Unart, sich zwar zu einem Teilproblem zu äußern, nicht jedoch ein geschlossenes Verständnis darzulegen, so daß letztlich mehr Fragen entstehen als beantwortet werden. Schlägt beispielweise jemand einen neuen Vernehmungsbegriff vor, ohne dabei zu erläutern, wie die Verhaltensweisen zu behandeln sind, die diesem Begriff nicht unterfallen, jedoch ebenfalls eine Stellungnahme einer Person zur Tat zum Ziel haben, kann keine wirkliche Auseinandersetzung stattfinden, weil es sich eben um ein „ganzheitliches“ Problem handelt, das dementsprechend auch nach einer ganzheitlichen Lösung verlangt. Zugleich erschwert sich durch derartige Vorgehensweisen die Darstellung des Meinungsstandes beträchtlich. Gerade die Zuordnung einzelner Vertreter zu den jeweiligen Ansichten gestaltet sich oftmals äußerst schwierig, da zwar eine große Anzahl an Stellungnahmen zum Vernehmungsbegriff existiert, aber die einzelnen Autoren sich kaum einmal konkret mit bereits bestehenden Definitionen auseinandersetzen, ihren eigenen Vorschlag davon abgrenzen oder sich gar auf eine existente Ansicht berufen. Des weiteren tauchen vielfältige Interpretationsschwierigkeiten auf, so etwa, wenn verlangt wird, daß Aussagen „von einem Strafverfolgungsorgan veranlaßt worden sein müssen“. Ohne weitere Erläuterung läßt sich nicht zweifelsfrei klären, ob darunter auch die mittelbare Herbeiführung einer Stellungnahme durch Einschaltung von Privatpersonen zu verstehen sein soll oder ob lediglich ein „offener“ Auftritt des Beamten in personam gemeint ist. Wie eingangs bereits angeklungen, sind es zudem bedauerlicherweise nur wenige, die sich ganzheitlich im obigen Sinne äußern. Trotz der genannten Schwierigkeiten hoffe ich, niemandem bei der Streitdarstellung Unrecht getan zu haben.

<sup>436</sup> Fezer NSTZ 1996, 289 f. (alle wörtlichen Zitate) teils in Abweichung von StV 1990, 195; Bernsmann StV 1997, 116 (117), Haas GA 1995, 230.

vergleichende, völlig andersartige Ermittlungsmethode. Insofern diene es auch „nicht der systematischen Klarheit, in der gezielten unoffenen Befragung eine ‚Vernehmung‘ i. S. der §§ 136, 163a zu sehen.“ Dementsprechend hält diese Ansicht die genannten Vorschriften in derartigen Fällen weder direkt noch analog für anwendbar.<sup>437</sup> Eine solche Vorgehensweise stehe „völlig außerhalb des überkommenen Systems des Ermittlungsverfahrens“, welches durch das „Prinzip der ‚offenen Befragung‘“ gekennzeichnet sei. Die Entscheidung des Gesetzgebers für das genannte Modell stelle ein „klares Verbot der ‚unoffenen Methode‘“ dar.

## **II. Der enge offene Vernehmungsbegriff**

Auch diese, von der Rechtsprechung vertretene Ansicht geht davon aus, daß nur solche Verhaltensweisen vom Begriff der Vernehmung erfaßt werden, bei denen sich der Ermittlungsbeamte als solcher zu erkennen gibt.

Nach ihr liegt eine Vernehmung vor, wenn „der Vernehmende der Auskunftsperson (also dem Beschuldigten, dem Zeugen oder dem Sachverständigen) in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihr Auskunft (eine ‚Aussage‘) verlangt.“<sup>438</sup> Im Gegensatz zur erstgenannten Auffassung sieht die vorliegende in der strafprozessualen Ausgestaltung der Vernehmung als offenen Vorgang jedoch nicht den „Ausdruck eines dem Gesetz als allgemeinen Prinzip zugrunde liegenden Grundsatzes, nach dem Ermittlungen im allgemeinen und speziell Befragungen des Beschuldigten nicht heimlich, d.h. ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht, erfolgen dürften.“ Dementsprechend sei „den Strafverfolgungsbehörden nicht zugleich (mittelbar) jede andere Art und Weise der Kommunikation mit einem Tatverdächtigen“ verboten.<sup>439</sup>

## **III. Der weite abgeschlossene Vernehmungsbegriff**

Nach dieser Auffassung<sup>440</sup> ist die Offenheit der Befragung kein notwendiges Kriterium für das Vorliegen einer Vernehmung, jedoch maßgeblich für ihre Rechtmäßigkeit. Anders als die zweite Ansicht geht die vorliegende wie schon die zuerst geschilderte von der durch die Strafprozeßordnung verbindlich vorgeschriebenen Offenheit des Personalbeweises aus.

---

<sup>437</sup> Anders Roxin (NStZ 1995, 465; NStZ 1997, 18 (19)), der ebenso wie die gerade geschilderte Auffassung der Ansicht ist, daß den §§ 136 ff. StPO „ersichtlich“ die Vorstellung einer allen Beteiligten erkennbaren Vernehmung zugrunde liegt, aber eine analoge Anwendung der Vorschriften in Erwägung ziehen möchte (NStZ 1995, 465).

<sup>438</sup> BGH NStZ 1996, 502; BGHSt 40, 211 (213); s. auch BGH NStZ 1995, 557.

<sup>439</sup> BGH NStZ 1996, 502 (503).

<sup>440</sup> Alle wörtlichen Zitate Dencker StV 1994, 667 (674 f.); ebenso Neuhaus (Kriminalistik 1995, 787 ff.) unter direkter Berufung auf Dencker (S. 789 f.).



Ihr zufolge ist die Vernehmung „ein kommunikativer Vorgang im Prozeß, in welchem eine Person von einem rollengemäß dazu befugten Prozeßorgan zur Entäußerung von noch nicht stofflich fixiertem Wissen veranlaßt wird.“ Dabei soll eine Veranlassung durch ein Prozeßorgan auch dann vorliegen, wenn dieses nicht selbst in Erscheinung tritt, sondern mittelbar durch den Einsatz von Privatpersonen auf den Beschuldigten einwirkt. Jeder derartige Vorgang habe „unter Offenbarung seines Charakters“ zu erfolgen. Eine Verhaltensweise, die die genannten Merkmale beinhalte und „verdeckt“ geschehe, sei eine „Umgehung“ der Regeln über die Offenheit“ des Personalbeweises und damit verboten. Ausnahmen dieses Grundsatzes, also „Fälle zulässiger ‚verdeckter Vernehmungen‘ “ gebe es nicht.

Letztlich ist die Vernehmung danach also ein „strafprozessuales Staatshandeln, das als Ziel (und Ergebnis) die Preisgabe von Informationen seitens des Verdächtigen durch (verdeckte) Kommunikation mit ihm über Umstände“ hat, „welche für die Aufklärung der ihm angelasteten Tat bedeutsam“ sind.

#### **IV. Der weite offene Vernehmungsbegriff**

Der Vernehmungsbegriff dieser Auffassung<sup>441</sup> gleicht auf der Primärebene dem soeben dargestellten. Auch sie versteht darunter „jede amtliche Herbeiführung von Aussagen“ und bezieht das „amtlich veranlaßte und behördlich gesteuerte Aushorchen des Beschuldigten durch eine dafür geworbene Privatperson“ in die Definition mit ein.

Im Gegensatz zur vorigen Ansicht geht sie allerdings nicht davon aus, daß der Personalbeweis von der Strafprozeßordnung zwingend offen geregelt und daher „eine offene Vernehmung, also eine solche, die der Beschuldigte als amtliche erkennt, gesetzlich vorausgesetzt ist.“ Vielmehr sprächen Text und ratio des § 136a StPO dafür, den Vernehmungsbegriff nicht „formell“ sondern „funktional“ zu verstehen, also sämtliche zum Zwecke der Sachverhaltsklärung von amtlicher Seite geschaffenen Aussagesituationen einzubeziehen: „Jede im Rahmen der Strafverfolgung amtlich verursachte Befragung oder obrigkeitlich gesteuerte Anhörung ist von § 136a StPO erfaßt, jede von einem staatlichen Organ der Strafverfolgung herbeigeführte, nicht notwendig vor ihm erfolgte Aussage ist durch eine Vernehmung erreicht.“

#### **V. Vergleichende Zusammenschau**

Betrachtet man die Konsequenzen der zunächst doch recht unterschiedlich anmutenden Meinungen, so zeigt sich ein erstaunliches Bild: Was die Verwertbarkeit betrifft, so kommen die

---

<sup>441</sup> Seebode JR 1988, 427 (428 f.) für alle wörtlichen Zitate; LR-Hanack § 136a Rn 13; Kühl StV 1986, 187 (188).

erste und die beiden letztgenannten Auffassungen regelmäßig zum gleichen Ergebnis, während die Rechtsprechungsansicht davon abweicht. Warum dies der Fall ist, soll anhand der bereits problematisierten Hörfälle einmal exemplarisch nachvollzogen und ergründet werden. Der enge abgeschlossene Vernehmungsbegriff verneint in derartigen Konstellationen – also solchen, in denen die Polizei heimlich selbst oder durch die Einschaltung von Dritten eine Aussage zu erlangen sucht – aufgrund der fehlenden Offenheit des Vorgehens das Vorliegen einer Vernehmung. Da er zugleich von der abschließenden, zwingend offenen Regelung des Personalbeweises durch die Strafprozeßordnung ausgeht, muß er immer dann zur Unverwertbarkeit der dabei gewonnenen Erkenntnisse kommen, wenn es sich um die gleiche Regelungsmaterie handelt.<sup>442</sup> Nun geht es bei der Hörfälle um die Erlangung einer Stellungnahme des Beschuldigten zum Tatvorwurf, so daß dies unproblematisch zu bejahen ist. Dementsprechend sind die derart gewonnenen Informationen wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Offenheit des Personalbeweises unverwertbar.

Der weite abgeschlossene Vernehmungsbegriff wiederum bejaht bei Hörfällen das Vorliegen einer Vernehmung, weil er die Offenheit des Vorgangs nicht als deren notwendiges Kriterium ansieht, vielmehr ein Handeln der Ermittlungsbehörden für ausreichend erachtet, welches eine Aussage des Beschuldigten zum Ziel hat. Da diese Ansicht jedoch wie die zuvor geschilderte davon ausgeht, daß die Strafprozeßordnung nur einen offenen Personalbeweis gestattet, sieht auch sie eine derartige Vorgehensweise als unzulässig und dadurch erlangte Erkenntnisse als unverwertbar an, ohne daß es noch einer weitergehenden Prüfung der einzelnen Paragraphen der §§ 133 ff. StPO bedürfte.

Auch dem weiten offenen bzw. funktionalen Vernehmungsverständnis zufolge handelt es sich um eine – verdeckte – Vernehmung, da die Aussage von den Strafverfolgungsorganen unter Einschaltung von Privatpersonen mittelbar herbeigeführt wird. Anders als die bereits genannten Meinungen geht die vorliegende jedoch zunächst nicht von der notwendigen Erkennbarkeit der Vernehmungssituation für den Befragten aus. Allein aufgrund der Heimlichkeit der Vorgehensweise ist daher über ihre Zulässigkeit noch kein Urteil gefallen. Weil es sich aber um eine Vernehmung handeln soll, finden auch die entsprechenden Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung. Damit ist unter anderem die Belehrungspflicht des § 136 I 2 StPO zu erfüllen. Da das aber bei einer verdeckten Vorgehensweise wie der Hörfälle nicht geschieht, sind die erlangten Informationen unverwertbar. Zudem soll „die perfide Täuschung

---

<sup>442</sup> Roxin (NStZ 1995, 465; NStZ 1997, 18 (19)) gelangt wohl – m. E. nicht ganz deutlich – durch eine analoge Anwendung der §§ 136 ff. StPO zum gleichen Ergebnis. Anders als die Anhänger des weiten offenen bzw. funktionalen Vernehmungsbegriffes verhindert sein enges Verständnis die direkte Anwendung dieser Vorschriften.

des Beschuldigten über die Tatsache einer Vernehmung, darüber, daß es sich um eine durch staatliche Organe herbeigeführte und gelenkte Anhörung handelt,“ einen Verstoß gegen § 136a StPO darstellen, so daß auch aus diesem Grund ein Verwertungsverbot eingreift.<sup>443</sup>

Obwohl die geschilderten Auffassungen also sowohl bezüglich des Vernehmungsbegriffes als auch hinsichtlich der Regelung des Personalbeweises durch die Strafprozeßordnung deutlich divergieren, gelangen sie bezüglich der (Un-) Verwertbarkeit zum gleichen Ergebnis.

Daß dies nicht allein für die Hörfalle, sondern für jegliche verdeckte Herbeiführung einer Stellungnahme des Beschuldigten gilt, läßt sich leicht nachvollziehen: Während die ersten beiden Ansichten allein aufgrund des angenommenen Verbots der heimlichen Erhebung von Personalbeweisen zu einer Unverwertbarkeit gelangen, geschieht dies bei der letztgenannten Meinung durch den „garantierten“ Verstoß gegen die Belehrungspflicht des § 136 I 2 StPO<sup>444</sup> und – je nach Auslegung – gegen das Täuschungsverbot nach § 136a StPO. Schließlich zeichnet sich eine verdeckte Ermittlungsweise gerade dadurch aus, daß sie dem Betroffenen das Wissen um das Bestehen einer Vernehmungssituation vorenthält bzw. darüber täuscht, so daß ihr die Nichtbelehrung immanent ist.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt dagegen regelmäßig die Rechtsprechung als Verfechter des engen offenen Vernehmungsbegriffs. Weil sich die Strafverfolgungsorgane bei der Hörfalle nicht als solche zu erkennen geben, vielmehr ihr amtliches Tätigwerden verheimlichen, verneint sie, ebenso wie die erstgenannte Literaturmeinung, das Vorliegen einer Vernehmung. Da die Rechtsprechung jedoch im Gegensatz zu dieser in den entsprechenden Vorschriften der Strafprozeßordnung kein allgemeines Verbot der heimlichen Erhebung von Personalbeweisen erblickt, sie des weiteren mangels Bestehens einer Vernehmungssituation eine direkte Anwendung der §§ 133 ff. StPO verneinen muß, eine analoge nicht für geboten erachtet und auch im übrigen keine durchgreifende Bedenken gegen ein derartiges Vorgehen hegt,<sup>445</sup> hält sie dieses für zulässig und die erlangten Erkenntnisse dementsprechend uneingeschränkt für verwertbar.

Daß diese Auffassung in keinsten Weise überzeugen kann, wurde bereits herausgearbeitet.<sup>446</sup>

In der Sache handelt es sich bei den zur Diskussion stehenden Ermittlungsmethoden um Vorgehensweisen, die eine Einlassung des Beschuldigten zum Tatvorwurf bezwecken und damit

---

<sup>443</sup> Seebode JR 1988, 427 (428).

<sup>444</sup> Wohl ebenso nach Roxin (NStZ 1995, 465; NStZ 1997, 18 (19)), allerdings in analoger Anwendung der Vorschrift.

<sup>445</sup> S. S. 68 ff..

<sup>446</sup> S. ebenfalls S. 68 ff..

um genau die Regelungsmaterie, die den §§ 133 ff. StPO zugrunde liegt. Dementsprechend sind die dort festgelegten Grundsätze zu beachten.

Die Rechtsprechung verkennt, daß die §§ 133 ff. StPO nicht primär zum Ziel haben, die „Vernehmung des Beschuldigten“ als solche zu normieren, sondern die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Art und Weise, wie dessen Aussage erlangt werden darf, wobei diesem Vorgang der Name „Vernehmung“ zugewiesen wird. Der Gedanke bei der Schaffung des zehnten Abschnitts der Strafprozeßordnung war ja nicht derjenige, daß auch noch die „Vernehmung“ zu regeln sei, sondern, daß die Modalitäten einer Einlassung des Beschuldigten bzw. deren Herbeiführung festzulegen sind.<sup>447</sup> Schließlich dienen Begrifflichkeiten doch nur als Ersatz für eine langwierige Umschreibung eines Lebenssachverhalts. Dieser selbst ist zu ordnen und wird dann aus Praktikabilitätsgründen mit einem Namen belegt, dem damit eine Bedeutung zugewiesen wird. Gesetzliche Regelungen ließen sich nur zu leicht umgehen bzw. verlören die ihnen zugedachte Entscheidungserheblichkeit, wenn man nicht den Blick auf die jeweils behandelte Regelungsmaterie richtete, sondern in bedeutungsblinden Formalismus verfiel. Den Ermittlungsbehörden kann nicht die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Belehrungspflicht und der verbotenen Vernehmungsmethoden eingeräumt werden, indem ihnen ermöglicht wird, bei der Erlangung einer Aussage des Beschuldigten eine Vernehmung im Sinne der Strafprozeßordnung zu vermeiden und damit frei von den sie reglementierenden Vorschriften zu sein. Anderenfalls stünden die Rechte des Beschuldigten weitgehend zur Disposition der Strafverfolgungsorgane.

Wie Dencker überzeugend dargelegt hat, regelt die Strafprozeßordnung „jede Art von Personalbeweis unmißverständlich als offenen Beweis“.<sup>448</sup> Die Vorschriften der §§ 136, 57, 52 III, 55 II, 72 sind insofern eindeutig und lassen keine andersartige Interpretation zu. Die Vorgehensweise der Rechtsprechung, die Normen über den Einsatz verdeckter Ermittler als Einwand anzuführen und damit mit der Ausnahme gegen die Regel zu argumentieren kann weder

---

<sup>447</sup> Völlig verfehlt Popp (NStZ 1998, 95 (96)), der davon ausgeht, daß der Gesetzgeber in den §§ 136 ff. StPO seine Vorstellung der Vernehmung zum Ausdruck gebracht habe, „also[?] alle nicht in den §§ 133 – 136a StPO verbotenen Vernehmungsmethoden zulassen [wollte]. Dann ist es aber nur folgerichtig, wenn in der Kompetenzerteilung zur freien Ermittlung auch eine Ermächtigungsgrundlage für die damit verbundenen Grundrechtseingriffe gesehen wird.“ Wozu hat sich der Gesetzgeber denn der Mühe der Vernehmungsregelung unterzogen? Doch wohl nicht, um den Ermittlungsbehörden einen Leitfaden an die Hand zu geben, wie sie die allein in der Vernehmung geltenden(?) Rechte des Beschuldigten unproblematisch umgehen können. Wenn der Gesetzgeber, wie Popp selber sagt, in den fraglichen Vorschriften seine Vorstellung der Vernehmung niedergelegt hat, wie sollen andere, also damit gerade nicht übereinstimmende Vernehmungsmethoden dann noch zulässig sein können und – erneut – wozu hätte er diese Regelungen überhaupt getroffen? Im übrigen ist auch Pops Verständnis von § 136a StPO sowie dessen Verhältnis zu § 136 StPO unzutreffend (s. dazu S. 115 ff.), ebenso seine Folgerung über das Vorliegen einer Kompetenzerteilung zur freien Ermittlung mit entsprechender Ermächtigungsgrundlage (s. dazu Dencker StV 1994, 667 ff.).

<sup>448</sup> Dencker StV 1994, 667 (674).

methodisch noch inhaltlich überzeugen, zumal die Verfassungsmäßigkeit der §§ 110a ff. StPO mehr als umstritten ist.<sup>449</sup> Da aufgrund der durch die angeführten Vorschriften erfolgenden umfassenden Regelung der Vernehmung des Beschuldigten – sowie auch der des Zeugen und Sachverständigen – auch keine Regelungslücke vorliegt und deren Existenz vom BGH auch nicht dargetan wird, stellt die gesetzgeberische Entscheidung für das „Prinzip der ‚offenen Befragung‘“<sup>450</sup> tatsächlich ein eindeutiges Verbot der verdeckten Aussageerlangung dar. Es ist den Strafverfolgungsorganen daher untersagt, eine Stellungnahme des Beschuldigten zum Tatvorwurf anders als durch eine offene Befragung herbeizuführen.

Mit diesem ausnahmslosen Verbot ist zugleich eine Entscheidung gegen den funktionalen Vernehmungsbegriff gefallen. Schließlich geht auch diese Ansicht zunächst nicht von einer gesetzlich vorgeschriebenen Erkennbarkeit der Vernehmungssituation aus, so daß sie die Rechtmäßigkeit verdeckter Aussageerlangungen anhand der §§ 136, 136a StPO überprüft.

Eine solche Vorgehensweise kann ohnehin nicht überzeugen, da es sich bei dieser Untersuchung letztlich lediglich um eine Scheinprüfung handelt, weil, wie bereits dargelegt, in derartigen Fallkonstellationen die Anforderungen der Vernehmungsvorschriften niemals erfüllt werden können und ihr Ergebnis daher von vornherein feststeht.<sup>451</sup> Zwar ist der hinter dem funktionalen Vernehmungsbegriff stehende Gedanke der Absicherung der Beschuldigtenrechte, etwa durch weite Ziehung des Anwendungsbereichs von § 136a StPO, durchaus löblich, jedoch wird dieser Schutz von den beiden anderen Literaturmeinungen ebenfalls, allerdings auf methodisch überzeugendere und mit der Strafprozeßordnung in Einklang stehende Art erreicht. Da ihnen zufolge eine verdeckte Aussageherbeiführung per se unzulässig ist, bedarf es gar keines Unverwertbarkeitsverdikts aufgrund Verstoßes gegen § 136a StPO mehr.

Im übrigen sind sich die Positionen des Schrifttums weitaus näher, als es zunächst den Anschein hat. Dies deutet sich schon in den übereinstimmenden Ergebnissen hinsichtlich der Verwertbarkeit an und bestätigt sich bei einem Blick auf die ihnen zugrunde liegenden Überlegungen.

Alle drei Auffassungen erkennen, daß es unabhängig von der Art des Vorgehens in allen Fallkonstellationen um dasselbe und damit auch um die gleiche Regelungsmaterie geht: die Erlangung einer Stellungnahme des Beschuldigten zur Beschuldigung. Entsprechend sind sie sich auch einig darin, daß die hinter den Vernehmungsregeln stehenden Wertungen des Gesetzgebers auf diese Handlungsweisen nicht ohne Auswirkungen bleiben dürfen. Während

---

<sup>449</sup> S. Fn 346.

<sup>450</sup> Fezer s. Fn 436.

<sup>451</sup> Die gleichen Gründen sprechen gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften, die Roxin (NStZ 1995, 465; NStZ 1997, 18 (19)) zu vertreten scheint.

nun der funktionale Vernehmungsbegriff jegliche Herbeiführung einer Aussage von Seiten des Staates als Vernehmung deklariert und über eine konsequente Anwendung der §§ 136, 136a StPO den gesetzlichen Wertentscheidungen zur Geltung verhilft, haben die beiden anderen Ansichten aufgrund allgemeinerer Überlegungen die durch die Strafprozeßordnung festgeschriebene Offenheit des Personalbeweises erkannt – die ja letztlich nichts anderes darstellt als die grundsätzliche Entscheidung für die Unzulässigkeit aller unter Mißachtung der Vernehmungsregeln erfolgenden Aussageerlangungen – und halten dementsprechend alle verdeckten Befragungen an sich für unstatthaft. Wie bereits erwähnt, ist der Ansatz der letztgenannten Auffassungen aufgrund des besseren Allgemeinverständnisses der gesetzlichen Regelung des Personalbeweises und des Verzichts auf eine Scheinprüfung vorzugswürdig. Diese beiden Meinungen wiederum unterscheiden sich allein durch ihr differierendes Verständnis des Vernehmungsbegriffes im eigentlichen Sinn, also die Frage, wann ein Sachverhalt als Vernehmung zu bezeichnen ist. Da der Gesetzgeber die in den §§ 133 ff. StPO geregelte offene Befragung mit dieser Bezeichnung belegt hat und jedenfalls allein eine solche Vorgehensweise für zulässig hielt, erscheint es aus Gründen systematischer Klarheit sinnvoller, diesen Begriff nicht zu verwässern und auch nur dafür zu verwenden.

Mit der erstgenannten Ansicht, dem engen abgeschlossenen Vernehmungsbegriff, ist daher davon auszugehen, daß eine Vernehmung allein dann vorliegt, wenn ein sich als solches zu erkennen gebendes Strafverfolgungsorgan vom Beschuldigten offiziell, d. h. unter Offenbarung des Ermittlungsinteresses, eine Stellungnahme zum Tatvorwurf erlangen möchte. Verdeckte Vernehmungen“ gibt es danach also nicht, wohl aber wegen Verstoßes gegen die §§ 136, 136a StPO unrechtmäßige.

Nachdem nunmehr der Begriff der Vernehmung sowie der des Beschuldigten geklärt ist, soll sich eine genauere Betrachtung der letztgenannten Normen anschließen. Hierbei wird mit der Vorschrift des § 136 StPO und den ihr zugehörigen Problemkreisen begonnen.

## **§ 2: Die Vernehmung nach § 136 StPO**

Während etwa § 136a StPO über § 69 III bzw. §§ 72, 69 III StPO auch für Zeugen und Sachverständige gilt, existieren derartige Verweise bezüglich § 136 StPO nicht. Diese Vorschrift bezieht sich also einzig auf die Person des Beschuldigten. Allein hierdurch deutet sich schon

an, daß es sich bei § 136 StPO um die entscheidende Norm hinsichtlich der Beschuldigtenvernehmung handelt.<sup>452</sup>

### **A. Gang der Vernehmung**

Gemäß § 136 I 1 StPO ist dem Beschuldigten bei Beginn der ersten Vernehmung, d. h., sobald das Vorliegen der beiden Tatbestandsmerkmale im obigen Sinn bejaht werden muß, zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Mag es kriminaltaktisch zwar vorteilhaft erscheinen, den Betroffenen diesbezüglich zunächst im unklaren zu lassen und ihn direkt zur Sache zu befragen, so steht den Ermittlungsbeamten jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlauts insoweit keinerlei Handlungsspielraum zu. Ohne entsprechende Information könnte der Beschuldigte die Entscheidung über eine Inanspruchnahme seines Schweigerechts, welches sich nach § 136 I 2 StPO auf den Tatvorwurf bezieht, sowie über die Konsultation eines Verteidigers auch nicht sinnvoll treffen.<sup>453</sup>

Die diesbezüglichen Hinweise haben in für den Vernommenen verständlicher Weise<sup>454</sup> direkt im Anschluß an die Eröffnung des Tatvorwurfs zu erfolgen. Dabei ist dieser frühe Zeitpunkt der Belehrung notwendig, will man den dem Beschuldigten von der Strafprozeßordnung zugedachten Schutz zur vollen Wirksamkeit gelangen lassen. Die Aufklärung, zu keiner Aussage zur Sache verpflichtet zu sein, hat naturgemäß zu geschehen, bevor diese – sei es wegen diesbezüglichen Unwissens oder momentaner Verwirrung aufgrund der ungewohnten Lage – erfolgt ist. Zwar besteht nach der Grundsatzentscheidung BGHSt 38, 214 weitgehend Einigkeit, daß ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht – und um einen solchen handelt es sich zweifellos, wenn der Hinweis auf das Schweigerecht erst nach Abschluß der Aussage stattfindet, was einer Nichtbelehrung gleichkommt – zu einem Verwertungsverbot führt, aber dieser Schutz erscheint insofern nur minderwertig, als das Gesagte nun einmal zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangt ist. Selbst wenn man eine Fernwirkung des Pflichtenverstosses annehmen sollte, so wird es kaum zu verhindern sein, daß das derart erlangte Wissen den Gang der weiteren Ermittlungen beeinflusst, etwa durch die Bestätigung der Beamten, sich auf der richtigen Fährte zu befinden. Insofern wird wohl immer die Gefahr bestehen, daß sich ein Verstoß gegen Vernehmungsvorschriften „lohnt“.

---

<sup>452</sup> Mehr dazu auf S. 115 ff.

<sup>453</sup> Fezer NStZ 1996, 289 (290).

<sup>454</sup> Hat ein belehrter Beschuldiger einmal eine Aussage gemacht, so kann er bei einem Sinneswandel – anders als ein Zeuge in den Grenzen des § 252 StPO – deren Einführung in den Prozeß, etwa über die Zeugenaussage des Vernehmungsbeamten, nicht mehr verhindern. Dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Belehrung kommt daher um so größere Bedeutung zu (vgl. Geppert FS-Oehler S. 335).

Abgesehen von diesen Überlegungen ergibt sich die Pflicht, unmittelbar nach Eröffnung des Tatvorwurfs zu belehren, auch zweifelsfrei daraus, daß der Beschuldigte nach eindeutigem Gesetzeswortlaut darauf hinzuweisen ist, jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen Verteidiger zu Rate ziehen zu dürfen. Wenn ihm aber dieses Konsultationsrecht schon vor der polizeilichen Befragung zusteht, so muß der entsprechende Hinweis selbstverständlich ebenfalls davor erfolgen.

Des weiteren ist der Beschuldigte gemäß § 136 I 3 StPO darüber zu belehren, daß er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann.

Daran schließt sich die Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse i. S. des § 136 III StPO an. Hierbei geht es neben der Klärung der Umstände, die für die Verfahrensvoraussetzungen erheblich sind, lediglich um die Feststellung der Identität, d. h. um die Aufnahme der in § 111 I OWiG genannten Personalien.<sup>455</sup> Uneinigkeit besteht darüber, ob dem Beschuldigten bezüglich letzteren ein Schweigerecht zusteht. Da in § 136 I 2 StPO allein von der Aussage zur Sache die Rede ist, dürfte dies grundsätzlich zu verneinen sein. Etwas anderes muß jedoch dann gelten, wenn die Angabe der Personalien einer Selbstbelastung gleichkommt.<sup>456</sup>

Schließlich ist der Beschuldigte zur Sache zu befragen.<sup>457</sup> Dies umfaßt neben dem Tatkomplex auch die im Rahmen der Vernehmung zur Person noch nicht ermittelten weiteren Lebensumstände, wie etwa Lebenslauf, Berufsausbildung, Familien-, Arbeits- und Vermögensverhältnisse.<sup>458</sup>

Bei der gesamten Vernehmungsführung ist äußerste Zurückhaltung geboten, um eine Beeinflussung der Aussage des Beschuldigten möglichst zu vermeiden. Entsprechend der Regelung zum Verhör des Zeugen in § 69 StPO sollte dieser daher auch dazu veranlaßt werden, sich zunächst in Gestalt eines zusammenhängenden Berichts zu äußern.<sup>459</sup> Anschließend kann der Ermittlungsbeamte, soweit er es für tunlich hält, dem Beschuldigten Einzelfragen vorlegen oder ihn auf eventuelle Widersprüche in seiner Einlassung hinweisen.

---

<sup>455</sup> LR-Hanack § 136 Rn 10; Roxin § 25 Rn 5.

<sup>456</sup> Roxin § 25 Rn 8; SK-Rogall Vor § 133 Rn 69-71; KMR-Müller § 136 Rn 2; StPO-AK-Gundlach § 136 Rn 13; für die Pflicht zur Personalienangabe auch in Fällen der Selbstbelastung: KK-Boujong § 136 Rn 7; Krey, Strafverfahrensrecht I Rn 787; für ein generelles Schweigerecht: Seebode MDR 1970, 185 ff.; Dingeldey JA 1984, 407 (412).

<sup>457</sup> Beulke (Rn 116) favorisiert ebenfalls diesen Vernehmungsablauf. Teilweise wird auch eine andere Reihenfolge angegeben (KK-Boujong § 136 Rn 6 ff.: Vernehmung zur Person, Eröffnung des Tatvorwurfs, Belehrung; Roxin § 25 Rn 4 ff.: Eröffnung des Tatvorwurfs, Vernehmung zur Person, Belehrung), jedoch erscheint der hier vertretene mit möglichst frühzeitiger Belehrung aus Gründen des Beschuldigtenschutzes vorzugswürdig. Zudem wird dieser Ablauf schon durch die Gesetzesfassung nahegelegt. Solange bei der Vernehmung zur Person jedoch jegliche Fragen zur Sache konsequent vermieden werden, dürfte sich eine andere Reihenfolge kaum nachteilig auswirken. Zur bewußten Verzögerung des Vernehmungsbeginns s. S. 287 ff..

<sup>458</sup> KK-Boujong § 136 Rn 21; Roxin § 25 Rn 7.

<sup>459</sup> Roxin § 25 Rn 7.



Da die Vernehmung gemäß § 136 II StPO dem Beschuldigten Gelegenheit geben soll, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen, muß er in deren Verlauf umfassend<sup>460</sup> mit dem Belastungsmaterial konfrontiert werden. Weil die gesetzliche Regelung jedoch keinerlei Angaben über den Zeitpunkt der Unterrichtung enthält, steht den Ermittlungsbeamten insofern ein Entscheidungsspielraum zu.<sup>461</sup> Dies gibt ihnen die Möglichkeit, bewußt bestimmte Verdachtsmomente zunächst für sich zu behalten<sup>462</sup> und den Beschuldigten dadurch in eine Falle laufen zu lassen, etwa indem er sich im Rahmen seiner Aussage unwissentlich zu den den Strafverfolgungsbehörden bereits bekannten Fakten in Widerspruch setzt. Unabhängig davon, ob man den Zweck der Vernehmung allein in der Einräumung einer Verteidigungsgelegenheit für den Beschuldigten oder aber darüber hinaus in der Wahrheitsermittlung sieht,<sup>463</sup> ist ein derartiges Vorgehen der Beamten jedenfalls legitim. Dies ergibt sich nicht nur aus der fehlenden gesetzlichen Zeitvorgabe, sondern auch daraus, daß § 136 II StPO dem Beschuldigten zwar die Möglichkeit einräumt, die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe zu beseitigen, das Gelingen dieses Unterfangens aber selbstverständlich nicht garantiert.<sup>464</sup> Wenn dieser sich nun bei seiner Stellungnahme in Widersprüche verstrickt oder der Lüge überführen läßt, fällt das allein in seine eigene Verantwortung. Dieser „Gefahr“ kann er dadurch entgehen, daß er von dem ihm zustehenden Schweigerecht Gebrauch macht. Die „Freiheit, auszusagen oder zu schweigen, kann – wie jede Freiheit – auch zum eigenen Nachteil ausgeübt werden.“<sup>465</sup> Schließlich stellt die vollständige Aussage des Beschuldigten Wahrnehmungsmaterial dar. Prinzipiell möchte dieser ja auch, daß seine gesamte Einlassung von den Beamten berücksichtigt, ihm also tatsächlich rechtliches Gehör gewährt wird. Anderenfalls sagte er eben gar nicht oder jedenfalls nicht in der gewählten Form aus. Dann aber darf er sich nicht beschweren, daß alles, was er sagt, auch gegen ihn verwandt werden kann. Schließlich besteht bei selbstinkriminierenden Äußerungen nur die Wahl zwischen – prinzipiell vom Beschuldigten unerwünschter – Nichtbeachtung und Verwertung als Belastungsmaterial. Er kann bestimmen, ob

---

<sup>460</sup> Entscheidend ist nicht die Bekanntgabe eines jeden Details, sondern die Mitteilung der wesentlichen Verdachtsmomente (Dencker StV 1994, 667 (676 Fn 75)). Zugleich muß mit Rücksicht auf die eindeutige Fassung des § 136 II StPO die durch § 147 II StPO ermöglichte Beschränkung der Informationspflicht wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks restriktiv ausgelegt werden (Degener GA 1992, 443 (466)).

<sup>461</sup> Für die Hauptverhandlung läßt sich zudem an § 244 I StPO ersehen, daß eine Mitteilung der Verdachtsgründe nicht zu Beginn der Vernehmung zu erfolgen hat.

<sup>462</sup> Ihr Verhalten darf jedoch keine Täuschung über die Beweislage darstellen, etwa dergestalt, daß sie einen Teil der Verdachtsgründe mitteilen und dabei den Eindruck erwecken, dies entspreche ihrem gesamten Wissen (s. dazu S. 203 f.).

<sup>463</sup> S. S. 115 ff..

<sup>464</sup> Dencker StV 1994, 667 (676).

<sup>465</sup> Dencker aaO.

und wie er aussagt, nicht jedoch, welche Schlüsse die Ermittlungsbeamten daraus ziehen. Diesbezüglich besteht auch keinerlei Mitteilungspflicht. Insofern unterscheidet sich die Vernehmung nicht von anderen Formen der Beweiserhebung, bei denen die Menge der möglichen Folgerungen nicht dargelegt werden muß.<sup>466</sup> Rein praktisch wäre dies oftmals auch gar nicht durchführbar, da bestimmte Rückschlüsse, die das Beweismaterial zuläßt, zunächst gar nicht gezogen werden oder aber später eine Uminterpretierung desselben erfolgt.

## **B. Zweck der Vernehmung**

Als nächstes soll der Zweck der Beschuldigtenvernehmung ermittelt werden. Dies erscheint um so notwendiger, als die Beantwortung dieser Frage nicht ohne Auswirkungen auf die Auslegung der diversen Vernehmungsvorschriften bleiben kann und damit für die Klärung der Zulässigkeit konkreter ermittlungsbehördlicher Verhörsmethoden von äußerster praktischer Relevanz ist.

Wie so oft besteht im Schrifttum auch hinsichtlich des Vernehmungszwecks weitgehend Uneinigkeit. Dabei lassen sich grundsätzlich drei Meinungen unterscheiden:

Während die erste mit Blick auf § 136 II StPO die Gewährung rechtlichen Gehörs als alleinigen Zweck der Beschuldigtenbefragung betrachtet,<sup>467</sup> nimmt die ihr diametral entgegengesetzte und vorwiegend in der Polizeiliteratur vertretene zweite Auffassung an, daß dieser ausschließlich in der Erforschung der Wahrheit besteht.<sup>468</sup> Die wohl als herrschend zu bezeichnende dritte Meinung geht demgegenüber von einer „Doppelfunktion“ der Vernehmung aus und sieht beide Begehren als deren Ziel an.<sup>469</sup> Innerhalb dieser letzten Ansicht wiederum ist umstritten, welchem davon der Vorrang gebührt.<sup>470</sup>

Der Primärkonflikt über den Zweck der Vernehmung basiert in erster Linie auf einem unterschiedlichen Verständnis der Rolle des § 136a StPO im Rahmen der Vernehmungsvorschriften. Die Funktion dieser Norm und damit auch das Verhältnis zwischen ihr und § 136 StPO werden grundlegend anders beurteilt. Die letztgenannte Ansicht, die von einer Doppelfunktion der Beschuldigtenbefragung ausgeht, betrachtet § 136a StPO als „Kernvorschrift zum Schutz

---

<sup>466</sup> Dencker aaO (675).

<sup>467</sup> Degener GA 1992, 443 (462); Dencker aaO (675), wohl auch Beulke Rn 116.

<sup>468</sup> Groß/Geerds S. 140; Fischer S. 105 f.; Bender/Wartemann in: Kube/Störzer/Timm Nr. 13 Rn 9 (Wartemann); Wilhelm S. 81 ff.; Günther Bauer S. 330 ff.; s. auch Lindner (S. 56), „Sydow übersieht dabei jedoch, daß es im Verhör des Beschuldigten nicht nur darum geht, diesen überhaupt zum Reden zu bringen[!]. Ziel eines Verhörs muß darüber hinaus sein, vom Vernommenen auch die Wahrheit zu erfahren.“ und S. 67 f., „das Ziel der Vernehmung [... ist die] Erlangung einer wahrheitsgemäßen Aussage“.

<sup>469</sup> SK-Rogall § 136 Rn 7; LR-Hanack § 136 Rn 35; KK-Boujong § 136 Rn 1; Peters S. 340; Walder S. 65; Hellwig S. 157.

<sup>470</sup> Für den Vorrang des Verteidigungszwecks: SK-Rogall § 136 Rn 7; LR-Hanack § 136 Rn 35; KK-Boujong § 136 Rn 1; Hellwig S. 157; für den der Wahrheitsermittlung: Peters S. 340.

der Aussagefreiheit“ und dementsprechend als Einstiegsnorm für die Frage nach der Zulässigkeit von Vernehmungsmethoden.<sup>471</sup> Dies führt dazu, daß selbst die Auslegung des § 136 II StPO von § 136a StPO bestimmt wird: „Man könnte nun aus § 136 II StPO herauslesen, die Vernehmung diene nur der Verteidigung: [...] Dem ist aber nicht so; [...] Die Funktion der Vernehmung des Beschuldigten als Mittel der Wahrheitserforschung wird jedenfalls durch § 136a deutlich. Welchen Sinn hätten die u. a. dem Vernehmenden auferlegten Beschränkungen, wenn die Befragung des Beschuldigten nur der Verteidigung zu dienen hätte? Gerade weil der Gesetzgeber jene andere Funktion der Vernehmung kannte und anerkannte, erließ er § 136a, er erließ ihn, um Exzesse zu unterbinden.“<sup>472</sup>

Wie Degener jedoch ausführlich und überzeugend dargelegt hat, stellt eine derartige Interpretation nichts anderes als eine Verkehrung der gesetzgeberischen Intention, ein „Gegeneinander-Ausspielen“ zweier dem Schutz der Aussagefreiheit des Beschuldigten dienenden Vorschriften dar. Bei der Einfügung des § 136a StPO „fast 75 Jahre nach Erlass der StPO!“ handelt es sich primär um einen „Akt der ‚Vergangenheitsbewältigung‘ und ein Machtwort zu der [damals] aktuellen Diskussion um die neuen ‚Wahrheitserforschungsmittel‘ aus Medizin und Psychoanalyse.“<sup>473</sup> Die Norm ist, wie sich sowohl aus ihrer Stellung in der Strafprozeßordnung als auch aus „ihrem entwicklungsgeschichtlichen Status als ‚gesetzliche[m] Nachzügler“ ergibt, nicht vorrangige, sondern im Verhältnis zu § 136 StPO nachrangige, diese flankierende und damit absichernde Vorschrift.<sup>474</sup> In seinem eindeutigen Bezug zu letzterer hat § 136a StPO lediglich klarstellende Funktion. Er verbietet nichts, was nach richtiger Auslegung nicht schon von § 136 StPO bzw. dem Grundsatz des fairen Verfahrens untersagt wäre. So läßt sich aus den Motiven zur Strafprozeßordnung beispielsweise entnehmen, daß der Gesetzgeber ein ausdrückliches Verbot von Täuschungen ursprünglich für unnötig hielt, da sich deren Unzulässigkeit schon aus den Grundgedanken des Strafverfahrensrechts ergebe.<sup>475</sup> Diese Nachrangigkeit wurde – jedenfalls zunächst – auch vom BGH erkannt, der § 136a StPO als

---

<sup>471</sup> SK-Rogall § 136a Rn 4; Rogall S. 50 f., 105; KK-Boujong § 136a Rn 1.

<sup>472</sup> Walder S. 65.

<sup>473</sup> Degener GA 1992, 443 (463), s. auch S. 126 f..

<sup>474</sup> Degener aaO (455).

<sup>475</sup> Vgl. Hahn/Stegemann I S. 139 sowie allgemein zur Stellung des Beschuldigten Glaser I S. 629 ff.. S. zudem die sowohl bei Peters (S. 333) als auch Hanack (LR § 136a StPO Rn 2) zu findende Aussage, § 136a StPO enthalte nur einen ohnehin gültigen Prozeßgrundsatz. Ähnlich Eb. Schmidt II § 136a Rn 1-3; Castringius S. 21. Dencker (StV 1994, 667 (676)) geht ebenfalls von einer reinen Klarstellungsfunktion der Vorschrift aus: Sie bezeichne lediglich bestimmte Mittel explizit als unzulässig, deren Anwendung den Charakter der Aussage als einer freien Leistung des Vernommenen beeinträchtige. Nun gehe aber die Strafprozeßordnung sowieso, d. h. auch ohne Einbeziehung des § 136a StPO, davon aus, daß dessen Einlassung eine solche Leistung zu sein habe.

„Ergänzung zu § 136 StPO“ bezeichnete.<sup>476</sup> Der strafprozessuale Schutz der Aussagefreiheit reicht laut Degener indes – wie sich an § 136 II StPO ablesen lasse – wesentlich weiter als es § 136a StPO vorsieht: „Eine Vernehmung, die ausschließlich den Zwecken der Verteidigung dient, schließt [...] alle unterhalb dieser Schwelle liegenden Vernehmungspraktiken aus, die die Umwandlung des Gehörs in ein Verhör signalisieren.“ Daraus folgert Degener, daß es „verfehlt [sei], den § 136a als zentrale Vorschrift zum Schutze der Aussagefreiheit des Beschuldigten und als Einstiegsnorm für die Frage nach den erlaubten Vernehmungsmethoden zu behandeln. [...] Die in dieser Hinsicht maßgebliche Vorschrift ist der § 136 Abs. 2 [...] Die Überlegung, was nicht durch § 136a verboten sei, sei erlaubt, ist ein Fehlschluß!“<sup>477</sup>

Tatsächlich läßt weder die Entstehungsgeschichte<sup>478</sup> des § 136 II StPO noch sein Wortlaut an Eindeutigkeit zu wünschen übrig. Es ist bestürzend und lehrreich zugleich, zu erkennen, wie die „normative Kraft des Faktischen“ sich im Laufe der Zeit durchgesetzt hat und zwar auf eine beständig erodierende Weise, so daß eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der eindeutigen Intention des Gesetzgebers weitgehend unterbleiben und § 136 II StPO sowie das Verhältnis zwischen ihr und § 136a StPO eine schleichende Umdeutung erfahren konnte: „Nicht die – unbequeme – gesetzliche Vorschrift leitet die Praxis. Die Praxis sucht sich den ihr richtig erscheinenden Weg und erzwingt durch hartnäckigen Widerstand eine ihr genehme Interpretation der mißliebigen gesetzlichen Bestimmung. Die auf diese Weise gewonnenen literarischen Unterstützungen erwachsen als angebliche authentische Gesetzesinterpretationen zu Autoritätszitaten, welche die ursprüngliche gesetzgeberische Vorstellung allmählich verdrängen.“<sup>479</sup>

Die Ansichten, die die Wahrheitsermittlung als Vernehmungsziel betrachten, setzen sich jedoch nicht allein zu der angesprochenen gesetzgeberischen Intention in Widerspruch, sondern auch zu der Systematik der gesamten Strafprozeßordnung. Diese trennt innerhalb des ersten Buches eindeutig zwischen den Beweismitteln Zeuge, Sachverständiger, Augenschein (§§ 48 – 93 StPO) und der Person des Beschuldigten und seiner Vernehmung, desgleichen im zweiten Buch zwischen seiner Vernehmung als Angeklagter und der Beweisaufnahme (§ 244 I StPO). Daraus ergibt sich, daß der Beschuldigte kein Beweismittel im formellen Sinn ist.<sup>480</sup> Entsprechend besteht der Zweck der Vernehmung auch nicht darin, Beweis zu erheben. Sie

---

<sup>476</sup> BGHSt 1, 387; s. dagegen Müncheberg (S. 25) zum Verhältnis von § 136 und § 136a StPO: „Die Ziele der beiden Vorschriften stehen in einem Spannungsverhältnis zueinander.“

<sup>477</sup> Degener GA 1992, 443 (463 f.).

<sup>478</sup> S. hierzu ausführlich Degener aaO (456 ff.).

<sup>479</sup> Degener aaO (461 f.).

<sup>480</sup> Degener aaO (462); interessanterweise besteht diesbezüglich Übereinstimmung mit Vertretern der Gegenansicht, s. etwa Rogall S. 32.

dient allein der Gewährung rechtlichen Gehörs und damit der Verteidigung des Beschuldigten. Wer dennoch dessen Vernehmung „einen Beweis- und Wahrheitserforschungszweck zuschreiben will, muß erklären, weshalb die StPO es dem Beschuldigten – anders als dem Zeugen – freistellt, ob er aussagen will oder nicht, und weshalb sie ihm – anders als dem Zeugen – keine [jedenfalls nach allgemeiner Ansicht keine durch prozessuale Sanktionen abgesicherte]<sup>481</sup> Wahrheitspflicht auferlegt.“<sup>482</sup>

In der Tat ist die in der strafprozeßrechtlichen Sonderbehandlung der Beschuldigtenvernehmung zutage tretende Zurückhaltung des Gesetzgebers mit dem von den Gegenansichten postulierten Wahrheitsermittlungszweck nicht vereinbar, bedeutete das doch nichts anderes als daß die Strafprozeßordnung die Erreichung eines von ihr vorgegebenen Zwecks völlig in das Belieben des Beschuldigten stellte.

Wie oben bereits bemerkt, und auch von Degener erkannt, verbietet es § 136 II StPO selbstverständlich nicht, selbstbelastende Äußerungen des Beschuldigten gegen diesen zu verwenden. Insoweit stellen er und seine Aussage Beweismittel im formellen Sinne dar. „Der Fehler der herrschenden Meinung liegt darin, diese Nebenprodukte überzubewerten, die Überführungschance zum Vernehmungszweck emporzustilisieren. Daß die Vernehmung zur Überführung des Beschuldigten führen kann, bedeutet nicht, daß dies auch ihr Zweck ist.“<sup>483</sup> Der besteht allein in der Gewährung rechtlichen Gehörs.<sup>484</sup>

Wie eingangs angekündigt, wirkt sich dieses Ergebnis natürlich auf die Zulässigkeit ermittelungsbehördlicher Vorgehensweisen aus.

So kann der Einsatz von der Wahrheitsermittlung angeblich förderlichen Verhörmethoden, wie etwa der Täuschung des Beschuldigten,<sup>485</sup> offensichtlich nicht mehr mit dem Hinweis begründet werden, daß ihr Einsatz der Erreichung des gesetzlichen Vernehmungszweckes diene. Vielmehr müssen sich alle Methoden daran messen lassen, ob sie sich mit der Gewährung rechtlichen Gehörs vereinbaren lassen, also diesem Zweck, wenn sie ihm schon nicht förderlich sind, zumindest nicht zuwiderlaufen.

Nun bedeutet die Gewährung rechtlichen Gehörs nach dem Gesetzeswortlaut aber nichts anderes als das dem Beschuldigten die *Gelegenheit* gegeben wird, die gegen ihn vorliegenden

---

<sup>481</sup> Zurecht wird im Schriftum eine „Wahrheitspflicht“ des Beschuldigten weitgehend abgelehnt; s. Fezer Stree/Wessels-FS S. 681; Rogall S. 54; Roxin § 25 Rn 9; Beulke Rn 125; Ransiek S. 60. Ob man deshalb von einem „Lügerecht“ (Rogall aaO; Fezer aaO) sprechen sollte, ist allein von terminologischem Interesse. Jedenfalls bleibt die Lüge des Beschuldigten, soweit sie nicht die Tatbestände der §§ 145d, 164, 185 ff. StGB erfüllt, sanktionslos.

<sup>482</sup> Degener GA 1992, 443 (462).

<sup>483</sup> Degener aaO.

<sup>484</sup> Degener aaO; Dencker StV 1994, 667 (675), wohl auch Beulke Rn 116.

<sup>485</sup> Zum Verhältnis von Täuschung und Wahrheit s. S. 132 ff..

Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen. Er hat also das Recht, selbst darüber zu befinden, ob und wie er sich zur Beschuldigung äußern möchte. Da aber bereits festgestellt wurde, daß listiges Verhalten sowohl in Gestalt der Täuschung als auch in Gestalt eines negativen Eingriffs in den Informationsfluß eine freie und eigenverantwortliche Entscheidung des Beschuldigten über eine Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung, wie sie die Frage nach dem Ob und Wie einer Einlassung zweifellos darstellt, unmöglich macht,<sup>486</sup> ist ein solches Vorgehen nicht mit dem Vernehmungszweck der Gewährung rechtlichen Gehörs in Einklang zu bringen.

Anderes gilt wiederum für die sich in einer Unterlassung erschöpfende List, eine aus der Sicht der Ermittlungsbeamten vorteilhafte, auf einem Irrtum oder reiner Unkenntnis des Beschuldigten basierende, Situation lediglich geschickt auszunutzen. Ein derartiges Verhalten ist solange zulässig, solange keine diesbezügliche Aufklärungspflicht besteht. Unmittelbar aus der Verpflichtung zur Gewährung rechtlichen Gehörs ergibt sich eine solche Pflicht natürlich hinsichtlich des Rechts selbst sowie hinsichtlich der in § 136 II StPO genannten Verdachtsmomente.

### **C. Die Belehrungspflicht aus § 136 I 2 StPO und die Folgen ihrer Nichtbeachtung**

Gemäß § 136 I 2 StPO ist der Beschuldigte darüber zu belehren, daß es ihm nach dem Gesetz freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen.

Nach der Grundsatzentscheidung BGHSt 38, 214<sup>487</sup> und dem sich anschließenden Urteil BGHSt 38, 372<sup>488</sup> besteht in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend Einigkeit darüber, daß ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht zu einem Verwertungsverbot führt. Dieses Ergebnis ist zweifellos zutreffend und die längst überfällige Korrektur der langjährigen Rechtsprechungsposition somit, gerade im Hinblick auf die erhebliche praktische Bedeutung der Problematik,<sup>489</sup> sehr zu begrüßen.

---

<sup>486</sup> S. S. 96 ff..

<sup>487</sup> Unterbliebene Belehrung über das Schweigerecht.

<sup>488</sup> Dieses betrifft die Verweigerung einer Rücksprache mit dem Verteidiger. Explizit ist in dieser Entscheidung nur von einem Verwertungsverbot für den Fall die Rede, daß trotz erfolgter Belehrung über das Konsultationsrecht dessen Inanspruchnahme verhindert wird. Da dies aber auch dann geschieht, wenn ein entsprechender Hinweis gar nicht erst erfolgt und sich die Entscheidung zudem argumentativ eng an BGHSt 38, 214 anlehnt, kann wohl davon ausgegangen werden, daß die Nichtbelehrung über das Konsultationsrecht ebenfalls ein Verwertungsverbot nach sich ziehen soll.

<sup>489</sup> S. Wulfs empirische Untersuchung der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, in der ihm zufolge nur in 9 % der Fälle eine vorschriftsmäßige Belehrung erfolgte (S. 173 ff., 524); s. auch Gallandis Kritik an der äusserst unterschiedlichen Handhabung der Hinweispflicht des § 55 StPO (NSTZ 1991, 119 (120)).

Allerdings hat der BGH eine Reihe von Ausnahmen formuliert, in denen die Nichtbelehrung folgenlos bleiben soll, und zwar, wenn feststeht, daß der Beschuldigte sein Schweigerecht gekannt oder wenn der verteidigte Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich der Verwertung zugestimmt oder ihr nicht bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt widersprochen hat. Dabei stellt der BGH letzterem den unverteidigten Angeklagten gleich, wenn dieser vom Vorsitzenden über die Möglichkeit des Widerspruchs unterrichtet worden ist.

Im folgenden soll überprüft werden, ob diese Ausnahmeregelungen gerechtfertigt sind. Dazu ist es nötig, zunächst einmal den Sinn und Zweck der Belehrung zu klären.

Das wohl eindeutigste Ziel der in § 136 I 2 StPO verankerten Hinweispflicht besteht sicherlich darin, ein bei dem Beschuldigten eventuell vorhandenes Wissensdefizit zu beheben. Sie soll gewährleisten, daß dieser „seine Aussagefreiheit kennt, [...] er also nicht im Glauben an eine vermeintliche Aussagepflicht Angaben macht und sich damit (unfreiwillig) selbst belastet.“<sup>490</sup>

Entsprechendes gilt für den Hinweis auf das Konsultationsrecht: Der Beschuldigte soll wissen, daß ein solches überhaupt besteht. Der Belehrungspflicht liegt also der einleuchtende Gedanke zugrunde, daß einem Recht nur dann Bedeutung zukommt, wenn es auch tatsächlich in Anspruch genommen werden kann, dies aber nur dann möglich ist, wenn der Inhaber des Rechts überhaupt von dessen Existenz weiß. Sollte sich der Sinn der Belehrung nun in der Behebung von Wissensmängeln erschöpfen, ließe sich gegen die Ausnahme vom Verwertungsverbot für die Aussage des Beschuldigten, der sein (Schweige-) Recht gekannt hat, also nichts einwenden: Er kann – soweit keine anderen Verstöße gegen Vernehmungsregeln vorliegen – aufgrund seiner Kenntnisse frei über die Inanspruchnahme des Schweige- (und Konsultations-) Rechts befinden.

Die sich aus der Subjektstellung des Beschuldigten ergebende Forderung, daß seine Aussage das Produkt einer selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Entscheidung darstellen soll, weist der Belehrung jedoch noch eine weitere Funktion zu: die möglichst weitgehende Herstellung „kommunikative[r] Waffengleichheit“ zwischen Staat und Beschuldigtem in der konkreten Vernehmungssituation.<sup>491</sup>

Hierzu ist folgendes zu bedenken: Der Beschuldigte, unabhängig davon, ob er sich nun zum ersten Mal in dieser Rolle befindet oder ob er schuldig ist, wird sich einer gewissen Nervosität nicht erwehren können. Schließlich haben Verlauf und Ausgang des Strafverfahrens enorme Auswirkungen auf sein gesamtes Leben, und zwar nicht nur im Fall einer Verurteilung. Die in aller Regel lange Dauer eines Verfahrens, die oftmals eintretende, zumindest vorübergehende

---

<sup>490</sup> Fezer StV 1990, 195; SK-Rogall § 136 Rn 6; LR-Hanack § 136 Rn 22.

<sup>491</sup> Ransiek S. 56.

Einbuße an gesellschaftlichem Ansehen durch Vorverurteilung und die diversen belastenden Maßnahmen des (Ermittlungs-) Verfahrens, wie etwa Durchsuchungen oder gar Untersuchungshaft, die wie ein Damoklesschwert über dem Beschuldigten hängen oder zum Vernehmungszeitpunkt bereits eingetreten sind, üben einen enormen psychischen Druck auf den Betroffenen aus, dem nur schwer standzuhalten sein wird. In einer solchen Situation kommt der Belehrung eine über die reine Rechtsinformation hinausgehende, in ihrer Wichtigkeit keineswegs zu unterschätzende Bedeutung zu. Sie macht dem Beschuldigten in aller Deutlichkeit bewußt, „daß er, falls er sich der Vernehmung nicht gewachsen fühlt, nicht vernommen werden will, sich ohne nachteilige Folgen verweigern darf und jegliche Kommunikation über die Tat mit dem Vernehmenden ohne Begründung ablehnen darf oder die Hilfe eines Verteidigers in Anspruch nehmen kann.“<sup>492</sup> Auf diese Weise erscheint es denkbar, wenigstens einen Teil des allein aus der Tatsache der Vernehmung resultierenden Drucks für den Beschuldigten auszugleichen.<sup>493</sup> Zudem ermöglicht ihm die Belehrung, „die Befragung als Vernehmung realisieren zu können, d. h. trotz der Ähnlichkeit mit anderen Kommunikationen [...] das Besondere der Vernehmung erkennen zu können: die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen.“<sup>494</sup> Dies wird wohl auch einer der Gründe sein, warum die Belehrung mit dem durch sie ermöglichten „beliebten Trick[!]“ der Aussageverweigerung in der Polizeiliteratur<sup>495</sup> oftmals als reines Ermittlungshindernis empfunden wird. „Die vorgeschriebene Vernehmungseinleitung widerspricht nämlich der psychologischen Vernehmungstaktik: Sie erschwert die Herstellung sowohl quasi-freundschaftlicher, schulterklopfender Privatatmosphäre als auch die ‚inquisitorische‘, schockierende Überrumpelung; vielmehr versetzt sie den Beschuldigten von Anfang an auch psychologisch in seine Subjektrolle“<sup>496</sup>, eine Wirkung, die einem Teil der Vernehmenden sicher unliebsam ist. Diese Funktion der Belehrung, das Markieren einer Zäsur, die einen informellen, vom Beschuldigten kaum zu realisierenden Übergang vom einem unverbindlichen, eventuell eigens zur Verschleierung des Ernstes der Lage geführten Vorgespräch zur eigentlichen Vernehmung verhindert, bleibt aber erhalten, auch wenn er um sein Schweigerecht und Konsultationsrecht weiß. „Folge und wohl auch ratio der polizeilichen Beschuldigtenbelehrung ist ja nicht nur die Vermittlung der Kenntnis von Rechten, sondern die psychologische

---

<sup>492</sup> Ransiek aaO.

<sup>493</sup> Ransiek aaO; s. auch Rieß JA 1980, 293 (300).

<sup>494</sup> Ransiek aaO; Glatzel StV 1982, 283 (285).

<sup>495</sup> Groß/Geerds S. 178; Geerds, Vernehmungstechnik S. 126; Geerds behandelt die Aussageverweigerung – im übrigen auch § 136a StPO – im Kapitel „Einwände und andere Schwierigkeiten“, ebenso wie simulierte Krankheiten und Ohnmachtsabfälle (s. aaO S. XIII).

<sup>496</sup> Fincke NJW 1969, 1014 (1016).



Distanz, die ein solcher einleitender Satz zwischen Beamten und Beschuldigten schafft.“<sup>497</sup>  
Dies spricht dafür, die vom BGH angenommene Ausnahme vom Verwertungsverbot für die Aussage des Beschuldigten, der um seine Rechte weiß, nicht anzuerkennen.

Ohnehin ist nicht einzusehen, wieso eine polizeiliche Verfehlung – und um eine solche handelt es sich nun mal selbst bei Nichtbelehrung aus reiner Nachlässigkeit – zu Lasten des Beschuldigten gehen soll. Dafür gibt das Gesetz auch weder nach Wortlaut noch Systematik etwas her. Schließlich zeichnen sich alle Belehrungspflichten der Strafprozeßordnung dadurch aus, daß sie auf eine eventuell vorhandene Kenntnis des zu Belehrenden keine Rücksicht nehmen. „Das spielt nun nirgends eine so große Rolle wie gerade bei der polizeilichen Beschuldigtenbelehrung, und es wäre anzunehmen, daß der Gesetzgeber dieses ‚dritte Tatbestandsmerkmal‘ geschrieben hätte, wenn er es als solches anerkennen wollte.“<sup>498</sup>

Zudem erscheint die Ansicht des BGH inkonsequent, wenn er einerseits verlangt, daß auch derjenige Beschuldigte, der sein Schweigerecht gekannt hat, gemäß § 136 I 2 StPO zu belehren ist, andererseits einen Verstoß gegen diese Pflicht aber nicht mit einem Verwertungsverbot ahnden möchte. Entweder der BGH geht – wie gezeigt, zu Unrecht – davon aus, daß sich der Zweck der Belehrung in der Behebung eines Wissensdefizits erschöpft; dann bedarf es weder eines entsprechenden Hinweises für denjenigen, bei dem dieses Defizit nicht vorliegt noch muß seine Aussage mit einem Verwertungsverbot belegt werden, oder aber er erkennt – zutreffend – die darüber hinausgehende Bedeutung der Hinweispflicht; dann aber muß ein Verstoß gegen sie die Unverwertbarkeit der Einlassung nach sich ziehen.

Da also die vom BGH vertretene Ausnahme vom Verwertungsverbot für die Aussage des Beschuldigten, der um seine Rechte weiß, weder in Wortlaut und Systematik der Strafprozeßordnung einen Rückhalt findet noch in sich schlüssig hergeleitet wird, ist sie nicht zu akzeptieren. Auch seine Einlassung darf daher nicht verwertet werden.

Möglicherweise verdient jedoch die Regelung Beifall, daß die Zustimmung des verteidigten Angeklagten in der Hauptverhandlung die infolge Nichtbelehrung eingetretene Unverwertbarkeit aufzuheben vermag. Dies hängt davon ab, ob ihm eine entsprechende Verfügungsgewalt zuzugestehen ist:

Da die Erfüllung der Hinweispflicht nach § 136 I 2 StPO zum einen verhindert, daß der Beschuldigte unter vermeintlichem Aussagezwang eine Stellungnahme abgibt oder aufgrund von Unkenntnis auf anwaltlichen Beistand verzichtet, also sein Schweige- und Konsultationsrecht absichert, ihm zum anderen ermöglicht, die Vernehmung als solche zu realisieren und in ihrer

---

<sup>497</sup> Fincke aaO.

<sup>498</sup> Fincke aaO.

Bedeutung zu erfassen, und somit allein seinem Schutz dient, muß er als späterer Angeklagter auch das Recht haben, auf diesen nachträglich zu verzichten. Alles andere stellte eine mit Gesichtspunkten des Beschuldigtenschutzes nicht zu erklärende staatliche Bevormundung dar. Zudem ist es durchaus denkbar, daß der Beschuldigte sich auch mit Belehrung für eine Aussage gleichen Inhalts entschieden hätte. Insofern darf es ihm nicht verwehrt werden, sich durch Zustimmung zur Verwertung das ihm gesetzlich verbürgte rechtliche Gehör zu verschaffen. Zwar besteht natürlich die Möglichkeit, innerhalb der Hauptverhandlung die im Ermittlungsverfahren getätigte Aussage zu wiederholen, jedoch ändert dies nichts an der Berechtigung, der bereits erfolgten Einlassung zur prozessualen Wirksamkeit zu verhelfen.

Aufgrund der Gefahr, daß der unverteidigte Angeklagte die Konsequenzen seiner Zustimmung und auch die der damit verwertbar werdenden Aussage nicht überblickt, erscheint es allerdings sinnvoll und wegen der angesprochenen Gelegenheit zur Stellungnahme in der Hauptverhandlung mit seiner Subjektstellung auch vereinbar, dieses Recht auf den verteidigten Angeklagten zu beschränken. Möglich und durchaus bedenkenswert wäre es jedoch, dem Vorsitzenden eine Pflicht zur umfassenden Aufklärung hinsichtlich der Entscheidungsfolgen aufzuerlegen. Dann, allerdings nur dann, spräche nichts dagegen, die Zustimmungsfähigkeit auf den unverteidigten Angeklagten auszudehnen.

Auch ohne die Annahme einer solchen Aufklärungspflicht ist die Regelung zur Aufhebung des Verwertungsverbots für den Angeklagten mit Verteidigerbeistand jedenfalls anzuerkennen.

Als nächstes gilt es, die vom BGH vertretene Widerspruchslösung zu untersuchen, der zufolge die Verwertung der Aussage trotz Nichtbelehrung zulässig sein soll, wenn der verteidigte oder unverteidigte, aber über die Widerspruchsmöglichkeit vom Vorsitzenden belehrte Angeklagte der Verwertung nicht bis zum in § 257 StPO genannten Zeitpunkt widerspricht. Danach führt also ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 I 2 StPO allein noch nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage, vielmehr ist darüber hinaus ein Tätigwerden des Angeklagten bzw. seines Verteidigers erforderlich. Dies aber bedeutet, daß der BGH entgegen des durch seinen ersten Leitsatz erzielten Eindrucks, in dem er der Verwertung einer ohne Belehrung erlangten Aussage eine kategorische Absage zu erteilen scheint, hinterrücks die Verwertbarkeit zur Regel und die Unverwertbarkeit zur Ausnahme erklärt. Im Gegensatz zur soeben problematisierten Zustimmungsregelung geht es also nicht darum, daß ein Aktivwerden des Angeklagten die bestehende Unverwertbarkeit aufhebt, sondern umgekehrt diese erst herbeiführt.

Aufgrund der auch vom BGH jedenfalls hinsichtlich der Absicherung des Schweigerechts erkannten und im Entscheidungstext hervorgehobenen Bedeutung der Belehrung<sup>499</sup> kann diese Invertierung der Verhältnisse in keinsten Weise überzeugen. Die unterlassene Aufklärung des Beschuldigten über seine Rechte stellt einen klaren Verstoß gegen § 136 I 2 StPO dar und muß wegen dessen enormer Relevanz ohne Hinzutreten weiterer Umstände zu einem Verwertungsverbot führen. Dieses muß also die Regel und nicht die Ausnahme darstellen. Daraus folgt, daß kein Tätigwerden des Angeklagten bzw. seines Verteidigers nötig sein darf, damit eine Unverwertbarkeit der unter Verstoß gegen die Hinweispflicht gemäß § 136 I 2 StPO zustande gekommenen Aussage eintritt. Verwertungsverbote sind von Amts wegen zu berücksichtigen.<sup>500</sup> Sie gelten nur dann nicht, wenn die Betroffenen – soweit ihnen ein entsprechendes Recht zusteht (s. etwa § 136 III S. 2 StPO) – der Verwertung explizit zustimmen.<sup>501</sup> Demgemäß kann es keiner Rüge durch den Angeklagten oder seinen Anwalt mehr bedürfen, um die Unverwertbarkeit der unbelehrt gemachten Aussage herbeizuführen.

Ohnehin ist die hinter der Widerspruchslösung stehende Motivation äußerst fraglich, wenn nicht gar fragwürdig. Soll etwa auf die Unachtsamkeit des Angeklagten bzw. seines Verteidigers spekuliert werden, um die Verwertbarkeit eindeutig entgegen der Vorschriften der Strafprozeßordnung und damit rechtswidrig erlangten Beweismaterials zu retten? Derartiges mag in einem Parteiprozeß zulässig sein, der den Parteien weitgehende Verfügungsgewalt über den Verhandlungsstoff einräumt, mit der Inquisitionsmaxime, die den deutschen Strafprozeß maßgeblich bestimmt, ist dies jedoch nur schwer zu vereinbaren. Die Strafprozeßordnung hat in § 244 II StPO eindeutig dem Gericht die Aufgabe zugewiesen, über die formelle wie materielle Berechtigung des Anklagevorwurfs zu wachen.<sup>502</sup> Daß der Verteidiger daran nach bestem Können mitwirken wird, folgt aus seiner Interessenstellung. Daraus ergibt sich jedoch nicht die Berechtigung des Gerichts, insoweit die Verantwortung auf diesen abzuwälzen.<sup>503</sup>

Aus den genannten Gründen ist die Widerspruchslösung des BGH abzulehnen. Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht führt zur Unverwertbarkeit der Aussage des Beschuldigten, ohne daß es darüber hinaus eines Tätigwerdens seiner selbst oder seines Verteidigers bedürfte.

---

<sup>499</sup> BGHSt 38, 214 (220 f.).

<sup>500</sup> Lesch JA 1995, 157 (162); Fezer JR 1992, 385 (386); Bohlander NStZ 1992, 504 (505).

<sup>501</sup> Lesch aaO; Fezer aaO. Leider widersprechen sich die genannten Autoren allerdings schon zwei Sätze später, wenn sie es nunmehr für möglich halten, im Fall eines Hinweises auf die „Möglichkeit der Zustimmung oder des Widerspruchs“ aus dem Schweigen des Betroffenen den Schluß zu ziehen, daß dieser gegen die Verwertung nichts einzuwenden habe. Über den inneren Widerspruch hinaus zeigt sich jedoch gerade hier die Unhaltbarkeit der Ansicht. Was sollte denn dem Schweigen zu entnehmen sein? Ein „Ja“ als Zustimmung zur Verwertbarkeit oder als Bestätigung des Widerspruchs, ein „Nein“ als Verweigerung der Zustimmung oder als Verzicht auf Widerspruch?

<sup>502</sup> Lesch JA 1995, 157 (162).

<sup>503</sup> Lesch aaO.

Die vorliegend vertretene Ansicht hat natürlich zur Folge, daß der unverteidigte Angeklagte keine Möglichkeit hat, seiner im Ermittlungsverfahren getätigten Aussage nachträglich zur Geltung verhelfen. Ginge es dem BGH jedoch um das Zugeständnis dieses Rechts, so wäre die Einräumung einer Zustimmungsfähigkeit auch für den unverteidigten Angeklagten sicherlich der richtige Weg (s. o.). Wenn letzterer – eventuell zu seinen Ungunsten – aktiv wird und einen Pflichtenverstoß „heilt“, muß dies selbstverständlich akzeptiert werden. Um etwas ganz anderes handelt es sich jedoch, wenn man dem Angeklagten allein aufgrund seines Passivbleibens die ihm nachteiligen Konsequenzen eines klaren Verstoßes der Ermittlungsbehörden gegen die Strafprozeßordnung aufbürdet. Dieser Verstoß ist ja bereits in der Welt. Es mag ja durchaus sinnvoll und mit Blick auf die Subjektstellung des Angeklagten sogar begrüßenswert erscheinen, ihm das Recht zu geben, ihn aus der Welt zu schaffen. Jedenfalls kann aber sein Handeln nicht erforderlich sein, um dem Fehlverhalten die Wirkung zu geben, die es als klarer Verstoß gegen § 136 I 2 StPO und damit gegen eine der wichtigsten Vorschriften des Beschuldigtenschutzes<sup>504</sup> aus sich heraus schon haben muß. Zudem kann der unverteidigte Angeklagte statt über die Notwendigkeit des Widerspruchs und die Folgen seines Ausbleibens genauso gut über die Folgen seiner Zustimmung zur Verwertung seiner Einlassung informiert und die Zustimmungsfähigkeit entsprechend auf ihn ausgedehnt werden (s. o.).

#### **D. Zusammenfassung**

Den Status eines Beschuldigten hat nach der gemischt subjektiv-objektiven Theorie derjenige inne, gegen den die zuständige Ermittlungsbehörde eine Maßnahme einleitet, die erkennbar darauf abzielt, wegen einer Straftat gegen ihn strafrechtlich vorzugehen. Eine Vernehmung des Beschuldigten liegt dem engen abgeschlossenen Verständnis zufolge lediglich dann vor, wenn ein offen auftretendes Strafverfolgungsorgan von ihm offiziell eine Stellungnahme zum Tatgeschehen erlangen möchte. Der Sinn und Zweck dieser Vernehmung besteht allein in der Gewährung rechtlichen Gehörs. Die durch § 136 I 2 StPO vorgeschriebene Belehrung des Beschuldigten wiederum dient neben dessen Information über das ihm zustehende Schweige- und Konsultationsrecht auch der Verbesserung seiner Kommunikationssituation. Auf diese Weise erleichtert sie es dem Beschuldigten, die ihm zugesprochene Subjektrolle auch tatsächlich ausfüllen zu können. Aufgrund der immensen Bedeutung der Belehrung muß ein Verstoß gegen die entsprechende Pflicht zu einem Verwertungsverbot der Aussage des Beschuldigten führen, ohne daß dazu noch ein Aktivwerden seiner Person oder seines Verteidigers notwen-

---

<sup>504</sup> Ebenso der BGH in der zur Diskussion stehenden Entscheidung (BGHSt 38, 214 (220 f.)).

dig wäre. Geheilt werden kann der Verstoß wiederum nur von einem verteidigten oder vom Gericht umfassend über die in diesem Fall eintretenden Folgen aufgeklärten Angeklagten.

### **§ 3: Das Täuschungsverbot des § 136a StPO**

Als nächstes soll die § 136 StPO flankierende und den Schutz des Beschuldigten ergänzende Vorschrift des § 136a StPO näher untersucht werden. Dabei haben sich die Betrachtungen entsprechend des Themas der vorliegenden Abhandlung weitgehend auf das dort normierte Täuschungsverbot und die für alle untersagten Vernehmungsmethoden geltenden Regelungen zu konzentrieren. Lediglich soweit die übrigen explizit genannten Vorgehensweisen für die Auslegung des Verbots bedeutsam erscheinen, werden auch diese im nötigen Maße erörtert.

#### **A. Entstehungsgeschichte**

Wie bereits bei der Untersuchung des Vernehmungszwecks angeklungen, verdankt der 1950 in Anlehnung an das schwedische Strafprozeßrecht in die Strafprozeßordnung eingefügte § 136a StPO seine Existenz primär zwei Gründen.<sup>505</sup>

Zum einen hatten die „schmerzlichen Erfahrungen“ des Nationalsozialismus, „einer Zeit, die die Achtung vor der freien Entschließung eines Menschen, auf dem der Verdacht einer strafbaren Handlung ruhte, vielfach verletzte“<sup>506</sup>, nur allzu deutlich gezeigt, daß die Achtung der Menschenwürde und die sich daraus ergebenden strafprozessualen Konsequenzen, wie sie der Gesetzgeber von 1877 noch als selbstverständlich voraussetzte, einem totalitären Staat nichts bedeuteten.<sup>507</sup> Als Reaktion auf die ungeheuerlichen Geschehnisse sah man sich veranlaßt, über den bereits existenten Straftatbestand der Aussageerpressung in § 343 StGB hinaus ein ausdrückliches Verbot von Vernehmungsmethoden, die den Befragten seiner Willensfreiheit berauben, in die Strafprozeßordnung aufzunehmen.

Zum anderen hatte die Wissenschaft zu dieser Zeit zweifelhafte Ausforschungsmittel und -methoden entwickelt, wie etwa die Narkoanalyse und den Lügendetektor, deren Unzulässigkeit sich – besonders im Hinblick auf eine eventuelle Einwilligung des Betroffenen – nicht von selbst verstand, so daß eine Stellungnahme des Gesetzgebers notwendig erschien.<sup>508</sup>

---

<sup>505</sup> Die im folgenden genannten Gründe werden sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur nahezu einstimmig genannt: vgl. LR Hanack § 136a Rn 2 und Erbs NJW 1951, 386 m. w. N..

<sup>506</sup> BGHSt 1, 387.

<sup>507</sup> LR-Hanack § 136a Rn 2.

<sup>508</sup> LR-Hanack aaO; Erbs NJW 1951, 386.

Diese erfolgte dann durch Einfügung des § 136a StPO in die Strafprozeßordnung in Form einer Ablehnung derartiger Vorgehensweisen und darüber hinaus jeglicher Vernehmungsmethoden, die die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung beeinträchtigen.<sup>509</sup>

## **B. Grundgedanken des Täuschungsverbots**

Auf die Frage nach den Grundgedanken des Täuschungsverbots wird besonders im Schrifttum zumeist gleich eine ganze Reihe von Begriffen genannt. Im folgenden soll untersucht werden, welche der erwähnten Möglichkeiten zutreffen.

### **I. Achtung der Menschenwürde**

Nach ganz herrschender Meinung beruht § 136a StPO auf dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde.<sup>510</sup> Die Vorschrift stelle eine Konkretisierung, eine „authentische Interpretation“<sup>511</sup> des Art. 1 I GG für das Gebiet des Strafprozesses dar. Wie bereits erwähnt, bedeutet dies aber nichts anderes, als daß jede der aufgeführten verbotenen Vernehmungsmethoden, damit also auch die Täuschung, gegen die Menschenwürde verstößt. Auch wenn ein Teil der Meinungsvertreter diesbezüglich inkonsequenterweise anderer Ansicht ist, hat sich dies in der Nachprüfung als richtig erwiesen (s. o.).

Die Vorschrift des § 136a StPO und demnach auch das Täuschungsverbot basieren auf dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde.

### **II. Anerkennung und Schutz der Aussagepersönlichkeit**

Eng mit dem Gesichtspunkt der Menschenwürde ist der Gedanke verbunden, daß der Beschuldigte nicht zum Objekt des Strafverfahrens degradiert werden darf, ihm vielmehr die Stellung eines mit selbständigen Verfahrensrechten ausgestatteten Prozeßsubjekts zukommt.<sup>512</sup> Nach nahezu einhelliger Ansicht soll § 136a StPO dem Schutz dieses Status des Beschuldigten, seiner Persönlichkeitsrechte und seiner Willensfreiheit hinsichtlich des Ob und Wie einer Aussage dienen.<sup>513</sup> Dem Bundesgerichtshof zufolge besteht der Sinn und Zweck der

---

<sup>509</sup> S. zur Entstehungsgeschichte auch Lindner S. 62 ff..

<sup>510</sup> Vgl. BVerfG NJW 1977, 1525 (1526); BGHSt 5, 332 (333); LR-Hanack § 136a Rn 3; KK-Boujong § 136a Rn 1; Erbs NJW 1951, 386; Eisenberg Rn 625; Osmer S. 6; Peters S. 333; Schorn S. 108; Nipperdey, Grundrechte II S. 30 f.; Wintrich S. 18.

<sup>511</sup> Erbs NJW 1951, 386.

<sup>512</sup> Eb. Schmidt II § 136a Rn 1; Roxin § 18 Rn 1; Müncheberg S. 8.

<sup>513</sup> BGHSt 17, 364 (367); KK-Boujong § 136a Rn 1; Müncheberg S. 8; Lindner S. 68; Peters S. 333 f.; Grünwald JZ 1966, 489 (495).

Vorschrift darin, „daß der Angeklagte auch innerhalb eines Strafverfahrens als ‚sittlich verantwortliche selbständige Persönlichkeit‘ behandelt werden soll. Er soll frei darüber entscheiden können, ob er aussagen und welche Aussage er machen will.“<sup>514</sup> Das aber ist nur möglich, wenn der Beschuldigte eigenverantwortlich und selbstbestimmt das Für und Wider einer Stellungnahme abwägen kann, von den Strafverfolgungsorganen also nicht in die Irre geführt wird. Allein dann kann die Aussage eine sittliche Leistung des Beschuldigten sein, hinter der er steht und die er sich nicht nur vermeintlich zurechnen lassen möchte, sondern die ihm auch tatsächlich zuzurechnen ist.<sup>515</sup>

Nur durch das Zugeständnis dieser Entscheidungsfreiheit wird man dem auf freie sittliche Selbstbestimmung angelegten Wesen des Menschen, wie es auch vom Grundgesetz erkannt und vorausgesetzt wird, gerecht. Nach dieser Bestimmung kann der Mensch eben nur dann leben, „wenn seine innere Freiheit geachtet wird, so daß er ohne physischen oder psychischen Zwang von außen seine Entscheidungen in eigener Verantwortung treffen und sich entsprechend verhalten kann.“<sup>516</sup> In diesem Zusammenhang kommt § 136a StPO also eine besondere Bedeutung zu.

Des weiteren stellt die Vorschrift aufgrund ihrer Schutzfunktion hinsichtlich der Aussagefreiheit eine diesbezügliche Konkretisierung des in Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar.<sup>517</sup> Durch das Verbot, die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung zu beeinträchtigen, hat der Gesetzgeber der eigenverantwortlichen Persönlichkeitsentscheidung des einzelnen insoweit den Vorrang vor dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse eingeräumt<sup>518</sup> und damit mittelbar den Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß die Wahrheit nicht um jeden Preis ermittelt werden darf oder gar muß.<sup>519</sup>

---

<sup>514</sup> BGHSt 17, 364 (367).

<sup>515</sup> S. auch Lindner S. 68 f.; Peters, Beweisverbote S. 91 (156). Wenn Petry (S. 173) demgegenüber die Ansicht vertritt, daß es bei § 136a StPO nicht darauf ankomme, ob die ganze Persönlichkeit des Beschuldigten hinter der Aussage stehe, solange nur die Unversehrtheit seines Humanitätsstatus gewahrt sei, übersieht er, daß der Zweck der Vernehmung nach § 136 II StPO in der Gewährung rechtlichen Gehörs besteht. Das geschieht aber allein dann, wenn der Beschuldigte sich derart einbringen kann, daß die Einlassung wirklich die seine ist. Dieser Gedanke führt auch zum nächsten Gegenargument, welches im übrigen auch für die Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen gilt. Wenn ein Geschehen mittels Befragung aufgeklärt werden soll, kann dies nur dann erfolgen, wenn die zustande kommenden Aussagen tatsächlich den Befragten und nicht der Verhörsperson zuzurechnen sind. Anderenfalls wird man durch die Vernehmung der ersteren nicht mehr erfahren als die Vorurteile der letzteren.

<sup>516</sup> Müncheberg S. 8.

<sup>517</sup> Lindner S. 69.

<sup>518</sup> Lindner S. 69.

<sup>519</sup> BVerfG NStZ 1984, 82; BGHSt 14, 358 (365); LR-Hanack § 136a Rn 3; Habscheid GS-Peters S. 853; Eisenberg Rn 625; Müncheberg S. 17.

### III. Erhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze

Neben dem gerade genannten Prinzip, daß die Wahrheit nur auf justizförmigem Weg gewonnen werden darf, dient § 136a StPO noch der Erhaltung einiger weiterer rechtsstaatlicher Grundsätze. So bringt die Vorschrift für ihren Anwendungsbereich den Gedanken der Selbstbeziehungsfreiheit ebenso zur Geltung wie das Prinzip des fair-trial,<sup>520</sup> das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 II 1 und Art. 104 I 2 GG sowie das „Folterverbot“ gemäß Art. 3 MRK.<sup>521</sup> Der Staat hat sich offenbar in vernünftiger Selbstbeschränkung dazu entschlossen, „die Betätigung seiner Strafgewalt nicht nur an materiell-strafrechtliche Voraussetzungen zu binden (nullum crimen, nulla poena sine lege!), sondern auch ihrem Walten im einzelnen Fall durch wohlthätige Formen und Regeln eine rechtliche Ordnung“ zu geben.<sup>522</sup>

### IV. Wahrung des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege

Teilweise wird auch die Wahrung des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege als Zweck von § 136a StPO und somit des Täuschungsverbots genannt.<sup>523</sup>

Bei der Strafverfolgung handele es sich um eine sittliche Aufgabe, die der Staat allein dann richtig bewältigen könne, wenn er sich dabei ausschließlich sittlich einwandfreier Mittel bediene. Anderenfalls erniedrige sich der Staat selbst und verliere leicht seine moralische Überlegenheit.<sup>524</sup> Indem § 136a StPO bestimmte Vernehmungsmethoden untersage, die mit dem Wesen und der Würde eines Rechtsstaates unvereinbar seien, schütze er das Ansehen des Staates und seiner Strafverfolgungsorgane.<sup>525</sup>

Des weiteren soll die Vorschrift auch dem Interesse der Gemeinschaft an einem öffentlichen Vertrauen in die Strafrechtspflege dienen, welches durch die Anwendung unmoralischer Vorgehensweisen schnell verloren gehe.<sup>526</sup>

Letzterem kann in dieser Allgemeinheit jedoch nicht zugestimmt werden. Zwar ist es für das Ansehen des Staates und das ihm entgegengebrachte Vertrauen allgemein, und in einem so sensiblen Bereich wie dem der Strafrechtspflege im besonderen, äußerst bedeutsam, daß die staatlichen Organe Regeln befolgen, die sittlich-moralischer Kritik standhalten. Darüber sollte jedoch nicht vergessen werden, daß dieses Vertrauen auch dann gefährdet ist, wenn der Staat

---

<sup>520</sup> Anders als die soeben genannten Grundsätze haben die nachfolgenden keinen Bezug zum Täuschungsverbot. Sie werden lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt.

<sup>521</sup> Eisenberg Rn 625.

<sup>522</sup> Eb. Schmidt I Nr. 28.

<sup>523</sup> Peters S. 334; Osmer S. 10 f.; Hermes S. 8 f.; Siegert DRiZ 1953, 98 (99 f.).

<sup>524</sup> Peters S. 334.

<sup>525</sup> Eisenberg Rn 625, wobei nicht ganz deutlich wird, ob es sich ihm zufolge um einen Zweck oder lediglich eine Folge handelt.

<sup>526</sup> Osmer S. 12.



sich im Umgang mit Straftätern und Verdächtigen eine vermeintlich übertriebene und dabei das Opfer und dessen Leiden scheinbar aus dem Blick verlierende Zurückhaltung auferlegt und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit nicht mehr in der Lage zu sein scheint. Bei den gerade angestellten Überlegungen geht es wohlgemerkt keinesfalls darum, einem von populistischen und sonstigen sachfremden Erwägungen geleiteten Nachgeben gegenüber einem vermuteten Volkswillen das Wort zu reden. Es soll lediglich gezeigt werden, daß mit dem Vertrauensaspekt auch genau gegenteilig, also für einen härteren, sich weniger an sittlich-moralischen Vorstellungen orientierenden Umgang mit Straftätern und Verdächtigen, argumentiert werden kann.

Was den behaupteten Schutz des Ansehens des Staates und seiner Strafverfolgungsorgane durch § 136a StPO betrifft, so verdient dieser Gedanke insofern Zustimmung, als es dem Staat sicherlich gut ansteht, sich bei der Verfolgung von Straftaten, die ja jedenfalls Verstöße gegen Sitte und Moral darstellen, seinerseits einwandfrei zu verhalten und die Vorschrift dazu zweifellos einen nicht zu unterschätzenden Beitrag leistet. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob es sich dabei um einen Zweck oder lediglich eine begrüßenswerte Nebenwirkung handelt. Anhand einer genaueren Betrachtung des Wortlauts der Norm läßt sich dies aber leicht ermitteln. Stellte die Wahrung des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege einen eigenen, direkt angestrebten Zweck dar, müßten alle mit diesem nicht zu vereinbarenden Verhaltensweisen unabhängig davon untersagt sein, ob sie im Einzelfall die Freiheit der Willensentscheidung und -betätigung beeinträchtigen. Schließlich handelt der Vernehmungsbeamte, dessen ausdrückliche Täuschung durch Lüge vom Beschuldigten aufgrund von Schwerhörigkeit gar nicht akustisch wahrgenommen wird, nicht weniger unmoralisch als derjenige, dessen Äußerung ankommt, sondern lediglich weniger erfolgreich.

Wie an der eindeutigen Fassung der Vorschrift zu erkennen, hat sich der Gesetzgeber aber dafür entschieden, im Rahmen von § 136a StPO allein auf den Erfolgswert der Beeinträchtigung der Willensfreiheit abzustellen. Der Vernommene soll selbstbestimmt und eigenverantwortlich entscheiden können, ob und wie er sich zur Tat einläßt. Solange dies gewährleistet ist, interessieren Verstöße der Vernehmungsbeamten gegen Sitte und Moral in diesem Zusammenhang nicht weiter.

Die durch § 136a StPO regelmäßig erfolgende Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane und die damit einhergehende Wahrung ihres Ansehens und des des Staates stellt also keinen Selbstzweck, sondern lediglich eine willkommene Begleiterscheinung dar.<sup>527</sup>

---

<sup>527</sup> Müncheberg S. 17 f.; Lindner S. 69 ff..

## V. Wahrheitsermittlung

Sowohl in der Rechtsprechung<sup>528</sup> als auch im Schrifttum<sup>529</sup> existieren Stimmen, die besagen, § 136a StPO basiere u. a. auf dem Gedanken, daß eine unter Anwendung der verbotenen Vernehmungsmethoden zustande gekommene Aussage regelmäßig nicht der Wahrheit entspreche. Dieser Ansicht zufolge stellt die Vermeidung falscher Aussagen und damit das Bemühen um Ermittlung der Wahrheit also einen Hauptzweck der Vorschrift dar.

Sollte dem tatsächlich so sein, müßten unter Verstoß gegen § 136a I StPO zustande gekommene wahre Aussagen vom Verwertungsverbot des Abs. 3 ausgenommen sein. Eine derartige Sonderregelung existiert jedoch gerade nicht. Im Gegenteil zeigt dieser Absatz, daß dem Verwertungsverbot jegliche Ausnahme fremd ist. Offensichtlich wird dem Wahrheitsgehalt der erlangten Aussage in diesem Zusammenhang also nicht die geringste Bedeutung beigemessen. So gilt § 136a StPO denn auch nicht zu Unrecht als Ausdruck des Prinzips, daß die Wahrheit eben nicht um jeden Preis, sondern nur unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze ermittelt werden darf (s. o.).<sup>530</sup>

Zudem spricht die folgende Überlegung ebenfalls gegen die oben genannte Ansicht: Ein Teil der explizit verbotenen Vernehmungsmethoden, wie etwa die Folter, sind dazu angetan, nicht irgendeine Aussage des Betroffenen, sondern genau die vom Vernehmungsbeamten – sei es, aus Überzeugung, daß diese der Wahrheit entspricht oder aufgrund anderer Motive – gewünschte herbeizuführen. Dabei wird es sich regelmäßig um ein Geständnis handeln. Wenn und soweit es um die Täterschaft als solche und nicht um einzelne Tatmodalitäten geht,<sup>531</sup> hängt die Ermittlung der Wahrheit also davon ab, ob mehr oder minder zufällig der wirkliche Täter oder aber ein Unschuldiger gefoltert wird und infolgedessen gesteht. Damit ist es aber auch Zufall, ob § 136a StPO der Feststellung der Wahrheit dient oder diesbezüglich gerade

---

<sup>528</sup> OLG Oldenburg NJW 1955, 683; OLG Düsseldorf NJW 1960, 210 (211).

<sup>529</sup> Peters S. 335; Jescheck S. 17 f.; Habscheid GS-Peters S. 853; Klug S. 35; Lesch ZStW 111 (1999), 624 (639 ff.); Birmanns NJW 1970, 1834 (1835); Kleinknecht NJW 1964, 2181 (2185); Feldmann NJW 1959, 853 (855).

<sup>530</sup> Dagegen hat sich vehement Lesch gewandt (ZStW 111 (1999), 624 (639 ff.)) Die alleinige Funktion des § 136a StPO bestehe entgegen der inzwischen wohl h. M. eben doch in der Vermeidung der Herbeiführung und Verwertung falscher Aussagen. Interessanterweise beruft er sich zur Stützung seiner Ansicht ebenfalls auf Abs. 3: Daß das Verbot der ersten beiden Absätze jeglicher Disposition des Vernommenen entzogen sei, ließe sich nur auf diese Weise erklären (aaO 641). Dem kann nicht gefolgt werden. Aus welchem Grund sollte denn eine im Einzelfall trotz oder eventuell sogar wegen eines Verstoßes gegen § 136a StPO zustande gekommene wahre Aussage, wenn sie nicht schon von Gesetzes wegen generell zur Verwertung freigegeben ist, nicht zumindest vom Betroffenen freigegeben werden können? Mit dem „Zweck der Ausschaltung von Fehlerquellen“ (aaO 644) läßt sich dies entgegen Leschs Behauptung jedenfalls nicht rechtfertigen, geschweige denn begründen.

<sup>531</sup> S. u. a. dazu im nachfolgenden Exkurs (S. 132 ff.).

kontraproduktiv wirkt. Folglich kann die Wahrheitsermittlung nicht direkter Schutzzweck der Vorschrift sein.<sup>532</sup>

### –. Täuschung und Wahrheit

Über das soeben erzielte, auf die gesamte Norm bezogene Ergebnis hinaus erscheinen an dieser Stelle noch einige Überlegungen speziell zum Täuschungsverbot und damit auch zum Verhältnis von Täuschung und Wahrheit im allgemeinen angebracht. Insbesondere wird dabei die Frage interessieren, ob der gesetzlich angeordnete Verzicht auf Irreführungen des Beschuldigten tatsächlich einen Nachteil bei der Aufklärung von Straftaten darstellt.

Während sich nämlich selbst bei denjenigen Autoren, die die Wahrheitsermittlung nicht als Schutzzweck von § 136a StPO betrachten, unschwer Stellungnahmen und diese illustrierende Fälle finden lassen, daß und wie die Anwendung durch § 136a StPO untersagter Vernehmungsmethoden zu falschen Aussagen und infolgedessen zur Erschwerung der Aufklärung des tatsächlichen Geschehens führen, verhält es sich hinsichtlich des Täuschungsverbots gerade umgekehrt. Dieses muß regelmäßig als Gegenbeispiel herhalten und soll „in den meisten Fällen der Wahrheitsfindung [...] abträglich sein“<sup>533</sup>: „Speziell für das Täuschungsverbot scheint [...] die [...] Annahme richtig, daß ein psychologisch geschulter Vernehmungsbeamter mit Hilfe von bestimmten Täuschungen durchaus schneller und sicherer an das Ziel der Vernehmung, der Erlangung einer wahrheitsgemäßen Aussage des Vernommenen[!],<sup>534</sup> gelangen kann.“<sup>535</sup> Verstöße gegen das Täuschungsverbot veranlaßten den Befragten nur verhältnismäßig selten zur Abgabe einer falschen Stellungnahme.<sup>536</sup>

Untermauert werden solche Äußerungen durch den Hinweis, daß ein Unschuldiger kaum aufgrund unwahrer Behauptungen der Ermittlungsbeamten, etwa dergestalt, daß er zur Tatzeit von einem Zeugen am Tatort gesehen worden sei, ein falsches Geständnis ablegen werde.<sup>537</sup> Alles andere seien Ausnahmen, die eine „gewisse Einfalt des Vernommenen“<sup>538</sup> voraussetzen. „Dagegen erscheint es als sicher, daß bestimmte Täuschungen dadurch zur Überführung eines zurecht Beschuldigten beitragen können, daß sie diesen zu Angaben provozieren, die er ansonsten nicht gemacht hätte“.<sup>539</sup> So sei es vorstellbar, daß der Täter durch Vorspiegelung

---

<sup>532</sup> Im Ergebnis ebenso Eisenberg Rn 625; Lindner S. 56 ff., 67 f..

<sup>533</sup> Müncheberg S. 19.

<sup>534</sup> Dies ist jedoch nicht deren Sinn und Zweck (s. o.).

<sup>535</sup> Lindner S. 67 f..

<sup>536</sup> Müncheberg S. 19.

<sup>537</sup> Lindner S. 57; Müncheberg S. 19.

<sup>538</sup> Müncheberg S. 19.

<sup>539</sup> Lindner S. 58.

eines Geständnisses seines Komplizen von der Sinnlosigkeit weiteren Leugnens überzeugt werde und infolgedessen gestehe.<sup>540</sup>

Auf den ersten Blick erscheint es tatsächlich möglich, daß Täuschungen einen Beitrag zur Wahrheitsermittlung und Überführung des Straftäters leisten können. Ob dies aber wirklich der Fall ist, soll im folgenden überprüft werden. Hierzu sind einige grundsätzliche, teilweise geradezu banal anmutende, sich nicht auf das Strafprozeßrecht beschränkende Überlegungen nötig, die vielleicht gerade aufgrund ihrer Selbstverständlichkeit nicht angemessen berücksichtigt werden:

Letztlich geht es im Strafprozeß doch um nichts anderes als um die Aufklärung von Straftaten in justizförmiger Weise im Bemühen um Gerechtigkeit und zur Ermöglichung eines friedlichen, sicheren Miteinanders. Ein strafrechtlich relevantes Geschehen und die diesem zugrunde liegenden Verantwortlichkeiten sollen ermittelt werden. Es gilt festzustellen, welche materiellen Tatbestände erfüllt worden sind, welche Beteiligungsformen vorliegen, wie hoch das Maß der individuellen Schuld ist und welche Strafe dieser angemessen erscheint. All dies birgt größte Schwierigkeiten in sich. Wenn aber diese Aufgabe offensichtlich so äußerst diffizil ist, warum nähert man sich den Problemen dann oftmals in einer Art und Weise, als ob es nur Täter und Unbeteiligte, Schuldige und Unschuldige und eine dem rein wissenschaftlichen Beweis zugängliche Wahrheit gäbe?

In bezug auf strafrechtlich relevante Vorgänge gibt es eine mit menschlichen Mitteln erfaßbare und idealerweise zu ermittelnde Wahrheit, nämlich das tatsächlich in der Vergangenheit abgelaufene Geschehen. Dieses besteht aus einer äußeren, sinnlich direkt wahrnehmbaren und einer inneren, die Gefühlswelt betreffenden und damit lediglich erfragbaren, insofern indirekten Komponente. Entsprechend kann sich die Wahrheitsfindung nicht darauf beschränken, jemandes Täterschaft und die Modalitäten der Tat festzustellen, vielmehr ist ebenso wichtig, zu ermitteln, mit welcher Einstellung und Motivation gehandelt wurde. Um dem Täter seine gerechte Strafe zukommen zu lassen,<sup>541</sup> ist das materielle Strafrecht sehr differenziert und unterscheidet die diversen strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen und den ihnen jeweils eigenen Unwertgehalt äußerst genau. Dementsprechend ermöglicht ein detailliertes Wissen überhaupt erst, die Tat materiellrechtlich zu bestimmen. Liegt ein Totschlag nach § 212 I StGB vor oder etwa ein Mord gemäß §§ 211, 212 I StGB aufgrund des Vorliegens von Heim-

---

<sup>540</sup> Linder S. 58.

<sup>541</sup> Erst diese Eigenschaft des Strafrechts läßt es angemessen erscheinen, von „seiner“ Strafe zu sprechen. Darin verbirgt sich mehr als die Tatsache, daß das Gericht sie dem Verurteilten zugewiesen hat. Im Idealfall handelt es sich um die vom Täter nach allgemeinem Konsens verdiente, eigenverantwortlich und selbstbestimmt erwirkte und gerechterweise ihm zustehende Bestrafung (s. sowohl bei als auch in Fn 215).

tücke? Handelt es sich tatsächlich um einen Diebstahl gemäß § 242 I StGB oder vielleicht doch nur um eine nach § 248b StGB strafbare Gebrauchsanmaßung, weil es dem Täter an der Zueignungsabsicht mangelte? Die Beantwortung derartiger Fragen und damit die Erlangung des richtigen Urteils erscheint schon schwierig genug, wenn der Sachverhalt als zutreffend ermittelt vorauszusetzen und „nur“ noch juristisch zu bewerten ist. Wohl jeder wird im Rahmen des Studiums mehr als einmal die Erfahrung gemacht haben, daß die angebotene Lösung nicht die erwünschte, aber dennoch eine – vielleicht sogar sehr gut – „vertretbare“ war. Gänzlich unmöglich wird die Erlangung eines, am tatsächlichen Geschehen gemessen, richtigen Ergebnisses jedoch dann, wenn schon der Sachverhalt als Beurteilungsgrundlage falsch bestimmt wird. Aufgrund der bereits angesprochenen, im Interesse der Gerechtigkeit zu begrüßenden Differenziertheit des materiellen Strafrechts und der sich daraus ergebenden Folge, daß auch scheinbare „Kleinigkeiten“ große Bedeutung besitzen, genügt es nicht, lediglich hinsichtlich von „Grobtatsachen“ die Wahrheit festzustellen. Vielmehr besteht infolgedessen auch die Notwendigkeit, in Details zutreffend zu ermitteln.

Ob die Täuschung dafür ein geeignetes Werkzeug darstellt, erscheint äußerst fraglich. Dazu muß folgendes bedacht werden: Trotz der erstaunlichen und kontinuierlichen Fortschritte in der Kriminaltechnik kommt dem Personalbeweis nach wie vor eine herausragende Bedeutung im Strafprozeß zu, was auch an der hohen Einschätzung seines Beweiswertes durch die Polizeibeamten<sup>542</sup> liegen mag. Bei der Feststellung des tatsächlichen Geschehens ist man also im besonderen Maße auf „gute“ Aussagen angewiesen. Eine Aussage kann dann als gut bzw. sogar ideal bezeichnet werden, wenn sie das prozeßrelevante Wissen des Befragten vollständig und korrekt enthält, eben die reine Wahrheit und nichts als die Wahrheit. Dies bedeutet aber auch, daß die Einlassung nur das enthalten sollte, was der Vernommene wirklich weiß bzw. alles andere als Vermutung oder mit Unsicherheit Behaftetes zu erkennen sein muß. Ob das tatsächlich geschieht, hängt entscheidend von den Beteiligten ab: dem Vernehmenden und dem Vernommenen. Wie jeder Praktiker besser wissen wird als der Autor, gibt es sowohl unter den Beschuldigten als auch unter den Zeugen die unterschiedlichsten (Aussage-) Persönlichkeiten.<sup>543</sup> Von den letzteren genießt der eine seine neu gewonnene Wichtigkeit und hat alles selbstverständlich ganz genau beobachtet, während der andere die Zeugenrolle als unangenehm empfindet und kaum etwas gesehen haben will. Vielleicht stört es ihn auch, belastet ihn sogar extrem, daß er mit seiner Aussage an einer Verurteilung mitwirken soll. Dazu ist noch nicht einmal vonnöten, daß er dem geltenden Recht und den ihm zugrunde liegenden

---

<sup>542</sup> S. bei Fn 419.

<sup>543</sup> Bender/Röder/Nack unterscheiden beispielsweise acht Typen von Auskunftspersonen (Bd. II S. 96 ff.).

ethisch-moralischen Anschauungen ablehnend gegenüber steht. Schließlich möchte auch nicht jeder Anhänger der Todesstrafe unbedingt Henker sein. Es sollte also nicht vergessen werden, daß auch derjenige, der sich freiwillig als Zeuge meldet, sich diese Rolle regelmäßig nicht ausgesucht haben und somit nicht unbedingt erfreut darüber sein wird. Entsprechend der jeweiligen Einstellung zum Zeugenstatus und der gesamten charakterlichen Veranlagung wird der eine in seinen Äußerungen sehr, vielleicht zu sicher sein, während ein anderer ungerechtfertigt die eigenen Wahrnehmungen anzweifelt. Dabei läßt sich aber nicht ohne weiteres sagen, wessen Aussage, an obigen Kriterien gemessen, die bessere ist. Damit die Strafverfolgungsorgane nicht Zeit und Ermittlungspotential bei der Verfolgung falscher Spuren verschwenden oder zu Unrecht davon ausgehen, bezüglich einzelner prozeßrelevanter Punkte bereits die Wahrheit zu kennen, kann es nur als sehr bedeutsam bezeichnet werden, daß der Zeuge nicht vorgibt, mehr zu wissen, als er tatsächlich sicher weiß. Auf der anderen Seite ist der Wahrheitsermittlung und richtigen Urteilsfindung auch nicht gedient, wenn der Befragte die Wichtigkeit seiner Aussage und ihren Beweiswert selbst ungerechtfertigt herunterspielt und in Frage stellt.

Für das Vernehmungsverhalten Beschuldigter gilt naturgemäß nichts grundsätzlich anderes. Schließlich finden sich ebenso viele unterschiedliche Charaktere in dieser Prozeßrolle wieder wie in der des Zeugen. Da der Beschuldigte trotz der ihm zugestandenen Rechte sich subjektiv als die Person, auf die sich die Ermittlungen konzentrieren, wohl regelmäßig als Objekt des Strafverfahrens sehen und sicherlich auch Angst vor einer – berechtigten oder unberechtigten – Verurteilung haben wird, wird er selbstverständlich einen ganz besonderen Druck empfinden, der zweifellos auch nicht ohne Auswirkungen auf sein Vernehmungsverhalten bleiben wird. Noch weitaus mehr als der Zeuge wird er sich darüber Gedanken machen, wie seine Äußerungen von den Ermittlungsbehörden aufgenommen werden und inwiefern auch wahre Stellungnahmen – etwa ein Eingeständnis seiner Anwesenheit in unmittelbarer Nähe des Tatorts zur fraglichen Zeit – dazu angetan sein können, den ihm gegenüber eventuell zu Unrecht bestehenden Verdacht zu erhärten. Wie der Beschuldigte mit dieser Belastung zurecht kommt, hängt natürlich ganz entscheidend von seiner Persönlichkeitsdisposition ab.

Nun gehört es gemäß § 261 StPO zur Aufgabe des Gerichts, über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden. Selbstverständlich spielt in diesem Zusammenhang auch die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussagenden eine bedeutende Rolle. Es kommt also nicht allein darauf an, was gesagt wurde, sondern auch von wem, vor allem dann, wenn einander widersprechende Einlassungen vorliegen. Entsprechend wichtig ist es, daß die Aussage tatsächlich auch

allein das Produkt des Aussagenden darstellt, also ausschließlich seiner Erinnerungsleistung entspricht und kein übernommenes „Wissen“ enthält.

Um dieses in der Natur der Personalbeweise liegende Problem besser nachvollziehen zu können, muß man sich den Mechanismus der ermittelungsbehördlichen Wahrheitsfindung vergegenwärtigen.

Bei diesem Prozeß geht es darum, sich ausreichende Sach- und Personalbeweise zu erarbeiten, deren Aus- und Bewertung es erlaubt, das tatsächliche Geschehen zu rekonstruieren, also „wiederherzustellen“. Und genau darum handelt es sich auch: um einen Akt der (Wieder-) Herstellung.<sup>544</sup> Soweit es das Strafverfahren betrifft, ist das Geschehen und damit Wahrheit, auf was sich die Beteiligten einigen, solange es nur mit den Sachbeweisen in Einklang gebracht werden kann bzw. sogar durch sie gestützt wird. Dabei sprechen auch diese in aller Regel nicht für sich, sondern bedürfen wiederum einer Interpretation – mit dem ihr eigenen mehr oder weniger großen Gestaltungsspielraum.

Dieser das ganze Strafverfahren durchziehende Herstellungsprozeß findet auch und vor allem in der Vernehmung statt, naturgemäß zwischen den dort Beteiligten, dem Vernehmenden und dem Vernommenen. Die in diesem Rahmen zustande kommende Aussage stellt nichts anderes dar als das Ergebnis einer kommunikativen Interaktion. Insofern ist es alles andere als selbstverständlich, daß es sich dabei allein um eine reine Erinnerungsleistung der Aussageperson handelt. Dies hängt ganz entscheidend von der Vernehmungsführung ab, wobei dieses Wort schon bezeichnend ist. Möchte man wirklich wissen, was sich tatsächlich ereignet hat bzw. sich diese Möglichkeit zumindest nicht endgültig verbauen, muß man in Erfahrung bringen, was die Aussageperson weiß. Dafür gibt es – wenigstens anfangs – nur eine einzige Möglichkeit: diese frei und ungestört berichten lassen. Nicht ohne Grund verlangt § 69 I StPO für die Vernehmung des Zeugen,<sup>545</sup> daß dieser zunächst im Zusammenhang angeben soll, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist. Nur „nötigenfalls“ sind gemäß Abs. 2 zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen beruht, weitere Fragen zu stellen. Neben der geringeren Gefahr einer Be-

---

<sup>544</sup> Ransiek (StV 1994, 343 (346)) spricht von einer „gemeinsame[n] Re-Interpretation des ursprünglichen Geschehens.“ S. auch H. W. Schmitz in: Kube/Störzer/Brugger S. 353 ff. (v. a. S. 364 ff.); Grasnack S. 211, 219 f., 225 ff.; Hengesach ZStW 101 (1989), 611 (619 ff.); Kühne NSTZ 1985, 252 (255); Bender StV 1984, 127 (128 ff.).

<sup>545</sup> Die Beschränkung auf diese erklärt sich allein daraus, daß der Beschuldigte im Gegensatz zum in den Grenzen von §§ 52 ff, 55 StPO zur Aussage verpflichteten Zeugen frei entscheiden kann, ob er überhaupt und dann natürlich auch in welcher Form er sich äußern möchte. Des weiteren dient die Beschuldigtenvernehmung der Gewährung rechtlichen Gehörs, nicht jedoch der Wahrheitsermittlung (s. o.). Soweit es um letztere geht, ist allein die für die Zeugenvernehmung angeordnete Vorgehensweise erfolgsversprechend (zu den Gründen sogleich).

einflussung des Vernommenen weist eine derartige Vorgehensweise noch zwei weitere Vorteile auf. Zum einen kann die Aussageperson innerhalb ihrer Einlassung die einzelnen Umstände frei gewichten und damit zum Ausdruck bringen, was ihr besonders bemerkenswert erscheint.<sup>546</sup> Zum anderen fällt es in der Regel schwerer, einen jedenfalls in Teilen unwahren Sachverhalt schlüssig und zusammenhängend zu erzählen als auf einzelne Fragen falsch zu antworten, so daß eine Überprüfung der Glaubwürdigkeit im ersteren Fall wesentlich erleichtert wird.<sup>547</sup>

Aus den genannten Gründen ist bei der Vernehmung äußerste Zurückhaltung geboten. Nur dann kann die Aussage des Befragten auch tatsächlich als die seine gelten. Allein dadurch läßt sich verhindern, daß der Vernehmungsbeamte eigene Vermutungen oder „Wissen“ aus anderen Zeugenbefragungen „einschleppt“ und die personale Erkenntnisquelle unwiederbringlich trübt. In derartigen Fällen wird sich später nicht mehr zweifelsfrei feststellen lassen, welche Informationen der Erinnerung des Zeugen entstammen und welche der Einwirkung seitens des Beamten zuzurechnen sind.<sup>548</sup>

In diesem Kontext gewinnt ein Umstand Bedeutung, der als „Primacy“-Effekt (Wirkung des ersten Eindrucks) bzw. „Selbstbestätigung einer Hypothese“ bezeichnet wird:<sup>549</sup> Diverse Experimente unterschiedlichster Ausgangssituation haben eine Neigung der Versuchsteilnehmer gezeigt, Aussagen, die eine bereits gewonnene Überzeugung stützten, gegenüber solchen, die diese in Frage stellten, eindeutig überzubewerten bzw. die Stellungnahmen gar umzuinterpretieren, bis sie in das vorgefaßte Bild paßten.<sup>550</sup> Neben der selektiven Informationsverarbeitung wirkt sich die Ausgangshypothese des Vernehmenden auch auf seine Fragestellung aus. Fragen werden anders formuliert, andere Schwerpunkte gesetzt, was natürlich wiederum nicht ohne Auswirkungen auf die Antworten bleibt.<sup>551</sup>

---

<sup>546</sup> Eisenberg JZ 1984, 912 (914).

<sup>547</sup> H. W. Schmitz S. 275 ff.; Eisenberg aaO.

<sup>548</sup> So spricht Joerden (JuS 1993, 927 (928)) für § 136a StPO davon, daß die Informationsquelle bei der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden „von vornherein vergiftet“ sei, da sie gar nicht das wiedergebe, was der Aussagende mitteilen wolle.

<sup>549</sup> Eisenberg JZ 1984, 912 (913).

<sup>550</sup> Banscherus untersuchte u. a. den Unterschied zwischen der Protokollierung einer Vernehmung und ihrem tatsächlichen Verlauf. Dabei wurde deutlich, daß der Vernehmende, vor allem, wenn er bereits über eine gewisse Erfahrung verfügte, sich recht schnell ein Bild über die Aussageperson und den Tatverlauf machte und Äußerungen entsprechend deutete und wertete (S. 259 f.). Haisch dagegen ließ fiktive Strafsachen von jeweils 40 Rechtsreferendaren und juristisch nicht ausgebildeten Studenten schriftlich auswerten. Es stellte sich heraus, daß in beiden Gruppen die Erstinformation die Interpretation der nachfolgenden bestimmte, Informationen, die eine einmal gebildete Hypothese stützten, im Verhältnis zu anderslautenden also überbewertet wurden (Archiv für Psychologie 129 (1977), 110 (116)). Zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangt auch Wulf (S. 526).

<sup>551</sup> Trankell S. 29; Eisenberg JZ 1984, 912 (915).



In Anbetracht dieser Versuchsergebnisse läßt sich leicht denken, welche schädlichen Folgen für die Wahrheitsermittlung eine aktive Vernehmungsführung haben kann.

Ebenfalls beachtlich ist in diesem Zusammenhang, daß der Vernehmungsbeamte es tunlichst zu unterlassen hat, durch eindeutige Mimik und Gestik oder gar verbale Äußerungen eine dem Vernommenen erkennbare Bewertung des soeben Gesagten vorzunehmen. Derartige Reaktionen sind dazu angetan, in den laufenden Prozeß der Meinungsbildung einzugreifen und diesen empfindlich zu stören. Dies gilt insbesondere für Verhaltensweisen, die dem Befragten gegenüber zum Ausdruck bringen, daß ihm ohnehin nicht geglaubt wird.<sup>552</sup> Wenn es für diesen sinnlos erscheint, auf seiner ursprünglichen individuellen Interpretation zu beharren oder er unsicher wird, ob seine Sicht der Dinge zutrifft, ist die Gefahr besonders groß, daß alternativ angebotene Deutungen übernommen und als originär eigene vereinnahmt werden.<sup>553</sup>

Das angesprochene Fehlverhalten von Vernehmungsbeamten beruht oftmals auf Vorurteilen, die sich über Metakommunikation den Befragten mitteilen und sie dadurch unter Umständen tatsächlich in eine dem Vorurteil entsprechende Rolle bringen können.<sup>554</sup> Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sich ohnehin, selbst bei zurückhaltendster Durchführung der Vernehmung, eine gewisse Beeinflussung der Aussageperson kaum vermeiden lassen wird. Dies liegt daran, daß es sich dabei um einen kommunikativen Vorgang handelt, der als solcher niemals gänzlich einseitig ist. So wurde in einer Versuchsreihe festgestellt, daß allein die Erwartungen des Vernehmenden hinsichtlich der Bewertung von Objekten durch die Befragten diese in ihrer Einschätzung beeinflussten, obwohl der Vernehmende sich gerade bemühte, seine Erwartungen nicht erkennbar werden zu lassen.<sup>555</sup>

Je nach kommunikativer und sozialer Kompetenz der Beteiligten wird die Aussage zwischen ihnen ausgehandelt. Vor allem dann, wenn ein deutliches Gefälle zwischen den diesbezüglichen Fähigkeiten des Vernehmenden und denen des Vernommenen existiert, besteht die Gefahr, daß letzterer suggerierte oder auch nur in den Raum gestellte Deutungsalternativen übernimmt. Dabei haben sich Kinder, Schwachbegabte, ermüdete und ängstliche Zeugen, denen es an Widerstandskraft mangelt, des weiteren Befragte, bei denen von vornherein nur eine unsi-

---

<sup>552</sup> Eisenberg aaO (916).

<sup>553</sup> Maisch StV 1990, 314 (315 ff.); Ransiek StV 1994, 343 (346).

<sup>554</sup> StPO-AK-Kühne vor § 48 Rn 40.

<sup>555</sup> StPO-AK-Kühne aaO. Schließlich ist der Kommunikationsvorgang in Wirklichkeit noch viel komplizierter und störungsanfälliger als hier dargestellt, wenn man sich vergegenwärtigt, daß auch Mimik und Gestik (denen aus Gründen des Umfangs der Arbeit sowie der Darstellungsproblematik – Notwendigkeit einer angemessenen, vorliegend nicht zu leistenden, umfassenden bildhaften Aufbereitung – keine besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden kann) eine gar nicht hoch genug einzuschätzende Rolle spielen. So kann schon ein Augenzwinkern – diese Formulierung ist sogar zu einem geflügelten Wort geworden (s. auch Fn 729) – eine sonst ernsthaft erscheinende Aussage als Scherz oder Übertreibung entlarven. Die Möglichkeiten beabsichtigter wie unbeabsichtigter Einflußnahme sind also enorm.

chere Erinnerung vorlag, als besonders suggestionsanfällig erwiesen.<sup>556</sup> Soweit Aussagepersonen, vor allem die der letztgenannten Gruppen zugehörigen, mit Hilfe offener Fragen geleitet werden sollen, „kann dies nicht vorsichtig genug geschehen,“ vor allem ist selbst „bei Wortfindungsschwierigkeiten keine Formulierungshilfe“ anzubieten.<sup>557</sup>

Offensichtlich handelt es sich bei dem Versuch der Wahrheitsfindung durch Personalbeweis um einen äußerst fragilen Prozeß, der schon auf leichteste Störungen empfindlich reagiert.

Um dies noch zu verdeutlichen, sollen einmal die Schritte von der Wahrnehmung eines sich später als strafprozessual relevant herausstellenden Geschehens bis zur Aussage vor den Strafverfolgungsbehörden durchgegangen werden.

Zunächst nimmt die Aussageperson einen bestimmten Geschehensablauf in der Außenwelt sinnlich wahr, dem sie je nach seiner (Un-) Gewöhnlichkeit und abhängig von eigener charakterlicher Disposition und momentanem Gefühlszustand mehr oder weniger Aufmerksamkeit schenkt. Nahezu zeitgleich mit dieser Wahrnehmung erfolgt eine Interpretation derselben. Aufgrund angelernten Wissens und gemachter Erfahrungen – also sehr subjektiv – werden die Sinneseindrücke gedeutet. Vielleicht wird der Betreffende sogar bei entsprechendem Interesse von dem Ereignis erzählen oder ein Gespräch darüber führen, in dem der eigenen Interpretation eine fremde gegenübergestellt wird. „Unsere Nachbarn haben sich schon wieder gestritten!“ – “Vielleicht hast Du auch nur den Fernseher gehört.“ Irgendwann später, eventuell nach geraumer Zeit, bekommt die gedeutete Wahrnehmung strafprozessuale Relevanz. Nun gilt es, die damalige subjektive Geschehensinterpretation zu erinnern. Eine solche Erinnerungsleistung ist aber ein lebendiger Vorgang, ist menschliche Rekonstruktion, nicht wissenschaftlich akkurate, maschinelle Reproduktion. Innerhalb dieses Prozesses wird aufgrund inzwischen gemachter neuer Erfahrungen und geänderter Ausgangslage (es war also doch nicht der Fernseher) vom Aussagenden erneut interpretiert, auch ohne eine über das nicht zu vermeidende Maß – immerhin handelt es sich um eine Vernehmung – hinausgehende, von außen kommende Einwirkung.

Das, was dem einzelnen zufolge geschehen ist, stellt also bereits eine Interpretation, seine subjektive Sicht der Dinge dar. Es existiert eben keine reine, wertungsfreie menschliche Beobachtung<sup>558</sup> – wenn auch eine beobachterunabhängige Realität. Was dann als „tatsächlich“ geschehen und damit „wahr“ angesehen wird, ist nichts anderes als die Übereinstimmung sub-

---

<sup>556</sup> Arntzen S. 29; Trankell S. 29.

<sup>557</sup> Eisenberg JZ 1984, 912 (915), dort für Zeugen, die einer freien einfachen Schilderung nicht fähig sind.

<sup>558</sup> Musil (S. 227) nennt die individuelle Prägung, die wir allen Beobachtungen zuteil werden lassen, den „persönlichen Anteil, den wir zu unseren Wahrnehmungen beisteuern.“ S. auch Hay S. 191: „Jeder Verbraucher verfügt also über seine eigene subjektive Realität, die für ihn den Erfahrungshintergrund darstellt, vor dem er alles beurteilt.“

jektiver Deutungen, die dadurch intersubjektiv werden. Wenn es aber nun dem einzelnen, am strafrechtlich relevanten Geschehen unmittelbar als Betroffener oder mittelbar als Beobachtender Beteiligten unmöglich gemacht wird, seine Deutungsalternative in den Wahrheitsfindungs-, genauer Wahrheitsherstellungsprozeß, unbeeinflußt einzubringen, ist nicht festzustellen, in welchen Punkten die originär subjektiven Interpretationen übereinstimmen, also von den Befragten geteilt werden. Dadurch wird dieser Vorgang als ganzes gestört und das Ergebnis nicht der tatsächlich geteilten Interpretation und damit der Wahrheit entsprechen. Diese wird verfälscht, das Ergebnis somit schlicht unwahr.

Wie schnell das geschieht, ist bereits in einer ganzen Reihe von Versuchen festgestellt und durch empirische Untersuchungen realer Vernehmungen bestätigt worden. Danach kann sich schon die Verwendung bestimmter einzelner Wörter suggestiv auf die Antwort und Erinnerungsleistung des Befragten auswirken. So nannten Versuchspersonen, die einen Autounfall beobachtet hatten, auf die Frage, mit welcher Geschwindigkeit die Fahrzeuge „aufeinandergeprallt“ seien, weitaus höhere Geschwindigkeiten, als andere, bei denen die Formulierung „sich berührt“ verwendet wurde.<sup>559</sup> Dabei zieht eine derartig geringfügige Beeinflussung erstaunlich weite Kreise. Als die Probanden nach Ablauf einer Woche gefragt wurden, ob sie zerbrochenes Glas gesehen hätten – welches tatsächlich nicht zu sehen war –, gaben doppelt so viele aus der ersten wie aus der zweiten Gruppe eine falsche Antwort.<sup>560</sup> Eine weitere Untersuchung zeigte, daß Fragen abhängig von der Verwendung des bestimmten oder unbestimmten Artikels unterschiedlich beantwortet wurden (etwa: „Haben Sie den / einen zerbrochenen Scheinwerfer gesehen?“).<sup>561</sup> Offensichtlich impliziert der Gebrauch des bestimmten Artikels das tatsächliche Vorhandensein des fraglichen Umstandes. So wollten denn dann auch die Versuchspersonen „den“ Scheinwerfer deutlich häufiger gesehen haben als „einen“.<sup>562</sup> Eine andere Forschung in den U.S.A. bestätigte die massive Wirkung, die der Gebrauch von Suggestivfragen auf die Antworten von Aussagenden hat. Ganze 95 % der Teilnehmer ließen sich durch wenigstens eine von vier in einem Testbogen enthaltenen Suggestivfragen in die Irre führen.<sup>563</sup> Der Effekt falscher Informationen ließ sich noch dadurch verstärken, daß sie erst eine Weile nach dem fraglichen Ereignis und unmittelbar vor der Befragung mitgeteilt wurden.<sup>564</sup>

Selbstverständlich gibt es auf der anderen Seite keine Gewähr dafür, daß eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche zustande gekommene Aussage richtig ist, sei es subjektiv, also nach

---

<sup>559</sup> Loftus Psychologie Heute 1975, 24 f..

<sup>560</sup> Loftus aaO.

<sup>561</sup> Loftus aaO.

<sup>562</sup> Loftus aaO.

<sup>563</sup> Clifford/Scott Journal of applied psychology Vol. 63 (1978), 352 (355).

<sup>564</sup> Loftus Cognitive Psychology Vol. 7 (1975), 560 (566 ff.).

bestem Wissen und Gewissen, oder gar objektiv, also gemessen am tatsächlich in der Vergangenheit abgelaufenen Geschehen. Natürlich kann es sein, daß der Vernommene die Unwahrheit sagt. Das ändert aber nichts daran, daß die Möglichkeit zur autonomen Schilderung die einzige Chance zur Klärung des wahren Sachverhalts darstellt. Es wird sich – jedenfalls aufgrund anderer Personalbeweise – nie feststellen lassen, ob eine einzelne Aussage falsch ist, wenn die anderslautenden Berichte nicht gänzlich unbeeinflußt zustande gekommen und damit originär der Aussageperson zuzuordnen sind, da sie anderenfalls ihrerseits nur einen zweifelhaften Wahrheitsgehalt und einen entsprechend eingeschränkten Beweiswert besitzen. Läßt man die subjektiven „Wahrheiten“ nicht zu, wird man auch die objektive als deren Übereinstimmung nicht finden.

Des weiteren wird auch nichts dadurch erreicht, daß man tatsächlich – oder doch nur scheinbar? – falsch Aussagenden eine fremde Deutung als eigene aufdrängt. In diesem Fall ist die Herkunft der Information im nachhinein nicht mehr feststellbar und sie daher auch kaum mehr zu verifizieren. Wie soll auch die Richtigkeit einer Aussage durch eine andere gleichlautende bestätigt werden können, wenn nicht auszuschließen ist, daß sie als Folge dieser ersten überhaupt erst zustande kam.

Besonders problematisch wird es, wenn es dem Vernehmungsbeamten „gelingt“, dem Beschuldigten die eigene, letzteren belastende Sicht der Dinge zu oktroyieren. Während man nämlich entlastenden Aussagen des Beschuldigten in aller Regel skeptisch gegenübertritt, existiert eine nur allzu große Bereitschaft, selbstbelastenden Einlassungen Glauben zu schenken. Schließlich wird dieser doch kaum so sehr gegen sein Eigeninteresse handeln, es sei denn, er ist nicht ganz bei Sinnen.<sup>565</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß man sich nur dann gegen eine „Bedrohung“ zur Wehr setzen kann, wenn man sie auch als solche erkennt. Wenn nun ein Beamter versucht, den Beschuldigten zu Äußerungen zu bewegen, die der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes entsprechen, so wird er das gegenüber dem Beschuldigten zu verbergen suchen. Selbst wenn dieser aufgrund schlechter Erfahrungen oder prinzipieller Vorbehalte gegenüber den Strafverfolgungsbehörden mißtrauisch ist, wird er trotz aller Aufmerksamkeit nicht immer überblicken können – schließlich nach dem Willen des Beamten auch gar nicht überblicken sollen –, worauf die einzelne Frage abzielt. Schon bei einer täuschungsfreien, „lediglich“ listigen, also die wahre Absicht zur Erreichung bestimmter Ziele verbergenden Vorgehensweise kann es zur Übernahmen angebotener Interpretationsmuster oder aber zu gemeinschaftlichen, vom Vernehmungsbeamten vorangetriebenen Umdeutungen

---

<sup>565</sup> Vgl. die obigen Stimmen aus der Literatur.

kommen. Da aufgrund der bereits mehrfach angesprochenen Differenziertheit des materiellen Strafrechts aber Erfüllung und Nichterfüllung eines Tatbestands- oder Qualifikationsmerkmals dicht beieinander liegen, besteht die Möglichkeit, daß strafrechtlich relevante Verzerrungen der Wahrheit die Folge sind. Vor allem, was Motivation und sonstige Einstellungen zur Tat betrifft, ist diese Gefahr besonders hoch. Dies muß umso mehr gelten, da man gerade in diesem subjektiven Bereich, der dem reinen Sachbeweis weitestgehend verschlossen bleibt, in verstärktem Maße auf Äußerungen des Beschuldigten angewiesen ist.

Neben der Gefahr, daß der Beschuldigte die angebotenen Deutungen nicht als neu bzw. in rechtlich relevanten Punkten abweichend erkennt, infolgedessen das mit ihnen verfolgte Ziel nicht durchschaut und sich aus diesem Grund nicht dagegen zur Wehr setzt, besteht auch die Möglichkeit, daß es ihm dazu schlicht an den nötigen intellektuellen und kommunikativen Fähigkeiten mangelt: „Ihr Gegner war doch viel stärker als Sie. Da werden Sie ihn doch nicht von vorne angegriffen haben. So dumm werden Sie hoffentlich nicht gewesen sein. Also ich hätte mir da etwas einfallen lassen. Na ja, vielleicht habe ich Sie aber auch überschätzt.“ Gerade diejenigen, die dem „psychologisch geschulte[n] Vernehmungsbeamte[n]“ Lindners (s. o.) in der Kommunikation hoffnungslos unterlegen sind, die sich nicht im notwendigen Maß ausdrücken und eventuelle Verbrüderungs- und sonstige Vernehmungsstrategien aus Gutgläubigkeit nicht als solche erkennen können, sind diesem auf Gedeih und Verderb ausgeliefert. Der Griff zu derartigen Vernehmungstricks unter Ausnutzung der Schwäche des Beschuldigten ist jedoch eines Rechtsstaates unwürdig, in dem jeder die gleiche Möglichkeit zur Verteidigung haben sollte. Leider macht sich dieser Mangel an Fähig- und Fertigkeiten in der Praxis auch so schon „ausreichend“ bemerkbar, ohne daß noch absichtlich Kapital daraus geschlagen werden müßte.

Dabei geht es hier nicht um eine „falsche“ Rücksichtnahme auf Täter, die ihrerseits zu Opfern stilisiert werden sollen. Zum einen ist eben je nach Fall die Täterschaft noch gar nicht festgestellt bzw. das Delikt noch nicht genau bestimmt, zum anderen stehen vorliegend Ermittlungsmethoden zur Debatte, die eben der Wahrheitsfindung gerade abträglich sind (s. o.) und bestimmten Personengruppen gegenüber lediglich leichter fallen und schneller zu zweifelhaftem Erfolg führen.

Es ist auch nicht Sinn der Sache, den Vernehmungsbeamten pauschal einen Vorwurf zu machen. Schließlich handeln sie in Ausübung ihres Amtes zunächst einmal im Interesse jedes einzelnen, dem aus Gründen der Gerechtigkeit und der Sicherung eines friedlichen Zusammenlebens etwas an der Aufklärung und Ahndung von Straftaten liegt. Auch eine nicht gänzlich unvoreingenommene Haltung dem Beschuldigten gegenüber wird man ihnen, mit gewis-

sem Abstand betrachtet, kaum vorhalten können. Schließlich befindet sich letzterer in aller Regel aufgrund bestimmter Verdachtsmomente bzw. jedenfalls als solcher gewerteten Umstände in dieser Rolle, so daß eine entsprechende Einstellung der Beamten geradezu zwangsläufig aus dem Beschuldigtenstatus folgt. Hinzu kommt, daß sowohl ihr Vorgesetzter als auch ihr Gerechtigkeitsempfinden, eventuell zusätzlich angefeuert durch Kontakt mit dem Opfer, Ergebnisse verlangen wird. Daß unter diesen Umständen, möglicherweise gepaart mit beruflicher Überlastung, eine Vernehmung nicht mit der zur Wahrheitsermittlung nötigen Zurückhaltung geführt und stattdessen die Bestätigung der eigenen Überzeugung von Tathergang und Täterschaft angestrebt wird, ist insofern durchaus verständlich. Hingenommen werden kann es deswegen jedoch nicht.

Als besonders verhängnisvoll erweist sich in diesem Zusammenhang das mangelnde Problembewußtsein hinsichtlich der fatalen Folgen falscher Vernehmungsführung.<sup>566</sup> Wie bereits gesehen, existieren sogar in der Rechtslehre Stimmen, die etwa die Täuschung nicht nur für unschädlich, sondern gar der Wahrheitsermittlung förderlich erachten. Dabei stellt diese doch einen weitaus intensiveren Eingriff in den einzelnen Aussagevorgang und damit in den gesamten Wahrheitsherstellungsprozeß dar, als es bei den meisten der in den Versuchsreihen betrachteten Kommunikationsweisen der Fall war. Schließlich ging es bei den diversen Experimenten lediglich darum, festzustellen, ob und wie leicht sich die Befragten durch Verwendung bestimmter Worte oder Formulierungen beeinflussen ließen, nicht jedoch um eine Vernehmungsmethode, deren erklärtes Ziel die Herbeiführung eines Irrtums ist.<sup>567</sup> Wie sehr aber schon die erstgenannten Vorgehensweisen den Wahrheitsgehalt einer Aussage mindern, haben die Versuche eindrucksvoll gezeigt.

Unter Berücksichtigung der bisher angestellten Überlegungen sollen nunmehr die obigen, von einem Teil des Schrifttums angeführten Beispiele, die als Beleg für die Nützlichkeit der Täuschung zur Wahrheitsermittlung herhalten müssen, einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Dabei geht es nicht darum, diesen vorliegend mehr Bedeutung beizumessen als von ihren Autoren intendiert. Dennoch müssen sie sich und ihre Arbeitsweise auch daran messen lassen.

Zunächst einmal kann etwas sinnvollerweise nur dann als nützlich zur Erreichung eines bestimmten Zwecks bezeichnet werden, wenn es diesbezüglich keinesfalls hinderlich und re-

---

<sup>566</sup> S. in diesem Zusammenhang auch die völlig verfehlten Vernehmungsratschläge von Großteilen der kriminalistischen Literatur (Fn 771).

<sup>567</sup> Vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I Rn 1: „Der Irrtum ist der größere Feind der Wahrheit als die Lüge.“

regelmäßig, also über Zufälligkeiten hinaus, förderlich ist. Der illustrierende Hinweis, daß ein Unschuldiger schwerlich aufgrund falscher Behauptungen der Strafverfolgungsorgane, er sei am Tatort gesehen worden, ein Geständnis ablegen werde, gehört offensichtlich in die erste Kategorie: Wenn die Täuschung schon nichts nütze, so schade sie wenigstens nicht. Das Beispiel, in dem die unwahre Aussage eines Ermittlungsbeamten, der Komplize des Vernommenen habe gestanden und ihn belastet, zu dessen Geständnis führt, soll demgegenüber die Tauglichkeit der Täuschung zur Wahrheitsfindung zeigen.

Betrachtet man die beiden genannten Sachverhalte, so wird deutlich, daß es sich dabei um Extremfälle handelt, die in ihrer Vereinfachung über das Beispielen üblicherweise eigene Maß weit hinausgehen.

Beide Male geht es um die Ablegung eines – falschen oder richtigen – Geständnisses, also um in ihrem Bedeutungsgehalt für den Strafprozeß kaum steigerbare Aussagen. Im ermittelungsbehördlichen Alltag wird aber die kleinschrittige Abfrage der diversen Tatbestandsmerkmale zur Ermittlung des tatsächlichen Geschehensablaufs mit allen strafrechtlich relevanten Einzelheiten zur Schaffung einer eindeutigen Beweislage, die auch den nicht reumütigen Täter zu einem Geständnis bewegen kann, eine weitaus größere Rolle spielen. Innerhalb dieses differenzierten Aushandlungsvorganges erlangt aber das gesamte Kommunikationsverhalten Bedeutung und prägt das Verhältnis der Beteiligten. Es geht also regelmäßig nicht um die *eine* große Täuschung oder andersartige Beeinflussung, sondern um viele einzelne Einwirkungen auf die Aussageperson, die den gesamten Wahrheitsherstellungsprozeß durchziehen und eine nachträgliche Unterscheidung von eigenständiger und aufgedrängter Interpretation unmöglich machen. Insofern handelt es sich bei den „reinen“ Geständnis-Fällen eher um Ausnahmen, die naturgemäß nicht dazu geeignet sind, Aussagen allgemeiner Natur zu belegen. Umgekehrt zeigt die Verwendung solcher Beispiele dagegen ganz deutlich, wie sehr die Komplexität des gesamten Vernehmungsvorgangs verkannt wird.

Dabei treffen sie nicht einmal für den beschriebenen Einzelfall zu. Um dies besser erklären zu können, soll zunächst kurz auf die einem Geständnis möglicherweise zugrunde liegenden Motive eingegangen werden. Prinzipiell gibt es derer nur zwei, die auch bereits angeklungen sind: Das eine Motiv ist Unrechtseinsicht gepaart mit Reue und Sühnebereitschaft, das andere ist eine angestrebte Verbesserung der eigenen Situation, wobei selbstverständlich auch ein Zusammentreffen beider Gründe denkbar erscheint. Im ersten Fall spielen die Beweislage und allgemeine Prozeßsituation für den Täter und sein Geständnis keine Rolle, wogegen diese im zweiten entscheiden sind. In letzterer Konstellation wird das Ablegen eines Geständnisses

also allein davon abhängen, ob er sich davon einen Vorteil, regelmäßig eine mildere Strafe, verspricht.

Für die genannten Beispiele bedeuten die soeben angestellten Vorüberlegungen nun folgendes: Was den Fall der angeblichen Beobachtung des zu Unrecht Beschuldigten am Tatort angeht, so wird ihn diese Täuschung tatsächlich kaum zu einem Geständnis bewegen. Dies beruht jedoch nicht auf der behaupteten Unschädlichkeit der Vorgehensweise, sondern hat ganz andere Gründe. Da der Befragte unschuldig ist, können ihn Reue und Sühnebereitschaft nicht zu einem Geständnis bewegen. Als zweite Möglichkeit bleibt grundsätzlich die Hoffnung, die eigene Lage zu verbessern. Um trotz völliger Schuldlosigkeit ein Geständnis abzulegen, muß sich die Situation aber weitaus verfahrenere darstellen als beschrieben. Entscheidend ist nicht, daß es sich bei der angeblichen Beobachtung am Tatort um eine falsche Behauptung handelt, sondern daß diese selbst im Fall ihrer Richtigkeit niemanden, selbst den wirklichen Täter nicht, zu einem Geständnis veranlaßt. Dafür ist sie hinsichtlich der Beweistatsache schlichtweg zu wenig belastend und wohl auch anders als durch eine Täterschaft zu erklären. Allerdings könnte die Behauptung den Befragten in Versuchung führen, fälschlicherweise seine Anwesenheit „zuzugeben“ und näher zu erklären. Dadurch würde er dann doch unverhältnismäßig in die Ermittlungen hineingezogen und in Verbindung zur Straftat gebracht, vor allem, wenn sich herausstellen sollte, daß seine Geschichte einer Überprüfung natürlich – er war schließlich gar nicht dort – nicht standhält.

Insofern ergibt sich in dem Beispiel für die Täuschung richtigerweise folgendes: Daß sie dort zu keinem falschen Geständnis führt, liegt daran, daß sie auch kein zutreffendes zu bewirken vermag, nicht jedoch an ihrer besonderen Qualität, die sie vor anderen – verbotenen – Vernehmungsmethoden auszeichnete. Eine falsche Aussage zur Verteidigungszwecken kann sie in einem derartigen Fall dagegen sehr wohl herbeiführen; nicht nur ausnahmsweise und bei einer „gewisse[n] Einfalt des Vernommenen“, aber möglicherweise sehr zu seinen Lasten. Käme die Unrichtigkeit seiner Behauptung heraus, ließe ihn dies in den Augen der Strafverfolgungsbehörden sicherlich verdächtig erscheinen: „Wieso lügen Sie denn, wenn Sie unschuldig sind. Dann haben Sie doch gar nichts zu befürchten?“ Daß die Beamten durch ihre Lüge, und was sollte ein bewußt unwahrer Vorhalt denn anderes sein, erst die „aus der Not geborene“ des Beschuldigten hervorgerufen haben, wird ihnen aufgrund mangelnden Bewußtseins der Täuschungsproblematik nicht mehr gegenwärtig sein. Anderenfalls hätten sie die Irreführung im Hinblick auf ihre wahrheitsverfälschenden Folgen von vornherein unterlassen. Bei entsprechend aggressiver Fortführung der Vernehmung erscheint in einer solchen Konstellation sogar ein falsches Geständnis eines völlig verunsicherten Beschuldigten, der sich gänzlich in wahren



Äußerungen und provozierten falschen Schutzbehauptungen verheddert, nicht mehr undenkbar. Selbstverständlich könnte die Gegenwart eines Anwalts diese Entwicklung verhindern, aber zum Zeitpunkt der hoffentlich erfolgten Belehrung zu Vernehmungsbeginn wird der mit gutem Gewissen und entsprechender Zuversicht ausgestattete Beschuldigte sich nicht unbedingte ernsthafte Gedanken über die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes gemacht und in späterer Verwirrung auch nicht mehr daran gedacht haben.

Das Ausgangsbeispiel zeigt also statt der angeblichen Unschädlichkeit der Täuschung, die nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zu einem falschen Geständnis! führen soll, in aller Deutlichkeit deren wahrheitsverfälschendes Potential. Entsprechend ist eine trotz erfolgreicher und sachrelevanter Irrtumserregung erfolgende wahrheitsgemäße Aussage als die tatsächliche Seltenheit zu betrachten.

Auch hinsichtlich des zweiten Beispiels, welches die Tauglichkeit der Täuschung als Vernehmungsmethode zeigen soll, verhält es sich nicht anders. Hierbei geht es um die Vorspiegelung eines Geständnisses des mitbeschuldigten Tatbeteiligten, um den Täter zur Aufgabe seines Leugnens zu bewegen.

Dies klingt zunächst auch ganz plausibel und erfolgversprechend. Wird einem Beschuldigten glaubhaft gemacht, sein Komplize habe gestanden und ihn dabei schwer belastet, ist es durchaus denkbar, daß das Geständnis-Motiv der Lageverbesserung ihn dazu bringt, seine scheinbar sinnlos gewordenen Verteidigungsbemühungen aufzugeben und „ebenfalls reinen Tisch zu machen“. So betrachtet hätte die Täuschung dann tatsächlich der Wahrheitsermittlung gedient: der wahre Täter hat schließlich gestanden. Bei genauerer Überlegung erweist sich dieser Eindruck aber als trügerisch:

In der Praxis wird die Behauptung der Strafverfolgungsbehörden, der Komplize habe „ausgepackt“, regelmäßig nicht ausreichen, um den gewünschten Effekt, die Aufgabe jeglichen Leugnens und Ablegung eines umfassenden Geständnisses, herbeizuführen. Um die Täuschung überzeugend wirken zu lassen, muß eine, wenn auch noch so grobe Version des Tatgeschehens als Aussage des Mitbeschuldigten präsentiert werden. Gelingt es mittels dieses Tricks, den Täter zur Aufgabe seiner Verteidigungsbehauptungen zu bewegen, wird er aufgrund des empfundenen Drucks und Zugzwangs, zudem in der Rolle eines entlarvten Lügners, kaum versuchen, bezüglich der genaueren Tatumstände seine subjektiv wahre Sicht der Dinge in ausreichendem Maß zu vertreten. Vielmehr wird er die von den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen des scheinbaren Geständnisses angebotenen Deutungen ohne große intellektuelle Gegenwehr übernehmen. Ein wichtiger Beitrag zur Wahrheitsermittlung – hierbei geht es ja um eine in den Augen des Täters zutreffende Schilderung, also um seine persönliche Interpre-

tation der Geschehnisse – und damit zur Aufklärung der Tat bzw. der erfüllten Straftatbestände geht dabei verloren. Infolgedessen kommt es aber entgegen der oben genannten Ansicht gerade nicht zur korrekten Ermittlung des strafrechtlich relevanten Sachverhalts: Die Wahrheit bleibt wiederum in großen urteilsbedeutsamen Punkten auf der Strecke.

Noch katastrophaler sind die möglichen Konsequenzen, wenn die gleiche Täuschung einem zu Unrecht Beschuldigten gegenüber vorgenommen wird.

Hier ließe sich zunächst einwenden, daß der Trick diesem gegenüber gar nicht funktionieren könne, da er ja wisse, daß das ihn belastende Geständnis des angeblichen Komplizen falsch sein müsse. Genauer betrachtet nützt ihm diese Kenntnis jedoch recht wenig. Da er sich in der Lage des (Mit-) Beschuldigten befindet, wissen die Ermittlungsbehörden offensichtlich nicht nur nicht von seiner Unschuld, sondern halten ihn umgekehrt gerade für tatverdächtig. Dann aber erscheint es sowohl objektiv als auch aus der Sicht des Getäuschten durchaus möglich und plausibel, daß sie dem falschen Geständnis etwa eines Alleintäters „aufsitzen“, der auf diese Weise seine Schuld wenigstens zum Teil auf andere abwälzen möchte. Entscheidend ist für den zu Unrecht Beschuldigten in diesem Zusammenhang also nicht, was er selbst weiß, sondern das, was die Strafverfolgungsbehörden glauben. Über letzteres aber kann er nur spekulieren. Wenn die Ermittlungsbeamten ihm nun das ihn belastende Geständnis vorlegen, kann dies aus seiner Sicht doch nur daran liegen, daß sie diesem eine gewisse Bedeutung beimessen. Die Beamten täuschen also nicht nur über das Vorliegen der Aussage, sondern damit zugleich auch über ihre Bewertung derselben. Hielten sie diese für falsch, bestünde doch gar kein Anlaß, den Beschuldigten damit zu konfrontieren. In dieser Art wird sich die Sache für letzteren jedenfalls darstellen. Oder wird beim durchschnittlichen Normalbürger ein dermaßen negatives Bild der Polizei vorausgesetzt, daß dieser glaubt, vor dem „Freund und Helfer“ auf der Hut sein zu müssen, um nicht hereingelegt zu werden und daher in einem solchen Fall sogleich an einen Trick denkt? Gerade der völlig Unschuldige wird sich doch nicht unbedingt derartiger (hinter)listiger Vorgehensweisen versehen, sondern bei Überforderung infolge der befremdlichen und unangenehmen Situation möglicherweise sogar sein ganzes Vertrauen in die Beamten legen, „damit dieses unsägliche Mißverständnis endlich aufgeklärt wird“.

Im genannten Beispiel der Belastung durch das angebliche Geständnis eines (scheinbaren) Komplizen stellt sich der Fall für den Unschuldigen und den Schuldigen also nahezu gleich dar. Beide sehen sich in den Augen der Strafverfolgungsbehörden durch eine fremde Aussage schwer belastet. Daß diese in der Konstellation des Unschuldigen gar nicht wahr sein kann und dieser das auch weiß, ändert nichts an dem Druck, dem er sich ausgesetzt sieht. Schließlich verhindert dieses Wissen nicht den Erfolg der Täuschung bezüglich des scheinbaren Ver-

trauens der Ermittlungsbeamten in die Richtigkeit des Geständnisses. Entsprechend ist der durch diesen Trick ausgeübte Motivationsdruck für den Unschuldigen nicht geringer als für den Schuldigen. Soweit es den Fortgang des Verfahrens betrifft, müssen beide aufgrund der scheinbar eindeutigen Beweislage mit einer Anklage und nachfolgender Verurteilung rechnen. Insofern besteht aber die Gefahr, daß neben dem Schuldigen auch der Unschuldige sich dem Druck der Strafverfolgungsorgane beugt und in der Hoffnung, die eigene Lage zu verbessern, zu einer selbstbelastenden Aussage entschließt. Dieses Geständnismotiv kann aufgrund seiner rein praktisch-kalkulatorischen, gänzlich ethik- und moralfreien Ausrichtung eben nicht nur für den wahren Täter handlungsbestimmend werden, sondern naturgemäß für jeden, der sich einen Vorteil von einem derartigen Vorgehen verspricht.

Auch der soeben untersuchte Fall vermag also nicht als Beispiel für die Tauglichkeit der Täuschung zur Wahrheitsermittlung zu dienen. Vielmehr sollten anhand dieser Konstellation die mit derartigen Vernehmungstricks verbundenen Gefahren noch einmal deutlich geworden sein. Zudem ist noch kritisch anzumerken, daß es, wie soeben gesehen, grundsätzlich eine wenig ergiebige bzw. gar irreführende Vorgehensweise darstellt, den genannten Fall nur in der Variante des wahren Täters als Getäuschten durchzuspielen, wie bei Lindner geschehen. Es wurde bereits festgestellt, daß auch die Folter bei einseitiger Betrachtung in gewissem Maße der Wahrheitsermittlung dienen kann, nämlich dann, wenn der tatsächlich Schuldige gequält und die Geständnisfrage gestellt wird. Unabhängig von ihrer moralisch-ethischen Verwerflichkeit ist sie über diesen Einzelfall hinaus – und diesbezüglich auch nur hinsichtlich von „Grobwahrheiten“ wie der Täterschaft – zur Feststellung des wirklich in der Vergangenheit abgelaufenen Geschehens jedoch absolut untauglich. Ebenso verhält es sich mit der Täuschung. Diese stellt einen extremen Eingriff in den Wahrheitsfindungsprozeß mit irreparablen Folgen dar. Entsprechend hat jegliche Täuschung der Aussageperson, wie auch von § 136a StPO explizit und mit gutem Grund untersagt, ausnahmslos zu unterbleiben. Nicht eine überzogene Rücksicht auf Täterbelange, sondern das Interesse an Ermittlung von Wahrheit als unabdingbarer Voraussetzung für Gerechtigkeit verlangt dies.

### **C. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Täuschungsverbots**

Als nächstes sollen die tatbestandlichen Voraussetzungen des Täuschungsverbots erörtert werden, deren Vorliegen ein Eingreifen des Verwertungsverbots gemäß § 136a III StPO nach sich zieht.

## **I. Vernehmung**

Sowohl die systematische Stellung im 10. Abschnitt der Strafprozeßordnung als auch die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck der Vorschrift weisen das Bestehen einer Vernehmung als zwingende Voraussetzung ihrer – direkten<sup>568</sup> – Anwendung aus.

Nach dem oben Gesagten liegt diese allein dann vor, wenn ein sich als solches identifizierendes Strafverfolgungsorgan vom Beschuldigten offiziell eine Stellungnahme zum Tatvorwurf erlangen möchte.<sup>569</sup>

## **II. Täuschung**

Im folgenden soll nunmehr ermittelt werden, wie der Begriff der Täuschung im Kontext des § 136a StPO zu verstehen ist. Um hierbei eine sinnvolle Vorgehensweise zu gewährleisten, erscheinen allerdings zunächst einmal einige Vorüberlegungen angebracht.

Wie sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, untersagt die Vorschrift des § 136a StPO jegliche Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten. Er soll völlig frei über das „Ob“ und „Wie“ einer Aussage befinden können (s. o.). Für den Katalog der explizit verbotenen Vernehmungsmethoden bedeutet dies, daß sie nur insoweit untersagt sind, wie sie sich negativ auf die Aussagefreiheit auswirken.<sup>570</sup> Sie sind, soweit es § 136a StPO betrifft, also nicht generell unzulässig, vielmehr ist in jedem Einzelfall die Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Vernommenen positiv festzustellen. Bei den aufgeführten Methoden in ihrer Gesamtheit handelt es sich lediglich um solche, die in den Augen des Gesetzgebers typischerweise eine derartige Wirkung haben, nicht jedoch ausnahmslos haben müssen. Diese Gesetzessystematik tritt besonders deutlich in der Alternative der „Verabreichung von Mitteln“ zutage, bei der sich nur unter Rückgriff auf die Voraussetzung der Beeinträchtigung der Willensfreiheit bestimmen läßt, auf welche Stoffe sich das Verbot bezieht. Des weiteren sprechen sowohl die Entstehungsgeschichte – Gesetzesnachzügler zu § 136 StPO als flankierende Schutzvorschrift zur Sicherung der Aussagefreiheit<sup>571</sup> – als auch die Grundgedanken der Norm (s. o.) dafür, daß es nicht um ein Verbot der genannten Vorgehensweisen als Selbstzweck aufgrund einer ihnen immanenten Verwerflichkeit geht, vielmehr die Auswirkungen auf den Beschuldigten entscheidend sind. Das gleiche Ergebnis

---

<sup>568</sup> Nach dem hier favorisierten engen abgeschlossenen Vernehmungsbegriff bedarf es keiner analogen Anwendung der Vorschrift, um ihren Grundgedanken trotz Nichtvorliegens einer Vernehmung dennoch zur Geltung zu verhelfen.

<sup>569</sup> S. S. 106 ff..

<sup>570</sup> LR-Hanack § 136a Rn 15, KK-Boujong § 136a Rn 8; Lindner S. 144.

<sup>571</sup> S. S. 115 ff..

legt der Wortlaut der Vorschrift nahe, der es untersagt, einen bestimmten Erfolg, die Beeinträchtigung der Willensfreiheit, „durch“ die Verwendung diverser, nicht abschließend aufgezählter Mittel (s. o.) herbeizuführen.<sup>572</sup> Ob aber ein Mittel zur Zweckerreichung geeignet ist, läßt sich nur am jeweiligen Zweck messen. Entsprechend ist die Zulässigkeit der aufgezählten sowie der nicht genannten Vernehmungsmethoden nach ihrer Wirkung auf die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung zu beurteilen. Soweit es die letztlich in der Praxis bedeutsame Frage nach dem Eintritt eines Verwertungsverbots gemäß § 136a III StPO betrifft, ist dementsprechend diese Voraussetzung als die entscheidende zu betrachten.

Die gerade angestellten Überlegungen können natürlich nicht ohne Folgen für die Auslegung des Täuschungsbegriffs im Rahmen des § 136a StPO bleiben. Vielmehr ergeben sich daraus eine Reihe unmittelbarer Konsequenzen:

Zum einen sollte deutlich geworden sein, daß es unabhängig von rechtspolitischen Überzeugungen entgegen der wohl h. M.<sup>573</sup> verfehlt ist, den Anwendungsbereich des § 136a StPO durch eine enge Auslegung des Täuschungsmerkmals eingrenzen zu wollen.<sup>574</sup> Aufgrund der mangelnden Abgeschlossenheit der Aufzählung der verbotenen Vernehmungsmethoden und ihrer damit einhergehenden Beispielhaftigkeit sind es nämlich letztlich nicht sie, die den Anwendungsbereich der Vorschrift bestimmen. Entscheidend dafür ist vielmehr das Kriterium der Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung.<sup>575</sup> Bestrebungen zur Einschränkung des Geltungsbereichs von § 136a StPO müßten also hier ansetzen. Wenn eine auf Irreführung des Vernommenen ausgerichtete Verhaltensweise aus dem Täuschungsverständnis ausgeklammert wird, ist damit eben noch keine Entscheidung über das Vorliegen eines Normverstoßes und damit einhergehende Eingreifen des Verwertungsverbots gefallen.

Aus den gleichen Gründen vermag die teilweise vorgenommene Unterteilung zwischen groben, daher verbotenen Täuschungen und feinen, erlaubten Listen<sup>576</sup> nicht zu überzeugen.<sup>577</sup>

---

<sup>572</sup> Aus den gleichen Gründen ergab sich bereits oben, daß die durch § 136a StPO regelmäßig erfolgende Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane und die damit einhergehende Wahrung ihres Ansehens und des des Staates keinen Selbstzweck, sondern lediglich eine willkommene Begleiterscheinung darstellt.

<sup>573</sup> OLG Köln GA 73, 119 (120); KK-Boujong § 136a Rn 19; Beulke Rn 135; Roxin § 25 Rn 22 (allerdings etwas widersprüchlich, da sich an gleicher Stelle die Aussage finden läßt, daß „im übrigen [...] nur entscheidend sein [kann], ob die Aussagefreiheit im konkreten Fall erhalten geblieben ist.“); Erbs NJW 1951, 386 (388); Baumann GA 1959, 33 (34); Otto GA 1970, 289 (299).

<sup>574</sup> S. auch LR-Hanack § 136a Rn 33; Eisenberg Rn 655; Lindner S. 84 f..

<sup>575</sup> LR-Hanack § 136a Rn 33; Eisenberg Rn 655; Lindner S. 85.

<sup>576</sup> Siegert DRiZ 1953, 98 (100); H. Schmidt Kriminalistik 1971, 315 f.; Mörschel Kriminalistik 1971, 463; Buchert Kriminalistik 1972, 39 (40 f.).

<sup>577</sup> Puppe GA 1978, 289 (297); LR-Hanack § 136a Rn 33; Hilland S. 108 f.; Rogall S. 209; Eisenberg Rn 655; Beulke StV 1990, 180 (182); Otto GA 1970, 189 (296 f.).

Darüber hinaus sind es oftmals gerade die elaborierten, geschickten Irreführungen, die eine weitaus intensivere Wirkung auf die Willensfreiheit ausüben als die plumpen,<sup>578</sup> wenn letzteren aufgrund ihrer leichteren Durchschaubarkeit nicht ohnehin schon jeder Erfolg von vornherein versagt bleibt. Zudem läßt sich anhand derartiger Merkmale keine befriedigend scharfe Trennung zwischen erlaubten und verbotenen Verhaltensweisen vornehmen.<sup>579</sup> Auch dem Gebot der Rechtssicherheit wäre nicht genüge getan. Wessen Perspektive und Verständnishorizont sollten denn ausschlaggebend sein, wenn es um die Beurteilung des intellektuellen Anspruchs einer Irreführung geht? Zurecht ist daher nicht die Qualität derselben, sondern ihre Auswirkung auf die Willensfreiheit entscheidend, und die erweist sich nun einmal als äußerst personenabhängig.

Zuletzt erscheint eine kontrastierende Gegenüberstellung zwischen der Täuschung und der List aufgrund des allgemeinen Sprachverständnisses verfehlt. Diesem zufolge handelt es sich bei der List um eine raffinierte bzw. geschickte Täuschung.<sup>580</sup> Das aber heißt nichts anderes als das die Täuschung alle von der List erfaßten Verhaltensweisen beinhaltet. Letztere stellt also einen Unterfall der Täuschung, diese wiederum einen Oberbegriff der List dar. Da somit jede List auch eine Täuschung ist, kann der verbotenen Täuschung nicht generell die erlaubte List gegenübergestellt werden.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man das weite Listverständnis, welches keine Herbeiführung eines Irrtums zur Erfüllung des Listbegriffes voraussetzt, der Beurteilung zugrunde legt. Schließlich klammert es Täuschungen keineswegs aus.<sup>581</sup> Während nach dem engen Verständnis die List also eine Teilmenge der Täuschung darstellt, bilden die beiden nach dem weiten eine Schnittmenge, in der sich alle Elemente befinden, die die Merkmale „Täuschung“ und „geflissentlich-geschicktes Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele“ auf sich vereinigen. Entsprechend ist auch dem weiten Listverständnis zufolge eine kontrastierende Gegenüberstellung zwischen List und Täuschung, die ja eine leere Menge als Schnitt voraussetzt, unmöglich.

Unter Berücksichtigung der soeben angestellten Überlegungen soll nunmehr der Versuch unternommen werden, eine Bestimmung des Täuschungsbegriffes vorzunehmen, die den gerade genannten Bedenken nicht ausgesetzt ist. Dabei gilt es noch einmal hervorzuheben, daß inner-

---

<sup>578</sup> Puppe GA 1978, 289 (297); LR-Hanack § 136a Rn 33; Rogall S. 209; Eisenberg Rn 655; Otto GA 1970, 189 (296 f.).

<sup>579</sup> LR-Hanack § 136a Rn 33.

<sup>580</sup> S. S. 2 ff..

<sup>581</sup> S. S. 15 ff..

halb dieses Abschnitts noch nicht zwischen erlaubten und verbotenen Irreführungen differenziert werden kann. Das ist erst im Anschluß an die Klärung des hierfür entscheidenden Tatbestandsmerkmals der Freiheitsbeeinträchtigung möglich.<sup>582</sup> Für die konkrete Vorgehensweise bedeutet dies, daß zunächst einmal die Anforderungen herauszuarbeiten sind, die § 136a StPO an die „Täuschung“ stellt, um auf diese Weise die Charakteristika derjenigen Verhaltensweisen aufzudecken, die im Falle einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung dem Täuschungsverbot unterfallen. Nachfolgend ist das letztgenannte Merkmal selbst zu erörtern, um dann die Schnittmenge beider Tatbestandsvoraussetzungen bilden und näher beschreiben zu können. In dieser werden sich dementsprechend diejenigen Verhaltensweisen befinden, die sowohl das Kriterium der Täuschung als auch das der Freiheitsbeeinträchtigung erfüllen und somit gegen das Täuschungsverbot verstoßen.

### **1. Mögliche Bezugsobjekte einer Täuschung**

Begonnen werden soll mit einer Beschreibung derjenigen Lebenssachverhalte, die überhaupt ein taugliches Objekt einer Täuschung darstellen können.

Versteht man die Täuschung grob als Herbeiführung einer falschen Vorstellung, so lassen sich die Voraussetzungen ihrer potentiellen Objekte schon recht gut ablesen. Zum einen muß es sich um Sachverhalte handeln, die der menschlichen Vorstellungskraft zugänglich sind, zum anderen muß ihre (Un-) Richtigkeit bzw. ihr (Nicht-) Vorliegen festzustellen sein. Da der menschlichen Vorstellungskraft aber keine – jedenfalls keine menschlich erfaßbaren, denn damit natürlich wieder vorstellbaren – Grenzen gesetzt sind, wird die Menge der potentiellen Objekte einer Täuschung allein von der Überprüfbarkeit ihres Wahrheitsgehalts eingegrenzt. Dabei geht es in diesem Zusammenhang wohlgerne nicht um die praktische Frage der prozessualen Beweisbarkeit, sondern um die theoretische der Beweisbarkeit an sich. Die explizit oder konkludent geäußerte Erklärung muß einer Beurteilung in der Bedeutungsdimension „Richtig / Falsch“ bzw. „Wahr / Unwahr“ zugänglich sein. Ausgeschlossen davon und somit untaugliches Objekt einer Täuschung sind nur solche Gedankenmanifestationen, über deren Richtigkeit selbst ein Allwissender nicht befinden könnte. Typischerweise handelt es sich dabei um Meinungsäußerungen und Werturteile. Allerdings ist in diesem Kontext darauf zu achten, daß jegliche Kundgabe einer Meinung über diese selbst hinaus noch eine weitere Erklä-

---

<sup>582</sup> Insofern kann die Arbeitsweise Lindners, der sich schon vor der Bestimmung des Begriffs der Freiheitsbeeinträchtigung an eine Beurteilung der Tauglichkeit diverser Täuschungsmittel zur Erfüllung des Tatbestandes des § 136a StPO heranwagt, nicht überzeugen. Schließlich setzt diese Erfüllung doch eine Freiheitsbeeinträchtigung voraus. Entsprechend muß zunächst geklärt werden, was unter diesem Begriff zu verstehen ist, um die weitergehende Frage nach einem Verstoß gegen das Täuschungsverbot beantworten zu können.

nung enthält, nämlich die, daß sie tatsächlich der persönlichen Ansicht entspricht. Wenn also jemand sagt, „Das Bild ist schön.“, versteckt sich darin natürlich die Behauptung, dieses auch wirklich gelungen zu finden. Die mit der vorgenannten Äußerung inhaltlich korrespondierende, verbal vollständige Erklärung wäre also: „Ich bin der Meinung, daß das Bild schön ist.“ Ist die Wahrhaftigkeit des ästhetischen Urteils selbst nun nicht feststellbar, da jeder Prüfungsversuch letztlich wiederum in einem persönlichen Geschmacksvotum endete, so verhält es sich hinsichtlich des bei jeder Meinungskundgabe hinzuzudenkenden ersten Erklärungsteils, der die „Ehrlichkeit“ bzw. Authentizität der Äußerung beinhaltet, anders. Hier kann ein Allwissender bzw. über die nötigen Informationen (Gespräch unter Freunden, persönliche Aufzeichnungen etc.) Verfügender durchaus klären, ob das Lob ehrlich gemeint, sozusagen subjektiv wahr ist oder der Erklärende schlichtweg etwas seiner tatsächlichen Ansicht Widersprechendes, Unrichtiges gesagt hat. Über diese, jedem Werturteil immanente Erklärungskomponente der subjektiven Wahrhaftigkeit der Äußerung kann dementsprechend auch getäuscht werden. Insofern erscheinen vor allem im Schrifttum zum Betrugstatbestand des materiellen Strafrechts anzutreffende Aussagen, daß „reine Meinungsäußerungen und bloße Werturteile“ „den Gegensatz zur [der Täuschung zugänglichen] Tatsachenbehauptung bilden“,<sup>583</sup> zumindest sehr unglücklich formuliert. Schließlich enthalten erstere, wie soeben dargelegt, den in diesem Kontext geforderten „greifbaren, dem Beweise zugänglichen Tatsachekern“,<sup>584</sup> so daß es genau genommen gar keine „reinen“ Meinungsäußerungen und „bloße“ Werturteile gibt. Versteht man unter Tatsachen „konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweise zugänglich sind“,<sup>585</sup> fällt die subjektive Wahrhaftigkeit des Werturteils als nachprüfbarer aktueller oder vergangener Umstand also unproblematisch darunter.

Allerdings erweist sich diese Definition der Tatsache – jedenfalls für das hier interessierende Gebiet des Strafprozeßrechts<sup>586</sup> –, soweit sie alle potentiellen Objekte einer Täuschung erfassen soll, ohnehin als untauglich. Dies liegt an ihrem ersten Teil, der die Voraussetzung „konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart“ enthält und läßt sich wie folgt erklären:

Ein Definitionsabschnitt im allgemeinen und somit auch der hier untersuchte Teil kann nur dann Sinn machen, wenn er eine eigene Filterwirkung hat, also Anforderungen stellt, die nicht

---

<sup>583</sup> Wessels/Hillenkamp Rn 496; ebenso Sch-Sch-Cramer § 263 Rn 9.

<sup>584</sup> Wessels/Hillenkamp aaO.

<sup>585</sup> RGSt 56, 227 (231); Wessels/Hillenkamp Rn 494.

<sup>586</sup> Was die Tatsachenbegriffe anderer Rechtsgebiete betrifft, so scheint die nachfolgende Kritik aufgrund ihres allgemeinen, grundsätzlichen Charakters auch auf diese anwendbar. Allerdings bedarf dies vorliegend keiner näheren Prüfung.



schon den übrigen Voraussetzungen immanent sind. Vorliegend heißt dies, daß es auch Umstände geben muß, die bewiesen werden können, ohne damit zugleich zwingend konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart zu sein. Ob das der Fall ist, mag schon zweifelhaft erscheinen, kann allerdings dahinstehen, wenn diese Forderung zwar eine eigene Bedeutung hätte, dabei den Kreis der potentiellen Täuschungsobjekte aber unnötig eng zöge, wäre sie dann doch, gemessen am Definitionszweck, genau die Menge der Umstände vollständig zu erfassen, über die getäuscht werden kann, schlichtweg unbrauchbar und damit falsch. Dieser Frage soll im folgenden nachgegangen werden.

Wenn die Täuschung – durch positives Tun – die Herbeiführung einer falschen Vorstellung darstellt, kann streng logisch betrachtet, über alles getäuscht werden, welches einen bestimmten realen, potentiell beschreibbaren Seinszustand hat, und zwar gänzlich unabhängig davon, ob dieser mit den in der jeweiligen Gegenwart verfügbaren wissenschaftlichen Methoden feststellbar ist. So dreht sich beispielsweise die Erde seit der Entstehung unseres Sonnensystems um die Sonne – und nicht erst, seitdem das ptolemäische Weltbild erstmals angezweifelt oder endgültig widerlegt wurde. Die heliozentrische Theorie war also schon richtig, als sie noch nicht bewiesen werden konnte. Dementsprechend haben die Anhänger abweichender Ansichten sich – und andere – die ganze Zeit über getäuscht. Wenn eine Vorstellung dann falsch ist, wenn sie nicht mit der Realität übereinstimmt, können eben all diejenigen Vorstellungen falsch sein, die sich auf die Realität beziehen – und zwar gänzlich unabhängig vom momentanen Wissen um diese. So lange es aber an jenem Wissen mangelt, mangelt es auch an dem über die Fehlerhaftigkeit der Vorstellung. Es läßt natürlich sich erst dann mit Sicherheit vom (Nicht-) Vorliegen einer Täuschung sprechen, wenn man den echten Seinszustand des betreffenden Umstandes kennt und sich somit der Wahrheitsgehalt der verursachten Vorstellung überprüfen läßt. Von der nötigen Kenntnis kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn diesbezüglich die Grenze von persönlicher Meinung zu gesichertem Wissen überschritten worden ist. Diese Grenzüberschreitung wiederum stellt nichts anderes als der Beweis dar, dessen Nachvollziehbarkeit es niemandem mehr erlaubt, anderer Ansicht zu sein, ohne zugleich gegen die Denkgesetze der Logik zu verstoßen. Erst wenn dieser oder der Gegenbeweis erbracht, der Umstand, auf den sich die Behauptung bezieht, also zweifelsfrei geklärt ist, kann festgestellt werden, ob es sich bei letzterer um eine Täuschung handelt. Das ändert aber selbstverständlich nichts daran, daß sie – entsprechender Ausgang der Prüfung vorausgesetzt – auch schon vor diesem Zeitpunkt eine solche gewesen ist. Insofern stimmt es nur dann, daß man allein über die Umstände täuschen kann, die dem Beweise zugänglich sind, wenn man unter dieser Forderung deren potentielle Beweisbarkeit versteht und nicht die tatsächlich mo-

mentan vorhandene Beweisfähigkeit, die von den gegenwärtig zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Mitteln abhängt.

Allerdings läßt sich leicht ersehen, daß ein auf dieser rein logischen Herangehensweise basierender Prüfungsmaßstab, welcher für die Tauglichkeit eines Umstandes als Täuschungsobjekt seine potentielle Beweisbarkeit entscheiden läßt, für den Bereich des Rechts versagen muß, da es dort natürlich gerade auf die aktuelle, praktisch durchführbare Nachweisbarkeit ankommt. Schließlich könnte anderenfalls ein Teil der Täuschungen weder vor Gericht bewiesen und – wo vom Gesetz vorausgesetzt – dem Täter subjektiv vorgeworfen, ja noch nicht mal deren objektives Vorliegen zweifelsfrei festgestellt werden.

Während in Wahrheit also schon dann eine Täuschung vorliegt, wenn die hervorgerufene Vorstellung mit der Realität nicht übereinstimmt, (s. obiges Beispiel der unterschiedlichen Weltbilder), kann sie unter rechtlich-praktischem Gesichtspunkt natürlich erst dann als solche behandelt werden, wenn ihre Unrichtigkeit bekannt ist. Dazu muß die Diskrepanz zwischen Realität und Vorstellung aber zunächst einmal festgestellt werden. Dies wiederum geht nur dann, wenn die fragliche Behauptung überprüfbar ist, und zwar nicht irgendwann, sondern schon jetzt. Da die Überprüfung aber eben nichts anderes darstellt als einen Vergleich zwischen der Realität des Umstandes, auf den sich die Behauptung bezieht und der Behauptung selber, setzt sie das Wissen um diese Realität voraus. So lange dieses noch nicht besteht, kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der Behauptung festgestellt werden, so daß nichts anderes übrigbleibt, als sie in den Kreis der Meinungsäußerungen und Werturteile einzuordnen, über die ausschließlich bezüglich ihrer subjektiven Wahrhaftigkeit – nachweisbar – getäuscht werden kann (s. o.).<sup>587</sup>

Umgekehrt ergibt sich unter diesem eingeschränkten juristisch-praktischen Blickwinkel positiv die Definition der tauglichen Objekte einer Täuschung als die Menge all derjenigen Umstände, deren (Nicht-) Vorliegen bei Tatbegehung bereits bewiesen oder nach dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Wissenschaftstand doch zumindest beweisbar<sup>588</sup> ist, so daß die (Un-) Richtigkeit der diesbezüglichen Behauptung gerichtlich festgestellt werden kann bzw. deren Feststellung nur aus praktischen Gründen – ungünstige Beweislage im Einzelfall – scheitert.

---

<sup>587</sup> Es existieren also einerseits Meinungsäußerungen, die als Geschmackskundgebung immer solche bleiben, andererseits aber auch solche, die sich auf zur Zeit noch nicht beweisbare Umstände beziehen und sich in der Zukunft als richtige oder falsche Tatsachenbehauptung herausstellen werden.

<sup>588</sup> Die Beweisbarkeit ist, um Mißverständnissen zuvorzukommen, gänzlich unabhängig von Beweisschwierigkeiten, die insbesondere bei der Frage der subjektiven Wahrhaftigkeit typischerweise auftreten. Schließlich sind derartige Sachverhalte unter logischem Gesichtspunkt beweisbar und damit auch praktisch – wenn auch nicht immer leicht – zu beweisen.

Die Forderung nach momentaner Beweisbarkeit stellt die einzige Voraussetzung dar, die sich aus dem Begriff der Täuschung selbst, ihrem Verständnis als Herbeiführung eines Irrtums, ergibt. Jegliche weitere Einschränkung geht über das logisch nötige Maß hinaus und beschneidet daher fälschlicherweise ihren „natürlichen“ Anwendungsbereich. Wenn also, um letztlich auf die eingangs aufgeworfene Frage nach der Sinnhaftigkeit der üblichen Definition der Tatsache als einzig möglichem Täuschungsgegenstand zurückzukommen, neben der Beweisbarkeit zusätzlich noch die Forderung aufgestellt wird, es müsse sich um konkrete Vorgänge oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit handeln, so läßt sich diese Einschränkung, sollte sie denn überhaupt eine darstellen (s. o.), in keinsten Weise rechtfertigen. Entsprechend ist sie entweder überflüssig oder aber schlichtweg falsch und damit in jedem Fall zu vernachlässigen. Dann aber ergibt sich, unter der Voraussetzung, daß man die „Beweiszugänglichkeit“ praktisch interpretiert, die soeben erarbeitete Definition.

Ob man die Menge der tauglichen Objekte einer Täuschung nun mit dem Begriff der „Tatsachen“ belegt, ist keine Frage der Logik, sondern der Definition. Die Verwendung von Wörtern entzieht sich eben einer logischen Einteilung in Kategorien von „Richtig“ und „Falsch“, vielmehr gibt es nur einen konventionellen und unkonventionellen Gebrauch, wobei letzterer gemeinhin als falsch bezeichnet wird (s. o.). Letztlich ist ein Wort oder eine Lautfolge so gut wie jede andere. Da das Ziel jeglicher Sprache jedoch Verständigung ist, sollte, soweit möglich, auf Umdefinitionen verzichtet und zur Vermeidung von Begriffsverwirrungen ein Wort nur einem Lebenssachverhalt zugeordnet werden. Leider ist es innerhalb der juristischen Nomenklatur durchaus üblich, ein und demselben Begriff in unterschiedlichen Rechtsgebieten unterschiedliche Bedeutungen beizumessen. Die Verwendung eines Begriffes, dem in einem anderen rechtlichen Zusammenhang bereits ein Sinngehalt zugewiesen wurde, hat also keinerlei verbindliche Wirkung für dessen Verständnis in einem anderen Kontext. Vielmehr sind es in der durch den möglichen Wortsinn gezogenen Grenze primär der Sinn und Zweck der Vorschrift, innerhalb derer der fragliche Begriff aufscheint, die dessen konkrete Bedeutung bestimmen. Dies trifft auch auf den Terminus der Tatsache zu. So meint etwa § 15 HGB, der ihn verwendet, nur wahre, tatsächlich vorliegende und insofern zutreffende Sachverhalte, während § 263 StGB ausdrücklich von falschen Tatsachen spricht, eine derartige sprachliche Kombination also offensichtlich nicht als Paradoxon betrachtet. Womöglich handelt es sich bei letzterem allerdings auch um eine redaktionell mißglückte sprachliche Verkürzung, dergestalt, daß mit dieser Formulierung eine falsche Behauptung gemeint ist, die sich auf eine Tatsache bezieht. Diese Interpretation verträge sich auch weitaus besser mit dem allgemeinen

Sprachgebrauch, der unter Tatsache einen Ausschnitt der Realität versteht.<sup>589</sup> Da diese Bedeutung jedenfalls die subjektiv vertrauteste darstellt und wohl auch aufgrund der verbreiteten Verwendung in der Alltagssprache die größte Basis hat, soll vorliegend an sie angeknüpft werden.

Wenn nun jedoch, wie bereits festgestellt, von einer falschen Vorstellung nur, aber auch immer dann gesprochen werden kann, wenn sie sich – erstens – auf die Realität bezieht und – zweitens – von ihr abweicht, erscheint es durchaus konsequent und naheliegend, das einzelne taugliche Täuschungsobjekt als Tatsache zu bezeichnen. Schließlich ist diese als Ausschnitt der Realität als Teil der Gesamtheit dessen, was objektiv existiert,<sup>590</sup> zwingend beweisbar – wenn auch nicht unbedingt mit den von der Wissenschaft gegenwärtig bereitgestellten Methoden.

An dieser Stelle soll noch einmal zur Vermeidung von Mißverständnissen und Verdeutlichung der verschiedenen „Arten“ der Beweisbarkeit das obige Beispiel der einander widersprechenden Weltbilder bemüht werden.

Wie die Wissenschaft heute weiß, dreht sich die Erde seit Anbeginn unseres Sonnensystems um die Sonne. Bei diesem Sachverhalt handelt es sich also um einen Ausschnitt der objektiven Realität – letztere verstanden als das, was wirklich ist – und damit, der obigen Definition entsprechend, um eine Tatsache. Nun war diese Tatsache als Teil der Realität selbstverständlich schon immer potentiell beweisbar, aber eben nicht vom Menschen mit seinen begrenzten Möglichkeiten. Diese Nachweisbarkeit durch den Menschen ließe sich als Beweisfähigkeit bezeichnen. Davon ist noch die praktische Beweisbarkeit abzugrenzen, die sich auf die prozessuale Problematik einer überzeugenden Beweisführung bezieht. Streng logisch betrachtet, ist nun all das taugliche Täuschungsobjekt, was potentiell beweisbar ist, juristisch betrachtet jedoch lediglich der Teil, der innerhalb der aktuellen menschlichen Beweisfähigkeit liegt, wobei der konkrete Nachweis des menschlich momentan Beweisbaren im Einzelfall an einer unzureichenden praktischen Beweisbarkeit scheitern mag.

Nach dem hier vertretenen Verständnis sind also Tatsachen die einzig tauglichen Objekte einer Täuschung. Allerdings können sie entsprechend der angestellten Überlegungen erst dann guten Gewissens als solche bezeichnet werden, wenn sie über jeden Zweifel erhaben, also

---

<sup>589</sup> Philosophisches Wörterbuch S. 713: „Tatsache (lat. *factum*, ‚das Gemachte, Geschehene‘; Gegensatz: *cogitatum* oder *dictum*, ‚das Gedachte od. Gesagte‘), ein vorgefundenes Wirkliches (→Sachverhalt), was als real Seiendes anerkannt wird.“; s. auch Textor (Rn 1555) Tatsache: 1. Faktum, Fakt, Tatbestand, Sachlage, Gegebenheit, Gewißheit, Sachverhalt, Umstand, vollendete Tasache, Fait accompli; 2. Tatsächlichkeit, Faktizität, Wirklichkeit, Realität.

<sup>590</sup> Zwar ist die Beschreibung der Wirklichkeit beobachterabhängig, somit subjektiv. Dies ändert aber selbstverständlich nichts an deren beobachterunabhängigen und damit objektiven Existenz.

durch den Menschen bewiesen sind – auch wenn sie vorher schon eine darstellen.<sup>591</sup> Daher soll der Begriff im folgenden auch dergestalt und damit in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch verwandt werden.

Somit ergibt sich folgendes Ergebnis: Den einzigen möglichen Gegenstand einer Täuschung stellen Tatsachen dar. Bei einer Tatsache handelt es sich um einen Umstand, dessen (Nicht-) Vorliegen bei Tatbegehung bereits bewiesen oder nach dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Wissenschaftstand doch zumindest beweisbar ist.

## 2. Die Problematik des Täuschungsvorsatzes

Als nächstes soll eine weitere Problematik von großer praktischer Relevanz diskutiert werden: die der Notwendigkeit eines Täuschungsvorsatzes. Es geht also um die Frage, ob § 136a StPO jegliche freiheitsbeeinträchtigende Irreführung des Befragten zur Tatbestandserfüllung genügen läßt<sup>592</sup> oder aber zudem eine entsprechende Absicht des Vernehmungspersonals verlangt.<sup>593</sup>

Letzteres wird u. a. mit der Begründung vertreten, daß schon der Begriff der Täuschung „ein finales, auf absichtliche Einstellung ausgerichtetes Moment“<sup>594</sup> enthalte: Täuschung eines anderen ohne Täuschungswillen sei sowohl sprach- als auch sinnwidrig.<sup>595</sup>

Diese Ansicht verträgt sich jedoch entgegen der Behauptung gerade nicht mit dem allgemeinen Sprachgebrauch, der auch Ausdrücke und Redewendungen wie „Sinnestäuschung“, „optische Täuschung“ oder gar „sich täuschen“ kennt, bei denen es allesamt an einem entsprechenden Willen mangelt.<sup>596</sup> Zudem müßte es sich dann bei dem Begriff „Täuschungsabsicht“ um eine Tautologie handeln, ein Umstand, der sich nur schwerlich mit dessen durchaus üblicher

---

<sup>591</sup> Dieses Problem korrespondiert mit dem oben genannten, daß eine Täuschung tatsächlich nicht erst dann vorliegt, wenn sie als solche erkannt wird. Das „schlägt“ natürlich auf die hier diskutierte Frage „durch“, geht es dabei doch gerade um die Bezeichnung der potentiellen Täuschungsobjekte.

<sup>592</sup> Müncheberg S. 34 ff.; Hilland S. 109 ff.; Eisenberg Rn 664; Puppe GA 1978, 289 (295 f.); Dencker S. 94. Teilweise wird die Ansicht vertreten, daß die Überflüssigkeit des Vorsatzes nur für die Fälle gilt, in denen die Erklärung der Strafverfolgungsorgane trotz mangelnder Täuschungsabsicht objektiv nicht der Wahrheit entspricht. Dagegen soll bei Äußerungen, die – jedenfalls für sich genommen – absolut zutreffend sind, doch das Vorliegen eines Vorsatzes vonnöten sein, um ein ermittlungsbehördliches Verhalten zu einem Verstoß gegen das Täuschungsverbot zu machen (Lindner S. 94 ff., 100 ff.). S. dazu S. 215 ff..

<sup>593</sup> BGHSt 31, 395 (399 f.); OLG Oldenburg NJW 1967, 1096 (1098); KK-Boujong § 136a Rn 23; SK-Rogall § 136a Rn 48; Rottenecker S. 114; Bindokat NJW 1956, 51; LR-Hanack § 136a Rn 41, der allerdings bei falschen Rechtsauskünften Fahrlässigkeit ausreichen lassen will; ähnlich Achenbach StV 1989, 515 (517 f.).

<sup>594</sup> LR-Hanack § 136a Rn 41; ebenso SK-Rogall § 136a Rn 48; Bindokat NJW 1956, 51.

<sup>595</sup> Bindokat NJW 1956, 51.

<sup>596</sup> Eisenberg Rn 664; Müncheberg S. 37 f.; s. auch Duden S. 3359; Brockhaus Wahrig S. 186 f..

Ganz anders verhält es sich demgegenüber bei der List: Sowohl das enge Listverständnis, welches in etwa dem heutigen allgemeinen Sprachgebrauch entspricht („raffinierte Täuschung“), als auch das weite („geflissentlich-geschicktes Verbergen der wahren Absicht zur Durchsetzung eigener Ziele“) setzt offensichtlich ein planvoll-bewußtes Vorgehen voraus. Eine unvorsätzliche List gibt es somit nicht.

und anerkannter Verwendung sowohl in der Umgangs- als auch in der juristischen Sprache – etwa im materiellen Strafrecht beim subjektiven Tatbestand des Betruges – in Einklang bringen läßt. Unerklärlich wäre auch, wieso es der Gesetzgeber für nötig erachtet hat, innerhalb des § 123 BGB dem Begriff der Täuschung noch das Adjektiv „arglistig“ hinzuzufügen, das nach allgemeiner Ansicht<sup>597</sup> nichts anderes als „vorsätzlich“ bedeutet. Schließlich bestünde dafür nach oben genannter Auffassung überhaupt kein Bedürfnis.

Des weiteren wird von Vertretern dieser Meinung das Vorsatzerfordernis damit begründet, daß anderenfalls jeglicher Vorhalt für die Vernehmungsbeamten zu einem gefährlichen Wagnis würde.<sup>598</sup>

Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist den Vernehmungsbeamten durchaus zuzutrauen und auch von ihnen zu verlangen, daß sie sich hinsichtlich des Wahrheitsgehaltes ihrer Äußerungen vergewissern oder aber bei diesbezüglichem momentanen Unvermögen ihre Unsicherheit angemessen zum Ausdruck bringen. Es ist kein Fall denkbar, in dem die Erfüllung beider der genannten alternativen Forderungen zugleich unmöglich wäre. Entsprechend stellt deren Nichtbeachtung immer ein Fehlverhalten der Strafverfolgungsorgane dar.<sup>599</sup> Daß letztere nun einseitig zu Lasten des Befragten auch noch von ihren Fehlern profitieren sollen, mutet schon sehr seltsam an. Genau das wäre jedoch der Fall, hielte man eine durch falsche Behauptungen von seiten der Ermittlungsbeamten verursachte Aussage für verwertbar.

Ebensowenig überzeugt das Argument, daß die fahrlässige Irrtumsverursachung nicht in dem gleichen Maße mit dem Makel einer Mißachtung der Menschenwürde behaftet sei wie die gezielte Irreführung.<sup>600</sup> Schließlich handelt es sich dieser Äußerung zufolge dabei ja immer noch um eine Würdeverletzung. Insofern müßte eine durch sie herbeigeführte Aussage geradezu selbstverständlich unverwertbar sein. Aber selbst wenn man die Behauptung auf eine Einstufung der unbeabsichtigten Irreführung als mindere Rechtsverletzung relativieren wollte, ließe sie sich nicht halten: § 136a StPO schützt das Recht, frei über das Ob und Wie einer Aussage entscheiden zu können. Nun wird dieses Recht nicht nur durch jegliche Irreführung, die sich in einer Veränderung des Aussageverhaltens manifestiert, verletzt, darüber hinaus –

---

<sup>597</sup> RGZ 134, 43 (53); BGHZ 63, 382 (386); Palandt-Heinrichs § 123 Rn 2, 11; Brox BGB AT Rn 405.

<sup>598</sup> LR-Hanack § 136a Rn 41; KMR-Müller § 136a Rn 10.

<sup>599</sup> Selbst für die wohl eher seltenen Fälle, in denen der Vernehmungsbeamte selbst alles Erdenkliche zur Verifizierung seiner tatsächlich dennoch falschen Behauptungen unternommen hat, ihm persönlich also kein Vorwurf zu machen ist, liegt der Fehler aber jedenfalls in der Sphäre der Ermittlungsbehörden und nicht in der des Vernommenen. Hierbei läßt sich etwa an Konstellationen wie falsche Übermittlungen innerhalb der Abteilungen oder aber unkritische Verwendung bzw. Weitergabe vorläufiger Gutachten und Untersuchungsergebnisse denken.

<sup>600</sup> So aber LR-Hanack § 136a Rn 41.

und das spricht ebenso gegen das oben genannte Argument – ist die Verletzung als solche im Fall der vorsätzlichen wie fahrlässigen oder völlig schuldlosen Täuschung absolut identisch. Die Entscheidung wird ja nicht dadurch „freier“<sup>601</sup>, das Recht auf freie Entscheidung nicht dadurch qualitativ oder quantitativ anders betroffen, daß der Ermittlungsbeamte den tatsächlich herbeigeführten Irrtum gar nicht herbeiführen wollte. Die sich ergebende Rechtsverletzung ist also nicht nur in beiden Fällen *gleichwertig*, sie ist in beiden Fällen gleich. Von einer minderen Rechtsverletzung kann also weder unter logischem noch unter wertendem Gesichtspunkt gesprochen werden.

Soeben ist schon das maßgebliche Argument angeklungen, das für die Einbeziehung jeglicher Irreführung in den Täuschungsbegriff des § 136a StPO spricht: der Schutzzweck der Vorschrift. Sie schützt die Aussagefreiheit des Vernommenen und muß daher zwangsläufig auf seine Person und die Folgen, die das Verhalten der Ermittlungsbeamten für das seinige hat, abstellen. Untersagt ist also nicht, was diese Freiheit *beeinträchtigen soll*, sondern was diese Freiheit *beeinträchtigt*, ausschlaggebend ist nicht die *Einwirkung* selbst, sondern deren *Auswirkung*.<sup>602</sup> Dementsprechend kann der Intention der Strafverfolgungsorgane in diesem Zusammenhang auch keine maßgebliche Bedeutung beigemessen werden. Bei der Schaffung des § 136a StPO ging es dem Gesetzgeber primär um den Schutz der Aussagefreiheit und nicht darum, sittlich mangelhaftes Verhalten der Beamten zu sanktionieren, um derart das Ansehen des Staates und der Strafrechtspflege zu wahren. Aus diesem Grund stellt deren Disziplinierung auch keinen direkten Zweck der Vorschrift, vielmehr lediglich einen Reflex dar.<sup>603</sup>

Das Verständnis der verbalen und nonverbalen Signale der Verhörsperson, also die Vorstellung, die sich der Befragte von der Gesamtsituation macht, beruht allein auf der individuellen Aus- und Bewertung der sinnlich erfaßten Informationen. Maßgeblich sind somit zwei Faktoren: die – bereits subjektive – Wahrnehmung und ihre persönliche Interpretation auf Grundlage des vorhandenen Wissens- und Erfahrungshorizonts. Da die für das Gegenüber wahrnehmbaren Signale des Ermittlungsbeamten aber nicht dadurch eine andere Gestalt annehmen, daß sie mit bzw. ohne Täuschungsabsicht ausgesandt werden, ist auch deren Wahrnehmung durch den Vernommenen dieselbe. Bleibt diese aber unverändert, so verändert sich auch ihre individuelle Deutung nicht. Da nun die vorstellungsbildenden Faktoren im Fall der vorsätzlichen wie fahrlässigen oder gänzlich schuldlosen Täuschung völlig gleich sind, ist es auch die Vor-

---

<sup>601</sup> Zur Frage der „Abstufungsmöglichkeit“ von Freiheit s. S. 182 ff..

<sup>602</sup> Aus dem gleichen Grund gibt es keinen prozessual relevanten Versuch des § 136a StPO. Es kommt allein auf den Erfolg an, an dem es in diesem Fall eben mangelt und der somit nicht per Verwertungsverbot aus der Welt geschafft werden muß.

<sup>603</sup> S. S. 129 f..

stellung selber. Weil von ein und derselben Vorstellung wiederum ein und derselbe Motivationsdruck hinsichtlich des Ob und Wie einer Aussage ausgeht und eben die Auswirkungen auf die Freiheit der Willensentschließung (und -betätigung) entscheidend sind, kann dem Vorliegen eines Täuschungsvorsatzes oder dem von Schuld auf der Seite des Vernehmungsbeamten für die Frage nach einem Verstoß gegen das Täuschungsverbot und das daran anknüpfende Eingreifen des Verwertungsverbots keinerlei Bedeutung zukommen.

Dieses Ergebnis wird noch gestützt durch die anderenfalls zwangsläufig entstehenden Mißbrauchsmöglichkeiten. Schließlich könnte sich der absichtlich täuschende Vernehmende ansonsten immer darauf hinausreden, von der Wahrheit seiner Behauptung überzeugt gewesen zu sein oder aber sich nur versprochen zu haben. Selbst von einem Beamten, der den Irrtum des Befragten lediglich fahrlässig verursacht hat, wird man unter Berücksichtigung der zu erwartenden Konsequenzen, wie etwa persönlicher und institutioneller Ansehensverlust oder der mit der Unverwertbarkeit von Beweismitteln regelmäßig einhergehenden Entwertung eigener und fremder, vielleicht langwieriger Ermittlungsarbeit, nicht unbedingt ein Eingeständnis seiner Schuld erwarten dürfen.<sup>604</sup>

Zwar können aus diesen Konstellationen resultierende Beweisschwierigkeiten hinsichtlich eines Verstoßes, wie Lindner zurecht bemerkt,<sup>605</sup> aufgrund der allgemeinen Häufigkeit derartiger Probleme und ihrer generellen Ungeeignetheit zur Infragestellung dogmatisch überzeugender Ansätze die obige Argumentation nicht ersetzen, sondern lediglich ergänzen. Allerdings sollte auch nicht unerwähnt bleiben, daß es sich vorliegend um Schwierigkeiten handelt, die über das übliche Maß weit hinausgehen. So ist es für den Vernommenen, der regelmäßig ohne – unparteiische – Zeugen oder objektive Aufzeichnungen auskommen muß, ohnehin diffizil genug, einen objektiven Verstoß der Beamten gegen Vernehmungsvorschriften nachzuweisen.<sup>606</sup> Der Beweis, daß ein solcher jedoch wenigstens fahrlässig oder gar absichtlich geschah, erscheint nahezu unmöglich. Wie sollte denn auch die oben genannte Ausrede des Versprechers oder des subjektiven Glaubens an die Wahrheit des Gesagten überzeugend widerlegt werden.

Die soeben angestellten Überlegungen stützen also jedenfalls das bereits erarbeitete Ergebnis, so daß sich nunmehr festhalten läßt, daß es für die Frage eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO nicht auf das Vorliegen eines entsprechenden Vorsatzes noch

---

<sup>604</sup> Eisenberg Rn 665 und aaO Fn 49.

<sup>605</sup> Lindner S. 99.

<sup>606</sup> S. zu dieser Problematik S. 291 ff..



einer sonstigen persönlichen Vorwerfbarkeit auf Seiten der Strafverfolgungsorgane ankommt.<sup>607</sup>

### **3. Begehungsformen der Täuschung**

Das materielle Strafrecht kennt zwei grundsätzliche Begehungsformen: das Handeln durch positives Tun und das durch Unterlassen. Nach allgemeiner Ansicht kann der Betrugstatbestand sowohl durch die eine wie auch die andere Verhaltensweise erfüllt werden. Innerhalb des § 263 StGB lassen sich also beide Handlungsformen unter das Merkmal der Täuschung subsumieren. An dieser Stelle soll nun festgestellt werden, ob dies ebenso für § 136a StPO gilt.

#### **3. 1. Täuschung durch positives Tun**

Die Frage nach der Tauglichkeit positiven Tuns zur Erfüllung des strafprozessualen Täuschungsbegriffes läßt sich relativ unproblematisch beantworten.

Wird Aktivität strafrechtlich geahndet, so liegt dem – soweit es sich nicht um reine Tätigkeitsdelikte handelt – immer der Vorwurf der Rechtsgemeinschaft an den Täter zugrunde, einen bestimmten, rechtlich mißbilligten Erfolg verursacht zu haben. Nun ist § 136a StPO insofern eine diesen Straftatbeständen vergleichbare Norm, als sie ebenfalls die Vermeidung eines konkreten Erfolges, nämlich einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung, zum Ziel hat. Eine derartige Beeinträchtigung aber läßt sich mittels der Herbeiführung oder Unterhaltung<sup>608</sup> eines – aussagerelevanten – Irrtums, also durch positives Tun, erreichen. Somit stellt diese Verhaltensweise auch eine taugliche Tathandlung i. S. des § 136a StPO dar.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch einen schlichten Blick ins Gesetz. Wenn § 136a StPO die Täuschung ausdrücklich als eine der möglichen Begehungsweisen nennt, kann hiermit zunächst nur das positive Tun gemeint sein. Schließlich läßt sich ein Unterlassen rein sprachlogisch nicht so ohne weiteres unter eine konkrete Tätigkeit subsumieren, vor allem, wenn letz-

---

<sup>607</sup> OLG Bremen JZ 1955, 680 (681) mit zust. Anm. Eb. Schmidt (ebd.); OLG Bremen NJW 1967, 2022 (2023); OLG Düsseldorf NJW 1960, 210 (212); Müncheberg S. 34 ff; Lindner S. 94 ff.; Hilland S. 109 ff.; Eisenberg Rn 664; Puppe GA 1978, 289 (295 f.); Dencker S. 94.

<sup>608</sup> Das (aktive) Unterhalten eines Irrtums, bei dem der Täter eine bereits bestehende Fehlvorstellung bestärkt oder deren Auklärung verhindert oder erschwert, darf nicht mit einem bloßen Ausnutzen verwechselt werden; s. BGH JZ 1989, 550; LK-Lackner § 263 Rn 92 f.; Wessels/Hillenkamp Rn 512.

tere auf die Herbeiführung eines Erfolges als einer Veränderung in der Außenwelt gerichtet ist.<sup>609</sup>

Bei der Täuschung durch positives Tun handelt es sich sozusagen um den Normalfall der Täuschung.

### **3. 1. 1. Differenzierung nach der Art des positiven Tuns**

Die Täuschung durch positives Tun kennt wiederum zwei Untergruppen, die sich durch die Art des irreführenden Verhaltens unterscheiden: die explizite und die konkludente Täuschung.<sup>610</sup> Beiden ist gemein, daß dem fraglichen Benehmen ein bestimmter Erklärungswert zukommt, aus dem sich die unwahre Behauptung ergibt.<sup>611</sup> Während die explizite Täuschung jedoch voraussetzt, daß die Unwahrheit direkt zum Ausdruck gebracht, d. h. die unrichtige „Tatsache“ zum Gegenstand der Aussage gemacht wird, läßt es die konkludente Täuschung ausreichen, daß das Gesamtverhalten eine unrichtige Behauptung enthält.<sup>612</sup>

Im einen wie im anderen Fall muß der Erklärungsinhalt des verbalen bzw. nonverbalen Verhaltens ermittelt werden. Hierbei kommt es darauf an, wie der Empfänger in der konkreten Lage unter Berücksichtigung der ihm bekannten Umstände dieses verstehen mußte bzw. verstehen durfte.<sup>613</sup> Um dem einzelnen Fall gerecht zu werden, bedarf es einer sehr sorgfältigen Prüfung, welche Bedeutung das konkrete Benehmen im jeweiligen kommunikativen Kontext tatsächlich hat. Dies gilt insbesondere für nonverbale Verhaltensweisen, die ohne die Verwendung allgemein üblicher Zeichen auskommen. Deren Deutung kann nur dann zutreffend sein, wenn auch die Gesamtsituation korrekt erfaßt wird.

Besondere Relevanz gewinnt diese Problematik, wenn es darum geht, ob überhaupt eine – unwahre – Erklärung und damit eine konkludente Täuschung vorliegt oder aber ein reines Unterlassen. Dies ist deshalb so bedeutsam, weil letzteres nur unter besonderen Umständen

---

<sup>609</sup> Aus diesem Grund bedarf es im materiellen Strafrecht auch der Existenz des § 13 StGB, wäre doch anderenfalls Art. 103 II GG, § 1 StGB nicht genüge getan. Des weiteren führte die gegenteilige Ansicht dazu, daß das Unterlassen automatisch in der Lage wäre, absolut jede Handlungsbeschreibung zu erfüllen, ist es doch als reines Nichtstun von jeder Handlung „gleich weit entfernt“.

<sup>610</sup> Diese Unterteilung und die nachfolgenden Kriterien sind in der Auseinandersetzung mit dem Betrugstatbestand des § 263 StGB entstanden. Da ihnen aber allgemeine Überlegungen zugrunde liegen, die sich auf den Begriff der Täuschung selbst und nicht auf materiellrechtliche Spezialfälle beziehen, können sie unproblematisch in den Bereich des Strafprozeßrechts übertragen werden.

<sup>611</sup> Sch-Sch-Cramer § 263 Rn 12; Wessels/Hillenkamp Rn 498.

<sup>612</sup> Sch-Sch-Cramer aaO Rn 13 f.; Wessels/Hillenkamp aaO.

<sup>613</sup> Für das Strafprozeßrecht BGH JR 1990, 164; Eisenberg Rn 666; Ransiek StV 1994, 343 (345 f.); Grünwald NJW 1960, 1941 (1942). Schließlich ist es auch die selbstbestimmte Entscheidung des Beschuldigten über das Ob und Wie einer Aussage, die geschützt werden soll (Ransiek aaO S. 345). Ähnlich für das materielle Strafrecht Sch-Sch-Cramer § 263 Rn 12; Wessels/Hillenkamp Rn 498.

als Täuschung gewertet wird.<sup>614</sup> Dabei richtet sich die Abgrenzung zwischen konkludenter Täuschung und bloßem Unterlassen nicht nach dem äußeren Erscheinungsbild des fraglichen Benehmens, sondern entsprechend der obigen Kriterien danach, ob ihm aufgrund wertender Betrachtung nach allgemeiner Verkehrsanschauung ein bestimmter Erklärungsgehalt inneohnt. Ist dies der Fall, so handelt es sich um eine dem positiven Tun zuzuordnende Täuschung durch konkludentes Verhalten, ansonsten lediglich um ein Unterlassen.

Als Beispiel für ersteres mag der Fall dienen, daß ein Fahrgast ohne Ticket auf die Frage des Schaffners, ob noch jemand einen Fahrschein lösen müsse, in keinsten Weise reagiert. In dieser konkreten Situation bedarf es keines ausdrücklichen verbalen Neins oder Kopfschüttelns, um die Erklärung abzugeben, ein gültiges Ticket zu besitzen. Entsprechend handelt es sich trotz bloßen Untätigbleibens um kein Unterlassen, sondern um eine konkludente Täuschung.

### **3. 1. 2. Differenzierung nach der Person des Handelnden**

Des weiteren bietet es sich an, eine Differenzierung der Täuschung durch positives Tun nach der Person des Handelnden vorzunehmen.

Die Vorschrift des § 136a StPO untersagt nicht jedem die Täuschung des Vernommenen, sondern lediglich einem begrenzten Personenkreis, zu dem zunächst einmal die mit der Strafverfolgung betrauten Organe des Staates, also Richter, Staatsanwälte (§ 163a III 2 StPO) und Polizeibeamte (§ 163a IV 2 StPO), aber auch Sachverständige gezählt werden, soweit sie Beschuldigte und Zeugen untersuchen bzw. befragen<sup>615</sup>. Diese Personen dürfen also die Aussagefreiheit des Betroffenen nicht durch Irreführung beeinträchtigen. Unter welchen Umständen nun jemand als durch positives Tun Täuschender zu betrachten und inwiefern eine Drittwirkung der Vorschrift anzunehmen ist, soll nunmehr geklärt werden.

#### **a) Normadressat handelt selbst**

Als völlig unproblematisch erweist sich die Konstellation, in der einer der Normadressaten die Täuschungshandlung selbst vornimmt, also bei dem Vernommenen den Irrtum persönlich herbeiführt. In diesem Fall täuscht er eigenhändig durch positives Tun.

#### **b) Dritter handelt**

Des weiteren besteht die Möglichkeit, daß ein Dritter handelt. Hierbei ist wiederum zu unterscheiden, ob der Dritte im Auftrag eines Normadressaten tätig wird oder eigenständig.

---

<sup>614</sup> S. dazu S. 166 ff.

<sup>615</sup> BGHSt 11, 211 (212); BGH NJW 1968, 2297 (2298); LR-Hanack § 136a Rn 8; KK-Boujong § 136a Rn 5.

### **aa) Dritter handelt im Auftrag eines Normadressaten**

Für das Handeln im Auftrag eines Normadressaten kommt es nicht darauf an, ob sich der Dritte aus eigenem Antrieb anbietet oder erst auf Anfragen bereit erklärt. Entscheidend ist allein, daß der Beamte die Täuschung des Dritten will und ihm dies kundtut, ersterer also hinter der Irreführung des Vernommenen steht.<sup>616</sup>

Die Lösung dieser Konstellation ergibt sich daraus, daß dem Normadressat jegliche Beeinträchtigung der Aussagefreiheit des Vernommenen durch Täuschung untersagt ist. Wenn er nun aber nicht persönlich täuschen darf, so kann es auch nicht zulässig sein, sich zur Irrtumserregung einer Hilfsperson zu bedienen.<sup>617</sup> Anderenfalls stünde das Eingreifen des Täuschungsverbots des § 136a StPO praktisch zur Disposition der Strafverfolgungsorgane, könnten sie doch durch die Einschaltung eines Dritten den Befragten nach Belieben irreführen (lassen) und anschließend selbst vernehmen, ohne die Unverwertbarkeit einer derartig erlangten Aussage befürchten zu müssen. Keine Rechtsgemeinschaft, die ihre Gesetze ernst nimmt, kann es dulden, daß sich diese durch einen solchen Kunstgriff umgehen lassen. Die Verantwortlichkeit für einen konkreten Erfolg bestimmt sich eben nach mehr als nach dem Kriterium der eigenhändigen Ausführung der Tathandlung. Diese Einsicht hat im materiellen Strafrecht zur Schaffung der Figur der mittelbaren Täterschaft geführt, die es erlaubt, auch denjenigen als Täter zu bestrafen, der die Tat nicht selbst, sondern durch einen anderen begeht (§ 25 I Alt. 2 StGB). Da der dahinterstehende Gedanke von allgemeiner Natur und die hier diskutierte Konstellation in allen wesentlichen Gesichtspunkten vergleichbar ist, kann er auch vorliegend urbar gemacht werden. Dementsprechend muß sich der Vernehmungsbeamte die nach seinem Willen von einem Dritten durchgeführte Täuschungshandlung als eigene zurechnen lassen. Er ist also so zu behandeln, als hätte er den Irrtum des Vernommenen höchstpersönlich herbeigeführt. Auch in diesem Fall muß er als – durch positives Tun – Täuschender angesehen werden. Nach dem hier vertretenen engen abgeschlossenen Vernehmungsbegriff ist eine auf solche Weise erlangte Aussage ohnehin schon wegen Verstoßes gegen das strafprozessuale Offenkundigkeitsprinzip unverwertbar, so daß es insofern auf § 136a StPO nicht mehr ankommt. Allerdings handelt es sich dabei auch nur deshalb um einen Verstoß der Strafverfolgungsorgane, weil ihnen das Verhalten des Dritten zuzurechnen ist.

---

<sup>616</sup> Wird der Dritte lediglich mit Wissen des Beamten, aber ohne Absprache mit ihm tätig, stellt sich die Frage nach einem Täuschen durch Unterlassen (s. dazu S. 168 ff. sowie S. 176).

<sup>617</sup> LR-Hanack § 136a StPO Rn 6: Die Strafverfolgungsorgane dürfen die verbotenen Vernehmungsmethoden weder selbst anwenden noch durch andere anwenden lassen.

### **bb) Dritter handelt eigenständig**

Handelt der Dritte völlig eigenständig, d. h. ohne Absprache mit einem Normadressaten, ist die Täuschung auch allein sein Werk und damit letzterem nicht anzulasten. Bei entsprechendem Wissen des Beamten verbleibt jedoch noch die Möglichkeit einer Täuschung durch Unterlassen.<sup>618</sup>

### **3. 2. Täuschung durch Unterlassen**

Was die Frage nach der Subsumtionsfähigkeit des Unterlassens unter den strafprozessualen Täuschungsbegriff angeht, so fällt deren Beantwortung schon schwerer als hinsichtlich des positiven Tuns.

Um die Problematik trotzdem zutreffend beurteilen zu können, erscheint es sinnvoll, sich zunächst noch einmal die allgemeine Systematik von Begehungs- und Unterlassungsdelikt ins Gedächtnis zu rufen.

Während dem Täter bei ersterem vorgeworfen wird, einen bestimmten Erfolg verursacht zu haben, lastet man ihm bei letzterem an, nicht zur Erfolgsvermeidung aktiv geworden zu sein. Dem Begehungsdelikt liegt also ein Handlungsverbot, dem Unterlassungsdelikt ein Handlungsgebot zugrunde. Allerdings erwartet der Staat normalerweise von seinen Bürgern lediglich, keine sozialschädlichen Erfolge herbeizuführen bzw., soweit es die echten Unterlassungsdelikte betrifft, sich um ihr Ausbleiben zu bemühen, nicht jedoch für ihren Nichteintritt einzustehen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn besondere Umstände in der Person des einzelnen vorliegen, die es angemessen erscheinen lassen, ihm eine Erfolgsabwendungspflicht (Garantenstellung) aufzubürden. Es muß also immer eine besondere Pflicht – und deren Nichtbefolgung – hinzutreten, damit das Unterlassen dem positiven Tun gleichgestellt wird.

Auf die Täuschungsproblematik des § 136a StPO bezogen, stellt sich die Frage, ob es den Beamten nicht nur untersagt ist, aktiv zu täuschen, sondern sie darüber hinaus verpflichtet sind, einen ohne ihr Zutun entstandenen oder in der Entstehung begriffenen Irrtum des Verurteilten zu beseitigen bzw. zu verhindern.

Wirft man einen Blick auf den Wortlaut des § 136a StPO, so scheint die Antwort zunächst „Nein“ zu lauten. Schließlich ist dort die Rede davon, daß die Aussagefreiheit nicht beeinträchtigt *werden*, nicht jedoch, daß sie nicht beeinträchtigt *sein* darf. Dies erweckt den Eindruck, als wäre es den Strafverfolgungsorganen lediglich untersagt, entsprechend aktiv zu werden, ohne ihnen – zumindest in bestimmten Konstellationen – eine Erfolgsabwendungs-

---

<sup>618</sup> S. S. 168 ff. sowie S. 176.

pflicht aufzubürden. Wäre allerdings tatsächlich das Verhalten der Vernehmungsbeamten und nicht die Verfassung des Vernommenen entscheidend, müßte letzterer auch im Zustand der selbstverschuldeten Vernehmungsunfähigkeit befragt werden dürfen. In der Tat wird diese Ansicht, vor allem im kriminalistischen Schrifttum,<sup>619</sup> aber auch in der Rechtsprechung,<sup>620</sup> unter Hinweis auf den Wortlaut und die „Paralysierung möglicher Aufklärungsschritte“<sup>621</sup> vertreten. Dagegen wendet sich zurecht der überwiegende Teil von Rechtsprechung<sup>622</sup> und Literatur<sup>623</sup>. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß es dem Beschuldigten nach § 136 I 2 StPO freisteht, ob er Angaben zur Sache machen möchte und § 136a StPO gerade dieses Recht absichern soll. Wie bereits mehrfach erwähnt, stellt die Vorschrift den Vernommenen und seine Aussagefreiheit in ihren Mittelpunkt. Eine freie und eigenverantwortliche Entscheidung über das Ob und Wie einer Aussage ist aber im Zustand der Vernehmungsunfähigkeit nicht mehr möglich,<sup>624</sup> und zwar gänzlich unabhängig davon, wie dieser Zustand erreicht wurde.<sup>625</sup> Entsprechend darf eine vernehmungsunfähige Person auch nicht befragt werden.<sup>626</sup>

Hinsichtlich der vorliegend diskutierten Frage nach dem Bestehen einer die Ermittlungsbeamten treffenden Irrtumsbeseitigungspflicht ist damit allerdings noch keine Entscheidung gefallen. Jedenfalls aber kann eine solche nach dem soeben Gesagten nicht einfach mit dem Hinweis auf den Wortlaut – und schon gar nicht nach dem Sinn und Zweck – des § 136a StPO abgelehnt werden.

Nachdem die bisherigen Überlegungen nicht gegen die Annahme einer Aufklärungspflicht der Strafverfolgungsorgane sprechen, soll nunmehr der umgekehrte Weg beschritten und gefragt werden, woraus sich denn eine solche Pflicht ergeben könnte.

---

<sup>619</sup> Kramer Kriminalistik 1991, 309 ff..

<sup>620</sup> OLG Celle VRS 41, 206 f..

<sup>621</sup> Kramer Kriminalistik 1991, 309.

<sup>622</sup> OLG Frankfurt VRS 36, 366; OLG Köln StV 89, 520 f.; LG Marburg MDR 1993, 565 f.; AG Verden StV 1987, 527.

<sup>623</sup> KK-Boujong § 136a Rn 16; LR-Hanack § 136a Rn 27; K/M-G § 136a Rn 8, 10; KMR-Müller § 136a Rn 9; Eisenberg Rn 643; Hilland S. 89 f..

<sup>624</sup> Vgl. Peters (S. 333): „Freiheit setzt Willen und Bewußtsein voraus.“; Ransiek S. 70; Eisenberg Rn 643.

<sup>625</sup> Das gleiche gilt für das Tatbestandsmerkmal der „Ermüdung“. Auch dort ist allein der objektive Zustand entscheidend: BGHSt 1, 376 (379); BGHSt 12, 332 (333); OLG Frankfurt VRS 36, 366; LG Münster StV 81, 613 f.; AG Verden StV 87, 527; K/M-G § 136a Rn 8; LR-Hanack § 136a Rn 19; KK-Boujong § 136a Rn 13; KMR-Müller § 136a Rn 8; Eisenberg Rn 646, Hilland S. 35 ff..

<sup>626</sup> OLG Frankfurt VRS 36, 366; LG Mannheim NJW 1977, 346 f.; LG Münster StV 1981, 613 f.; Dahs/Wimmer NJW 1960, 2217 (2218); Eisenberg Rn 643. Zurecht ist Ransiek (S. 70) darüber verwundert, daß diese Auffassung offensichtlich der h. M. entspricht, läßt sie sich – mangels jeglicher Beeinflussung oder gar Zwangsausübung durch die Vernehmungsbeamten – doch allein damit schlüssig begründen, daß der Beschuldigte die Möglichkeit haben soll, eigenverantwortlich über eine Selbstbelastung zu entscheiden – eine Ansicht, die in anderem Zusammenhang (Nemo tenetur, Täuschung; Hörfälle etc.) keineswegs geteilt wird.

### **3. 2. 1. Allgemeine Aufklärungspflicht aus Art. 1 I GG**

Da die Täuschung sich ihrem Wesen nach gegen das prinzipielle Sichselbstgehören und Übersichselbstverfügen des Menschen, seine in Selbstbestimmung gründende Subjektstellung richtet und daher gegen die Würde des Menschen verstößt,<sup>627</sup> könnte sich womöglich eine Aufklärungspflicht der Vernehmungsbeamten aus Art. 1 I GG ergeben. Schließlich ist es gemäß Art. 1 I 2 GG die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen.

#### **a) Aufklärungspflicht aus dem grundgesetzlichen Achtungsgebot**

Wenn Art. 1 I 2 Alt. 1 GG es dem Staat gebietet, die Menschenwürde zu achten, so heißt dies nichts anderes, als daß es ihm untersagt ist, in diese einzugreifen.<sup>628</sup> Er soll sich jeglicher Maßnahmen enthalten, die die Würde des Menschen verletzen. Bei dieser Bestimmung handelt es sich der Sache nach folglich um eine Unterlassungsvorschrift. Momentan befinden wir uns aber auf der Suche nach einer Norm, aus der sich eine Aufklärungspflicht, somit eine Pflicht zum Tätigwerden ergeben könnte. Dafür ist das Achtungsgebot also offensichtlich nicht der richtige Anknüpfungspunkt.

#### **b) Aufklärungspflicht aus dem grundgesetzlichen Schutzauftrag**

Neben dem Gebot, die Würde des Menschen zu achten, enthält Art. 1 I 2 GG noch den an den Staat gerichteten Auftrag, selbige zu schützen. Dieser muß die Menschenwürde respektieren und dafür Sorge tragen, daß es seine Bürger ebenfalls tun. Im ersten Fall geht es um Schutz vor dem, im zweiten um Schutz durch den Staat. Während das Achtungsgebot die staatliche Gewalt also zur Zurückhaltung mahnt, enthält der Schutzauftrag eine ausdrückliche Handlungsaufforderung.<sup>629</sup> Insofern eignet letzterer sich durchaus als gesetzliche Basis einer Aufklärungspflicht. Ob aber tatsächlich eine solche aus dem grundgesetzlichen Schutzauftrag resultiert, soll nunmehr geprüft werden.

#### **aa) Aufklärungspflicht bezüglich selbstverursachter Irrtümer**

Da sich die Täuschung bei Herbeiführung eines entscheidungsrelevanten Irrtums nicht mit der Würde des Menschen vereinbaren läßt, könnte man auf die Idee kommen, daß sich eine menschenwürdige Existenz in Selbstbestimmung nicht mit dem Vorhandensein von Fehlvorstel-

---

<sup>627</sup> S. S. 57 ff..

<sup>628</sup> Pieroth-Schlink Rn 351.

<sup>629</sup> Pieroth-Schlink aaO.

lungen verträgt, sie also absolute Irrtumsfreiheit verlangt, um die sich der Staat als Schutzbeauftragter dementsprechend bemühen müßte. In diesem Fall wäre die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung abhängig von seiner Irrtumsfreiheit. Nun erscheint es aber äußerst zweifelhaft, ob dieser Zustand überhaupt vom Menschen erreicht werden kann. Schließlich ist Irrtumsfreiheit, also die Abwesenheit jeglicher Fehlvorstellung über Tatsachen, nur unter zwei Alternativvoraussetzungen denkbar: Die eine besteht in Allwissenheit, die andere in der Fähigkeit zur strengen Unterscheidung von gesichertem Wissen und reiner Spekulation. Nun handelt es sich aber bei beiden Szenarien offensichtlich um Utopien. Weder wird der Mensch jemals alles wissen noch wird er jemals zur exakten Unterscheidung seines Wissens und Unwissens in der Lage sein, geschweige denn, seine Vorstellungen bei letzterem mit dem nötigen Unsicherheitsbewußtsein zu versehen, welches einen Irrtum ausschließen kann. Ein Zustand absoluter Irrtumsfreiheit ist für den Menschen somit unerreichbar.

Sollte also die oben formulierte Abhängigkeit der Selbstbestimmung von der Irrtumsfreiheit tatsächlich bestehen, wäre eine selbstbestimmte – und nach der hier vertretenen Ansicht menschenwürdige – Existenz gar nicht möglich. Entsprechend bedarf das Verhältnis von Irrtum und Selbstbestimmung nun der Klärung.

Wer selbstbestimmt existieren und eigenverantwortlich über sich und sein Leben verfügen möchte, wird sich naturgemäß Gedanken darüber machen, was er denn überhaupt will. Aus Veranlagung und der Verarbeitung von Wissen, Erfahrung und Einflüssen kristallisieren sich Ziele, Vorstellungen und Wünsche heraus, sowohl die Fragen des Alltags als auch die des Lebens insgesamt betreffend. Das menschliche Dasein verlangt stetig nach Entscheidungen, über die je nach subjektiv zugewiesener Relevanz mehr oder weniger nachgedacht wird.

Hiermit sind wir wieder beim inneren Vorgang der Willensentschließung, bei dem auf dem Hintergrund übernommenen Wissens und persönlicher Erlebnisse konkrete Entscheidungen gefällt und damit das künftige Verhalten bestimmt werden. Dabei handelt es sich um einen intellektuellen Prozeß, bei dem die korrekte Verarbeitung und Verknüpfung von Informationen absolut essentiell ist. Aufgrund der hohen Anforderungen, die das tägliche Leben an den Menschen stellt, der unzähligen ständig über die Sinnesorgane einströmenden Eindrücke und der daraus resultierenden ungeheuren Informationsdichte, die nach Auswertung verlangt, lassen sich Fehler innerhalb dieses Verarbeitungsprozesses nicht vermeiden. Geschehnisse werden falsch wahrgenommen oder bei korrekter Wahrnehmung falsch beurteilt, Information unrichtig zueinander in bezug gesetzt, schlichte Denkfehler schleichen sich ein: die Möglichkeiten für Fehler innerhalb des Entscheidungsvorgangs sind unendlich. Das Ergebnis ist jedoch immer dasselbe: Man macht sich falsche Vorstellungen, man irrt. Nun sind diese Irrtümer, wie



soeben geschildert, oftmals hausgemacht. Zu deren Entstehung bedarf es weder der Täuschung durch Dritte noch überhaupt ihrer Beteiligung in irgendeiner Form. Ein Großteil aller Irrtümer wird eben nicht von der Außenwelt – sei es jetzt vorsätzlich oder fahrlässig – zurechenbar verursacht, sondern beruht allein auf falschen individuellen Schlußfolgerungen bzw. unzutreffender Verknüpfung von – auch wahren – Informationen. Sie sind schlichtweg selbstverschuldet und damit – und das ist das Entscheidende – letztlich auch selbstbestimmt. Schließlich hat es jeder einzelne, solange er keinerlei Fremdtäuschungen ausgesetzt ist, selbst in der Hand, wie er auf die Außenwelt reagiert und welche Schlüsse er aus seinen Sinneseindrücken zieht. Somit fallen diese auch in seinen Verantwortungsbereich. Dabei hat jeder selbstverständlich das gute Recht, innerhalb der Informationsauswertung auch falsche Vorstellungen zu entwickeln. Insofern läßt sich ohne weiteres von einem Recht auf Irrtum sprechen. Anderenfalls müßte man sich zur eigenen Heilsentwicklung in eine menschenwürdige Existenz hinein ständig belehren lassen: Eine nie enden wollende Bevormundung wäre die Folge. Dies aber läßt sich mit einem menschenwürdigen Dasein in Selbstbestimmung nicht vereinbaren. Schließlich ist es gerade das eigenverantwortliche Wählen zwischen Ansichten und Überzeugungen, Falsch oder Richtig und das Ausrichten der eigenen Handlungen nach diesen persönlichen Wertvorstellungen, was eine selbstbestimmte Existenz ausmacht. Staatlich oder gesellschaftlich verordnete Wahrheiten haben in einem menschenwürdigen System keinen Platz. Es muß im Rahmen der Sozialverträglichkeit erlaubt sein, auch das für richtig zu halten, was erwiesenermaßen falsch ist, und nach dieser Überzeugung zu handeln.<sup>630</sup>

Der Mensch ist seiner ganzen Natur nach nicht darauf angelegt, unfehlbar zu sein. Nicht umsonst existiert die Redewendung, Irren sei menschlich. Was aber untrennbar mit der menschlichen Existenz verbunden ist, kann menschliche Würde nicht hindern. Wenn Menschenwürde jedoch das Recht auf Irrtum beinhaltet, so kann es nicht generell verpflichtend sein, zu ihrem Schutz Irrtümer aufzuklären.

Ein Beispiel mag das Verhältnis von Selbstbestimmung und selbstverschuldetem Irrtum verdeutlichen: Gäbe es nur einen einzigen Menschen auf der Welt und machte sich dieser falsche Vorstellungen bezüglich eines handlungsrelevanten Umstandes, so ließe sich wohl kaum von einem fremdbestimmten Verhalten sprechen und seine Subjektstellung verneinen. Entsprechend ist auch dieser Irrtum Ausdruck seiner Selbstbestimmung. Schließlich erscheint es schon undenkbar, sich seiner „eigenen“ Subjektstellung zu entledigen und persönlich in der

---

<sup>630</sup> Hier sei nur auf die Existenzberechtigung der Glaubensgemeinschaft „Zeugen Jehovas“ hingewiesen, die entgegen der wissenschaftlich abgesicherten Evolutionstheorie Darwins darauf beharren, die biblische Schöpfungsgeschichte wörtlich zu verstehen.

individuellen Würde zu verletzen.<sup>631</sup> So fällt es denn auch in die gerade aufgrund der Selbstbestimmung zu respektierende eigene Verantwortlichkeit, sich nicht selbst zu täuschen. Es kann nicht sein, auf der einen Seite das Recht auf Irrtum in Anspruch zu nehmen und sich derart vor Belehrung und Bevormundung zu schützen, um auf der anderen Seite einen Anspruch auf Bewahrung vor Fehlvorstellungen bzw. auf Aufklärung derselben anzumelden. Ein menschenwürdiges Dasein in Selbstbestimmung verträgt sich demnach mit Irrtümern, sofern diese selbstverursacht sind. Entsprechend haben die Strafverfolgungsorgane nicht die Pflicht, auf Selbsttäuschung basierende Fehlvorstellungen des Vernommenen aufzuklären.

### **bb) Aufklärungspflicht bezüglich fremdverursachter Irrtümer**

Gänzlich anders als bei der soeben behandelten Konstellation verhält es sich bei der Herbeiführung von Irrtümern durch andere Personen. Es verträgt sich nicht mit der Würde des Menschen getäuscht, also in die Irre geführt zu werden. Wenn jemand durch die Täuschung eines anderen instrumentalisiert wird, sich im Sinne des Täuschenden zu verhalten, ist er nicht mehr Subjekt, sondern Objekt, nicht mehr selbst- sondern fremdbestimmt. Dies steht in direktem Widerspruch mit dem Recht eines jeden Menschen, über sich selbst zu verfügen (s. o.).

Will der Staat nun seinem grundgesetzlichen Auftrag zu Achtung und Schutz der Menschenwürde gerecht werden, genügt es nicht, selbst nicht zu täuschen. Vielmehr muß er dieses ebenfalls den seiner Gewalt Untergeordneten untersagen. Schließlich geht es beim grundgesetzlichen Schutzauftrag seinem Kern nach um nichts anderes als beim Achtungsgebot, beide korrespondieren miteinander: Die Schutzverpflichtung ist inhaltlich nicht andersartig und steht insofern hinter dem Gebot zur Achtung der Menschenwürde nicht zurück. Dies überrascht auch gar nicht, beziehen sich beide Pflichten doch auf dasselbe Objekt, eben die Würde des Menschen, und haben mit dem Staat auch den gleichen Adressaten. Lediglich die Zielrichtung ist eine andere. All diejenigen Handlungsweisen, die der staatlichen Gewalt wegen ihres würdeverletzenden Charakters durch das Achtungsgebot untersagt werden, muß er seinerseits aufgrund des Schutzauftrages auch den seiner Gewalt Unterworfenen verbieten. Da die Respektierung der Menschenwürde aber ein Täuschungsverbot erfordert, ergibt sich aus dem Auftrag, andere zum Respekt anzuhalten, zwangsläufig die Pflicht des Staates, dieses Verbot auf diese anderen auszudehnen. Dieser Verpflichtung ist er durch den Erlaß entsprechender Gesetze in den Grenzen der Normierbarkeit auch nachgekommen. So finden sich beispielsweise mit § 263 StGB und § 136a StPO für das Straf- bzw.- Strafprozeßrecht sowie mit § 123

---

<sup>631</sup> Vgl. dazu von Olshausens (NJW 1982, 2221 ff.) Kritik am „Peep-Show“-Urteil des BVerwG (NJW 1982, 664 f.).

BGB für das Zivilrecht Vorschriften in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten, die die Täuschung untersagen, sei es jetzt direkt durch explizites Verbot oder indirekt, indem sie negative Folgen an ihr Vorliegen knüpfen.<sup>632</sup> Selbstverständlich bleiben immer noch unzählige Bereiche, für die kein Täuschungsverbot erlassen wurde – allerdings mit gutem Grund. Da nur diejenige Täuschung die Menschenwürde zu beeinträchtigen vermag, die entscheidungsrelevant und damit verhaltensbestimmend ist, sind richtigerweise nur solche Irreführungen gesetzlich untersagt, denen allgemeinhin diese Wirkung aufgrund ihrer intersubjektiven Relevanz zugesprochen werden kann. Schließlich stellen auch überflüssige, infolgedessen ungerechtfertigt freiheitsbeschränkende Gesetze eine Gefahr für eine menschenwürdige Existenz in Selbstbestimmung dar („In dubio pro libertate“).<sup>633</sup>

Wenn also die (Fremd-) Täuschung als Herbeiführung von Irrtümern verboten ist, muß mit diesem Verbot auch eine Pflicht zur Beseitigung der verursachten Irrtümer korrespondieren. Anderenfalls wäre der grundgesetzliche Schutz vor Verletzungen der Menschenwürde durch Irreführungen lückenhaft. Zudem entfaltet sich das würdeverletzende Potential der Täuschung erst dann, wenn die Fehlvorstellung zu vermeintlich selbstgewählten, tatsächlich jedoch fremdbestimmten Entscheidungen und Handlungen geführt hat, so daß der Erfolg durch eine rechtzeitige Aufklärung oftmals noch vermieden werden kann.

### **c) Ergebnis**

Die Strafverfolgungsorgane dürfen aufgrund des Gebots zur Achtung der Menschenwürde – und § 136a StPO – den Vernommenen weder selbst täuschen noch aufgrund ihres Schutzauftrags dessen Täuschung durch Dritte zulassen. Des weiteren müssen sie sowohl von Dritten als auch von ihnen herbeigeführte Irrtümer beseitigen bzw. deren Entstehung verhindern.<sup>634</sup>

Es läßt sich somit festhalten, daß sich aus Art. 1 I GG eine Aufklärungspflicht der Strafverfolgungsorgane für vom Vernommenen nicht selbstverursachte Fehlvorstellungen ergibt.

Da keine weiteren Vorschriften existieren, aus denen sich darüber hinaus noch eine generelle Verpflichtung herleiten ließe, soll sich nunmehr der Frage nach dem Bestehen spezieller Aufklärungspflichten zugewandt werden.

---

<sup>632</sup> Das heißt natürlich nicht, das der Existenzgrund der genannten Normen einzig und allein im Schutz der Menschenwürde liegt. Bei der Verfolgung weiterer Zwecke hat der Gesetzgeber durch ihren Erlaß aber jedenfalls auch seinen grundgesetzlichen Schutzauftrag erfüllt.

<sup>633</sup> S. S. 45 ff..

<sup>634</sup> Praktisch können sie dieser Pflicht naturgemäß nur dann nachkommen, wenn sie sowohl von dem Irrtum als auch von dessen Fremdverursachung Kenntnis haben.

### 3. 2. 2. Spezielle Aufklärungspflichten aus § 136 StPO

Die Vernehmungsvorschrift des § 136 StPO erlegt den Ermittlungsbeamten eine ganze Reihe von Informationspflichten auf, um auf Seiten des Vernommenen eventuell vorhandene Wissensdefizite zu beseitigen. Die Beamten trifft die Verpflichtung, die Entstehung diesbezüglicher Irrtümer zu verhindern und bereits entstandene unverzüglich aufzuklären. Kommen die Strafverfolgungsorgane dieser Aufgabe nicht nach und macht sich der Befragte tatsächlich falsche Vorstellungen über einen von den Informationspflichten erfaßten Umstand, so liegt aufgrund des Pflichtenverstößes eine der Täuschung durch positives Tun gleichgestellte, i. S. des § 136a StPO „tatbestandsmäßige“ Täuschung durch Unterlassen<sup>635</sup> vor.<sup>636</sup>

Die Gegenseite,<sup>637</sup> die die Ansicht vertritt, daß das Gesetz nicht zum Ausdruck bringt, daß die Verletzung von Belehrungspflichten generell das Verwertungsverbot des § 136a III StPO nach sich ziehen soll, muß entgegengehalten werden, daß es sich bei der hier diskutierten Konstellation geradezu um den klassischen Fall der Täuschung durch Unterlassen handelt: Es liegt ein Irrtum vor oder ist im Entstehen begriffen – anderenfalls stellt sich die Frage nach einer Freiheitsbeeinträchtigung durch Täuschung gar nicht –, den die Ermittlungsbeamten trotz ausdrücklich normierter Pflicht nicht aufklären bzw. verhindern. Auch kann nicht überzeugen, daß die Gegenseite dann ausnahmsweise einen Verstoß gegen § 136a StPO annehmen will, wenn dem Vernehmenden erkennbar ist, daß der Befragte aufgrund der unterlassenen Belehrung an eine Aussagepflicht glaubt.<sup>638</sup> Zum einen ist diese Sonderregelung schlichtweg unpraktikabel, denn die Frage nach einem Verstoß mit der Folge der Unverwertbarkeit der Aussage stellt sich sinnvollerweise doch nur bei deren Vorliegen. Hat der Vernommene nun eine Stellungnahme abgegeben, wird sich später kaum einmal mit der nötigen Sicherheit feststellen lassen, ob diese unter vermeintlichem Aussagezwang getätigt wurde oder aber freiwillig und ihn erst nachträglich gereut hat, geschweige denn, ob der Beamte erkennen konnte, daß der Befragte von einer entsprechenden Pflicht ausgegangen ist. Zudem erweist sich das Kriterium der Erkennbarkeit in seiner Ausrichtung auf die Person des Vernehmenden als völlig systemfremd, stellt § 136a StPO doch gerade einzig und allein auf den Aussagenden und dessen Willensfreiheit ab.

---

<sup>635</sup> Je nach der konkreten Vernehmungssituation ist es im Einzelfall auch durchaus denkbar, daß dem gesamten Verhalten des Ermittlungsbeamten ein in Widerspruch zum Inhalt der Informationspflicht stehender Erklärungswert zukommt, so daß bereits das Vorliegen einer konkludenten Täuschung bejaht werden kann.

<sup>636</sup> OLG Bremen NJW 1967, 2022 (2023); Lindner S. 130; Müncheberg S. 113; Eisenberg Rn 671; Schmidt-Lechner NJW 1966, 1718 f..

<sup>637</sup> LR-Hanack § 136a Rn 36; KK-Boujong § 136a Rn 21.

<sup>638</sup> LR-Hanack aaO.

Nach dieser grundsätzlichen Entscheidung sollen nunmehr die einzelnen für das Aussageverhalten relevanten Aufklärungspflichten,<sup>639</sup> deren Nichtbefolgung bei entsprechendem Irrtum des Vernommenen eine Täuschung durch Unterlassen darstellt, besprochen werden.

#### **–. Die Aufklärungspflichten des § 136 StPO im einzelnen**

Wie erwähnt, ist dem Beschuldigten nach § 136 I 1 StPO bei Beginn der ersten Vernehmung zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Ohne entsprechende Aufklärung hat dieser entgegen des eindeutigen Zwecks der Vorschrift – Gewährung rechtlichen Gehörs – keine reelle Chance, sich angemessen zu verteidigen. Womöglich irrt der Beschuldigte sogar über die Form seiner Prozeßbeteiligung und hält sich fälschlicherweise für einen Zeugen; ein Irrtum, der, wie sich leicht vorstellen läßt, wohl kaum ohne Auswirkungen auf sein Aussageverhalten bleiben wird. Entsprechend liegt bei einem Verstoß gegen die genannte Informationspflicht – immer unter der Prämisse eines tatsächlichen Irrtums des Vernommenen – eine Täuschung durch Unterlassen vor.

Genauso verhält es sich bei der Nichtbefolgung der durch § 136 I 2 StPO vorgeschriebenen Pflicht zur Belehrung über das Schweige- und Konsultationsrecht. Schließlich soll auch diese sicherstellen, daß der Betroffene in Kenntnis seiner Rechte als selbständiges Prozeßsubjekt über das Ob und Wie einer Aussage befinden kann.

Eine Sonderstellung nimmt dagegen die in § 136 II StPO statuierte Pflicht zur Bekanntgabe der gegen den Beschuldigten sprechenden Verdachtsmomente ein, die ihm die Möglichkeit geben soll, diese zu entkräften. Hierbei handelt es sich offensichtlich ebenfalls um eine Aufklärungspflicht von enormer Aussagerelevanz, wird sich jeder Beschuldigte doch bemühen, keine Stellungnahme abzugeben, die ihrem Inhalt nach in Widerspruch zu den Ermittlungsbehörden bereits bekannten Tatsachen steht und daher an ihrem Kenntnisstand sehr interessiert sein. Aufgrund der Tatsache, daß diesen jedoch ein Spielraum hinsichtlich des Zeitpunkts der Offenlegung der Verdachtsgründe zusteht (s. o.), dürfen sie zunächst den Verlauf der Vernehmung abwarten, ohne eine Täuschung durch Unterlassen zu begehen. Letztere liegt allerdings dann vor, wenn sie entgegen des eindeutigen Wortlauts von § 136 II StPO sowie des Zwecks der Vernehmung die Befragung beenden, ohne ihrer Informationspflicht nachgekommen zu sein.

---

<sup>639</sup> Nicht alle Informationspflichten des § 136 StPO haben potentielle Aussagerelevanz. So scheint etwa die Nichtbelehrung über das Beweisantragsrecht nicht geeignet, das Vernehmungsverhalten hinsichtlich des Ob und Wie einer Stellungnahme zu beeinflussen.

Die Vorschrift des § 136 I StPO enthält darüber hinaus noch zwei weitere Aufklärungspflichten – die Belehrung des Beschuldigten über sein Beweisantragsrecht (S. 3) sowie über sein Recht, sich auch schriftlich äußern zu dürfen (S. 4) –, denen es jedoch am direkten Bezug zu § 136a StPO mangelt. Zwar stellt deren Nichtbefolgung aufgrund des eindeutigen Handlungsgebots – Irrtum vorausgesetzt – eine Täuschung durch Unterlassen dar, jedoch wird dies regelmäßig ohne Auswirkungen auf die Aussagefreiheit bleiben. Sollte das im Einzelfall anders sein, so liegt auch dann ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot vor.

### **3. 2. 3. Spezielle Aufklärungspflicht aus Ingerenz**

Soeben wurden gesetzliche Aufklärungspflichten behandelt, die die Vernehmungsbeamten weitgehend unabhängig von deren eigenem Verhalten zu einem entsprechenden Tun verpflichten. Darüber hinaus müssen aber auch noch Pflichten bestehen, die eben genau an dieses anknüpfen. Deren Existenzberechtigung läßt sich ganz einfach dadurch erklären, daß die Beamten, wenn es ihnen schon untersagt ist, freiheitsbeeinträchtigende<sup>640</sup> Irrtümer herbeizuführen, erst recht dazu verpflichtet sein müssen, durch Zuwiderhandlung von ihnen verursachte zu beseitigen. Die Aufklärungsverpflichtung ergibt sich also aus pflichtwidrigem gefährdendem Vorverhalten (Ingerenz).

#### **a) Aufklärungspflicht aufgrund positiven Tuns**

Im folgenden sollen nun die diversen Möglichkeiten der Urheberschaft eines Irrtums daraufhin untersucht werden, ob sich aus ihnen eine Aufklärungspflicht der Ermittlungsbeamten ergibt.

##### **aa) Vom Normadressat in eigener Person verursachter Irrtum**

Das Täuschungsverbot des § 136a StPO untersagt den Normadressaten jegliche Herbeiführung eines freiheitsbeeinträchtigenden Irrtums. Wie soeben angedeutet, verhalten sie sich bei einem Verstoß gegen dieses Verbot pflichtwidrig und schaffen dadurch die Gefahr, daß der sich in einem Irrtum befindliche Betroffene eine Aussage macht, die er sonst nicht getätigt hätte. Demnach trifft die Beamten eine Aufklärungspflicht aus Ingerenz, die von ihnen verursachte Fehlvorstellung wieder zu beseitigen, und zwar bevor der zu vermeidende Erfolg, eine Beeinträchtigung der Aussagefreiheit, eintritt. Schließlich stellt sich die Situation in der vorliegenden Konstellation immer so dar, daß sie bereits eine Täuschung – sei es jetzt durch posi-

---

<sup>640</sup> S. dazu S. 23 f. und v. a. S. 182 ff..

tives Tun oder aber Unterlassen – und damit eine Pflichtverletzung begangen haben, aber noch keine irrumsbedingte Stellungnahme des Vernommenen erfolgt ist. Existiert letztere bereits, liegt schon ein Verstoß gegen § 136a StPO mit der Konsequenz der Unverwertbarkeit der Aussage vor, so daß sich die Frage nach dem Bestehen einer Handlungspflicht der Strafverfolgungsorgane zur Vermeidung des Erfolges aufgrund dessen Eintritts gar nicht mehr stellt.

#### **bb) Von einem Dritten verursachter Irrtum**

Selbstverständlich kann ein aussagerelevanter Irrtum auch von anderen als von den an der Vernehmung unmittelbar Beteiligten verursacht werden. Hierbei läßt sich eine weitere Unterteilung nach der Rolle des Dritten vornehmen.

#### **aaa) Dritter handelt im Auftrag des Normadressaten**

Zum einen besteht die Möglichkeit, daß der Dritte im Auftrag des Normadressaten handelt.

Da der Beamte in diesem Fall letztlich den Urheber des Irrtums darstellt,<sup>641</sup> ist er auch so zu behandeln, als hätte er die Täuschung persönlich durchgeführt. Dann aber muß ihn auch die für diesen Fall geltende Aufklärungspflicht (s. o.) treffen.<sup>642</sup>

#### **bbb) Dritter handelt eigenständig**

Nun ist es auch denkbar, daß der Dritte den Vernommenen gänzlich frei von jeglicher Beeinflussung seitens der Strafverfolgungsorgane täuscht (s. o.). Diese haben den Irrtum also weder unmittelbar noch mittelbar verursacht. Mangels einer ihnen zurechenbaren Täuschungshandlung fehlt es auch an einer von ihnen begangenen Pflichtwidrigkeit, die eine Aufklärungspflicht aus Ingerenz auslösen könnte. Wegen des grundgesetzlichen Auftrages zum Schutz der Menschenwürde müssen sie als Staatsbedienstete bei entsprechendem Wissen dennoch zur Verhinderung bzw. Beseitigung des vom Dritten herbeigeführten Irrtums tätig werden.<sup>643</sup>

---

<sup>641</sup> S. S. 165 f..

<sup>642</sup> Lindner S. 122 f..

<sup>643</sup> Lindner, der eine Verletzung der Menschenwürde durch Täuschung verneint, möchte dennoch eine Aufklärungspflicht der Ermittlungsbeamten für den Fall annehmen, daß der eigenmächtig handelnde Dritte ein Staatsbediensteter ist (S. 124 f.). Allerdings läßt er eine überzeugende Erklärung dafür vermissen: § 136a greift ihm zufolge nicht direkt, Gründe für eine analoge Anwendung bleibt er schuldig und seine Berufung auf Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG als „Abwehrrecht gegen alle Organe, die staatliche Gewalt ausüben“ hilft nicht weiter, solange er nicht ausführt, worin die abzuwehrende Rechtsverletzung denn bestehen soll, wenn nicht in einer Verletzung der Menschenwürde.

## **b) Aufklärungspflicht aufgrund Unterlassens**

Neben der soeben behandelten Kategorie der Ingerenz, die sich dadurch auszeichnete, daß die Beamten – sei es jetzt persönlich oder durch Einschaltung Dritter – den Irrtum selbst herbeigeführt haben, es sich bei der Pflichtverletzung also um ein positives Tun, nämlich einen aktiven Verstoß gegen das Täuschungsverbot, handelt, existieren natürlich noch die Fälle, in denen die Pflichtverletzung in einem Unterlassen besteht. So stellt etwa die Nichtbefolgung einer der diversen gesetzlichen Belehrungspflichten einen derartigen Verstoß gegen eine Handlungsanweisung dar, aus der sich unter dem Gesichtspunkt der Ingerenz wiederum eine Aufklärungspflicht für den infolge dieser Pflichtverletzung eventuell entstandenen Irrtum ergibt. Entsprechend kann die Mißachtung jeder der weiter oben ermittelten Aufklärungspflichten seinerseits wieder eine neue, ingerenzbedingte auslösen. Da die Aufklärungspflicht aus Ingerenz an pflichtwidriges gefährdendes Vorverhalten anknüpft, müssen die Strafverfolgungsorgane eben jeden Irrtum des Vernommenen, der auf der Verletzung einer ihrer Pflichten beruht, beseitigen.

## **4. Ausnutzen eines bereits bestehenden Irrtums**

Wie sich schon bei der Frage nach der Herleitung einer allgemeinen Aufklärungspflicht aus Art. 1 I GG ergeben hat, muß das Vernehmungspersonal für den Fall, daß die Fehlvorstellung vom Vernommenen selbst verursacht wurde, diese nicht beseitigen, weil es in die eigene, aufgrund der die menschliche Würde konstituierenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung zu respektierende Verantwortlichkeit fällt, sich nicht selbst zu täuschen.<sup>644</sup>

Da andererseits aber bei einer Täuschung durch Ermittlungsbeamte oder Dritte eine Aufklärungspflicht besteht,<sup>645</sup> ist zunächst immer ganz sorgfältig zu prüfen, ob die Fehlvorstellung auch tatsächlich dem Verantwortungsbereich des Vernommenen oder nicht doch dem der Beamten bzw. Dritten zuzuordnen ist.<sup>646</sup>

Das entsprechend der Überschrift vorliegend interessierende Problem stellt sich also ausschließlich im Umgang mit einem sich in einem selbstverursachten Irrtum befindlichen Befragten. Dessen Fehlvorstellung muß ja nicht aufgeklärt, zugleich darf er aber nicht getäuscht, der Irrtum also nicht intensiviert werden. Wo aber befindet sich die Grenze zwischen der verbotenen Intensivierung und dem erlaubten „Ausnutzen“?<sup>647</sup>

---

<sup>644</sup> S. S. 168 ff..

<sup>645</sup> S. ebenfalls S. 168 ff.. Darüber hinaus muß ein Irrtum natürlich auch dann aufgeklärt werden, wenn er sich auf Umstände bezieht, bezüglich derer gerade spezielle Informationspflichten existieren (s. S. 173 ff.).

<sup>646</sup> S. dazu S. 179 ff., S. 215 ff. sowie S. 256 ff..

<sup>647</sup> Es hat sich in Rechtsprechung und Literatur eingebürgert, dem allgemein als zulässig erachteten „Ausnutzen“ das untersagte „Intensivieren“ bzw. „Vertiefen“ oder „Ausweiten“ des Irrtums gegenüberzustellen (BGH StV



Klar dürfte zunächst folgendes sein: Von einem reinen Ausnutzen kann jedenfalls dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der bestehende Irrtum durch mit ihm inhaltlich verbundene unrichtige Details ergänzt wird.<sup>648</sup> In diesem Fall kommen neue Fehlvorstellungen hinzu, der Irrtum wird also ausgeweitet und der Vernommene somit getäuscht.<sup>649</sup>

Umgekehrt muß es zulässig sein, lediglich an den Irrtum anzuknüpfen, also die vermeintlich vorhandene Sachlage für die weitere Vernehmung als tatsächlich gegeben vorauszusetzen. Schließlich liegt in einer widerspruchslosen Anhörung von seiten des Ermittlungsbeamten keine Bestätigung hinsichtlich der Richtigkeit des soeben Gesagten. Zur Verdeutlichung mag der Fall dienen, daß der Vernommene den Vernehmenden durch eine falsche Aussage täuschen möchte. Ersterer wird sicher bemüht sein, zu erfahren, ob ihm letzterer Glauben schenkt, zugleich aber wohl kaum davon ausgehen, daß dem jedenfalls so ist, solange der Beamte seine Zweifel nicht offen zur Schau trägt. In den genannten Konstellationen mangelt es an jeglicher Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Vernommenen, der es aber für jede Täuschung – durch positives Tun – zwingend bedarf. Der reinen widerspruchslosen Anhörung einer einen Irrtum beinhaltenden Aussage des Vernommenen durch den Ermittlungsbeamten fehlt es regelmäßig an jeglichem Erklärungswert. Entsprechend handelt es sich bei einem derartigen Verhalten lediglich um ein Unterlassen. Daran ändert sich selbstverständlich auch nichts dadurch, daß die Vernehmung fortgesetzt wird. Besteht also nicht ohnehin schon eine Rechtspflicht zum Tätigwerden, die das Unterlassen tatbestandsmäßig – und somit die Abgrenzung zwischen Irrtumsintensivierung und -ausnutzung überflüssig<sup>650</sup> – macht, liegt ein nicht zu beanstandendes Ausnutzen in Form täuschungsfrei (im Sinne des weiten Verständnisses) listigen Verhaltens vor.<sup>651</sup>

Problematischer erweist sich die Konstellation, in der der Irrtum des Vernommenen nicht nur seinem Inhalt nach vorausgesetzt, sondern von den Ermittlungsbeamten explizit wieder aufgegriffen und damit positiv bestätigt wird. Diese sagen also ausdrücklich die Unwahrheit; eine Vorgehensweise die an sich einen, wenn nicht den klassischen Fall der Täuschung darstellt. Die vorliegende Fallgestaltung weist nun aber die bereits genannte Besonderheit auf, daß die Fehlvorstellung der Sphäre des Befragten entstammt, die Beamten sich lediglich darauf ein-

---

1988, 419 (421); OLG Köln GA 1973, 119 (120); LR-Hanack § 136a Rn 38; KK-Boujong § 136a Rn 22; Lindner S. 138 ff.; Eisenberg Rn 669; Puppe GA 1978, 289 (294). Aus diesem Grund sollen die durchaus treffenden Bezeichnungen auch hier Verwendung finden.

<sup>648</sup> Beziehen sich die falschen Angaben auf völlig andere Umstände, liegt ohnehin unproblematisch eine eigenständige Täuschung vor.

<sup>649</sup> LR-Hanack § 136a Rn 38; Lindner S. 139.

<sup>650</sup> Letzteres ist dann ja eben so tatbestandsmäßig wie ersteres.

<sup>651</sup> Im Ergebnis ebenso BGH StV 1988, 419 (421); OLG Köln GA 1973, 119 (120); LR-Hanack § 136a Rn 38; KK-Boujong § 136a Rn 22; Müncheberg S. 116; Lindner S. 138 f.; Eisenberg Rn 669.

lassen und sie dabei inhaltlich wiederholen.<sup>652</sup> Da die – erfolgreiche – Täuschung durch positives Tun als Einwirkung auf das Denk- und Vorstellungsvermögen zur Irrtumsherbeiführung jedoch eine Veränderung der Vorstellungswelt beim Opfer voraussetzt,<sup>653</sup> kann sie nur dann vorliegen, wenn eine derartige Veränderung auch tatsächlich eintritt. Hegt der Vernommene nun nicht die geringsten Zweifel bezüglich der Richtigkeit seiner Ansicht, so vermag das ausdrückliche Bestätigen derselben durch die Strafverfolgungsorgane keinerlei Wandel zu bewirken.<sup>654</sup> Entsprechend liegt dann auch keine Täuschung, sondern lediglich eine erlaubte List vor. Anders verhält es sich, wenn der Aussagende noch unsicher ist und durch das Benehmen der Beamten letzte Bedenken beseitigt werden. In diesem Fall stellt deren Vorgehensweise eine tatbestandsmäßige Irreführung i. S. des § 136a StPO dar.<sup>655</sup>

## 5. Das Verhältnis von Täuschung und Irrtum

Der § 136a I StPO untersagt es den Strafverfolgungsorganen unter anderem, die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung<sup>656</sup> des Beschuldigten durch Täuschung zu beeinträchtigen. Damit sich die Täuschung aber negativ auf die Willensfreiheit auswirken kann, muß sie jedenfalls einen Irrtum zu Folge haben. Das Verhalten der Ermittlungsbehörden muß für die Fehlvorstellung des Vernommenen also kausal i. S. der Äquivalenztheorie, eine *conditio sine qua non*, sein. Daß diese lose Verknüpfung über die Ursächlichkeit allein allerdings nicht ausreichend sein kann, zeigt sich recht schnell durch Berücksichtigung zweier Gesichtspunkte: Zum einen stellt sich das untrennbar mit der Anwendung der Äquivalenztheorie verbundene Problem ihrer Uferlosigkeit naturgemäß auch hier. Die Anzahl der Umstände, die den Status einer *conditio sine qua non* innehaben, ist nahezu unendlich. Des weiteren hat ihre Einfachheit und Unbestechlichkeit in der Handhabung nun einmal ihren Preis. In ihrer Wertungsfreiheit ist sie bedeutungsblind, so daß die diversen kausalen Umstände losgelöst von jeglicher inhaltlichen Nähe zu „ihrem“ Erfolg gleichberechtigt nebeneinander stehen. Offensichtlich bedarf es also eines weiteren Kriteriums, um die spezifische Urheberchaft des Irrtums klären zu können. Bei dessen Bestimmung ist folgendes zu berücksichtigen: Wenn es

---

<sup>652</sup> Handelte es sich nicht allein um eine inhaltliche Wiederholung, läge schon eine Ausweitung des Irrtums und somit eine Täuschung vor.

<sup>653</sup> S. S. 15 ff..

<sup>654</sup> Damit vergleichbar ist die Figur des *omnimodo facturus* im materiellen Strafrecht. Hat der Anzustiftende sich bereits fest zur Tatbegehung entschlossen, bleibt als Strafbarkeit trotz noch so eindringlichen Handlungsauffrufs nur die versuchte Anstiftung gepaart mit psychischer Beihilfe.

<sup>655</sup> Ebenso Lindner S. 139 f..

<sup>656</sup> Soweit es die Begehungsweise der Täuschung betrifft, ist die Alternative der Freiheit der Willensbetätigung überflüssig, da sie letztere niemals betreffen und daher auch nicht beeinträchtigen kann (s. S. 22 ff. und sogleich S. 182 ff.).

den Vernehmungsbeamten verboten ist, die Willensfreiheit zu beeinträchtigen, so bedeutet dies nichts anderes, als daß ihnen die Herbeiführung eines bestimmten Zustandes untersagt wird. Wie schon erwähnt, handelt es sich bei § 136a StPO eben um ein Erfolgsdelikt. Da der Irrtum aber gleichfalls einen konkreten Zustand darstellt, handelt es sich auch bei ersterem um einen Erfolg, und zwar, als notwendige Voraussetzung für eine Freiheitsbeeinträchtigung durch Täuschung, um einen zwingenden Teilerfolg zur Erreichung der letzteren. Zur Klärung der Frage, ob ein Irrtum des Vernommenen von den Ermittlungsbehörden herbeigeführt wurde, bietet es sich dementsprechend an, auf die im Rahmen des materiellen Strafrechts entwickelten Kriterien der Erfolgsverursachung, insbesondere der objektiven Zurechnung, zurückzugreifen. Soweit es diese Problematik betrifft, weist die Regelung des § 136a StPO schließlich keinerlei Besonderheiten gegenüber den Erfolgsdelikten des Strafgesetzbuches auf. Hier wie dort geht es darum, ob ein konkreter Zustand das Ergebnis des Verhaltens bestimmter Personen und somit ihr Werk darstellt.

An diesem Punkt wird auch noch einmal deutlich, daß sich die Norm nur auf negative Einwirkungen von außen bezieht. Der Beschuldigte soll ungestört über das Ob und Wie einer Stellungnahme befinden und dann nach seiner Entscheidung auch entsprechend handeln können. Ungestört bedeutet aber auch, daß die Strafverfolgungsorgane über die gesetzlich vorgeschriebenen Belehrungen hinaus regelmäßig zu keiner weitergehenden Aufklärung und damit insbesondere zu keiner Bewahrung vor in der Entstehung begriffener oder Berichtigung bereits entstandener selbstverantworteter Irrtümer verpflichtet sind. Das Ziel von § 136a StPO besteht ja darin, den Beschuldigten vor Irreführung von seiten der Ermittlungsbehörden, nicht jedoch vor eigenverantwortlichen Fehleinschätzungen oder Unaufmerksamkeiten zu schützen.<sup>657</sup> Nur solange die eigentliche Ursache des Irrtums nicht in seiner Sphäre liegt, läßt sich überhaupt sinnvoll von einer Irreführung sprechen. Beruht ersterer dagegen auf einem wie auch immer gearteten Fehler des Vernommenen, so fällt er allein in dessen Verantwortung und wird von § 136a StPO entsprechend nicht erfaßt. Insofern besteht eine Parallele zu § 263 StGB. Bei dessen Auslegung herrscht weitgehend Einigkeit, daß in der bloßen Annahme einer tatsächlich nicht geschuldeten Leistung nicht die Behauptung zu erblicken ist, daß diese zu erbringen sei.<sup>658</sup> Entsprechend wird das Vorliegen einer tatbestandmäßigen Irreführung durch den Empfänger in diesem Fall verneint.<sup>659</sup> Der Leistende erliegt lediglich einer Selbsttäuschung. Wie im Rahmen des Betruges, muß auch hier der Gedanke zum Tragen kommen, daß

---

<sup>657</sup> S. dazu auch S. 168 ff. sowie S. 177 ff..

<sup>658</sup> LK-Lackner § 263 Rn 48; Wessels/Hillenkamp Rn 507.

<sup>659</sup> LK-Lackner aaO; Wessels/Hillenkamp aaO.

die Wahrung der eigenen Interessen grundsätzlich in die persönliche Verantwortung fällt. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn eine besondere Schutzbedürftigkeit besteht, so etwa wenn sich das Gegenüber unerlaubter Mittel bedient. Darüber hinaus ist es nicht Sinn der Rechtsordnung, den einzelnen vor den Folgen eigener Unachtsamkeit zu bewahren und ihm auch dann Schutz zu gewähren, wenn er sich bei durchaus zumutbarem Einsatz der ihm zur Verfügung stehenden Mittel und Fähigkeiten selbst vor Schaden bewahren kann. Zudem wird allein dieses Verständnis dem auf Selbstbestimmung angelegten Wesen des Menschen gerecht. Frei von staatlicher Bevormundung muß ihm die Verantwortung für seine Taten belassen werden. Nur dadurch, daß der einzelne grundsätzlich die – positiven wie negativen – Konsequenzen seiner Handlungen tragen muß, wird er als über sich selbst verfügendes Individuum anerkannt.<sup>660</sup>

Für die vorliegende Problematik bedeutet es, daß der Vernommene die Folgen seines irrtumsbedingten Verhaltens zu tragen hat, soweit der Irrtum selbstverursacht ist, wogegen er bei Fremdverursachung „aus der Haftung entlassen“ werden muß. Somit stellt sich die Frage nach einer angemessenen Abschichtung dieser beiden Bereiche: Es gilt, die Grenze zwischen Selbst- und Fremdtäuschung und die damit einhergehende Trennungslinie zwischen Verwertbarkeit und Unverwertbarkeit einer irrtumsbedingten Einlassung des Vernommenen zu bestimmen. Dies aber muß sich danach richten, wer als der eigentliche Urheber des Irrtums anzusehen ist. Das wiederum bestimmt sich sinnvollerweise nach der Lehre von der objektiven Zurechnung (s. o.), die sich schon bei der materiellstrafrechtlichen Kausalitätsprüfung als äußerst sachdienlich und zweckmäßig erwiesen hat. Nach ihr ist ein Erfolg dann von einer Person verursacht, wenn deren Handlung (1.) nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere (Kausalität i. S. der Äquivalenztheorie), sie (2.) eine rechtlich mißbilligte Gefahr geschaffen (oder gesteigert) hat, die sich (3.) in dem konkreten Erfolg in nicht gänzlich unvorhersehbarer Weise verwirklicht hat.<sup>661</sup> Muß das Vorliegen einer der genannten Voraussetzungen verneint werden, stellt der Irrtum des Vernommenen nicht mehr das Werk der Ermittlungsbeamten dar, so daß letztere auch nicht gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO verstoßen haben: Sie haben dann schlichtweg nicht getäuscht. In diesem Zusammenhang soll noch einmal darauf hingewiesen, daß es hierbei keinesfalls auf ein Verschulden der Beamten ankommt. Auch das Merkmal der Vorhersehbarkeit dient nicht als Basis eines Schuldvorwurfs in dem Sinne, daß man nur vorwerfen könne, was auch vorhersehbar sei. Es entspringt vielmehr der Einsicht, daß völlig abwegige Geschehensverläufe

---

<sup>660</sup> S. S. 45 ff..

<sup>661</sup> Vgl. Wessels/Beulke Rn 180 ff..

durchaus in der Lage sind, die Kausalkette zu kappen. Da es zwar nicht um eine schuldhaft Beeinträchtigung, aber eben dennoch um eine Beeinträchtigung *durch* die Strafverfolgungsorgane geht, muß es auch ihr Verhalten sein, auf dem der Irrtum des Vernommenen beruht.

## **6. Ergebnis zum Täuschungsbegriff**

Wie der Täuschungsbegriff des materiellen Strafrechts umfaßt auch der des Strafprozeßrechts sowohl die Begehungsform des positiven Tuns als auch die des Unterlassens. Während ersteres es erfordert, daß die Normadressaten den Irrtum des Vernommenen persönlich oder durch Einsatz Dritter – vorsätzlich wie unvorsätzlich – objektiv zurechenbar verursachen, läßt letzteres die Nichtbeseitigung der Fehlvorstellung trotz bestehender Aufklärungspflicht genügen. Eine solche ergibt sich aus Art. 1 I 2 GG für alle aus Fremdtäuschungen resultierenden Irrtümer des Befragten, aus den in § 136 StPO normierten Belehrungspflichten sowie aus Ingerenz. Zugleich kann sich ein Irrtum und damit eine Täuschung nur auf eine Tatsache beziehen. Darunter ist ein Umstand zu verstehen, dessen (Nicht-) Vorliegen bei Tatbegehung bereits bewiesen oder nach dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Wissenschaftstand doch zumindest beweisbar ist.

## **III. Beeinträchtigung der Aussagefreiheit**

Nunmehr soll sich dem letzten noch ausstehenden Tatbestandsmerkmal des Täuschungsverbots, der aussagerelevanten Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung bzw. Willensbetätigung, gewidmet werden.

Hinsichtlich der Klärung der Termini „Willensbetätigung“ und „Willensentschließung“ kann dabei in weiten Teilen auf die oben zum Listbegriff im materiellen Strafrecht gemachten Ausführungen verwiesen werden,<sup>662</sup> so daß es hier insoweit nur einer kurzen Rekapitulation bedarf.

Wie dort schon festgestellt wurde, ist unter Willensbetätigung die Realisierung der im Rahmen der Willensentschließung getroffenen Entscheidung zu verstehen. Diese kann aber durch eine Täuschung niemals beeinträchtigt werden (s. o.) und soll es auch gar nicht. Schließlich besteht das Anliegen des Täuschenden ja gerade darin, im anvisierten Opfer einen bestimmten Handlungsentschluß<sup>663</sup> hervorzurufen und ihn diesen ungehindert umsetzen zu lassen. Eine Verhinderung der Realisierung der täuschungsbedingt gefaßten Entscheidung erwiese sich

---

<sup>662</sup> S. S. 15 ff..

<sup>663</sup> Dies ist im Sinne des strafrechtlichen Handlungsbegriffes zu verstehen, so daß auch die Entscheidung zum Untätigbleiben, zum Unterlassen darunter fällt.

dementsprechend als kontraproduktiv. Wie sich daraus ersehen läßt und bereits bemerkt wurde, stellt also nicht die Willensbetätigung, wohl aber die Willensentschließung das Angriffsobjekt der Täuschung dar. Dabei ist unter letzterer der jedem willensgesteuerten Tun bzw. Unterlassen zugrunde liegende Entscheidungsprozeß zu verstehen.<sup>664</sup>

Weil aber innerhalb dieses Entscheidungsvorganges jeglicher Sinneseindruck, jegliche Wahrnehmung unter Berücksichtigung der bisherigen Erfahrungen ausgewertet und auf diese Weise Teil desselben wird, findet auch jede Täuschung bzw. jeder Täuschungsversuch,<sup>665</sup> sei sie bzw. er nun verbaler oder nonverbaler Natur, Eingang in den Prozeß, sofern denn nur eine sinnliche Wahrnehmung des Vorganges erfolgt. Dadurch muß dieser aber nicht unbedingt für die Willensbildung im allgemeinen oder gar hinsichtlich des Aussageverhaltens im besonderen relevant und wirksam werden. Ohne jegliche Auswirkung kann aber auch von einer Freiheitsbeeinträchtigung nicht die Rede sein.

Wie bereits geschildert, wird innerhalb der Willensentschließung zunächst festgestellt, ob der erlangten Information auch nur die geringste Bedeutung beizumessen ist. Die jeweils zu treffende Entscheidung wird dann unter Abwägung der für als in einem Mindestmaß bedeutsam erachteten Umstände gefällt: Wenn ich unabhängig von der momentanen Temperatur einen Spaziergang unternehmen möchte, solange es nur nicht regnet, werde ich bei einem kurzen Gang nach draußen auch diese wahrnehmen, allerdings ohne daß sie für meine konkrete Entscheidung Relevanz hat. Entsprechend spielt sie bei meiner Entschlußfassung, ob ich denn nun das Haus verlasse, auch keine Rolle. Es sind also auch Täuschungen denkbar, die zwar insofern erfolgreich sind, als daß sie zu dem gewünschten Irrtum führen, dennoch aber ohne Auswirkung auf das Aussageverhalten des Opfers bleiben, weil die Umstände, über die getäuscht wurde, für dieses keine Entscheidungsrelevanz besitzen, und dementsprechend die Freiheit der Willensentschließung unbeeinträchtigt lassen.<sup>666</sup> Demnach stellt die letztgenannte Voraussetzung des § 136a StPO für die Täuschungsalternative den Filter dar, der die für das Aussageverhalten bedeutungslosen Irreführungen ausscheidet.

Bevor dieser Ansatz weiter vertieft werden wird, sollen zwei fremde Meinungen, die Münchebergs und Lindners, dargestellt und gewürdigt werden. Anhand der dort geübten Kritik soll sich gleichsam die eigene Auffassung fortentwickeln.

---

<sup>664</sup> S. S. 15 ff..

<sup>665</sup> Ob das Vorgehen erfolgreich ist, die Zielperson also auf die Täuschung hereinfällt, entscheidet sich ja erst innerhalb der Willensentschließung.

<sup>666</sup> Die fraglichen Umstände kommen auf keiner Voraussetzungsseite eines selbstgewählten Bedingungsgefüges vor (s. ebenfalls S. 15 ff.).

Sowohl Münchebergs als auch Lindners Verständnis der Termini „Willensentschließung“ und „Willensbetätigung“ ist mit dem hier vertretenen vergleichbar, so daß insofern ein gemeinsamer Ausgangspunkt besteht. Wie sich im folgenden zeigen wird, sind die Ansichten ansonsten recht unterschiedlich, ohne daß sich deswegen immer konkrete Streitpunkte ausmachen ließen, in denen sich die Meinungen diametral entgegenstünden. Vielmehr weichen sie – die eigene Auffassung eingeschlossen – an einigen Schlüsselstellen derart voneinander ab, daß sie nahezu unabhängig nebeneinander herlaufen. Entsprechend sind die Konzepte weitgehend getrennt darzustellen und für sich zu bewerten.

Erste grundsätzliche Unterschiede treten beim Verständnis der Freiheit im allgemeinen bzw. bezüglich des Aussageverhaltens zutage. So soll die Willensentschließung und -betätigung bei der Vernehmung laut Müncheberg frei sein, „wenn es dem zu Vernehmenden unbenommen ist, selbständig und ungestört die Umstände, die eine Aussage hemmen, mit jenen, die zu einer Aussage drängen, abzuwägen, eine Entscheidung zu treffen und diese zu verwirklichen, ohne daß von außen auf die Art und Weise ihrer Verwirklichung Einfluß genommen wird.“<sup>667</sup>

An dieser Stelle deuten sich schon zwei Mängel in Münchebergs Auffassung an: Hier und auch im weiteren versäumt er die Herausarbeitung der Tatsache, daß die Täuschung niemals die Freiheit der *Willensbetätigung* zu beeinträchtigen vermag und diese Alternative insoweit vernachlässigt werden kann. Eine derartige Feststellung engte aber die Problematik ein und erleichterte damit die Diskussion. Des weiteren bleibt von seiner Definition der Freiheit der Willensentschließung im wesentlichen nichts außer der Forderung „selbständig und ungestört“ die für und gegen eine Aussage sprechenden Gesichtspunkte abwägen zu können. Auf diesen Prüfungsmaßstab wird jedoch in den folgenden Ausführungen keinerlei Bezug mehr genommen, geschweige denn, daß er näher erläutert würde. Dabei liegt doch in der Frage der Freiheit bzw. Freiheitsbeeinträchtigung das entscheidende Merkmal des § 136a StPO. Zwar läßt Müncheberg eine – nicht zu beanstandende – Definition von Beeinträchtigung im allgemeinen als „eine Beengung, eine Minderung, eine schädliche Einwirkung“ folgen und erkennt auch, daß sich der Begriff nur im Hinblick auf ein Bezugsobjekt genau bestimmen läßt, eine entsprechende Klärung erfolgt jedoch nur unzureichend bzw. diffus, eben weil das Bezugsobjekt, die Freiheit der Willensentschließung, nicht ausreichend definiert ist. Zudem unterscheidet er eben nicht genau zwischen einer möglichen Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und der der -betätigung, was bei der Beantwortung einer entscheidenden, von Müncheberg zurecht aufgeworfenen Frage äußerst bedeutsam wird. Hierbei geht es darum, ob

---

<sup>667</sup> Müncheberg S. 43.

nur dann eine Beeinträchtigung i. S. des § 136a StPO vorliegt, wenn die Täuschung des Vernommenen dazu führt, daß dieser eine Aussage macht, die er sonst nicht getätigt hätte, oder ob es ausreicht, daß sie ihm „die Bildung und Durchsetzung des Willens erschwert [...]: Liegt eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit auch dann vor, wenn der Vernommene zwar den Entschluß fassen und verwirklichen kann, der seinem wirklichen Willen entspricht, er dazu aber nur aufgrund ganz besonderer Anspannung seiner geistigen und seelischen Kräfte in der Lage ist, während es ohne jene Einwirkungen dieser Anstrengung nicht bedurft hätte?“<sup>668</sup>

Hiermit stellt Müncheberg also letztlich nichts anders als die Frage nach der Notwendigkeit einer Kausalität der Täuschung für das Zustandekommen der konkreten Aussage.

Zur weiteren Verdeutlichung dieses Problems schildert Müncheberg einen Fall, der auch hier kurz wiedergegeben werden soll, da sich anhand dessen und dessen Lösung durch Müncheberg die Fehlerhaftigkeit seiner Argumentation darlegen läßt. In diesem Fall wird dem zuvor polizeilich noch nicht auffällig gewordenen Straftäter gegenüber wahrheitswidrig behauptet, er sei von seinem schon mehrmals wegen übler Nachrede und Verleumdung verurteilten Nachbarn bei der Tatbegehung beobachtet und beschuldigt worden, wobei sich der Getäuschte im Vertrauen auf seinen guten und den schlechten Ruf seines Nachbarn nach langem Ringen trotz dessen angeblich belastender Zeugenaussage gegen ein Geständnis entscheidet.

Unter Zuhilfenahme eines Vergleichs mit einem Wanderer, dessen „Handlungsfreiheit [...] nicht nur dadurch beeinträchtigt [wird], daß man ihm das Erreichen des Zieles unmöglich macht, [...] sondern bereits dadurch, daß man auf seinem Wege Barrieren errichtet, die er übersteigen muß“, kommt Müncheberg zu dem Schluß, daß, da für die Willensfreiheit nichts anderes gelten könne, diese schon durch Erschwerung der Willensbildung beeinträchtigt werde, auch wenn die Täuschung ohne Auswirkung auf die Aussage selbst bleibe: Eine „völlige Beugung des Willens“ sei nicht erforderlich.<sup>669</sup>

Betrachtet man den Begriff der Beeinträchtigung für sich, so erscheint die Ansicht Münchebergs zunächst plausibel. Schließlich bedeutet dieser allgemein hin nicht die völlige Verhinderung, Unmöglichmachung oder Ausschaltung einer Betätigungsmöglichkeit, sondern die bereits genannte negative Einwirkung und Behinderung derselben. Insofern könnte man geneigt sein, eine, wenn auch für das Aussageverhalten letztlich konsequenzlose, hinsichtlich einer Irrtumserregung allerdings erfolgreiche Täuschung aufgrund der Schaffung geistiger Hindernisse als freiheitsbeeinträchtigend zu betrachten. Die Fehlerhaftigkeit dieses Ansatzes – und zugleich die Ungenauigkeit des obigen „Wanderervergleichs“ – zeigt sich jedoch, wenn man

---

<sup>668</sup> Müncheberg S. 43.

<sup>669</sup> Ebd. S. 44.



Münchebergs eigene Erkenntnis berücksichtigt, daß sich der Begriff der Beeinträchtigung eben nur hinsichtlich eines festgelegten Bezugsobjekts genau erfassen läßt. Hierbei rächt sich die bereits kritisierte unzureichende Definition der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung.

Im einzelnen bedeutet dies folgendes: Wie schon festgestellt, soll die Täuschung weder die Freiheit der Willensbetätigung beeinträchtigen noch kann sie es überhaupt. Des weiteren ist die Freiheit der Willensbildung abstufungsfeindlich, d. h. sie kennt nur die Zustände „frei“ und „unfrei“. Es ist absolut unmöglich, sich ein bißchen frei oder eben ein bißchen unfrei zu entscheiden. Entsprechend gibt es entgegen der Behauptung Münchebergs nur eine völlige Beugung des Willens oder aber überhaupt keine. Was die Freiheit der Willensbetätigung betrifft – hierin liegt auch sein Fehlschluß im Wandererbeispiel begründet –, verhält es sich ganz genauso:

Bei oberflächlicher Betrachtung wirkt es, als könne die Umsetzung eines wie auch immer zustande gekommenen Handlungsentschlusses durchaus lediglich behindert werden, ohne ihn gänzlich zu unterbinden. So erscheint es zunächst beispielsweise möglich, die Fortbewegungsfreiheit bzw. die Betätigung des Willens, sich zu bewegen, etwa durch Fußfesseln einzuschränken, die die Bewegung als solche nicht völlig verhindern, jedoch nur kleine Schritte, und damit kleinere als gewünscht, zulassen, oder aber, um auf das Beispiel des Wanderers zurückzukommen, die Durchführung seines Entschlusses, zu einem bestimmten Ziel zu gelangen, durch Bereitung diverser Hindernisse zu erschweren, ohne aber die Zielerreichung als solche zu verhindern. Eine systematisch-logische Vorgehensweise, die es gebietet, bei der Beantwortung der Frage nach der Freiheit der Willensbetätigung zu allererst einmal den jeweiligen Willen zu ermitteln, um anschließend festzustellen, ob dieser ungehindert in die Tat umgesetzt werden konnte, zeigt jedoch recht schnell die Fehlerhaftigkeit dieses ersten Eindrucks. Besteht der Wille im ersten Beispiel etwa darin, sich frei zu bewegen, so wird dessen Betätigung durch Fußfesseln nicht etwa beeinträchtigt, sondern verhindert, da eine ungehinderte Fortbewegung nun eben nicht mehr möglich ist. Richtete sich der Wille dagegen gerade auf diese eingeschränkte Fortbewegungsfähigkeit, läge in diesem Fall ebenfalls keine Beeinträchtigung, vielmehr eine freie Willensbetätigung vor, nämlich sich nur eingeschränkt bewegen zu können. Möchte der Wanderer im zweiten Beispiel möglichst schnell und ohne Umwege zu seinem Ziel gelangen, so wird die Realisierung dieses Willens durch die geringste Irreführung vereitelt und nicht, wie Müncheberg meint, lediglich beeinträchtigt. Schließlich ist die Erfüllung seines Wunsches („kein Umweg“) mit jedem noch so kleinen Schlenker unmöglich geworden.

Ob der im Rahmen der Willensentschließung gebildete Wille frei betätigt werden konnte, ist also immer nur durch einen Vergleich zwischen der angestrebten Handlung (dem „Soll“) und der tatsächlich durchgeführten (dem „Sein“) festzustellen. Nur wenn „Soll“ und „Sein“ übereinstimmen, der Wille ohne negative menschliche Einwirkung umgesetzt werden kann, liegt eine Freiheit der Willensbetätigung vor.<sup>670</sup> Streng logisch, unter bewußtem Verzicht jeglicher inhaltlicher Wertung betrachtet, sind „Willen“ eben entweder identisch oder aber gänzlich verschieden. Sie stehen niemals im Verhältnis von Teilidentität oder „Mehr / Weniger“ zueinander. Mag sich eine rechtliche Forderung teilweise erfüllen lassen, hinsichtlich des natürlichen Willens ist dies unmöglich. Die Umsetzung des Willens im obigen Beispiel, sich frei zu bewegen, wird durch die geringste Bewegungsbehinderung ebenso zunichte gemacht wie durch eine totale Fesselung. Das im ersten Fall bei einer wertenden Betrachtung eine weitaus größere inhaltliche Nähe zum fraglichen Willen zu konstatieren ist, ändert daran nicht das geringste.

Nachdem bisher festgestellt wurde, daß es sowohl hinsichtlich der Freiheit der Willensentschließung als auch hinsichtlich der der Willensbetätigung nur die Zustände der Freiheit oder aber Unfreiheit gibt, eine Beeinträchtigung derselben im eigentlichen Wortsinne also nicht möglich, vielmehr nur eine Verhinderung denkbar ist, soll nunmehr daran gegangen werden, die Grenze zwischen diesen beiden Zuständen zu bestimmen.

Genau genommen, wurde diese bezüglich der Willensbetätigung durch das oben Gesagte schon gezogen. Jegliche menschliche Einwirkung, die eine völlig ungestörte Umsetzung der im Rahmen der Willensentschließung gefundenen Entscheidung unterbindet, verhindert die freie Willensbetätigung. Hierbei trifft es also in der Tat zu, daß jegliche Hindernisbereitung zur Folge hat, daß der eigene Wille so eben nicht und damit als genau dieser auch gar nicht mehr zu realisieren ist: Der Betreffende kann aufgrund störender Einwirkung nicht so wie er will. Auf die Vernehmungssituation übertragen bedeutet dies, daß in derartigen Fällen also offensichtlich eine Kausalbeziehung zwischen der Vorgehensweise der Ermittlungsbeamten und dem Aussageverhalten des Vernommenen vorliegt. Ersteres hat Konsequenzen für letzteres.

Diese Erkenntnis gilt es für die Beantwortung der von Müncheberg aufgeworfenen Frage nach der Notwendigkeit einer Kausalität zwischen Täuschung und Willensentschließung für das Vorliegen einer diesbezüglichen Freiheitsbeeinträchtigung nutzbar zu machen.

---

<sup>670</sup> Selbstverständlich setzt die Freiheit der Willensbetätigung nicht die Erreichung erstrebter – eventuell illusorischer – Ziele voraus. Es kann immer nur darum gehen, sich innerhalb des Menschenmöglichen ungehindert zu entfalten. Die freie Willensbetätigung beinhaltet also nicht die Erlangung eines wie auch immer gearteten Erfolges, jedoch das dem eigenen Willen entsprechende ungestörte Hinarbeiten auf diesen.

Er selbst versucht dies, indem er eine hinsichtlich einer Irrtumserregung erfolgreiche Täuschung als Hindernisbereitung ansieht, um aufgrund eines vermeintlichen Parallelschlusses zur Willensbetätigung eine „Beeinträchtigung“<sup>671</sup> der Freiheit der Willensentschließung anzunehmen, unabhängig davon, ob die Täuschung entscheidungsrelevant wird und dementsprechend Auswirkungen auf das Aussageverhalten des Betroffenen hat.

Hierbei übersieht Müncheberg den entscheidenden Unterschied zwischen den beiden Fallkonstellationen. Während die störende Einwirkung bei der Willensbetätigung jedenfalls tatsächliche Konsequenzen zeitigt, indem der Wille nicht so umgesetzt werden kann wie gewünscht, und letztere damit unfrei macht (s. o.), ist dies bei der Willensentschließung eben nur dann der Fall, wenn der Entschluß selbst auch anders ausfällt als ohne die Täuschung. Das Vorliegen einer Freiheitsbeeinträchtigung setzt nun einmal einen Erfolg voraus und worin sollte der gesehen werden, wenn der Vernommene genau den Entschluß faßt, den er auch ohne Täuschung gefaßt hätte. Ein und derselbe Wille kann entgegen der Meinung Münchebergs nicht dadurch auf einmal unfrei werden, daß im Rahmen des Entscheidungsprozesses ein völlig irrelevanter Irrtum – denn sonst wäre der gebildete Wille ja anders ausgefallen – vorkommt und verarbeitet wird. Letztlich gibt es eben nur entscheidungsrelevante und -irrelevante Umstände. Wie lang auch immer bestimmte Aspekte des Für und Wider abgewogen werden, am Ende sind doch alle Gesichtspunkte, die gegen den tatsächlich gefällten Entschluß sprechen, soweit es diesen angeht, unerheblich.

Auch die praktischen Konsequenzen einer anderslautenden Ansicht können nicht überzeugen, wäre die in genau dieser Form gewollte Aussage des Beschuldigten dann doch nach § 136a III StPO ohne Zustimmungsmöglichkeit unverwertbar und müßte erneut getätigt werden.

Somit ist festzuhalten, daß die Täuschung nur dann eine Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung darstellt, wenn sie dazu führt, daß der Vernommene auf Grund des Irrtums eine Aussage macht, die er sonst nicht gemacht hätte.

Für das eingangs erwähnte Beispiel der angeblichen Belastung durch den schlecht beleumundeten Nachbarn<sup>672</sup> bedeutet dies, daß zwar eine „erfolgreiche“ Täuschung, nicht jedoch eine Freiheitsbeeinträchtigung vorliegt: Der Getäuschte bleibt schließlich genau bei der Entscheidung, von der ihn die Täuschung gerade abbringen sollte.

Daß jedes anderslautende Ergebnis seltsam anmutet, bemerkt im übrigen auch Müncheberg. Allerdings sind es leider nicht logische Gesichtspunkte, die ihn dazu bringen, die Richtigkeit

---

<sup>671</sup> Da der Gesetzgeber sich nun einmal für diese mißverständliche Formulierung entscheiden hat, soll der Begriff vorliegend auch weiterhin Verwendung finden. Dabei gilt es jedoch immer im Kopf zu behalten, daß damit beim Bezugsobjekt „Freiheit“ immer nur eine gänzliche *Verhinderung* derselben gemeint sein kann.

<sup>672</sup> S. S. 185.

seiner Ansicht zu überdenken,<sup>673</sup> vielmehr mißfällt es ihm aus rechtspolitischen Gründen, daß „nach der hier dargelegten Auffassung [...] jede kleine Täuschung, jede List und jeder Trick zu einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit führen“<sup>674</sup>. Dies veranlaßt ihn, ein gesetzesfremdes Kriterium der „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung der Willensfreiheit einzuführen und plötzlich in einer Kehrtwende all jene Einwirkungen als „unbeachtlich“ einzustufen, „die der Vernommene überwindet und die daher keinerlei äußere Folgen haben“,<sup>675</sup> eine Vorgehensweise, die sich sowohl systematischen als auch logischen Bedenken ausgesetzt zeigt. Ungeachtet dessen treffen sich an dieser Stelle aber wieder die Ansicht Münchebergs und die eigene, so daß dessen weitere Überlegungen durchaus von Interesse sein können.

Wie schon angesprochen, stellt er letztlich doch auf die äußeren Konsequenzen der Täuschung ab und mißt im folgenden dem Kausalzusammenhang zwischen dieser und der Aussage entgegen seiner ursprünglichen Argumentation nun also Bedeutung zu. Allerdings läßt sich laut Müncheberg mit diesem allein noch keine klare Trennungslinie zwischen den ihm zufolge existierenden groben und feinen Beeinträchtigungen der Willensfreiheit ziehen. Schließlich könne bei der Kausalität i. S. der Äquivalenztheorie selbst die geringfügigste Einwirkung auf den Vernommenen ursächlich für den Erfolg sein, auch wenn anderen Faktoren eine weitaus größere Bedeutung zukäme.

Zwar erkennt Müncheberg zutreffend, daß die Äquivalenztheorie allein zur Irrtumszurechnung nicht ausreicht, seinen sonstigen Ausführungen kann jedoch nicht gefolgt werden.

So ist zunächst einmal die von ihm angeführte Abstufung bei Beeinträchtigungen der Willensfreiheit gar nicht möglich (s. o.), zudem ginge sie auch nicht mit § 136a StPO konform. Schließlich verbietet die Vorschrift ausnahmslos jegliche negative Einwirkung auf diese.

Des weiteren kann ohnehin sinnvollerweise nicht mehr von einer geringfügigen Beeinträchtigung gesprochen werden, wenn ein Verhalten der Ermittlungsbeamten sich als kausal für die Aussage erweist, es also die Rolle einer *conditio sine qua non* innehat. Wonach sollte in diesem Kontext denn die Relevanz einer Vernehmungsmethode und der von ihr ausgehende Druck beurteilt werden, wenn nicht durch ihre Auswirkung auf das Aussageverhalten des Betroffenen.

Daß es nach der Äquivalenztheorie genüge, daß ein Ereignis neben vielen anderen für einen Erfolg kausal sei, so ein weiterer Einwand, ist zwar richtig, läßt dieses Prüfkriterium aber nicht untauglich werden. Sie allein genügt nur für die Bestimmung der Urheberschaft eines

---

<sup>673</sup> Müncheberg auf S. 44: „Wenn sich die Richtigkeit dieses [seines] Ergebnisses auch nicht mit logischen Gesichtspunkten bestreiten läßt [...]“.

<sup>674</sup> Ebd. S. 44 f.

<sup>675</sup> Ebd. S. 45.

Erfolges nicht. Vielmehr bedarf es dazu noch der Erfüllung der Voraussetzungen, die von der Lehre der objektiven Zurechnung postuliert werden.<sup>676</sup> Ist die Ursächlichkeit eines Verhaltens für den konkreten Erfolgseintritt derart erstmal festgestellt, so interessiert die Frage, ob daneben andere Faktoren eventuell auch noch eine Rolle spielen, insoweit überhaupt nicht. Entscheidend ist nach der eindeutigen Wertung des Gesetzgebers einzig und allein, ob eine Vernehmungsmethode angewandt wurde, die im konkreten Fall einen unerwünschten Erfolg, nämlich eine das Aussageverhalten betreffende Freiheitsbeeinträchtigung herbeigeführt hat. Es kann nur als bestürzend bezeichnet werden und bestätigt die von Degener geübte Kritik,<sup>677</sup> wie der eindeutige gesetzgeberische Wille ignoriert und völlig normfremde, logisch nicht zu begründende Kriterien wie Münchebergs „Erheblichkeit“ nach eigener rechtspolitischer Überzeugung hervorgezaubert werden. In diesem Kontext gilt es insbesondere zu bedenken, daß, wenn man sich einmal des logischen und systematischen „Korsetts“ entledigt hat, möglich ist, was gefällt und der Beliebigkeit bzw. der Einbringung der eigenen Anschauungen zur Erlangung der gewünschten Ergebnisse keine Grenzen mehr gesetzt sind.

Trotz dieser grundsätzlichen Kritik an der Einführung eines normfremden Kriteriums, soll dennoch kurz betrachtet werden, wie Müncheberg denn nun das selbstgeschaffene Problem der Bestimmung der „Erheblichkeit“ der ohnehin schon für die Aussage kausalen Täuschung löst. Vielleicht enthalten seine Ausführungen ja einige Anregungen, die auch für die Entwicklung der eigenen Ansicht von Interesse sind.

Müncheberg möchte zur Erheblichkeitsbestimmung die zur Beschränkung der strafrechtlichen Haftung entwickelten Grundsätze bemühen. Nachdem er eine solche Beschränkung durch ein Verschuldenserfordernis als mit § 136a StPO unvereinbar abgelehnt hat, überprüft er die Übertragbarkeit der im Rahmen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit stattfindenden Pflichtwidrigkeitsprüfung auf die vorliegende Fragestellung. Dabei gelangt er zu dem Schluß, daß diese Grundsätze „offensichtlich [... zur Bestimmung des Umfangs des Täuschungsverbots] unmittelbar nicht geeignet“ seien.<sup>678</sup> Nichtsdestotrotz sieht Müncheberg sogleich im Pflichtwidrigkeitszusammenhang den „Anknüpfungspunkt“ „zur Lösung unseres Problems“. Ihm zufolge soll § 136a StPO „nach der ratio legis so zu verstehen sein, daß der Erfolg, nämlich die Aussage des Vernommenen, gerade auf der Täuschung beruhen muß.“<sup>679</sup>

Insofern klingt dies nicht anders als die innerhalb der Ermittlung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit übliche Pflichtwidrigkeitsprüfung. Ein derartiges Vorgehen ist hier allerdings wenig hilf-

---

<sup>676</sup> S. S. 179 ff..

<sup>677</sup> S. S. 115 ff..

<sup>678</sup> Müncheberg S. 50.

<sup>679</sup> Ebd. S. 50.

reich. Schließlich wird bei dieser Prüfung nach Feststellung des *conditio sine qua non*-Charakters der in Rede stehenden Handlung gefragt, ob der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Was die Problematik der Täuschung betrifft, bedeutet ein pflichtgemäßes Verhalten aber nichts anderes als das reine Unterlassen derselben. In diesem Fall aber stellt die Pflichtwidrigkeitsprüfung nur eine Wiederholung der allgemeinen Kausalitätsprüfung dar. Abstrakt gefaßt, kann erstere eben immer nur in den Konstellationen eine eigenständige Bedeutung erlangen, in denen ein pflichtgemäßes Verhalten durch Modifizierung der tatsächlich vorgenommenen Handlung erreicht werden kann und nicht einzig und allein durch deren schlichtes Unterlassen.

Dies hat wohl auch Müncheberg erkannt<sup>680</sup> und möchte daher in Abwandlung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs eine Stellungnahme allein dann „gerade auf der Täuschung beruhen“ lassen „wenn der durch die Täuschung erregte Irrtum für sich allein unmittelbar die Aussage herbeiführt, nicht dagegen, wenn zum Irrtum noch andere Faktoren hinzutreten müssen, damit der Vernommene sich gezwungen fühlt, eine bestimmte Aussage zu machen. Wenn er das in ihm durch die Täuschung unmittelbar erzeugte Bild erst zum Anlaß nimmt, sich mit Hilfe seiner Denktätigkeit ein zweites Bild zu schaffen und erst dieses ihn zur Aussage drängt, so war die Täuschung, obwohl natürlich ursächlich, nicht der unmittelbar ausschlaggebende Faktor für die Aussage.“<sup>681</sup> Etwas anderes soll laut Müncheberg jedoch dann gelten und ein Verstoß gegen § 136a StPO damit dennoch vorliegen, „wenn der Vernommene das zweite – ausschlaggebende – Bild zwangsläufig erdenken muß, wenn er sich also in einer Situation befindet, in der mit der Schaffung des zweiten Bildes vernünftigerweise zu rechnen war, weil er nicht die innere Freiheit hatte, es zu vermeiden.“<sup>682</sup>

Diesen Gedankengängen kann aus einer ganzen Reihe von Gründen nicht gefolgt werden:

Zunächst einmal stellt die Forderung nach der „Unmittelbarkeit des zur Täuschung drängenden Bildes“ bzw. des „zwanghaften Erdenkens des zweiten Bildes“, um den Irrtum des Vernommenen als auf der Irreführung der Strafverfolgungsorgane beruhend ansehen zu können, eine weder aus Gesetzestext noch sonstigen Gründen zu rechtfertigende Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 136a StPO dar. Die Beamten müssen die Freiheitsbeeinträchtigung und damit auch die Fehlvorstellung verursacht haben – nicht mehr und nicht weniger.

Wenn ihr Verhalten nun eine Bedingung darstellt, die nicht nur nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Irrtum entfiele, sondern sich darüber hinaus in diesem auch in nicht gänz-

---

<sup>680</sup> S. sein ursprüngliches Urteil der Ungeeignetheit (Müncheberg aaO).

<sup>681</sup> Müncheberg aaO.

<sup>682</sup> Ebd. S. 51.

lich unvorhersehbarer Weise genau die Gefahr verwirklicht hat, die die Beamten geschaffen haben, dann ist er zweifellos ihr Werk. Die in die Lehre der objektiven Zurechnung integrierte Adäquanztheorie trägt schließlich Sorge dafür, daß den Strafverfolgungsorganen kein Irrtum des Vernommenen zugeschrieben wird, mit dem sie letztlich nichts zu tun haben. Daß ein Erfolg zuzurechnen ist, soweit die Negativvoraussetzung des inadäquaten Kausalverlaufs nicht erfüllt wird, das Geschehen also weitestgehend seinen normalen Gang nimmt, verkehrt Müncheberg geradezu ins Gegenteil, indem er die exotische Forderung der „Unmittelbarkeit“ bzw. „Zwanghaftigkeit“ zur Bedingung macht. Insofern begibt er sich selbst in Rechtfertigungszwang: Er müßte entweder darlegen, daß das Prinzip der Erfolgsverursachung den Anforderungen des § 136a StPO nicht genügt, oder aber, daß die Lehre der objektiven Zurechnung nicht geeignet ist, die Verursachung zu klären. Beides hat Müncheberg versäumt und wäre auch wohl kaum zu bewerkstelligen gewesen. Was ersteres angeht, so sprechen sowohl der Wortlaut der Vorschrift als auch ihr Sinn und Zweck gegen einen derartigen Versuch. Was letzteres betrifft, bedarf es nur eines Verweises auf die breite – und gerechtfertigte – Akzeptanz der Lehre von der objektiven Zurechnung als Prüfkriterium der Erfolgsverursachung nicht allein im Strafrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten, etwa dem der Unerlaubten Handlungen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Wenn die Lehre in diesen Feldern als taugliches Prüfkriterium der Kausalität Anerkennung erfährt, ist nicht recht einzusehen, warum im Rahmen des Strafprozeßrechts andere, und vor allem, engere Zurechnungsvoraussetzungen gelten sollten.

Ebensowenig können Münchebergs weitere Ausführungen zum Merkmal der Unmittelbarkeit überzeugen. Zwar wird der mit Täuschungsabsicht Handelnde immer bemüht sein, einen Irrtum bezüglich eines aussageentscheidenden Umstandes herbeizuführen, dabei aber nur in den allerseltensten Fällen ein komplettes Szenario vorspiegeln. Dies wiederum bedeutet, daß der Täuschung oftmals die Rolle einer *conditio sine qua non* zukommen wird, zugleich aber noch eine Reihe anderer, tatsächlich vorliegender Umstände den gleichen Status haben werden. Eine alleinige „unmittelbare“ Bewirkung der Aussage durch die Täuschung, wie von Müncheberg zum Verstoß gegen § 136a StPO gefordert, dürfte demzufolge kaum einmal zu bejahen sein. Dessen bedarf es nach richtiger Ansicht aber auch gar nicht. Schließlich nimmt die Ursächlichkeit einer Bedingung einer anderen nicht die ihre. Entscheidend ist einzig, ob die hinzutretenden Umstände aufgrund ihrer Atypik den Zurechnungszusammenhang zwischen Irrtum des Vernommenen und Verhalten der Ermittlungsbeamten unterbrechen – dann sind die neuen Faktoren alleinursächlich – oder eben nicht. Im letzteren Fall liegt dann Mitursächlichkeit vor.

Des weiteren vernachlässigt Müncheberg bei seinen Überlegungen, daß der menschliche Denkvorgang, vor allem in emotional angespannten Situationen, wie es ein Verhör für den Betroffenen wohl regelmäßig darstellen wird, oft sprunghaft und assoziativ abläuft, so daß eine Zergliederung in die Vorstellung eines ersten unmittelbaren und zweiten mittelbaren Bildes völlig lebensfremd und rein theoretisch anmutet. Wenn dann noch Fragen zu beantworten sind, wie diejenige, ob ein Bild zwangsläufig erdacht werden mußte, so ist der Bereich rechtlich noch akzeptabler Prognose bereits gänzlich verlassen und jeglicher Spekulation Tür und Tor geöffnet. Darüber hinaus geht es nun einmal um die Aussagefreiheit des einzelnen konkret Betroffenen. Wenn letzterer aufgrund der Täuschung also tatsächlich Überlegungen anstellt und Vorstellungen entwickelt, die sich nicht direkt aufdrängen und mit denen daher nicht unbedingt zu rechnen war, die aber – dennoch(?) – aussageursächlich werden, so ändert die mangelnde Vorhersehbarkeit nicht das geringste an der Bedeutung der Täuschung für dessen Aussageverhalten. Des weiteren führt das Fehlen der inneren Freiheit zur Vermeidung des Erdenkens des zweiten Bildes – ein Umstand, der ohnehin irrelevant ist, sofern es denn nun tatsächlich erdacht wurde –, anders als Müncheberg meint, nicht automatisch zur Vorhersehbarkeit dieses Gedankenganges für Außenstehende. Zudem bleibt fraglich, wie überhaupt festgestellt werden soll, ob die innere Freiheit zur Vermeidung bestand. Die Suche nach einer entsprechenden Prüffrage mutet nahezu abstrus an. Des weiteren geht es auch gar nicht darum, den Vernehmungsbeamten mangelnde Voraussicht vorzuwerfen. Wie bereits ermittelt, stellt die sich durch die Vorschrift ergebende Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane lediglich eine willkommene Begleiterscheinung, nicht jedoch deren Schutzzweck dar. Dieser besteht vielmehr in der Absicherung der Aussagefreiheit des Vernommenen. Entsprechend stehen auch er und die tatsächlichen Auswirkungen der angewandten Vernehmungsmethoden auf sein Aussageverhalten im Vordergrund und nicht die Frage nach einer möglichen Vorhersehbarkeit für die Beamten oder einer Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens. Infolge der genannten Gründe muß die mittels Einsatzes einer unlauteren Vernehmungsmethode herbeigeführte Stellungnahme auch völlig unabhängig von einer eventuellen Vorhersehbarkeit seitens der Beamten dem Verwertungsverbot des § 136a StPO unterfallen. Müncheberg selbst räumt ein, „daß der vorgeschlagene Weg möglicherweise nicht in jedem Fall zum richtigen Ergebnis führt, und zwar deswegen nicht, weil er eine generalisierende Betrachtungsweise nahelegt.“<sup>683</sup> Der Vernommene könne in seinen psychischen Anlagen vom Normaltyp abweichen und daher auf eine Täuschung anders reagieren als ein Durchschnittsmensch. Müncheberg übersieht dabei,

---

<sup>683</sup> Ebd. S 52 f..



daß das Gesetz den Schutz der Aussagepersönlichkeit in den Vordergrund stellt und daher eine individuelle Betrachtungsweise verlangt. Zudem existiert der von ihm angeführte „Normaltyp“ nur in der Theorie. Der Mensch ist aufgrund seiner individuellen Anlagen, seines sozialen und kulturellen Hintergrundes in seinen Überzeugungen, Wünschen und Wertvorstellungen viel zu verschieden, als daß von einer derartigen Durchschnittsperson gesprochen werden könnte. Schließlich geht es diesbezüglich nicht um die Einlassung selbst, sondern darum, welche – wahren oder auch falschen – Informationen sich wie auf das Aussageverhalten auswirken. Je nach Persönlichkeit haben aber die unterschiedlichsten Faktoren diesbezüglich Gewicht. Auch Müncheberg bemerkt, daß „die Willensentschließung und -betätigung [...] von vielen geistigen und seelischen Vorgängen ab[hängt], die ein anderer nicht immer richtig erkennen kann.“<sup>684</sup> In der Vernehmung werden die Ermittlungsbeamten sicherlich bemüht sein, dieser Einsicht, sei es jetzt im Rahmen des Zulässigen oder auch außerhalb dessen, Rechnung zu tragen und versuchen, einen persönlichen Zugang zum Vernommenen zu bekommen, um diesen ganz individuell zu „packen“. Daher erscheint es realitätsfern, beschuldigtenfeindlich und verfehlt, bei der Frage der Verwertbarkeit der Aussage statt der sich anbietenden angemessenen persönlichen Betrachtungsweise mittels einer „objektiv-nachträgliche[n] Prognose“ feststellen zu wollen, „ob für den Vernommenen ein innerer Zwang bestand, das zweite Bild zu erdenken“.<sup>685</sup> Sowohl aufgrund der Gesetzessystematik als auch aufgrund der angestellten weiteren Überlegungen verbietet sich eine derart generalisierende Betrachtungsweise. Demnach kann nicht nur der Einführung des Kriteriums der „Erheblichkeit“ für die bereits aussageursächliche Täuschung nicht zugestimmt werden, vielmehr ist auch die Art und Weise ihrer Ermittlung keinesfalls überzeugend. Münchebergs Ansicht muß folglich abgelehnt werden.

Ein weiterer Autor, der sich umfassend mit der Problematik der Täuschung und ihrer Auswirkungen auf die Willensfreiheit beschäftigt, ist der bereits erwähnte Lindner. Wie angekündigt, soll auch seine Auffassung vorliegend diskutiert werden.

Zunächst einmal geht Lindner davon aus, daß das Täuschungsverbot primär dem Schutz der geistigen Persönlichkeit des Aussagenden dienen solle. Daher sei für eine freie Willensentschließung nötig, daß der Befragte „bei der Abwägung der erhaltenen Informationen noch selbst über das Ob und Wie seiner Aussage entscheiden“ könne, ihm die Täuschung also nicht „irgendeine Aussage aufgrund seelischen Drucks oder aus psychologisch taktischen Gründen“

---

<sup>684</sup> Ebd. S. 52.

<sup>685</sup> So aber Müncheberg S. 51.

aufzwingt, „die er ohne die Täuschung nicht getan hätte.“<sup>686</sup> Eine derartige Einlassung sei nämlich nicht mehr Ausfluß der Persönlichkeit des Vernommenen. Das gleiche gelte, wenn letzterem durch Täuschung der offizielle Charakter seiner Stellungnahme verborgen bleibe oder aber heftige Gefühlsregungen provoziert würden. Im ersten Fall erscheine eine gewissenhafte Abwägung der für und gegen eine Aussage sprechenden Umstände für den Betroffenen unnötig, im zweiten sei sie aufgrund der Affekte unmöglich und werde durch eine Spontanreaktion ersetzt.<sup>687</sup>

Im Gegensatz zu Müncheberg, dem er vorwirft, allein dem Erfolg der Täuschung, der Beeinträchtigung der Willensfreiheit Bedeutung beizumessen und dabei nicht genau genug zwischen diesem durch § 136a StPO verpönten Erfolg und dem den Strafverfolgungsorganen verbotenen Vernehmungsverhalten zu unterscheiden, möchte Lindner – zunächst<sup>688</sup> – nicht auf die tatsächlichen Auswirkungen der konkreten Täuschung, vielmehr auf deren nach dem Erkenntnishorizont eines objektiven Dritten zu beurteilende generelle Geeignetheit zur Freiheitsbeeinträchtigung abstellen.

Zur Hervorhebung der Unterschiede der beiden Ansichten und der Vorzugswürdigkeit der seinigen, bemüht er das oben geschilderte Beispiel Münchebergs, in dem ein Vernommener der Täuschung des Ermittlungsbeamten widersteht und bei seiner ursprünglichen Aussage bleibt. Zwar könne in derartigen Fällen das Verwertungsverbot des § 136a III StPO mangels Herbeiführung einer täuschungsbedingten Einlassung nicht eingreifen und mangels materiell-rechtlicher Strafbarkeit des Verhaltens auch keine sonstige staatliche Reaktion erfolgen, dennoch dürften diese Tatsachen nicht zu der Annahme verleiten, daß ein solches Verhalten im Rahmen des Erlaubten liege.<sup>689</sup> Anderenfalls müsse man auch einen Faustschlag, der sein Opfer allein aufgrund dessen Reaktionsfähigkeit verfehle, als „erlaubt“ bezeichnen. Dabei lasse sich doch § 223 StGB trotz fehlender Versuchsstrafbarkeit<sup>690</sup> eindeutig gegenteiliges entnehmen. Wenn also die Klassifizierung einer folgenlosen Täuschung als „verboten“ keine prozessualen Konsequenzen nach sich ziehe, so spiele dies insoweit keine Rolle. Entscheidend sei vielmehr und daher bei der Auslegung des § 136a StPO auch zu berücksichtigen, daß der Vernehmungsbeamte dieser Vorschrift bereits aufgrund einer ex ante-Betrachtung entnehmen können müsse, ob er seine anvisierte Vorgehensweise auch tatsächlich anwenden dürfe. Die

---

<sup>686</sup> Lindner S. 148.

<sup>687</sup> Lindner S. 148 f..

<sup>688</sup> Für das Eingreifen des Verwertungsverbots nach § 136a III StPO soll es später dann doch – insofern äußerst widersprüchlich – „einer durch Anwendung der in Absatz I genannten Vernehmungsmethoden kausal herbeigeführten Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Vernommenen“ bedürfen (Lindner S.154 f.).

<sup>689</sup> Lindner S. 151 f..

<sup>690</sup> Dies hat sich durch Einfügung des § 223 II StGB inzwischen geändert.

Ordnungsmäßigkeit des Vernehmungsverhaltens könne nicht von dem Einfluß der Strafverfolgungsorgane entzogenen Zufälligkeiten abhängen, wie etwa einem besonderen Wissensstand des Befragten, der eine diesbezügliche Irrtumserregung unmöglich mache, oder aber von dessen individueller Willensstärke, die es ihm erlaube, dem Täuschungsdruck standzuhalten.<sup>691</sup> Ob ein prinzipiell dazu geeignetes täuschendes Vernehmungsverhalten sich auch tatsächlich auf die Willensfreiheit des Beschuldigten ausgewirkt habe, sei für das Täuschungsverbot völlig irrelevant. Das Bestehen eines entsprechenden Kausalzusammenhangs erlange erst bei der Frage nach dem Eingreifen des Verwertungsverbots des § 136a III StPO Bedeutung.<sup>692</sup>

Bei all diesen Überlegungen setzt sich Lindner sowohl zum eindeutigen Wortlaut der Vorschrift als auch zu deren Sinn und Zweck sowie zu seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch.

Wie bereits mehrfach herausgestellt, dient die Norm der Sicherung der Aussagefreiheit, welches allein schon durch die Gesetzesfassung genügend zum Ausdruck kommt, die eine Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Befragten verbietet. Die Eindeutigkeit der Formulierung läßt wohl kaum zu wünschen übrig: Entscheidend ist die Auswirkung und nicht die Einwirkung. Dies erklärt auch die fehlende Abgeschlossenheit der Aufzählung verbotener Vernehmungsmethoden: Eben jegliche Vorgehensweise ist untersagt, sofern sie nur die unerwünschte Wirkung hat (s. o.).

Die Erkenntnis, daß nicht das Vernehmungsverhalten selbst, sondern dessen Konsequenz für das Aussageverhalten des Betroffenen das entscheidende Kriterium des § 136a StPO darstellt, läßt sich auch bei Lindner finden. So kommt er im Rahmen der Prüfung, ob der Zweck der Vorschrift auch im Schutz der sittlichen Überlegenheit des Staates liege, zur Verneinung dieser Frage, da anderenfalls „nicht recht verständlich [sei], warum [...] nicht jedes unsittliche Vernehmungsverhalten schlechthin, sondern nur Beeinträchtigungen der Willensfreiheit des Vernommenen verboten und durch Abs. III mit Sanktionen belegt“ würden. Wenn aber auch nach Lindners Auffassung allein derartige Beeinträchtigungen untersagt sind,<sup>693</sup> muß eben in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob diese auch tatsächlich vorliegen. Zwar mag eine Bewertung der Geeignetheit einer Vernehmungsmethode zur Freiheitsbeeinträchtigung möglicherweise hilfreich sein, wenn es um Fragen der Beweislastverteilung geht. Dies darf jedoch nicht dazu führen, daß nicht mehr sauber zwischen den Voraussetzungen des Gesetzes und

---

<sup>691</sup> Ebd. S. 152.

<sup>692</sup> Ebd. S. 154.

<sup>693</sup> Lindner S. 85: „Der [...] Zweck des § 136a [...] liegt [...] einzig im Schutz der Aussagepersönlichkeit des Beschuldigten.“

den Anforderungen an den Nachweis ihres Vorliegens unterschieden wird. Daß die Täuschung zur Beeinträchtigung der Freiheit der Willensfreiheit generell geeignet ist, hat bereits der Gesetzgeber erkannt und sich dadurch veranlaßt gesehen, diese Vorgehensweise in den Beispielskatalog des § 136a I StPO aufzunehmen. Die dortige Aufzählung stellt damit zweifellos auch einen Leitfaden für die Strafverfolgungsorgane dar, an dem sie sich orientieren können, ohne auf unsichere eigene Spekulationen angewiesen zu sein. Zwar gibt es Täuschungen, die sich im konkreten Fall nicht auf die Willensfreiheit auswirken, aber deren Einsatz erweist sich somit zugleich als sinnlos für die Vernehmungsbeamten. Schließlich soll die Irreführung den Befragten ja gerade zu einer Aussage veranlassen, die er sonst aus eigenem Antrieb nicht getätigt hätte.

Um die gesamte Problematik zu verdeutlichen, sollen die Möglichkeiten einmal aufgeschlüsselt dargestellt werden.

Praktisch betrachtet gibt es drei Alternativen, wie sich eine Täuschung auf die Freiheit der Willensentschließung des Vernommenen und damit auf sein Aussageverhalten auswirken kann: Zum einen ist es denkbar, daß diese vom anvisierten Opfer durchschaut wird und letzteres somit auch keinem Irrtum erliegt. Dementsprechend hat die „Täuschung“ in derartigen Konstellationen auch keinerlei Folgen für das Ob und Wie einer Einlassung. In diesem Fall handelt es sich lediglich um einen Täuschungsversuch. Auf der anderen Seite gibt es die Möglichkeit, daß die Vorgehensweise der Vernehmungsbeamten zwar zu einem Irrtum führt, sich dieser aber auf einen Umstand bezieht, der sich für die Aussageentscheidung letztlich als unerheblich erweist. Auch bei der letztgenannten Konstellation zeitigt die Täuschung keinerlei Konsequenzen für die Willensfreiheit des Betroffenen, da er sich genauso zu entscheiden vermag, wie er es ohnehin möchte. Zuletzt kann die Täuschung tatsächlich zu einer Fehlvorstellung hinsichtlich eines Umstandes führen, dem im Rahmen der Entscheidungsfindung der Status einer *conditio sine qua non* zuerkannt wird. Damit kommt es zu einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und einem irrtumsbedingten Aussageverhalten, welches dem wirklichen Willen des Opfers widerspricht. Ein Verstoß gegen § 136a StPO mit der Folge der Unverwertbarkeit der derart herbeigeführten Einlassung liegt also vor.

Wenn es nun um die von Lindner in den Vordergrund gerückte Frage bezüglich der Unsicherheit eines Ermittlungsbeamten geht, welche Vernehmungsmethoden er denn nun anwenden darf, so wird dies vom Gesetzgeber dahingehend beantwortet, daß all diejenigen Verhaltensweisen erlaubt sind, die die Willensfreiheit des Befragten unbeeinträchtigt lassen. Was dies für das Täuschungsverbot bedeutet, läßt sich anhand der obigen Darstellung nunmehr leicht beantworten. Danach sind einzig solche Täuschungen untersagt, die beim Vernommenen zu

einem aussageursächlichen Irrtum führen. Umgekehrt darf der Beamte Täuschungen vornehmen, die entweder überhaupt keine Fehlvorstellung zur Folge haben oder aber trotz einer solchen nicht für die Willensentschließung über das Ob und Wie einer Einlassung relevant werden.

Wenn man diese Erkenntnisse nun zum Ziel des Einsatzes dieser Vernehmungsmethode, nämlich eine Aussage zu erlangen, die der Betroffene nicht ohnehin von sich aus abgegeben hätte, in Bezug setzt, heißt dies konkret: Täuschungen sind immer dann, aber auch nur dann erlaubt, wenn sie das Ziel der Strafverfolgungsorgane verfehlen. In der Tat weiß der Ermittlungsbeamte aufgrund der unterschiedlichen Persönlichkeiten der Vernommenen und ihres individuell abweichenden Wissensstandes nicht unbedingt vorher, ob seine Vorgehensweise zu einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung führen wird. Er kann sich aber sicher sein, daß seinem Verhalten kein Erfolg beschieden sein wird, sei es, weil dieses ohne Auswirkungen auf das Aussageverhalten bleibt oder aber weil die irrumsbedingte Aussage dem Verwertungsverbot des § 136a III StPO unterfällt. Aus § 136a StPO läßt sich bei richtiger Auslegung also eine einzig sinnvolle Handlungsdirektive gewinnen: Täusche überhaupt nicht! Dieses Ergebnis steht auch in perfektem Einklang mit dem Sinn und Zweck der Vernehmung, die eben dem Beschuldigten rechtliches Gehör gewähren und damit dessen Verteidigungsbedürfnis, nicht aber dem Ermittlungsinteresse der Strafverfolgungsorgane dienen soll. Darüber hinaus hat sich die Täuschung für die Wahrheitsermittlung ohnehin als kontraproduktiv erwiesen, so daß es allein schon aufgrund dessen ratsam erscheint, auf diese Verhörmethode gänzlich zu verzichten.<sup>694</sup> Insofern stellt deren Nichteinsatz auch, soweit man an der Feststellung des tatsächlichen Geschehens als zwingende Voraussetzung für eine zutreffende rechtliche Beurteilung und ein gerechtes Urteil ernsthaftes Interesse hegt, keinerlei Nachteil für die *Aufklärung* von Straftaten dar – vielmehr das Gegenteil ist der Fall.

Des weiteren besteht, wie sich infolge der obigen Überlegungen gezeigt haben dürfte, entgegen Lindners Behauptung auch nicht der geringste Unterschied zu § 223 StGB. Ob ein das Ziel verfehlender Faustschlag mangels Versuchsstrafbarkeit<sup>695</sup> nun als „erlaubt“ oder „verboten“ zu bezeichnen ist, darüber läßt sich endlos streiten, ohne daß die Frage dadurch an Bedeutung gewänne. Hier wie bei § 136a StPO hat sich der Gesetzgeber eindeutig dafür entschieden, auf den Erfolg abzustellen und dem Normadressaten Konsequenzen für dessen Herbeiführung anzudrohen. Im einen wie im anderen Fall hängt der Erfolgseintritt nicht allein

---

<sup>694</sup> S. S. 132 ff..

<sup>695</sup> Dies hat sich zwar inzwischen geändert, aber da Linder sein Beispiel vor der Einfügung des § 223 II StGB und gerade im Hinblick auf die fehlende Versuchsstrafbarkeit gewählt hat, wird bei der vorliegenden Erwidern ebenfalls von diesem Zustand ausgegangen.

vom potentiellen „Täter“, sondern auch vom Verhalten des anvisierten Opfers und damit von seinem „Einfluß entzogenen Zufälligkeiten“ ab. Dennoch kann in beiden Konstellationen wohl kaum davon gesprochen werden, daß die Norm den Handlungsgeneigten im unklaren lasse, ob er denn das angestrebte und erfolgsgerichtete Tun auch durchführen dürfe. Es liegt nun einmal in dem natürlichen Lauf der Dinge, daß ein anvisierter Erfolg auch einmal ausbleiben kann und daher mit dessen Eintritt verbundene Konsequenzen, seien sie jetzt erwünschter oder unerwünschter Art, sich ebenfalls nicht realisieren. Dieses „Problem“ stellt sich im Rahmen des materiellen Strafrechts bei allen Erfolgsdelikten ohne Versuchsstrafbarkeit, ohne daß eine wie auch immer geartete Rechtsunsicherheit die Folge wäre. Bei näherer Betrachtung zeigt sich darüber hinaus, daß § 136a StPO weitaus genauer und damit hilfreicher ist als die meisten der materiellen Straftatbestände, wie etwa der von Lindner als Vorbild angeführte § 223 StGB, enthalten diese doch, anders als § 136a StPO, oftmals keinerlei Umschreibungen typischer Tathandlungen, sondern nur das Verbot einer wie auch immer gearteten Herbeiführung eines bestimmten Erfolges.

Lindners diesbezüglichen Ausführungen kann also in keinsten Weise beigespflichtet werden. Des weiteren ist auch seine Behauptung, das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Beeinträchtigung der Willensfreiheit werde erst im Rahmen des Verwertungsverbots nach § 136a III StPO relevant, nicht nachzuvollziehen. Schließlich stellt der dritte Absatz nach seinem eindeutigen Wortlaut keine zusätzlichen Voraussetzungen zu denen des ersten auf, sondern knüpft lediglich an diese an. Wenn die Kausalität beim Täuschungsverbot des § 136a I StPO tatsächlich keine Bedeutung hätte, wie Lindner meint, so könnte sie auch hinsichtlich des Verwertungsverbots des § 136a III StPO keine haben. Mit dem Verdikt der auch durch Einwilligung oder Zustimmung nicht verhinderbaren Unverwertbarkeit der unter Verstoß gegen das Verbot der Absätze Eins und Zwei zustande gekommenen Aussage enthält dieser allein deren Rechtsfolge. Die genannten Regelungen verlaufen also absolut parallel: Immer, aber auch nur dann, wenn ein entsprechender Verstoß vorliegt, greift das Verwertungsverbot. Eine selbständige Prüfung des dritten Absatzes ist mangels eigener Voraussetzungen also weder nötig noch überhaupt möglich.

Aufgrund dessen und der weiteren bereits geschilderten Überlegungen muß Lindners Ansatz, im Rahmen der Täuschungsproblematik nicht auf die tatsächlich eingetretene, kausal herbeigeführte Beeinträchtigung der Willensfreiheit, sondern auf die nach dem Erkenntnishorizont eines objektiven Dritten zu beurteilende diesbezügliche generelle Geeignetheit der jeweiligen Täuschung abzustellen, strikt abgelehnt werden.

Neben der mangelnden Tragfähigkeit seiner Argumentation sei hier noch kurz auf einige unbefriedigende Ergebnisse seiner Meinung hingewiesen, die Lindner bezeichnenderweise zu deren Stützung anführt.

So sind ihm zufolge „Täuschungen über den Ermittlungsstand, die den Beschuldigten in Sicherheit wiegen sollen (wie z. B. die ausdrückliche Falschbehauptung, man habe noch keine Indizien oder Beweismittel für eine zuverlässige Überführung gefunden)“, erlaubt;<sup>696</sup> eine Ansicht, die in dieser Allgemeinheit nach dem oben Gesagten nicht nur mit § 136a StPO nicht zu vereinbaren ist, sondern sich zudem in direkten Widerspruch zu § 136 II StPO setzt, wonach die Vernehmung dem Beschuldigten die Gelegenheit geben soll, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen. Dieser eindeutigen Forderung wird durch ein derartiges Vorgehen wohl kaum Rechnung getragen. Zwar steht den Strafverfolgungsorganen ein gewisser Spielraum hinsichtlich des Zeitpunktes der Offenlegung der Belastungsmomente zu (s. o.), jedoch dürfen sie den Vernommenen bis dahin diesbezüglich lediglich im unklaren lassen, nicht jedoch anlügen. Anderenfalls verkäme dieses Beschuldigtenrecht zur Farce.

Des weiteren hält Lindner die Vorspiegelung eines „angenehmen“ Gefängnisalltags oder einer freundlichen Gesinnung seitens des Vernehmungsbeamten mangels Geeignetheit zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Beschuldigten für legitim.<sup>697</sup> Im Einzelfall mag dies ja auch durchaus stimmen. Es ist jedoch erstaunlich, mit welcher Sicherheit immer genau gewußt wird, daß eine bestimmte Täuschung völlig unabhängig von der individuellen Persönlichkeit und ihrer psychischen Befindlichkeit in der konkreten Vernehmungssituation keinesfalls deren Aussageverhalten beeinflussen kann. Woher kommt diese unumstößliche Gewißheit in einem derart sensiblen Feld. Im Kapitel „Wahrheitsermittlung“ wurde bereits ausführlich geschildert, wie wenig vonnöten ist, um eine Aussageperson – unter Umständen sogar gänzlich unbeabsichtigt – zu beeinflussen. In Anbetracht dessen erscheinen die genannten Behauptungen geradezu anmaßend. Abgesehen davon erscheint es sehr widersprüchlich, wenn derartigen Äußerungen der Vernehmungsbeamten keinerlei Wirkung auf das Aussageverhalten zukommen soll, es andererseits aber offensichtlich von diesen für nötig erachtet wird, sie zu machen.

Nachdem also weder die Meinung Münchebergs noch die Lindners überzeugen und die bisherigen Überlegungen in Frage stellen konnte, läßt sich der eigene Ansatz zur Problematik der Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch Täuschung nunmehr fortsetzen.

---

<sup>696</sup> Lindner S. 158.

<sup>697</sup> Ebd. S. 159.

Wie bereits bemerkt, müssen die Strafverfolgungsorgane zur Erfüllung dieser Tatbestandsalternative des § 136a StPO den Irrtum des Vernommenen objektiv zurechenbar verursacht haben. Auch wenn die genannten Voraussetzungen gegeben sind, ist damit aber noch nichts über das Vorliegen einer Freiheitsbeeinträchtigung gesagt. Für den Eintritt dieses Erfolges muß der Irrtum vielmehr noch entscheidungsrelevant sein, sich also durch Beeinflussung des Willensentschließungsprozesses des Getäuschten auf dessen zukünftiges Verhalten auswirken. Ist eine derartige Fehlvorstellung von den Beamten herbeigeführt worden, so haben sie jedenfalls die Freiheit des Vernommenen beeinträchtigt. Nun läßt § 136a StPO aber nicht jegliche Art der Freiheitsbeeinträchtigung genügen. Schließlich besteht der Sinn und Zweck der Vorschrift ja im Schutz der Aussagefreiheit. Entsprechend muß sich der Irrtum auch in einer Änderung des Aussageverhaltens niederschlagen. Das aber ist genau dann der Fall, wenn ersterer nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Stellungnahme in der konkreten Form entfiel, die Fehlvorstellung also diesbezüglich kausal i. S. der Äquivalenztheorie ist.

Damit ergibt sich für die Frage der Beeinträchtigung der Aussagefreiheit durch Täuschung folgendes Ergebnis:

Die Täuschung vermag sich niemals negativ auf die Freiheit der Willensbetätigung auszuwirken. Um die Freiheit der Willensentschließung zu beeinträchtigen, müssen die Strafverfolgungsorgane einen Irrtum bezüglich eines das Vernehmungsverhalten betreffenden entscheidungsrelevanten Umstandes, d. h. eines solchen, der Teil eines selbstgewählten Bedingungsgefüges ist, objektiv zurechenbar erzeugen. Das Ob und Wie der Aussage muß also von dem (Nicht-) Vorliegen des fraglichen Umstandes abhängen, ihm muß innerhalb des Entscheidungsprozesses der Status einer *conditio sine qua non* zugewiesen werden.

#### **§ 4: Vernehmungsstrategien unter dem Aspekt der Täuschung**

Nun sollen einzelne ermittelungsbehördliche Vorgehensweisen mit Täuschungspotential unter Berücksichtigung der im Rahmen der bisherigen Erörterungen gewonnenen Erkenntnisse auf ihre Zulässigkeit hin überprüft werden. Dabei wendet sich die Betrachtung zunächst typischen Bezugsobjekten einer Täuschung seitens der Strafverfolgungsorgane zu, um sich anschließend kritischen Kommunikationsformen zu widmen.



## **A. Typische Bezugsobjekte einer Täuschung**

Wie weiter oben erarbeitet,<sup>698</sup> stellen allein Tatsachen, d. h. Umstände, deren (Nicht-) Vorliegen bei Tatbegehung bereits bewiesen oder nach dem zu diesem Zeitpunkt aktuellen Wissenschaftsstand doch wenigstens beweisbar ist, den möglichen Gegenstand einer Täuschung dar. Nunmehr soll dieser Begriff mit Leben gefüllt werden. Hierzu werden Inhalte behandelt, die aufgrund der ihnen regelmäßig immanenten Aussagerelevanz üblicherweise das Bezugsobjekt ermittlungsbehördlicher Irreführungen bilden.<sup>699</sup> All diesen Inhalten ist gemein, daß sie regelmäßig von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung über das Ob und Wie einer Aussage und – täuschungsbedingter Irrtum vorausgesetzt – diesbezügliche Fehlinformationen dementsprechend regelmäßig freiheitsbeeinträchtigend i. S. des § 136a StPO sind. Aus diesem Grund stellen derartige Täuschungen geradezu typische Normverstöße dar, die nach § 136a III StPO mit einem Verwertungsverbot für die solcherart erlangten Aussagen geahndet werden.

## **I. Materielle und formelle Rechtslage**

Aufgrund des gegenüber dem unverteidigten Beschuldigten regelmäßig bestehenden Wissensvorsprungs hinsichtlich der Rechtslage, bietet es sich für einen täuschungswilligen Vernehmungsbeamten geradezu an, diesen Kenntnisvorteil für eine Irreführung auszunutzen. Dabei läßt sich zwischen Täuschungen über die materielle und die formelle Rechtslage unterscheiden. Sind die diesbezüglichen Möglichkeiten natürlich unbegrenzt, sollen doch einige Beispiele als Illustration dienen. So können sich Täuschungen hinsichtlich des materiellen Rechts auf das angebliche Bestehen in Wahrheit nicht existenter Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe, auf die Dauer der Verjährung, das Alter der Strafmündigkeit, die im konkreten Fall in Betracht kommenden Tatbestände und deren Strafrahmen, die Reichweite des deutschen Strafrechts, die Grenzen der Versuchsstrafbarkeit oder ganz allgemein auf die Strafbarkeit des in Rede stehenden Verhaltens beziehen. Die genannten Täuschungen können einhergehen mit solchen über die formelle Rechtslage, wie etwa die über die Art der Befragung, die prozessuale Rolle des Vernommenen (scheinbare Zeugen-, tatsächliche Beschuldigtenvernehmung) sowie das (Nicht-) Bestehen von Schweige- und Konsultationsrecht gemäß § 136 I 2 StPO.

---

<sup>698</sup> S. S. 152 ff..

<sup>699</sup> Selbstverständlich ist damit nicht gesagt, daß es sich bei der Täuschung um eine durchaus gängige Vorgehensweise aus dem allgemeinen Verhaltensrepertoire der Strafverfolgungsorgane handelt.

## **II. Stand der Ermittlungen**

Bei Fragen, die den Stand der Ermittlungen betreffen, handelt es sich um ein weiteres Gebiet, auf dem die Strafverfolgungsorgane der Natur der Sache nach einen Wissensvorsprung gegenüber dem Befragten haben. Da es hierbei ebenfalls um Umstände geht, denen eine extreme Aussagerelevanz innewohnt, wie die sogleich folgenden Beispiele hoffentlich verdeutlichen werden, ist der Reiz für die Beamten entsprechend hoch, diesen Vorteil nicht nur im Rahmen des nach § 136 II StPO Legalen auszunutzen und den Vernommenen zunächst über die Verdachtsmomente im unklaren zu lassen, sondern darüber hinaus diesen bewußt falsch zu unterrichten.

Es läßt sich sicherlich leicht denken, daß Falschbehauptungen wie die, daß der (angebliche) Komplize bereits gestanden habe, daß ein Teil der Beute beim Vernommenen gefunden, daß er bei Begehung der Tat beobachtet worden sei etc. nur in den allerseltensten Fällen gänzlich ohne Auswirkungen auf dessen Aussageverhalten bleiben. Der Beschuldigte, sei er nun der Täter oder nicht, wird die Chancen einer Verurteilung neu überdenken und sein Verhalten oftmals nach seinem vermeintlichen Vorteil ausrichten – eventuell auch wider besseres Wissen und damit entgegen der Wahrheit.<sup>700</sup>

## **III. Tatumstände**

Eng verknüpft mit dem soeben angesprochenen Thema der Ermittlungsergebnisse und daher nicht immer sauber voneinander zu trennen – wobei es dieser Trennung auch gar nicht bedarf – sind Täuschungen, die sich auf die Straftat als Lebenssachverhalt beziehen. Hierbei täuschen die Strafverfolgungsorgane primär nicht über den Umfang ihres Wissens oder die Beweislage – dies ergibt sich lediglich als Reflex –, sondern über die tatsächlichen Umstände der Tat und ihrer Folgen. So ist etwa denkbar, daß die Beamten vorgeben, in einer Vermissenssache zu ermitteln, wogegen die Leiche der verschwundenen Person längst gefunden wurde,<sup>701</sup> des weiteren, daß bei Vermögensstraftaten der angerichtete Schaden heruntergespielt oder aber bei Trunkenheitsdelikten der Blutalkoholgehalt zu hoch angegeben wird, um dem Beschuldigten ein Geständnis zu erleichtern.

## **IV. Vorliegen einer ermittelungsbehördlichen Befragung**

Weiterhin aus der Praxis bekannt und, soweit es um die Erlangung einer Aussage geht, sicherlich auch durchaus erfolgversprechend, sind Vorgehensweisen, bei denen der Betroffene von

---

<sup>700</sup> S. S. 132 ff..

<sup>701</sup> S. BGHSt 37, 48.

staatlicher Seite darüber getäuscht wird,<sup>702</sup> daß er die Zielperson einer ermittelungsbehördlichen Befragung ist, d. h. seine ihm mit Ermittlungsinteresse entlockten Äußerungen strafprozessuales Wahrnehmungsmaterial darstellen. Darunter lassen sich so unterschiedliche Methoden subsumieren wie die bereits behandelte Hörfalle, bei der die Strafverfolgungsorgane mithören, wie ein von ihnen beauftragter Privatmann den Gesprächspartner in einer scheinbar vertraulichen Unterredung ausfragt, die persönliche Aushorchung durch einen sich in seiner amtlichen Eigenschaft nicht zu erkennen gebenden Polizisten oder aber die Befragung durch einen offen auftretenden Beamten, der das in Wahrheit mit Ermittlungsinteresse geführte Gespräch als lockere, informelle Unterhaltung zu kaschieren versucht. Nicht hierher gehört dagegen das „reine“ Belauschen einer Unterhaltung durch Strafverfolgungsorgane, ohne daß sie – sei es jetzt direkt oder unter Einschaltung Dritter – an dieser selbst oder wenigstens deren Entstehung beteiligt sind. Dort fehlt es am aktiven Bemühen, der Zielperson Wissen zu entlocken, welches die ermittelungsbehördliche Befragung im obigen Sinne gerade auszeichnet. Allerdings stellt auch letztere nach dem hier vertretenen Vernehmungsbegriff mangels Offenbarung ihres wahren Charakters keine Vernehmung dar.<sup>703</sup> Aus diesem Grund werden die ihr unterfallenden, eingangs genannten Konstellationen, soweit es nicht schon geschehen ist, erst im Kapitel „List in Befragungen außerhalb der Beschuldigtenvernehmung“ behandelt.

## **V. Innere Tatsachen**

Ein weiterer, Täuschungen des Vernommenen zugänglicher Bereich ist derjenige der sog. inneren Tatsachen. Er umfaßt, wie der Begriff schon andeutet, die dem Vernehmungsbeamten eigenen Absichten, seine individuellen Prognosen sowie seine Gesinnung und subjektive Einstellung zum Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten Tat.

Entsprechend des im Rahmen der Untersuchung potentieller Täuschungsobjekte Gesagten, enthalten auch derart persönliche Bemerkungen einen Tatsachenkern, bezüglich dessen somit getäuscht werden kann. Dabei geht es um die subjektive Wahrhaftigkeit des Gesagten, also um die Frage, ob der sich Äußernde auch offen und ehrlich seine Meinung kundtut oder eben nicht. Die Problematik wird natürlich eine gänzlich andere, wenn es der Beamte absichtlich oder versehentlich versäumt, kenntlich zu machen, daß es sich lediglich um seine persönliche Sicht der Dinge und um keine verbindliche „reine“ Tatsachenbehauptung handelt. In letzterem Fall kann sich der Vernommene natürlich auch über den Inhalt der Aussage selbst getäuscht

---

<sup>702</sup> Dafür spielt es selbstverständlich keine Rolle, ob die Staatsbediensteten persönlich oder durch Einschaltung Dritter handeln (s. S. 164 f.).

<sup>703</sup> S. S. 106 ff..

sehen, sofern sie denn unzutreffend ist, so daß demnach dieser ebenso auf seine Richtigkeit überprüft werden muß.

Vorliegend sind jedoch allein diejenigen Äußerungen von Interesse, bei denen zum Ausdruck gebracht wird, daß es sich um eine persönliche Einschätzung bzw. Absichtserklärung handelt. Ein typisches Beispiel für letzteres stellt die Behauptung dar, eine Aussage des Vernommenen nicht gegen ihn, sondern allein zur Überführung eines Komplizen verwenden zu wollen. Entspricht diese Äußerung nicht der tatsächlichen Absicht des Beamten, täuscht dieser und zwar über deren subjektive Wahrhaftigkeit. Sollte der Beschuldigte der Behauptung Glauben geschenkt und sich aufgrund dessen zu einer Aussage entschlossen haben, ist diese folglich wegen eines freiheitsbeeinträchtigenden Verstoßes gegen das Täuschungsverbot unverwertbar.

Nicht ganz so einfach erweist sich die Behandlung einer Variante des obigen Falles, in der der Vernehmungsbeamte die gleiche, zum Zeitpunkt der Äußerung auch seiner Absicht entsprechende Behauptung aufstellt, sich aber später, etwa aufgrund eines Zusammentreffens mit dem Opfer der Straftat, doch zu einer Verwertung der Aussage zum Nachteil des Befragten entschließt. Schlüsselte man diese Konstellation genauer auf, so zeigt sich folgendes Bild:

In dem Moment, in dem der Beamte dem Vernommenen zusichert, eine eventuell erfolgende Einlassung nicht gegen ihn verwenden zu wollen, hat er tatsächlich nichts gegenteiliges vor. Seine geäußerte Absicht stimmt also mit der tatsächlich vorhandenen überein. Insofern täuscht er weder objektiv noch möchte er es subjektiv überhaupt. Der dem Strafverfolgungsorgan vertrauende und infolgedessen aussagende Vernommene erliegt also – jedenfalls zunächst – auch keinem Irrtum. Entsprechend erfolgt seine Stellungnahme nicht irrtumsbedingt und somit auch nicht unfrei.

Grundlegend verändert sich die Situation jedoch zu dem Zeitpunkt, in dem sich der Beamte entgegen seiner Zusicherung doch für eine Verwertung der Einlassung zum Nachteil des Ausagenden entscheidet: Während letzterer nach wie vor von dem Bestehen der ursprünglich geäußerten Absicht ausgehen muß – und auch ausgehen darf –, hat sich diese tatsächlich gewandelt, so daß es zu einem Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit und damit zu einem Irrtum auf Seiten des Befragten kommt. Da er seine Stellungnahme zu diesem Zeitpunkt – und zwar in einem Zustand der Irrtumsfreiheit – aber schon abgegeben hat, kann sich die nachfolgende Fehlvorstellung in keinsten Weise mehr auf die Aussagefreiheit auswirken. Es mangelt also an der für einen Verstoß gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO notwendigen Kausalität zwischen Irrtum und Aussage. Danach wäre diese uneingeschränkt verwertbar. Auf der anderen Seite ist die Einlassung aber durch die Zusicherung des Vernehmungsbeamten objektiv zurechenbar motiviert, stellt letztere eine *conditio sine qua non* für

erstere dar. Entsprechend kann ein Ergebnis der vollen Verwertbarkeit wohl kaum als befriedigend bezeichnet werden. Nun kommt es gemeinhin sicherlich nicht selten vor, daß ein bestimmter Umstand wegfällt, aufgrund dessen ursprünglichen Vorliegens und erwarteten Bestehenbleibens man sich zu einem konkreten Verhalten entschlossen hat. Hierbei handelt es sich um nichts anderes als um die aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung als hinlänglich bekannt vorauszusetzende Unsicherheit der Zukunft, deren Verlauf eben nur Prognosen, nicht jedoch sicheren Vorhersagen zugänglich ist. Insofern ließe sich vielleicht vertreten, daß der Beschuldigte mangels Beachtung dieser Tatsache den ihn treffenden Nachteil selbst verschuldet habe. Allerdings besteht der Sinn und Zweck derartiger Zusicherungen, wie sie der Beamte ihm gegenüber abgegeben hat, gerade darin, die Ungewißheit der zukünftigen Entwicklung bezüglich gewisser Punkte zu beseitigen. Schließlich ist dies, vor allem, was das eigene Verhalten angeht, durchaus möglich. Möchte man sich diesbezüglich nicht festlegen, muß man sich derartiger Zusagen eben enthalten. Insofern wird man dem Vernommenen sein Vertrauen schwerlich vorhalten können, es sei denn, man wollte ihm zum Vorwurf machen, so naiv gewesen zu sein, dem Wort eines Staatsbediensteten ohne weiteres Glauben geschenkt zu haben. Die gänzliche Unvertretbarkeit der uneingeschränkten Verwertbarkeit der infolge der Zusicherung gemachten Aussage offenbart sich, wenn man den geschilderten Sachverhalt in Richtung der eingangs beschriebenen Konstellationen dahingehend abwandelt, daß der Vernehmungsbeamte schon zum Zeitpunkt der Abgabe seiner Zusage nicht die geringste Absicht hat, sie einzuhalten. In diesem Fall läßt sich sowohl das Vorliegen einer (vorsätzlichen) Täuschung – über die innere Tatsache der wahren Absicht –, eines Irrtums – der Vernommene schenkt der Äußerung des Beamten Glauben –, als auch einer irrtumsbedingten Aussage – letzterer entscheidet sich aufgrund dessen für eine Stellungnahme – unproblematisch bejahen (s. o.). Der einzige Unterschied zwischen der tatsächlichen Sachlage der beiden Varianten besteht also darin, daß es sich bei der Entscheidung für eine Verwertung der Aussage zum Nachteil des Beschuldigten einmal um den ursprünglichen, das andere Mal um einen geänderten Entschluß handelt. Damit geht im ersten Fall die Existenz, im zweiten das Fehlen eines Täuschungsvorsatzes auf Seiten des Ermittlungsbeamten einher. Nun hat sich dessen (Nicht-) Bestehen aber als völlig irrelevant für das Vorliegen einer Täuschung i. S. des § 136a StPO erwiesen, so daß diese Abweichung in keinsten Weise das Ergebnis der Verwertbarkeit beeinflussen kann.<sup>704</sup> Da sich zudem für den Vernommenen der eine Sachverhalt genauso darstellt wie der andere,

---

<sup>704</sup> Die vom Beamten hervorgerufenen Irrtümer sind inhaltlich ohnehin identisch, beziehen sie sich doch in der einen wie in der anderen Konstellation auf seine Verwertungsabsicht. Lediglich der Zeitpunkt der Irrtumsentstehung weicht voneinander ab, mit der Folge des angesprochenen Kausalitätsproblems in der Variante der Meinungsänderung.

deren Divergenz also in keinster Weise ersichtlich ist, erscheint auch insofern ein unterschiedliches Resultat nicht gerechtfertigt.

Entsprechend stellt sich nun die Frage, wie auf systematisch und logisch einwandfreiem Weg eine Übereinstimmung zu erzielen ist.

Das Täuschungsverbot allein führt offensichtlich zu keiner befriedigenden Lösung der Problematik, da es im Fall der Meinungsänderung zwar letztlich nicht an einer Täuschung des Beschuldigten, wohl aber an der Kausalität zwischen täuschungsbedingtem Irrtum und Aussage mangelt (s. o.). Hier hilft § 136a I 3 Alt. 2 StPO mit seinem Verbot der Versprechung eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils weiter. Da das deutsche Recht sog. „Kronzeugenregelungen“ nur in sehr begrenztem Maße kennt,<sup>705</sup> handelt es sich bei der Zusicherung gegenüber dem Beschuldigten, seine Aussage nicht zu seinem Nachteil zu verwenden, regelmäßig um ein derartiges Versprechen. Somit liegt in beiden der oben geschilderten Sachverhalte ein Verstoß gegen § 136a StPO vor: im Falle der ursprünglichen Absicht zur Mißachtung der Zusicherung einer gegen das Täuschungsverbot, im Falle des späteren Meinungswandels einer gegen das Verbot der Versprechung eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils. In der einen wie in der anderen Konstellation ergibt sich somit aus § 136a III StPO eine Unverwertbarkeit der dergestalt erlangten Aussage.<sup>706</sup>

Des Weiteren können Probleme auftreten, wenn der Vernehmungsbeamte gegenüber dem Beschuldigten Prognosen über das Verhalten Dritter und die damit verbundenen Prozeßfolgen abgibt. So sind etwa Fälle denkbar, in denen sich der Beamte hinsichtlich der Aussagewilligkeit eines Mitbeschuldigten oder der Wirkung eines Geständnisses des Vernommenen auf den Richter und die von ihm zu verhängende Strafe äußert, mitunter auch entgegen seiner wahren persönlichen Einschätzung.

Sowohl Müncheberg als auch Lindner sehen durch letztgenannte Konstellationen die Notwendigkeit begründet, „die inhaltliche Beschränkung, die der Täuschungsbegriff im Betrugstatbestand erfahren hat“<sup>707</sup> für die Auslegung des § 136a StPO aufgeben zu müssen. Als Täuschungen i. S. dieser Vorschrift möchten sie „nicht nur die Vorspiegelung und Entstellung von Tatsachen, also von wahrnehmbaren Umständen und Vorgängen der Gegenwart oder Vergangen-

---

<sup>705</sup> Allerdings hat Bernsmann (JZ 1988, 539 ff.) überzeugend dargelegt, daß das geltende Recht schon vor Verabschiedung des – lediglich für den Bereich des Terrorismus geschaffenen – Kronzeugengesetzes eine ganze Reihe von Möglichkeiten bereit hielt, die Mithilfe kooperationswilliger Täter bei der Strafverfolgung zu honorieren.

<sup>706</sup> Sollte die Zusicherung im konkreten Fall dagegen rechtlich zulässig sein, muß sich die Unverwertbarkeit in der Alternative der Meinungsänderung aus einer aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens ergebenden Bindungswirkung für die einmal gemachte Zusage des Vernehmungsbeamten ergeben. Jedenfalls kann der Fall nicht zu Lasten des dem Wort eines staatlichen Repräsentanten vertrauenden Vernommenen gelöst werden.

<sup>707</sup> Müncheberg S. 31 (wörtliche Zitate); Lindner S. 93.

heit, [... sondern] auch unrichtige Warnungen, d. h. unzutreffende Angaben über den Eintritt zukünftiger Ereignisse“ ansehen. Ebenfalls nicht gerechtfertigt sei ein Ausschluß falscher persönlicher Urteile aus dem Täuschungsbegriff des § 136a StPO.<sup>708</sup>

Lindner gelangt zu diesen Ergebnissen, indem er anfänglich versucht, die – behauptete – Ausklammerung zukünftiger Ereignisse, Prognosen und Werturteile aus dem Tatsachenverständnis des materiellen Strafrechts auf den Bereich des Strafprozeßrechts zu übertragen. So ließe sich zunächst denken, daß die unwahre Äußerung einer bestimmten, dem Beschuldigten regelmäßig nachteiligen Einschätzung der Situation bzw. die Prognose des sicheren Eintritts eines nur möglicherweise stattfindenden Ereignisses nicht geeignet sei, die Willensfreiheit des Vernommenen zu beeinträchtigen, weil letzterer – soweit für ihn erkennbar, daß es sich um keine Tatsachenbehauptung, sondern um die persönliche Meinung des Vernehmungsbeamten handele – seine eigene Ansicht an deren Stelle setzen könne. Schließlich mache es für den Beschuldigten einen großen Unterschied, ob der Beamte ihm mitteile, daß sein Komplize bereits gestanden habe oder aber es nach dessen Einschätzung bald tun werde. Auf der anderen Seite gestalte es sich jedoch immer dann problematisch, wenn der Beschuldigte realistischere nicht in der Lage sei, die ermittelungsbehördliche Vorhersage zu beurteilen und sinnvoll durch eine eigene zu ersetzen, wie etwa, wenn ein Polizeibeamter seiner eigenen Überzeugung zuwider aufgrund seiner „langjährigen Berufserfahrung“ seinem Gegenüber ankündige, der Richter werde ihn sicherlich am nächsten Tag verhaften lassen. In derartigen Fällen komme die vorgebliche Lageeinschätzung in ihrem Effekt auf den Betroffenen derjenigen der Tatsachenbehauptung, der Haftbefehl sei bereits unterschrieben, jedenfalls denkbar nahe.<sup>709</sup>

Auch Müncheberg vertritt diese Ansicht mit der Begründung der vergleichbaren Wirkung von Warnungen, persönlichen Urteilen, wie z. B. Prognosen, und Vorspiegelungen von Tatsachen auf die Entscheidung des Vernommenen.<sup>710</sup>

Sicherlich ist Lindner und Müncheberg zuzustimmen, was die Stärke der Beeinflussung des Beschuldigten durch derartige falsche Vorhersagen angeht. Insofern verdient auch die von ihnen vertretene Einbeziehung in den Täuschungsbegriff des § 136a StPO Beifall. Nicht nachvollzogen werden können jedoch ihre Ausführungen hinsichtlich einer damit zwingend verbundenen Ausweitung des strafprozessualen Verständnisses der Täuschung gegenüber dem des materiellen Rechts durch die ihnen zufolge nötige Erstreckung auf zukünftige Ereignisse. Sie übersehen dabei, daß der Vernehmungsbeamte, der wissentlich eine unrichtige Prognose

---

<sup>708</sup> Müncheberg aaO; Lindner 92 f..

<sup>709</sup> Lindner aaO.

<sup>710</sup> Müncheberg aaO.

über den zu erwartenden Verlauf der Dinge bzw. das Handeln von Personen abgibt, nicht über die Zukunft täuscht, sondern über seine Einschätzung derselben. Diese aber liegt jetzt schon vor, ist also gegenwärtig. Entsprechend bezieht sich seine Täuschung eben gerade nicht auf etwas Zukünftiges, welches aufgrund seines ungewissen Charakters auch kein taugliches, zum Zeitpunkt der Äußerung der fraglichen Behauptung dem Beweise zugängliches Objekt darstellte, sondern auf etwas Gegenwärtiges, eben seine momentan vorliegende Beurteilung der Entwicklung diverser Umstände. Er täuscht also über seine persönliche Einschätzung der Lage und damit über eine innere Tatsache. Demnach liegt ein geradezu klassischer und somit gänzlich unproblematischer Fall der Täuschung über die subjektive Wahrhaftigkeit (s. o.) vor. Allein das ist, soweit es das Bestehen einer Irreführung betrifft, entscheidend, nicht dagegen die für den Vernommenen mehr oder minder vorhandene Möglichkeit, seine Einschätzung der Lage der des Beamten entgegenzustellen. Letzteres wird erst dann relevant, wenn es darum geht, ob die Täuschung denn zu einem Irrtum und dieser zu einer Aussage geführt hat. Allerdings hält sich selbst in diesem Fall deren Bedeutung in Grenzen, da die Falschprognose entweder nicht zu der erhofften Einlassung geführt hat, so daß sich die Frage ihrer Irrtumsbedingtheit gar nicht stellt, oder aber sie wie gewünscht gemacht wurde, wodurch sich die Kausalität nur schwerlich verneinen lassen wird. Bei dieser Problematik handelt es sich jedoch um nichts anderes als die übliche Überprüfung der Kausalität, die eben immer zu erfolgen hat und vorliegend keinerlei Besonderheiten aufweist. Entgegen der Ansicht Münchebergs und Lindners stellen die gerade untersuchten Konstellationen jedenfalls keine – per Definition eben gar nicht möglichen – Täuschungen über die Zukunft dar, die einer wie auch immer gearteten Sonderbehandlung bedürften. Vielmehr fügen sie sich nahtlos ein in den hier erörterten Kreis der Täuschungen über innere Tatsachen.

Eine weitere dieser inneren Tatsachen stellt die beim Vernehmungsbeamten vorhandene subjektive Einstellung gegenüber dem Beschuldigten und der ihm vorgeworfenen Tat dar.

Es geht dabei um Fälle, in denen der Beamte letzterem Sympathie, Wohlwollen, Mitleid oder Verständnis für ihn und sein Tun zeigt. Selbstverständlich können derartige Äußerungen ernst gemeint sein und der wahren Gesinnung des Beamten entsprechen. Schließlich hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte die Erkenntnis verbreitet, daß eine nicht unbeträchtliche Zahl der Täter auch Opfer sind – Stichwort: Gewalt in der Familie, problematisches soziales Umfeld –, eine Tatsache, die ihr Verhalten nicht „entschuldigen“, geschweige denn „rechtfertigen“, aber vielleicht in dem einen oder anderen Fall doch nachvollziehbarer gestalten kann. Im vorliegenden Kontext interessant werden derartige Äußerungen natürlich erst dann, wenn sie nicht



der Wahrheit entsprechen und einzig dem Ziel dienen, das Vertrauen des Vernommenen zu gewinnen und infolgedessen von ihm Informationen oder gar ein Geständnis zu erlangen.

Um derartige Sachverhalte besser beurteilen zu können, sollen kurz die allgemeinen Voraussetzungen eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot für einen solchen Fall formuliert werden: Zunächst muß der Beamte (1.) in den Augen des Befragten eine Gesinnung zum Ausdruck bringen, die (2.) nicht der Wahrheit entspricht, aber (3.) dennoch von letzterem als solche angesehen wird, und diesen dazu veranlaßt, (4.) eine Aussage zu machen, die er (5.) sonst nicht getätigt hätte. Unabhängig von den sich offensichtlich ergebenden Beweisschwierigkeiten,<sup>711</sup> besteht schon, sozusagen im Vorfeld, die Problematik, inwiefern bestimmte Verhaltensweisen auf das Bestehen bestimmter Einstellung hinweisen bzw. sie offenlegen. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Beamter dem Beschuldigten im Verlauf der Vernehmung Zigaretten geschenkt hatte.<sup>712</sup> Nun läßt sich sicherlich darüber streiten, ob die erfolgreiche Vorspiegelung einer bestimmten – hier freundlichen – Gesinnung bei dem Befragten zu einer Änderung seines Aussageverhaltens führen kann. Zunächst stellt sich jedoch die Frage, ob aus einem solchen Verhalten überhaupt auf das Vorliegen einer konkreten Haltung zu schließen ist. Wenn, wie in dem Beispiel ein Polizist auf das Anfragen eines Beschuldigten, der in einer Streßsituation nach einer Zigarette verlangt, diesem Wunsch nachkommt, so handelt es sich schlicht und einfach um ein normales, sozial durchaus übliches und der Lage angemessenes Benehmen, das nicht die geringsten Schlüsse auf die subjektive Einstellung des Beamten zuläßt. Es existiert für Verhaltensweisen sozusagen eine „Amplitude des Normalen“; solange sich ein Benehmen innerhalb dieses Bereichs hält, sind sinnvolle Folgerungen auf die Gesinnung des Gegenübers schlichtweg unmöglich. In einem solchen Fall mangelt es diesem eben an jeglicher Eigenart, die vonnöten ist, um auf eine besondere Einstellung, wie eine spezielle Anteilnahme am Schicksal des Beschuldigten, die über das übliche berufliche Interesse an dessen persönlichem Hintergrund hinausgeht, hinzudeuten. Erst wenn sich das Verhalten des Beamten außerhalb des in der Vernehmungssituation Normalen bewegt, läßt es möglicherweise Rückschlüsse auf seine subjektive Einstellung gegenüber dem Vernommenen zu. Bevor die Frage nach deren Wahrhaftigkeit aufkommen kann, stellt sich daher die nach dem Vorhandensein besonderer Umstände, die überhaupt als Hinweise auf eine solche Gesinnung anzusehen sind. Es geht zunächst also darum, ob das von dem Beamten an den Tag gelegte Verhalten – dessen Authentizität vorausgesetzt – überhaupt einen besonderen Erklärungswert hinsichtlich seiner Einstellung zum Be-

---

<sup>711</sup> S. zur Verteilung der Beweislast S. 291 ff.

<sup>712</sup> BGH NJW 1953, 1114.

schuldigten und der ihm vorgeworfenen Tat besitzt. Erst nachdem dies positiv beantwortet wurde, macht es Sinn, sich der Problematik der Wahrhaftigkeit der zur Schau gestellten Gesinnung zu widmen. Muß diese verneint werden, schließt sich sinnvoll die Frage nach dem Vorliegen eines diesbezüglichen Irrtums aus Seiten des Vernommenen und einer darauf beruhenden Aussage an. In vielen Fällen wird es zu den letztgenannten Prüfungen aber gar nicht kommen, da das Verhalten des Beamten den nötigen Erklärungswert vermissen lassen wird. Allerdings gilt es, bei Behandlung der Problematik nicht zu vergessen, daß auch bei dieser Beurteilung die Sicht des Vernommenen – schließlich geht es um den Schutz seiner Aussagefreiheit – entscheidend ist. Auf der anderen Seite muß die Bedeutung dieses Umstandes jedoch sofort relativiert werden, da es eben zunächst nicht um die Beurteilung der Frage geht, ob eine an den Tag gelegte Einstellung der Wahrheit entspricht, sondern um das vorgelagerte Problem, ob überhaupt auf diese hindeutende Umstände im Benehmen des Beamten vorhanden sind, die Einstellung also tatsächlich an den Tag gelegt wird. Gilt zwar auch hierbei der persönliche Maßstab des Vernommenen, so ist es – jedenfalls bei einem in dieser Gesellschaft aufgewachsenen und mit den hiesigen Umgangsformen vertrauten Beschuldigten – doch sehr unwahrscheinlich, daß dieser vom herrschenden Verhaltens- und Kommunikationskodex derart abweicht, daß der Vernommene ganz im Gegensatz zum allgemeinen Verständnis durchaus konventionelle und weitgehend unverbindliche Gesten völlig über- bzw. fehlbewertet und als de facto nicht vorhandene Anhaltspunkte für das Bestehen einer bestimmten Gesinnung interpretiert. Insofern erlangen persönliche Eigenarten des Beschuldigten bei Beantwortung dieser logisch ersten Prüffrage in aller Regel kein besonderes Gewicht. Das ändert sich jedoch, sobald es nicht mehr darum geht, ob der Beamte in den Augen des Beschuldigten ein bestimmtes Verhalten an den Tag legt, sondern, wie dessen Authentizität von diesem bewertet wird. Bei der Beantwortung der Frage, inwiefern das Vorspiegeln einer in Wahrheit nicht existenten Gesinnung dazu angetan ist, letzteren in die Irre zu führen, gewinnen individuelle Eigenschaften wie Naivität, Unerfahrenheit oder ausgeprägte Vertrauensseligkeit zweifellos enorm an Bedeutung.

Hat eine Täuschung des Beamten über seine subjektive Einstellung zum Beschuldigten bei diesem tatsächlich einen Irrtum bewirkt, schließt sich natürlich die Frage nach dessen Aussagerelevanz – soweit es denn zu einer gekommen ist – an.

Die Klärung dieser Problematik erweist sich als schwieriger als es erst einmal den Anschein hat. So fällt bei näherer Betrachtung auf, daß der Betroffene, im Gegensatz zu vielen anderen Irreführungen, nicht über die Bedeutung seiner Aussage für den Prozeß, ihren Sinngehalt oder ihre Verwertungsmöglichkeit getäuscht wird. Der Beschuldigte, der allein über die Gesinnung

des Vernehmungsbeamten irrt, weiß genau, daß seine Einlassung auch gegen ihn verwandt und ein Geständnis zu seiner Verurteilung führen wird. Unter diesem Blickwinkel erscheint es nahezu unverständlich, überhaupt die Unverwertbarkeit der Aussage eines sich in einem derartigen Irrtum befindlichen Beschuldigten in Betracht zu ziehen. Diese und ähnliche Gedanken mögen die Rechtsprechung und eine Reihe von Autoren dazu bewogen haben, die in Rede stehende Problematik gar nicht als solche betrachtet und recht kurz abgehandelt zu haben, mit dem wenig überraschenden Ergebnis der uneingeschränkten prozessualen Verwertbarkeit der zustande gekommenen Stellungnahme.<sup>713</sup>

Wenn bei den Überlegungen, die einer Willensentschließung des Beschuldigten vorausgehen, „eine solche Meinung [über die freundliche Gesinnung des Vernehmungsbeamten] keine ernst zu nehmende Bedeutung“ haben kann,<sup>714</sup> es „als ausgeschlossen [erscheint], daß die Vorspiegelung einer freundlichen Gesinnung auch nur geeignet sein könnte, die Willensfreiheit [...] im Sinne des § 136a zu beeinträchtigen“<sup>715</sup>, überrascht es auf der anderen Seite allerdings um so mehr, daß sich in der Polizeiliteratur immer wieder Ratschläge finden lassen, wie durch die Erschleichung des Vertrauens des Vernommenen seine Aussage zu erlangen ist,<sup>716</sup> und es die Strafverfolgungsorgane offensichtlich für nötig und sinnvoll erachten, diese Hinweise in die Praxis umzusetzen. Wieso sollte ein Ermittlungsbeamter sich die Mühe machen und sich dazu überwinden, entgegen seiner eigenen Überzeugung einer Person, der er womöglich nichts als Abneigung oder gar Verachtung entgegenbringt, Verständnis und Mitleid vorzugaukeln, wenn er sich davon nicht eine der Überführung günstige Auswirkung auf dessen Aussageverhalten versprache? Angenehm kann den Beamten ein derartiges Verhalten doch nicht sein. Wieso werden solche Irreführungen zum Vorteil aller Beteiligten also nicht gänzlich unterlassen, zumal sie angeblich doch ohnehin nichts einbringen. Aufgrund der soeben angestellten Überlegungen sollte deutlich geworden sein, daß es eben nicht so einfach ist, wie es vielleicht zunächst scheint. Vielmehr dürfte es innerhalb des Rahmens zulässiger Spekulation liegen, anzunehmen, daß – jedenfalls soweit es nicht um aus Erfahrung klug gewordene, mit den Vernehmungstricks der Beamten inzwischen vertraute Gewohnheitstäter oder ihrem Naturell nach „eiskalte“ Berufsverbrecher (Bilderbuchbeispiel: Auftragskiller der Mafia) geht – die Behandlung des Beschuldigten durch die Strafverfolgungsorgane und die von ihnen nach

---

<sup>713</sup> BGHSt 5, 290 (291); Müncheberg S. 96 f.; Lindner S. 159 f..

<sup>714</sup> Müncheberg S. 96.

<sup>715</sup> Lindner S. 159 f..

<sup>716</sup> Geerds, Vernehmungstechnik S. 50, 99; Brack/Thomas S. 159, 163; Herren Arch. f. Krim. Bd. 159 (1977), 129 (135); Rottenecker S. 147 ff.; Undeutsch in: Kube/Störzer /Brugger S. 394 mit der „Grundregel: Verständnis entgegenbringen!“. Offensichtlich handelt es sich bei diesem Ratschlag um eine Aufforderung zur Täuschung. Schließlich wird der Beamte kaum in allen Fällen Verständnis für den Täter empfinden, zeigen soll er es aber dennoch. Herren (aaO) bezeichnet eine derartige Vorgehensweise selbst als „Gefühlstour“.

lung des Beschuldigten durch die Strafverfolgungsorgane und die von ihnen nach außen getragene Einschätzung seiner Person sich eher häufig als selten auf seine Kooperationsbereitschaft und Aussagewilligkeit auswirken wird. Man muß sich nur einmal die beiden Extreme exemplarisch vor Augen führen, um dies nachvollziehen zu können: Ob der Beamte sich gegenüber dem Beschuldigten dahingehend äußert, daß er ihn voll und ganz verstehen könne und in der Situation nicht anders gehandelt hätte, oder aber, daß nur ein „kranker Irrer“ zu einer solch verabscheuungswürdigen Tat fähig sei, wird für dessen künftiges Vernehmungsverhalten sicher nicht ohne Folgen bleiben. Entsprechend läßt sich die Ursächlichkeit der Täuschung eines Strafverfolgungsorgans über seine subjektive Einstellung zum Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten Tat für dessen Aussage keineswegs generell ausschließen und bedarf in jedem Einzelfall einer sorgfältigen Prüfung. Dabei erscheint eine Kausalbeziehung naturgemäß um so wahrscheinlicher, je erfolgreicher das Bemühen des Beamten gewesen ist, das Vertrauen des Vernommenen zu gewinnen. Da aber wohl auch aus der Sicht eines naiven Beschuldigten wenigstens zunächst ein situationsbedingter Antagonismus zwischen ihm und dem Strafverfolgungsorgan besteht, bedarf es jedenfalls eines besonderen, aus der Amplitude des Normalen herausragenden Verhaltens auf Seiten des letzteren, um dieses Verhältnis geradezu in das Gegenteil zu verkehren. Ohne der eigenen Erörterung der Beweislastverteilung vorgreifen zu müssen, läßt sich schon hier konstatieren, daß es insofern nicht zu befürchten ist, daß ein seine Aussage bereuender Beschuldigter über den fälschlichen Vorwurf einer Täuschung des Beamten über seine Gesinnung mühelos deren Unverwertbarkeit vor Gericht erstreiten kann. Wenn auf der anderen Seite das Verhalten des Vernehmungsbeamten tatsächlich die nötige Abweichung vom üblichen Umgang mit dem Beschuldigten aufweist, die einen Schluß auf eine besondere Anteilnahme etc. für letzteren nahelegt bzw. überhaupt zuläßt, warum sollte dieses zur Schau getragene Verständnis dann je nach Persönlichkeitsdisposition des Gegenübers nicht dazu angetan sein, dessen Aussageverhalten zu beeinflussen? Der Beamte, der sich gegenüber dem Beschuldigten verstellt und auf eine Art und Weise agiert, wie es nur mit dem Willen zur Beeinflussung seines Aussageverhaltens erklärbar ist, verhält sich jedenfalls widersprüchlich, wenn er zugleich die Möglichkeit einer derartigen Einwirkung leugnet. Insofern können Irreführungen der Strafverfolgungsorgane über ihre subjektive Einstellung zum Beschuldigten und der ihm vorgeworfenen Tat durchaus einen Verstoß gegen das Täuschungsverbot darstellen und dementsprechend die Unverwertbarkeit der erlangten Einlassung zur Folge haben.<sup>717</sup> Hier ist die konkrete Sachlage entscheidend. Zudem bedarf es,

---

<sup>717</sup> Dies gilt natürlich erst recht, wenn die Äußerungen nicht nur Verständnis für die Tat heucheln, sondern die Form konkreter rechtlich unzutreffender Einordnungen – beispielsweise Klassifizierung eines Verbrechens als

wie in so vielen Fällen, auch in den vorliegenden Konstellationen eines Richters mit Übersicht und dem nötigen Fingerspitzengefühl.

## **B. Das Täuschungspotential diverser Kommunikationsformen**

In dem nun folgenden Abschnitt sollen unterschiedliche Kommunikationsformen auf das ihnen innewohnende Täuschungspotential untersucht werden. Dabei wird sich zeigen, daß neben zur Täuschung geradezu prädestinierten sprachlichen Mitteln, die aufgrund des Themas der Arbeit natürlich den Schwerpunkt bilden werden, nahezu jegliche Art der Verständigung prinzipiell (auch) zur Irreführung geeignet ist.

### **I. Eindeutige Falschbehauptungen**

Den wohl klassischen und damit regelmäßig auch unproblematischsten Fall der Täuschung stellen eindeutige Falschbehauptungen dar. Hierbei handelt es sich um nichts anderes als um glatte Lügen des Vernehmungsbeamten: Bestehendes wird unmißverständlich als nichtbestehend, Nichtbestehendes unmißverständlich als bestehend deklariert. All diejenigen Äußerungsformen gehören hierzu, die aufgrund ihrer per Konvention festgelegten Zugehörigkeit zu einem kommunikativen System einen fest umrissenen Sinngehalt besitzen, der sich für jeden mit diesem System Vertrauten direkt, d. h. ohne Hinzuziehung und Auswertung weiterer Informationen, erschließt. Entsprechend fällt nicht nur verbales, sondern auch nonverbales Verhalten hierunter, sofern diesem nur in einer Kommunikationssituation aufgrund vorheriger Festlegung oder sozialer Übung eine bestimmte Bedeutung zukommt,<sup>718</sup> wie etwa Kopfnicken für „Ja“, Kopfschütteln für „Nein“ und Hochziehen der Schultern für Nichtwissen. So macht es hinsichtlich des kommunizierten Sinngehalts und damit auch bezüglich der Wirkung auf den Beschuldigten keinerlei Unterschied, ob der Vernehmungsbeamte sich entgegen der wahren Sachlage von sich aus dahingehend äußert, daß der Komplize gestanden habe oder auf entsprechende Frage des Gegenübers mit „Ja“ antwortet bzw. mit Kopfnicken reagiert. Entsprechend liegt in all diesen Fällen eine Täuschung des Vernommenen durch eindeutige Falschbehauptung vor.

---

Vergehen – annehmen, wobei diese Art der Täuschung nicht in den vorliegenden Problembereich, sondern in den weiter oben behandelten der falschen Rechtsauskünfte (s. S. 202 f.) gehört.

<sup>718</sup> Puppe (GA 1978, 289 (295)) spricht hier von „standardisierten Zeichen“.

## II. Wahre Behauptungen

Als nächstes gilt es, herauszufinden, ob der Vernommene auch mittels wahrer Behauptungen i. S. des § 136a StPO getäuscht werden kann. Zur Klärung dieser Problematik bedarf es der Beantwortung zweier Fragen: Zum einen, ob es überhaupt möglich ist, durch den Tatsachen entsprechende Äußerungen Irrtümer zu erregen, und, sollte dies der Fall sein, zum anderen, ob bzw. unter welchen Umständen es gerechtfertigt erscheint, diese als Verstoß gegen das Täuschungsverbot einzustufen.

Die Beantwortung der ersten Frage fällt relativ leicht. Man muß hierzu nur den der Entscheidung BGHSt 14, 189 zugrunde liegenden Sachverhalt betrachten. Dort hatte der Richter den trotz erdrückender Beweislage die Tat leugnenden Angeklagten darauf hingewiesen, daß ihm in seiner Situation allein ein „von Schuldeinsicht und Sühnebereitschaft getragenes Geständnis“ die Anerkennung mildernder Umstände bringen könne, um ihm letztere nach erfolgtem Geständnis mit der Begründung zu verweigern, dieses beruhe eben nicht auf den genannten Gründen, sondern einzig auf Berechnung. Unabhängig von einer noch folgenden kritischen Würdigung der richterlichen Entscheidung, lassen sich schon jetzt zwei Punkte festhalten: So wie nicht zu leugnen ist, daß der Richter dem Angeklagten nichts als die Wahrheit gesagt hat, läßt sich auch nicht bezweifeln, daß dieser aufgrund der Belehrung der Überzeugung war, sich durch die Ablegung eines Geständnisses mildernde Umstände verschaffen zu können. Offensichtlich ist es also möglich, durch wahre Behauptungen Irrtümer zu erregen.

Damit bleibt aber noch die Frage zu klären, ob derartige Äußerungen – vorausgesetzt, sie haben eine irrumsbedingte Aussage zur Folge – einen Verstoß gegen § 136a StPO darstellen.

Lindner bejaht dies grundsätzlich. Allerdings erachtet er in derartigen Fällen das Bestehen eines Täuschungsvorsatzes auf Seiten der Ermittlungsbehörden für notwendig.<sup>719</sup> Das begründet er wie folgt: Sprache könne nur dann als Medium der Informationsvermittlung funktionieren, wenn und weil Erklärender und Empfänger die Worte als standardisierte Zeichen nach dem gleichen Code auswerten, ihnen also die gleiche Bedeutung beimessen würden. Worten könne jedoch neben ihrer durch den allgemeinen Sprachgebrauch festgelegten Bedeutung situationsabhängig noch eine andere gegeben werden, und zwar sowohl aufgrund einer ausdrücklichen Absprache der Kommunikationspartner als auch aufgrund einer sich spontan aus der Situation heraus entwickelnden stillen gegenseitigen Einvernahme. Wenn nun ein Ermittlungsbeamter im Verlauf der Vernehmung bewußt einen tatsächlich nicht vorhandenen Zusammenhang zwischen für sich genommen wahren Aussagen erzeuge, signalisiere er dem

---

<sup>719</sup> Lindner S. 100 ff..

Beschuldigten damit, „diesen Worten einen über den eigentlichen Wortlaut hinausgehenden Sinngehalt“ beizulegen. Begreife letzterer wiederum das Signal und stelle sich auf den vom Beamten veränderten Sprachgebrauch ein, müsse die derart übermittelte Information auch danach ausgelegt werden. Ergebe diese Auslegung eine der Wirklichkeit widersprechende Nachricht, habe der Vernehmungsbeamte eine unwahre Tatsache behauptet und den Beschuldigten somit getäuscht. Da seine Erklärung ihren falschen Bedeutungsgehalt jedoch erst aufgrund des veränderten Sprachgebrauchs erlange „und diese Veränderung im Einvernehmen der beiden Kommunikationspartner erfolgen“ müsse, könne durch „wahre Behauptungen“ jedoch lediglich vorsätzlich getäuscht werden. Es sei zwar auch möglich, daß es zu einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit komme, ohne daß der Beamte von der „Mißverständlichkeit“ seiner Äußerung wisse, in diesem Fall jedoch ebenfalls „eine Täuschung [...] annehmen zu wollen, hieße, den Täuschungsbegriff überzustrapazieren.“ Allerdings bestehe hier ebenfalls „in einem gewissen Sinn“ Ursächlichkeit zwischen dem Verhalten des Vernehmungsbeamten und dem Irrtum des Vernommenen, jedoch sei das „grammatikalische Argument“ daß dieser Irrtum für die Annahme einer Täuschung i. S. des § 136a I StPO durch eine Falschbehauptung hervorgerufen werden müsse, dann nicht zu überwinden.<sup>720</sup>

Enthalten die Ausführungen Lindners zwar einige vielversprechend klingende Ansätze, so können sie insgesamt aber aus einer ganzen Reihe von Gründen nicht überzeugen:

Zunächst einmal ist nicht nachvollziehbar, wieso die Täuschung des § 136a StPO eine Falschbehauptung voraussetzen soll. Für Lindner scheint dies dagegen so selbstverständlich, daß er nicht die geringste Erklärung für nötig erachtet. Dabei läßt sich schon aus dem Wortlaut des § 263 StGB entnehmen – ohne daß es dazu einer Gleichsetzung des Begriffs in beiden Rechtsgebieten bedürfte –, daß eine Falschbehauptung keineswegs die einzige Möglichkeit darstellt bzw. darstellen muß, zu täuschen. Auch der allgemeine Sprachgebrauch kann Lindners Verständnis nicht stützen – gerade das Gegenteil ist der Fall. Schließlich taucht dieser Begriff im Rahmen der etymologischen Täuschungsdefinitionen entweder gar nicht oder nur als Beispiel auf.<sup>721</sup> Bei der Falschbehauptung handelt es sich lediglich um ein Mittel von vielen, einen Irrtum herbeizuführen. Und genau um letzteren geht es bei der Täuschung: Diese stellt nichts anderes dar als die Bewirkung eines Irrtums: kein Irrtum ohne (Fremd- oder Selbst-) Täuschung. Fraglich und damit auch problematisch ist einzig die Bestimmung der Kriterien, deren Erfüllung es ermöglicht, jemanden als Urheber einer Fehlvorstellung anzuse-

---

<sup>720</sup> Lindner S. 104.

<sup>721</sup> Vgl. etwa Universal-Wörterbuch S. 1518; Sprach-Brockhaus S. 799; Duden S. 3359; Brockhaus Wahrig S. 186; Kluge S. 818; s. auch Meyers Lexikon S. 356; Duden - Verwandte Wörter S. 654.

hen. Daß es dafür der Aufstellung falscher Behauptungen zwingend bedürfe, hat Lindner zwar behauptet, eine Begründung jedoch vermissen lassen. In jedem Fall erscheint es verwunderlich, daß gerade er, der dies offensichtlich als selbstverständlich annimmt, trotzdem die Frage aufwirft, ob mittels wahrer Behauptungen getäuscht werden könne. Wie sollte eine auf seiner Prämisse basierende Antwort auch lauten? „Nein, es sei denn die Behauptungen sind falsch.“? Aufgrund seiner unzutreffenden Ausgangshypothese muß Lindner, um eine zurecht als mit dem Täuschungsverbot für unvereinbar angesehene Vorgehensweise zum Verstoß gegen § 136a StPO zu machen, zur Unrichtigkeit der fraglichen Äußerungen gelangen. Genau das aber ist unrichtig. Um dies zu erläutern, soll ein von Lindner selbst stammendes Beispiel<sup>722</sup> bemüht werden.

In diesem Fall gibt ein Vernehmungsbeamter dem Beschuldigten, nachdem er ihm ausführlich die Unfehlbarkeit der Identifizierung anhand von Fingerabdrücken dargelegt hat, „die Gelegenheit, freiwillig auszupacken,“ bevor er ihm das Resultat der – tatsächlich ergebnislos verlaufenen – Untersuchung mitteilen werde. Aufgrund seines oben geschilderten kommunikationstheoretischen Ansatzes kommt Lindner nun zu dem Schluß, daß der Beamte eine „unwahre Tatsache“ behauptet habe, nämlich, die Fingerabdrücke des Beschuldigten am Tatort gefunden zu haben.

Gerade in dieser Überinterpretation liegt nun sein Fehler, aufgrund dessen derartige Konstellationen als Sonderfall und damit problematischer erscheinen als sie in Wirklichkeit sind. Bei genauerer Betrachtung wird nämlich deutlich, daß der Ermittlungsbeamte nichts als die Wahrheit gesagt hat. Dies erkennt zunächst auch Lindner, wenn er vom „eindeutigen, für sich korrekten Wortlaut“ spricht, und geht dann doch in die Irre, muß in die Irre gehen, weil er seine Falschbehauptung zur Annahme eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot braucht. So meint er, die Äußerungen des Beamten seien aufgrund einer von ihm ausgehenden einvernehmlichen Modifizierung des Sprachgebrauchs auch unter deren Berücksichtigung auszulegen (s. o.) – und gelangt dergestalt zum Vorliegen einer unwahren Behauptung.

Diese Annahme ist gleich in zwei Punkten unzutreffend: Zum einen wird etwas nicht allein dadurch falsch, daß man möchte, daß es falsch verstanden wird, denn letzteres bedeutet ja gerade ein von der tatsächlich gemachten Äußerung abweichendes Erfassen derselben und damit ein Auseinanderfallen von Gesagtem und Verstandenem. Zum anderen liegt eine solche Konstellation hier gar nicht vor. Tatsächlich verändert der Polizist nämlich weder den allgemeinen Sprachgebrauch, noch möchte er, daß seine Aussagen anders als nach diesem, an ihm

---

<sup>722</sup> Lindner S. 101 f.



– wie auch an der Realität – gemessen also falsch verstanden werden. Ihm Gegenteil muß es dem im Beispiel zweifellos vorsätzlich handelnden Beamten gerade darauf ankommen, daß der Vernommene alles zutreffend erfaßt. Allein dann nämlich kann sein Plan aufgehen, der in der Tat darin besteht, einen Irrtum über den Fund der Fingerabdrücke herbeizuführen. Lediglich unter der Bedingung des richtigen Verständnisses der wahren Angaben des Beamten gelangt der Vernommene zur gewünschten Fehlvorstellung, da sie nur dann die intendierte falsche Schlußfolgerung nahelegen. Bekäme ersterer etwa die Ausführungen über die hohe Beweiskraft der Fingerabdrücke und seine letzte Chance zur freiwilligen Aufgabe nicht korrekt mit, würde sein Entscheidungsprozeß nicht wie beabsichtigt beeinflusst – das Vorhaben ginge nicht auf. Schließlich bedarf es für dessen Gelingen doch zwingend der intellektuellen Mitarbeit des Beschuldigten. Bezüglich des entscheidenden Punktes, der Frage nach dem Vorhandensein seiner Fingerabdrücken am Tatort, sagt der Polizist ja nichts – und damit auch nichts Unwahres. Diese Lücke soll vom Beschuldigten geschlossen werden – und zwar im Sinne des Beamten. Ersterem verbleibt es, eins und eins zusammenzuzählen und auf diese Weise zum anvisierten Irrtum zu gelangen.<sup>723</sup> Dementsprechend wird auch, ganz im Gegensatz zu einer Täuschung durch Falschbehauptung, gar keine „fertige“ Fehlvorstellung übermittelt, diese entsteht vielmehr erst im Rahmen der Informationsauswertung der Äußerungen des Polizisten beim Beschuldigten aufgrund eigener Denktätigkeit. Es ist in diesem Kontext von größter Bedeutung, sauber zwischen Gesagtem und Suggestivem, zwischen Ursache und Wirkung zu trennen: Falsch sind nicht die Äußerungen des Beamten, falsch ist lediglich die Schlußfolgerung des Beschuldigten als deren – vorliegend beabsichtigte – Folge. Entgegen der Ansicht Lindners mangelt es daher hier auch an einer – für ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot richtigerweise ohnehin nicht nötigen – Falschbehauptung.

Davon abgesehen, kann in keinsten Weise nachvollzogen werden, wieso auf einmal die Existenz eines Vorsatzes für das Vorliegen einer solchen nötig sein soll:

Wenn Lindner sich dergestalt äußert, daß das Verhalten des Beamten, der sich seiner mißverständlichen Äußerungen nicht bewußt sei, zwar „in einem gewissen Sinne“ auch ursächlich werden könne, muß an dieser Stelle schon eingehakt und gefragt werden, warum er diese beschwichtigende, die wahre Bedeutung herunterspielende Formulierung verwendet. Auf diese Weise möchte Lindner wohl, so scheint es jedenfalls, schon einmal die Bereitschaft zur Akzeptanz seiner Auffassung erhöhen, daß eine solche Handlungsweise keinen Verstoß gegen das Täuschungsverbot darstellen können soll. Dabei dürfte doch unzweifelhaft sein, daß die

---

<sup>723</sup> S. auch Puppe (GA 1978, 289 (290)), die von der falschen Deutung einer Situation durch den Vernommenen spricht, die „der Vernehmende [...] eigens hergestellt hat, damit sie so gedeutet werde.“

tatsächliche Ursächlichkeit eines Verhaltens gänzlich unabhängig von der ihm zugrunde liegenden Intention ist. Diese Einsicht hat im materiellen Strafrecht dazu geführt, daß einerseits das Wissen und Wollen des potentiellen Täters innerhalb der Kausalitätsprüfung nicht die geringste Rolle spielt, es andererseits durch Anerkennung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit offensichtlich als angemessen und gerechtfertigt betrachtet wird, jemanden auch für die Herbeiführung unbeabsichtigter, in der Regel völlig unerwünschter Erfolge zur Rechenschaft zu ziehen. Entgegen des von Lindner evozierten Eindrucks kann ein nicht auf Irreführung des Beschuldigten abzielendes Verhalten also nicht nur in einem gewissen Sinne, sondern genauso wie eine zielgerichtete Vorgehensweise irrtumsursächlich werden.

Aus diesem Grund besteht auch nicht der geringste Zusammenhang zwischen dem Vorliegen eines Täuschungsvorsatzes und dem einer Falschbehauptung:

Wie eine Aussage nicht allein aufgrund entsprechender Intention falsch wird (s. o.), so wird sie ebensowenig aufgrund gegenteiliger Absicht richtig. Ob eine Erklärung wahr oder unwahr ist, bestimmt sich nicht nach dem Willen des Erklärenden, sondern nach der objektiven Sachlage. Zur Überprüfung der Richtigkeit einer Äußerung muß in einem ersten Schritt deren Inhalt durch Auslegung ermittelt, in einem zweiten dieser dann mit der tatsächlichen Sachlage verglichen werden. Ergibt sich eine Abweichung, so ist die Erklärung falsch, anderenfalls zutreffend. Wie schon bei der Frage nach dem Vorliegen einer expliziten oder konkludenten Täuschung kommt es bei der Auslegung darauf an, wie sich das Verhalten aus der Sicht des Empfängers in der konkreten Lage unter Berücksichtigung der kommunikativen Gesamtsituation darstellt;<sup>724</sup> eine möglicherweise bestehende besondere Absicht des Erklärenden spielt dagegen keine Rolle. Dies ist auch sachgemäß, wie folgendes kleine Beispiel zeigt: Ein und dieselbe Aussage läßt sich in ein und derselben Situation sowohl als korrekte Willensäußerung als auch als Ergebnis eines Versprechers denken, ohne daß sich an dem kommunizierten Inhalt dadurch auch nur das geringste änderte. Schließlich ist die Äußerung selbst beide Male absolut identisch, lediglich der wahre Wille unterscheidet sich. Mit welcher Rechtfertigung sollte der Aussage denn zum Nachteil des Vernommenen im einen Fall eine andere Bedeutung zuerkannt werden als im anderen?

Führt man das Auslegungsverfahren in Lindners Beispiel nun durch, stellt man fest, daß alle Äußerungen des Vernehmungsbeamten nicht nur für sich, sondern auch im Kontext absolut der Wahrheit entsprechen. Sie sind keineswegs ausnehmend situationsverhaftet; deren näherer Beschreibung bedarf es nicht, um sie zu verstehen: Sowohl ihr Inhalt als auch die nahegeleg-

---

<sup>724</sup> S. S. 163 f..

ten Schlußfolgerungen sind eindeutig. Natürlich bleiben die Gedanken des Vernommenen nicht bei dem tatsächlich Gesagten stehen, sondern gehen in die gewünschte Richtung, natürlich macht sich der Beamte dieses Wissen um den Prozeß der intellektuellen Informationsvernetzung zunutze. Anders als bei einer Falschbehauptung präsentiert er jedoch keine unwahren „Tatsachen“, sondern suggeriert lediglich eine unzutreffende Verknüpfung wahrer Umstände. Sicherlich spielt letzteres bei der Frage der Zurechenbarkeit eines eventuell entstandenen Irrtums eine entscheidende Rolle, an der Korrektheit der übermittelten Informationen ändert sich dadurch aber nicht das geringste. Aufgrund der konkreten Lage werden die Äußerungen nicht falsch verstanden, sondern kontextuelle Lücken falsch gefüllt. Auf dieser Idee basiert die gesamte Vorgehensweise doch gerade: Man behauptet nichts Falsches und führt den Beschuldigten dennoch in die Irre. Wie bereits festgestellt, kommt es dabei zu keinerlei Umdeutung – weder zu einer ausdrücklichen noch zu einer konkludenten: Im Beispiel sind Fingerabdrücke Fingerabdrücke und auch sonst behält jedes Wort genau die Bedeutung, die ihm innerhalb des allgemeinen Sprachgebrauchs zugewiesen wurde.

Über die genannten Mängel hinaus muß Lindners Theorie aber auch noch aus einem anderen Grund abgelehnt werden: Sie ist mit dem Sinn und Zweck des § 136a StPO sowie der Systematik innerhalb der Vernehmungsvorschriften in keinsten Weise zu vereinbaren. Dieser besteht nun einmal in dem Schutz der Aussagefreiheit des Vernommenen. Entsprechend ist auch seine Person entscheidend, wenn es um die Frage einer möglichen Beeinträchtigung derselben geht. Schließlich handelt es sich eben nicht um irgendeine, sondern gerade um seine Freiheit. Daher kommt es auch auf die tatsächliche Wirkung an, die die fraglichen Äußerungen der Strafverfolgungsorgane auf ihn ausüben. Diese Überlegung hat – neben einer ganzen Reihe weiterer Argumente – zu der Erkenntnis geführt, daß das Bestehen eines Täuschungsvorsatzes keine notwendige Voraussetzung für das Eingreifen der Vorschrift darstellt: Ob der Vernommene einem von den Strafverfolgungsorganen absichtlich oder unabsichtlich herbeigeführten Irrtum erliegt, macht für seine Aussagefreiheit nicht den geringsten Unterschied. Sie ist – dessen Entscheidungsrelevanz vorausgesetzt – im einen wie im andern Fall beeinträchtigt. Entsprechend hängt auch ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot nicht vom Vorliegen eines Vorsatzes ab.<sup>725</sup>

Nun sind die im Rahmen dieser Diskussion erarbeiteten Argumente, die hier auszugsweise noch einmal angeklungen sind, wie sich schnell ersehen läßt, aber genereller Natur und folglich absolut ausnahme-feindlich. Aus diesem Grund sprengt das Erfordernis eines Täuschungs-

---

<sup>725</sup> Ebenso uneingeschränkt Müncheberg (allgemein S. 34 ff.; für die hier diskutierten Fallgestaltungen noch einmal S. 79).

vorsatzes, der wahre Behauptungen zu falschen und somit zu einem Verstoß gegen § 136a StPO machen soll, die komplette Systematik der Vorschrift.

Darüber hinaus krankt Lindners Lösungsansatz noch an innerer Widersprüchlichkeit zu seinen an anderer Stelle gemachten Ausführungen zur Vorsatzfrage.<sup>726</sup> Zwar behandelt er dort nur die Konstellation der unbeabsichtigten objektiv falschen Behauptung, verneint jedoch die Notwendigkeit eines Täuschungsvorsatzes mit Erwägungen, die den obigen vergleichbar bzw. in der Sache teilweise identisch sind und damit ebenfalls keine Ausnahmen zulassen.

Nachdem seine Ansicht dementsprechend abzulehnen ist, soll stattdessen an die bereits vorgenommenen Überlegungen zum Schutzzweck angeknüpft werden, denen zufolge die Person des Aussagenden sowie die Wirkungen der Vernehmungsmethoden auf ihn im Mittelpunkt des Interesses stehen. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, daß der Sinn und Zweck von § 136a StPO darin besteht, den Vernommenen vor einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch die Strafverfolgungsorgane, nicht jedoch vor Selbsttäuschungen zu bewahren. Damit es sich um erstere handelt, muß der Irrtum den Beamten als ihr Werk objektiv zurechenbar sein. Wird diese Forderung erfüllt, liegt – soweit die Fehlvorstellung eine *conditio sine qua non* für die Aussage darstellt – ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot vor.

Ob dies in den beiden bereits erwähnten Fällen zu bejahen ist, soll nunmehr geprüft werden.

Was Lindners Beispiel über die Beweiskraft der Fingerabdrücke betrifft, so erweist sich dessen Lösung als recht unproblematisch: Weder können die diesbezüglichen Äußerungen des Vernehmungsbeamten hinweggedacht werden, ohne daß die Fehlvorstellung des Beschuldigten, seine Fingerabdrücke seien am Tatort gefunden worden, entfielen, noch kann ernsthaft vertreten werden, daß sich in diesem Irrtum die vom Beamten gesetzte Gefahr, seine Bemerkungen in einer falschen Schlußfolgerung zu verbinden, in gänzlich außerhalb der normalen Lebenserfahrung liegender Art und Weise verwirklicht hat. Folglich hat er den Irrtum des Beschuldigten objektiv zurechenbar verursacht und ihn damit i. S. des § 136a StPO getäuscht.

Nicht anders verhält es sich in dem eingangs erwähnten Fall der richterlichen „Aufklärung“ des hartnäckig leugnenden Angeklagten, daß ihm nur ein auf Schuldeinsicht und Sühnebereitschaft beruhendes Geständnis die Zuerkennung mildernder Umstände bringen könne.

So steht völlig außer Frage, daß dieser Hinweis eine *conditio sine qua non* für dessen Glauben darstellte, sich durch dessen Ablegung noch ein milderes Urteil verschaffen zu können. Daß dies tatsächlich gar nicht mehr möglich war, da ein nunmehr erfolgreiches Geständnis niemals auf den genannten Motiven basieren konnte, ist zwar zutreffend und bewahrt den Richter da-

---

<sup>726</sup> Lindner S. 94 ff..

her vor dem Vorwurf, sich durch Verweigerung der mildernden Umstände in Widerspruch zu seinen vorhergehenden Äußerungen gesetzt und damit eine direkte Falschbehauptung aufgestellt zu haben, ändert jedoch nicht das geringste an deren irreführender Wirkung. Schließlich war die Erheblichkeit eines Geständnisses für die Anerkennung mildernder Umstände in den Augen des Angeklagten und seines Verteidigers die einzige vernünftige Erklärung für die Erläuterungen des Richters zu diesem Zeitpunkt des Prozesses: Wieso sonst sollte dieser einen eindeutig in die Zukunft gerichteten, nur als Appell zu verstehenden Hinweis erteilen, wenn dessen Befolgung keinesfalls mehr zu dem vom Angeklagten erwünschten und in inhaltliche Nähe zu der Ablegung eines Geständnisses gerückten Ergebnis zu führen vermochte? Wie konnten sie denn davon ausgehen, daß der Richter Erklärungen abgeben würde, die seinen eigenen auf die Urteilsverkündung folgenden Bemerkungen zufolge in keinerlei sachlichem Zusammenhang zum konkreten Prozeß standen und damit für die Urteilsfindung völlig irrelevant waren? Rückblickend betrachtet, erweisen sich die Hinweise doch unter dem Gesichtspunkt einer fallbezogenen Information als gänzlich überflüssig. Nach der Überzeugung des Richters war die Anerkennung mildernder Umstände infolge der Ablegung eines Geständnisses nach der Belehrung ja gar nicht mehr möglich.

Unter Berücksichtigung der soeben angestellten Überlegungen verwundert es allerdings nicht im geringsten, daß der Angeklagte dem Richter in die Falle gegangen ist und diesen falschen Schluß gezogen hat. Entsprechend muß der diesbezügliche Irrtum letzterem als sein Werk objektiv zugerechnet werden.<sup>727</sup> Der Richter hat somit gegen § 136a StPO verstoßen.<sup>728</sup>

Wie sich schon anhand der beiden Beispiele ersehen läßt, werden sich Konstellationen, bei denen mittels wahrer Behauptungen getäuscht wird, kaum einmal völlig zufällig ergeben, vielmehr in aller Regel das Ergebnis einer bedachten, listigen Vorgehensweise sein. Das darf jedoch – wie aufgrund der obigen Ausführungen hoffentlich deutlich geworden ist – nicht dazu verführen, in derartigen Fällen den Vorsatz zur Notwendigkeit eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot zu erheben.

Neben den genannten Argumenten sprechen auch die praktischen Ergebnisse gegen diese Forderung. Nur einmal angenommen, der Richter im zweiten Beispiel hätte entgegen aller Wahr-

---

<sup>727</sup> S. auch Puppe (GA 1978, 289 (291)): „Gibt also ein Sender [...] bestimmte Signale [...], damit der Adressat [...] eine bestimmte und zwar falsche Schlußfolgerung daraus zieht, so ist kein Grund ersichtlich, diese Fehlinformation [hier begeht Puppe allerdings den gleichen Fehler wie Lindner (s. o.)] nicht auf den Sender zurückzuführen, also zu bestreiten, daß [dieser ...] getäuscht hat.“

<sup>728</sup> Im Ergebnis sowie in der Verneinung eines Vorsatzerfordernisses ebenso Müncheberg S. 79. Allerdings kann seine Behandlung der Täuschungen durch „nonverbales, nicht standardisiertes Verhalten“ nicht überzeugen (s. dazu S. 256 ff.), obwohl es hier wie dort um die Herbeiführung von falschen Schlußfolgerungen des Vernehmenen geht.

scheinlichkeit seine Äußerung tatsächlich völlig unbedacht aus Ärger über das verstockte Leugnen des Angeklagten gemacht, so änderte dies schließlich nicht das geringste an der von ihr ausgehenden Motivationswirkung – mit den vertrauten Folgen.

Davon abgesehen bedürfen die fraglichen Konstellationen, wie gesehen, auch keiner Sonderbehandlung. Für sie, wie für alle anderen Fälle gilt, daß für die Frage eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot einzig und allein die Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch die objektiv zurechenbare Herbeiführung eines aussageerheblichen Irrtums entscheidend ist.

### **III. Mehrdeutige Behauptungen**

Im Gegensatz zu den soeben problematisierten wahren Behauptungen, die auch in der konkreten Kommunikationssituation noch einen eindeutigen Sinngehalt haben, jedoch in der Zusammenschau zu falschen Schlußfolgerungen animieren, geht es jetzt um Äußerungen, die für sich genommen schon unterschiedliche Inhalte kommunizieren können.

Einigen Stimmen in der Literatur zufolge sollen solche mehrdeutigen Äußerungen unabhängig von der von ihnen tatsächlich ausgeübten Wirkung auf den Vernommenen nur dann eine Täuschung i. S. des § 136a StPO darstellen, wenn jede ihrer möglichen Deutungsalternativen nicht der Wahrheit entspricht. Daher raten sie den Polizisten, sich unter wörtlicher Protokollierung ihrer Äußerungen möglichst mißverständlich auszudrücken, um derart den Vernommenen in die Irre zu führen, ohne zugleich gegen das Täuschungsverbot zu verstoßen.<sup>729</sup>

Daß eine solche Vorgehensweise unzulässig und mit § 136a StPO unvereinbar ist, vermag nach dem oben zur Täuschung mittels wahrer Behauptungen Gesagten wohl nicht zu überraschen: Wenn die Vernehmungsbeamten den Irrtum des Beschuldigten objektiv zurechenbar verursacht haben, so haben sie ihn getäuscht. Als Überraschung erweist sich dagegen die offene Respektlosigkeit, mit der dem Gesetzgeber und seinen Wertentscheidungen entgegengetreten wird. Das Ziel der fraglichen Autoren und ihrer fragwürdigen Ansichten besteht offensichtlich nicht darin, dem eindeutig zum Ausdruck gebrachten Zweck der Vorschrift – Schutz der Aussagefreiheit des Beschuldigten durch Absicherung des § 136 StPO<sup>730</sup> – zur Wirkung zu verhelfen, sondern diesen im Gegenteil nach bestem Wissen und Gewissen zu untergraben. Man muß sich den Vorgang einmal bildhaft vor Augen führen, um die ganze darin liegende Rechtsverachtung fassen zu können: Ein Beamter will einen aussagerelevanten Irrtum erre-

---

<sup>729</sup> Siegert DRiZ 1953, 98 (100); LR-Meyer § 136a Rn 28 in der 23. Auflage; s. auch Mörschels Rat, zwar eine zutreffende Darstellung abzugeben, zugleich „durch persönliches Verhalten (verschmitzt lächeln, Zwinkern mit den Augen pp)“ aber Mißtrauen zu erwecken, um eine falsche Vorstellung zu verursachen (Kriminalistik 1971, 463 (464)).

<sup>730</sup> S. S. 115 ff..

gen<sup>731</sup> und erregt einen aussagerelevanten Irrtum, soll aber deswegen nicht gegen das Täuschungsverbot verstoßen haben, weil die Äußerung auch noch anders als von ihm intendiert, daran gemessen also falsch, hätte verstanden werden können. Es gilt somit, eine derart erlangte Einlassung durch fadenscheinige Ausflüchte vor dem gesetzlich vorgesehen Verdikt der Unverwertbarkeit zu bewahren: Rechtsverdrehung par excellence.

Ein solches Vorgehen stellt einen kaum verhohlenen Umgehungsversuch<sup>732</sup> des Täuschungsverbots dar und muß daher – neben den schon angeklungenen und im Rahmen der Irreführung durch wahre Behauptungen genannten Argumenten – auch aufgrund des sog. Umgehungsgedankens<sup>733</sup> für unzulässig erklärt werden.<sup>734</sup>

Entsprechend liegt ein Verstoß gegen § 136a StPO durch die Verwendung mehrdeutiger Formulierungen bei Erfüllung der sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen vor.

#### **IV. Fragen**

Als nächstes soll der Versuch unternommen werden, das Täuschungspotential diverser Fragetypen auszuloten.<sup>735</sup> Dabei können grob drei Arten unterschieden werden: die Voraussetzungs-, die Test- und die „offenen“ Fragen.

##### **1. Voraussetzungsfragen**

Begonnen werden soll mit den Voraussetzungsfragen. Diese zeichnen sich dadurch aus, daß sie, wie der Name schon verrät, konkrete Voraussetzungen formulieren, an die die eigentliche Frage dann anknüpft. Entsprechend lassen sie sich immer in wenigstens zwei Sätze, einen Aussage- und einen Fragesatz zerlegen. Des weiteren ist allen Voraussetzungsfragen gemein, daß sie allein dadurch, daß sie eine Aussage als Ausgangspunkt für eine konkrete Frage verwenden, diese selbst aber nicht mehr in Frage stellen, sie mittelbar über jeden Zweifel erheben. Sie suggerieren somit die Richtigkeit ihrer Voraussetzung, weshalb sie auch als Suggestivfragen bezeichnet werden.<sup>736</sup>

---

<sup>731</sup> Auch wenn es eines Vorsatzes nicht bedarf, so stellt dessen Vorliegen natürlich ein Indiz für einen Verstoß gegen § 136a StPO dar.

<sup>732</sup> Bei dem „klassischen“ Fall der Umgehung wird das fragliche Verhalten nicht vom Wortlaut der Vorschrift, wohl aber von ihrem Sinn und Zweck erfaßt. Vorliegend jedoch fällt dieses bei richtigem Verständnis ohnehin in den Anwendungsbereich des § 136a StPO. Schon daher, und nicht erst aufgrund der ihm beschiedenen Erfolglosigkeit, handelt es sich lediglich um einen Versuch.

<sup>733</sup> S. dazu S. 68 ff..

<sup>734</sup> Ebenfalls gegen diese Vernehmungsmethode Puppe GA 19778, 289 (292), die den ihr zugrunde liegenden Ratschlag der zitierten Literatur als zynisch bezeichnet; ähnlich auch Lindner S. 105 ff., allerdings mit der – ungerechtfertigten (s. S. 215 ff.) – Forderung nach vorsätzlichem Handeln.

<sup>735</sup> S. in diesem Zusammenhang auch den „Exkurs: Täuschung und Wahrheit“ (S. 132 ff.).

<sup>736</sup> S. beispielsweise bei Bender/Röder/Nack Bd. II S. 85 f.; Eisenberg JZ 1984, 912 (915); Müncheberg S. 80 ff..

Dieser Fragetypus läßt sich unter zwei Gesichtspunkten weiter unterteilen: zum einen nach dem Wahrheitsgehalt der ihnen immanenten Aussage, zum anderen nach der Art der Fragestellung.

### **1. 1. Unterteilung nach dem Wahrheitsgehalt der immanenten Aussage**

Unter diesem Blickwinkel entstehen drei Untergruppen, die im folgenden vorgestellt werden sollen.

#### **1. 1. 1. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich falscher Behauptung**

Darunter fallen all diejenigen Fragen, bei denen die Unvereinbarkeit ihrer vorgeschalteten Behauptung mit dem in Rede stehenden Lebenssachverhalt zum Zeitpunkt ihrer Formulierung schon feststeht. Die Darstellung des tatsächlichen Geschehens durch den Ermittlungsbeamten ist schlichtweg falsch und dieser weiß das auch. Beispielsweise fragt der Beamte, ob die Bankräuber mit einem Auto geflohen seien, obwohl er sichere Kenntnis besitzt, daß die Tat von einer Einzelperson begangen wurde.

Führt man nun bei derartigen Fragen die oben erwähnte, den Inhalt unverändert lassende grammatikalische Zerlegung in zwei Sätze durch, so erhält man eine eindeutige Falschbehauptung und eine darauf basierende Frage, im Beispielfall die Aussage, daß die Tat von mehreren begangen wurde, und die Erkundigung nach der Benutzung eines Fluchtwagens.

Entsprechend unproblematisch erweist sich der prozessuale Umgang mit diesem Fragetyp. Er ist wie eine explizite, „reine“ Falschbehauptung zu behandeln,<sup>737</sup> stellt also – Irrtum und Ausgagerelevanz vorausgesetzt – eine unzulässige Täuschung des Vernommenen i. S. des § 136a StPO dar.

#### **1. 1. 2. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich unsicherer Behauptung**

In diese Gruppe gehören Fragen, durch deren Formulierung der Vernehmungsbeamte Unsicheres als sicher ausgibt und daher, was den realen Geschehensablauf angeht, möglicherweise eine falsche, eventuell aber auch eine richtige Behauptung aufstellt.

Dies könnte etwa so aussehen, daß der Beamte einen Gastwirt fragt, ob der Verdächtige seine Wirtschaft vor oder nach Mitternacht verlassen habe, wobei zum derzeitigen Stand der Ermittlungen völlig unklar ist, ob letzterer an dem fraglichen Abend überhaupt dort war. Sollte er

---

<sup>737</sup> Wie bereits erörtert (s. S. 158 ff., 214) liegt selbstverständlich auch dann eine Falschbehauptung vor, wenn sich der Beamte der Unrichtigkeit seiner Äußerung nicht bewußt ist. Von der entsprechenden Voraussetzungsfrage wird sogleich die Rede sein.



nun tatsächlich an diesem Datum die Gaststätte besucht haben, hätte der Beamte implizit eine richtige, ansonsten eine falsche Behauptung aufgestellt. Jedenfalls aber hat er den Wirt über sein Wissen in die Irre geführt, mußte dieser doch davon ausgehen, daß die Anwesenheit des Verdächtigen am entscheidenden Abend für die Ermittlungsbehörden bereits außer Frage steht. Daß eine derartige Täuschung die Aussage des Gastwirts beeinflussen und damit seine Willensfreiheit beeinträchtigen kann, läßt sich leicht denken. Sofern er nicht zufällig aus einem besonderen Grund weiß, daß die in Rede stehende Person an dem Abend gar nicht da gewesen sein kann, etwa weil die Gaststätte am fraglichen Tag geschlossen war, wird er dessen Anwesenheit als Fakt seinen Überlegungen zugrunde legen. Man muß sich jetzt nur noch vorstellen, daß es in der Wirtschaft nach Mitternacht recht leer, die Anzahl der Besucher daher überschaubar und der Verdächtige nicht darunter war, weil er tatsächlich nämlich schon den ganzen Abend zuhause verbracht hat. Unter diesen Umständen wird der Gastwirt trotz dessen Abwesenheit aufgrund seiner Voreinstellung durch den Polizisten aller Wahrscheinlichkeit nach zu Protokoll geben, daß der Verdächtige die Wirtschaft vor Mitternacht verlassen habe: „Da bin ich mir ganz sicher. Später waren nur noch drei Leute da. Das weiß ich deswegen so genau, weil ich mich noch über den schwachen Umsatz geärgert habe.“ Welche Chancen hätte der Verdächtige nun in einer solchen Situation, mit seiner wahren Behauptung durchzudringen, den ganzen Abend allein zuhause verbracht zu haben?

In den Fällen, in denen sich die immanente Aussage als unrichtig erweist, liegt – wie schon im vorigen Kapitel – eine Falschbehauptung des Vernehmungsbeamten bezüglich des tatsächlichen Geschehens vor,<sup>738</sup> zudem die oben bereits konstatierte Täuschung über seinen Wissensstand. Letzterer kommt aber unter diesen Umständen keine eigenständige Bedeutung zu, da der Befragte, sofern er nicht einen Irrtum oder Versprecher auf Seiten des Beamten erkennt oder aber dessen Ausführungen ohnehin keinen Glauben schenkt, nicht zwischen dessen Schilderungen und Wissen differenziert. Er geht unter den genannten Umständen also vielleicht nicht davon aus, daß der Polizist sein gesamtes Wissen offenbart, jedoch, daß, soweit er es denn tut, die Aussage auch seiner Kenntnis entspricht und damit subjektiv wahrhaftig ist. Zweifelt der Vernommene bereits daran, kann von den Erklärungen des Beamten schließlich nicht der geringste motivatorische Effekt ausgehen.

---

<sup>738</sup> Die hier in Rede stehende Aussage ist nicht mit einer Prognose zu verwechseln. Während es sich bei letzterer um die Einschätzung einer zukünftigen Entwicklung handelt – beispielsweise, wie die Ermittlungen vorankommen werden –, stellt erstere eine Tatsachenbehauptung dar, die sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Umstand bezieht, dessen Vorliegen entgegen des vermittelten Eindrucks in Wahrheit noch nicht sicher festgestellt wurde.

Wenn sich also die Voraussetzung als falsch herausstellt, so ist er zwar auch über den Wissenstand des Strafverfolgungsorgans getäuscht worden, sein diesbezüglicher Irrtum steht jedoch nicht isoliert, ist vielmehr in dem über die Sachlage bereits angelegt. Von den beiden Irrtümern stellt nun derjenige über die Voraussetzung den entscheidenden dar. Das überrascht auch nicht, handelt es sich dabei doch um den spezifischen Inhalt der konkreten Kommunikation. Deren Thema ist ja nicht das Wissen und die Wahrheitsliebe des Polizisten, sondern der strafrechtlich relevante Sachverhalt, auf den sich die Voraussetzung bezieht. Daß daneben die vom Beamten zugleich abgegebene Erklärung hinsichtlich der Übereinstimmung seiner Äußerungen und seines Wissens keine eigenständige Bedeutung hat, liegt daran, daß jede ernstgemeinte Behauptung die Beteuerung der eigenen Wahrhaftigkeit beinhaltet bzw. diese als Konsens zwischen den Kommunikationspartnern voraussetzt, da sie eben nur dann ihre Wirkung entfalten kann. So weist beispielsweise jede vorsätzliche Falschbehauptung neben der explizit formulierten Täuschung über die äußeren Umstände noch eine über das Wissen des Täuschenden auf. Bei der hier diskutierten Konstellation handelt es sich also keineswegs um ein Spezifikum des in Rede stehenden Typs der Voraussetzungsfrage oder der Voraussetzungsfragen allgemein, vielmehr um eine typische Begleiterscheinung von Täuschungen.

Dementsprechend ist, wie bereits erwähnt, in den Fällen, in denen sich die ungewisse Voraussetzung als falsch erweist, nicht der damit einhergehende Irrtum über den Kenntnisstand der Ermittlungsbehörden entscheidend, sondern der über die Sachlage. Schließlich macht der Vernommene seine Aussage ja auch nicht wegen ersterer, sondern wegen seiner Überzeugung vom Vorliegen des behaupteten Umstandes. Somit stellt die Verwendung von Suggestivfragen, deren Voraussetzungen falsch sind, bei diesbezüglichem Irrtum und entsprechender Aussagerelevanz einen Verstoß gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO dar, und zwar unabhängig davon, ob sich deren Unrichtigkeit erst nachträglich herausstellt oder aber dem Ermittlungsbeamten bereits bei deren Formulierung bekannt ist.<sup>739</sup>

Nun soll einmal die Variante des obigen Sachverhaltes durchgespielt werden, in der sich der Verdächtige tatsächlich vor Mitternacht in der Gaststätte aufgehalten hat, ohne jedoch vom Gastwirt bemerkt worden zu sein.

Dadurch erweist sich die ins Blaue gemachte Behauptung des Beamten über dessen Anwesenheit nachträglich als richtig und verliert somit ihr täuschendes Potential. Demgegenüber behält die zugleich kommunizierte Information über den Wissensstand der Strafverfolgungsorgane ihren irreführenden Charakter. Anders als oben und in den meisten sonstigen Fällen geht diese

---

<sup>739</sup> Im letztgenannten Fall gehört die Frage in die bereits behandelte Kategorie der Voraussetzungsfragen mit eindeutig falscher Behauptung.

Irreführung jedoch nicht in der im Zentrum der Kommunikation stehenden Sachverhaltstäuschung auf – eine solche existiert unter den geschilderten Umständen ja gerade nicht – verliert damit auf einmal ihren Charakter als Begleiterscheinung und rückt nun ins Rampenlicht: Da die Täuschung des Ermittlungsbeamten über seinen Wissensstand die einzige verbleibende Irreführung darstellt, drängt sich nunmehr die Frage auf, ob sie aufgrund der veränderten Sachlage nicht doch eine eigenständige Bedeutung erlangt. Leider läßt sich dies jedoch nicht allgemeingültig beantworten, wie sogleich gezeigt werden wird. Zunächst einmal sind dafür zwei Konstellationen zu unterscheiden.

Die eine entspricht der oben beschriebenen: Der Befragte trennt nicht zwischen den Äußerungen des Beamten und dessen tatsächlichem Wissen. Wenn er nun eine an das Vorliegen der unsicheren Voraussetzung geknüpfte Aussage macht und sich diese nachträglich als richtig herausstellt, so ist er zwar über den Ermittlungsstand getäuscht worden, jedoch hat diese Irreführung keinen Einfluß auf seine Einlassung gehabt. Letztere hat er ja nicht deswegen abgegeben, sondern wegen seiner Überzeugung vom Vorliegen der Voraussetzung. Diese aber liegt auch vor. Entsprechend beruht seine Aussage auf keinerlei Irrtum, geschweige denn auf dem bezüglich des Wissens der Strafverfolgungsorgane. Demnach mangelt es auch an einer Beeinträchtigung der Aussagefreiheit und damit an einem Verstoß gegen § 136a StPO.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Einlassung nicht durch Bekanntgabe der Voraussetzung selbst ausgelöst wird, etwa weil sie für den Vernommenen gar keine Neuigkeit darstellt, sondern gerade durch die vermeintliche diesbezügliche Kenntnis des Ermittlungsbeamten. So wird den wahren Täter die Nennung der genauen Tatumstände durch den Polizisten im Rahmen einer Voraussetzungsfrage weniger unter dem Aspekt der Sachverhaltsaufklärung interessieren als unter dem der eigenen Überführung aufgrund der Kenntnisse der Strafverfolgungsorgane. Wenn er sich nun wegen der scheinbaren Nutzlosigkeit weiteren Leugnens zu der Abgabe eines Geständnisses entschließt, beruht dieses eindeutig auf der Täuschung des Beamten über sein Wissen. Entsprechend hat letzterer in diesem Fall auch gegen § 136a StPO verstoßen.

Die Unmöglichkeit, die Frage nach der strafprozessualen Bedeutung der den Suggestivfragen mit unsicherer Voraussetzung immanenten Täuschung über den Wissensstand allgemein zu beantworten, ist also in deren fraglicher Ursächlichkeit für die Aussage begründet. Zwar handelt es sich bei der Kausalität um eine ausnahmslos geltende Bedingung des § 136a StPO, aber in den Konstellationen der vorliegenden Art besteht das den unsicheren, sich später als wahr erweisenden Behauptungen eigene Problem, daß die zutreffende Sachverhaltsbeschreibung zugleich eine Täuschung über den Ermittlungsstand enthält, so daß immer erst einmal

festgestellt werden muß, auf welcher der beiden Erklärungen die Aussage des Vernommenen beruht.

Für die Variante des Gaststättenfalles bedeutet dies folgendes: Da sich die Situation für den Gastwirt durch die nachträgliche Verifizierung der Behauptung bezüglich der Anwesenheit des Verdächtigen nicht im geringsten anders darstellt – er hat ihn nun einmal nicht beobachtet –, wird auch seine – nunmehr zutreffende – Aussage unverändert bleiben. Des weiteren beruht diese nach wie vor nicht auf eigener Wahrnehmung, sondern auf der vorausgesetzten Gegenwart des Verdächtigen am fraglichen Abend. Allerdings ist die Aussage jetzt nicht mehr irrtumsbedingt. Daran vermag auch die wie in der Ausgangskonstellation bestehende Täuschung des Beamten über seine Kenntnisse nichts zu ändern, weil die Einlassung des Wirtes eben direkt an die – in dieser Variante korrekte – Sachverhaltsschilderung geknüpft ist und nicht an seinen Irrtum über den dahinterstehenden mitkommunizierten Ermittlungsstand. Wegen des Fehlens eines aussagerelevanten Irrtums liegt kein Verstoß gegen das Täuschungsverbot vor, die Aussage kann uneingeschränkt verwertet werden. Genau das aber kann sich als problematisch erweisen, und zwar aus folgendem Grund: Wie bereits mehrfach geschildert, basiert die Stellungnahme des Gastwirtes einzig und allein auf der vom Strafverfolgungsorgan behaupteten Voraussetzung. Wäre die Frage neutral dahingehend formuliert worden, ob er die fragliche Person am entscheidenden Abend in seiner Wirtschaft gesehen hätte, hätte er dies verneinen müssen. Wenn er nun die Voraussetzung als Tatsache seinen Überlegungen zugrunde legt, so besteht die Gefahr, daß er sie in in seine eigene Aussage integriert und sprachlich positiv faßt. Aus den zunächst inhaltlich korrekt erinnerten Beobachtungen, den Verdächtigen gar nicht bemerkt zu haben, zugleich aber sicher sagen zu können, daß er nach Mitternacht nicht dagewesen sei, wird unter der Prämisse seiner Anwesenheit schnell die Erklärung, er habe sich in der Gaststätte aufgehalten, sie aber vor 24.00 Uhr verlassen (s. o.). Unter Berücksichtigung aller dem Wirt zur Verfügung stehenden Informationen, stellt sich dies schließlich als die einzig logisch mögliche Schlußfolgerung dar.

Wenn nun jemand die uneingeschränkte Verwertbarkeit dieser Aussage begrüßt, da sie doch nur belege, was wirklich passiert sei, so muß dem widersprochen werden. Sie gibt eben nicht das tatsächliche Geschehen wieder. Zwar stimmt sie zwar insofern mit der Realität überein, als daß der Verdächtige tatsächlich die Wirtschaft besucht hat, jedoch entspricht dies ja nur in Teilen der Zeugenaussage. Deren vollständiger Inhalt lautet schließlich, der Gastwirt habe dessen Anwesenheit wahrgenommen. Gerade das aber trifft nicht zu. Sie ist also falsch und dürfte bei Kenntnis dieses Umstandes im Rahmen der Urteilsfindung ohnehin nicht berücksichtigt werden.

Im einzelnen sind hier unzählige Varianten denkbar, angefangen bei der unkritischen Übernahme der Voraussetzung bis hin zum skeptisch bleibenden Zeugen, der es in seiner Einlassung bloß versäumt, deutlich zu machen, daß sie mit der Richtigkeit der Voraussetzung steht und fällt. Darüber hinaus erscheint es genauso möglich, daß aufgrund unvollständiger Protokollierung der Vernehmung das Bewußtsein der Strafverfolgungsorgane komplett verloren geht, daß es sich um Antworten auf Suggestivfragen handelt.

Gemein ist allen Konstellationen die Gefahr der Unterschätzung des „Papageien-Effekts“ mit der Folge eines Zirkelschlusses: Die auf der Voraussetzung basierenden, diese lediglich wiederholenden Aussagen werden als deren Bestätigung bzw. selbständige Behauptungen gewertet, von der voraussetzungsbedingten Antwort wird also auf die Richtigkeit der Voraussetzung geschlossen.

Welche Folgen dies für die Ermittlung des wahren Geschehens als Grundlage der strafrechtlichen Beurteilung und damit als *conditio sine qua non* für ein gerechtes Urteil hat, läßt sich denken. Wenn dann der suggerierte Umstand auch noch falsch ist, aufgrund der an ihn anknüpfenden Einlassung aber den weiteren Ermittlungen – natürlich mit weiteren Vernehmungen – als Fakt zugrunde gelegt wird, gerät Rechtsprechung zur Illusion.

Als letzte Variante besteht natürlich noch die Möglichkeit, daß – bei ansonsten gleichem Sachverhalt – der Gastwirt den Verdächtigen tatsächlich am fraglichen Abend bemerkt, dies aber später vergessen hat. Insofern könnte man auf die Idee kommen, daß die Frage danach, ob letzterer die Gaststätte vor oder nach Mitternacht verlassen habe, dem Gedächtnis des Wirtes auf die Sprünge zu helfen vermöchte, so daß er dadurch in die Lage versetzt werde, sich nun auch tatsächlich an dessen Gegenwart zu erinnern. Hierbei ist jedoch folgendes zu bedenken: Damit es sich letztendlich wirklich um eine eigene Gedächtnisleistung handelte, müßte sich der Gastwirt ganz bewußt mit der Frage nach dem Ob der Anwesenheit auseinandersetzen, um dann eventuell zum Ergebnis des persönlichen „Ja, jetzt erinnere ich mich genau.“ zu gelangen. Eben das wird durch die Voraussetzung dieses Umstandes durch den Beamten aber regelmäßig verhindert, die als Fakt präsentierte Gegenwart des Verdächtigen aller Wahrscheinlichkeit nach weitgehend unreflektiert auch als solcher übernommen. Nur bei einer originär individuellen Gedächtnisleistung des Vernommenen aber beruhte seine Aussage nicht mehr auf dem suggerierten Umstand, nur dann hätte sie einen eigenständigen informativen und damit prozessualen Wert. Ob dies ausnahmsweise der Fall ist, wird jedoch kaum einmal zweifelsfrei festzustellen sein. Daher sind durch Suggestivfragen erlangte Aussagen hinsichtlich der Authentizität und damit ihres Wahrheitsgehaltes immer mit Unsicherheit behaftet.

Hinzu kommt, daß es ebenso andere Möglichkeiten der Förderung der – tatsächlichen – Gedächtnisleistung gibt, die sich den genannten Bedenken nicht ausgesetzt sehen. Man könnte sich etwa die Art und Weise zunutze machen, wie das Gehirn Informationen abspeichert. Dies geschieht regelmäßig in Zusammenhängen, quasi vernetzt. Ereignisse und Umstände, denen zum Zeitpunkt ihres Geschehens keine besondere Bedeutung beigemessen werden, erfahren dennoch oftmals eine kontextuelle Abspeicherung. Wenn es nun gelingt, an diesen Kontext zu erinnern, die fragliche Situation unter Verwendung etablierter weitgehend wertungs- und somit suggestionsfreier Fakten in der Vorstellung des Vernommenen wieder zum Leben zu erwecken, dann wird es diesem häufig möglich sein, sich auch an Einzelheiten zu erinnern, die er selbst schon endgültig vergessen bzw. gar nicht erst wahrgenommen zu haben glaubte. Schließlich ist es nur in den wenigsten aller Fälle so, daß die Informationen endgültig aus dem Gedächtnis getilgt sind; regelmäßig sind die Daten lediglich „verschüttet“ und das Sich-nicht-erinnern-Können allein ein Problem des fehlenden Zugriffs.

So bestünde im Beispielsfall die Möglichkeit, durch neutrale Informationen über den fraglichen Abend – wie etwa den Wochentag oder ein an diesem Termin stattfindendes besonderes Ereignis – zu versuchen, den Erinnerungsprozeß des Gastwirtes in Gang zu setzen. Mit ein bißchen Glück wird man vielleicht sogar einen Umstand mit unmittelbarem „trigger“-Effekt erwähnen: „An dem Abend spielte Deutschland gegen Mexiko? Ja, natürlich! Nein, da war er ganz sicher nicht da. Ich habe mich noch gewundert, weil er bisher alle Spiele bei uns verfolgt hat.“

Auf die beschriebene Weise hat man die gleichen Chancen, das Gedächtnis des Vernommenen zu aktivieren, geht zugleich aber nicht das Risiko ein, es zu verfälschen. Hilft diese Methode wirklich einmal nicht weiter, so mag es zwar immer noch sein, daß die Verwendung von Suggestivfragen eine Aussage zur Folge hat. Um die Wahrheit wird es sich dabei aber garantiert nicht handeln.

Neben der Provokation falscher Aussagen infolge einer Gedächtnisverfälschung geht von den Voraussetzungsfragen noch eine weitere Gefahr aus: die des Informationsverlusts. So besteht das Risiko, daß diese aufgrund ihrer negativen Einwirkung auf den Erinnerungsprozeß des Befragten es ihm unmöglich machen, sich an seine wahren, mit der Voraussetzung eventuell nicht zu vereinbarenden Beobachtungen zu erinnern; Beobachtungen die unter Umständen von höchster Bedeutung für die Klärung des Falles sein können.

Wird dem Augenzeugen eines Banküberfalls etwa eine Einzeltäterschaft als Tatsache präsentiert, reduziert sich die Wahrscheinlichkeit, daß er sich an seine Wahrnehmung einer weiteren Person, die in einem PKW mit auswärtigem Kennzeichen und laufendem Motor vor der Bank

gewartet hat, überhaupt erinnert bzw. jetzt noch mit der Tat in Zusammenhang bringt – und dann auch noch erwähnt.

In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, daß schon eine gewisses Maß an Selbstsicherheit und sozialer Kompetenz dazugehört, eine von der Amtsperson „Polizist“ doch wohl nicht grundlos vorgebrachte „Tatsache“ in der selbst als Zeuge, geschweige denn als Beschuldigter, wohl kaum als angenehm und gelöst empfundenen Vernehmungssituation direkt anzuzweifeln. Stattdessen wird die Überzeugung der Aussageperson oftmals selbst ins Wanken geraten und sie nur allzu schnell bereit sein, entweder ihre Beobachtung („War doch schon dunkel.“) oder aber die Korrektheit ihrer diesbezüglichen Erinnerung („Ist ja bereits lange her.“) anzuzweifeln. Umgekehrt ergibt sich aus den soeben angestellten Überlegungen, daß schon eine ganze Reihe von Faktoren zusammentreffen muß, damit sich der Vernommene gegen die Autorität des Beamten und die Richtigkeit der von ihm präsentierten, scheinbar über jeden Zweifel erhabenen Voraussetzung auflehnt und seine eigene Wahrnehmung dagegen ins Feld führt.

Als Ergebnis hinsichtlich der bisher behandelten Suggestivfragen läßt sich daher festhalten: Diejenigen Fragen, die, wie sich nachträglich ergibt oder aber schon bekannt ist, eine dem tatsächlichen Geschehen widersprechende Aussage enthalten, stellen – bei entsprechendem Irrtum auf Seiten des Vernommenen und dessen Aussagerelevanz – einen Verstoß gegen § 136a StPO dar.

Was dagegen die immanenten Irreführungen über den momentanen Wissensstand des Ermittlungsbeamten bei Behauptung einer tatsächlich unsicheren, sich später als zutreffend herausstellenden Voraussetzung betrifft, so erweist sich deren Bewertung als schwieriger. Hier bedarf es einer genauen Prüfung, ob die Aussage des Vernommenen auch tatsächlich darauf beruht, und nicht etwa – was regelmäßig der Fall sein wird –, auf der Sachverhaltsschilderung in Form der Voraussetzung. Im erstgenannten Fall liegt ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot vor, im letzteren dagegen nicht.

### **1. 1. 3. Voraussetzungsfragen mit inhaltlich zutreffender Behauptung**

Zuletzt besteht noch die Möglichkeit, daß die der Frage immanente Aussage der tatsächlichen Sachlage entspricht und der Ermittlungsbeamte sich dessen auch bewußt ist. In diesen Fällen liegt also weder eine Täuschung über den wahren Geschehensablauf noch über das diesbezügliche Wissen des Beamten vor. Daß der Einsatz derartiger Fragen im Rahmen der Vernehmung dennoch alles andere als unproblematisch ist, erklärt sich daraus, daß die im zweiten Teil des vorigen Abschnitts formulierten Bedenken genereller Natur sind. Die dort beschrie-

benen, von ihnen ausgehenden Gefahren beruhen eben nicht auf der ermittlungsbehördlichen Irreführung, sondern auf der suggestiven Wirkung der Voraussetzungsfrage als solcher. Entsprechend gelten die genannten Vorbehalte uneingeschränkt auch für den vorliegenden Fragetypus, der keinerlei Täuschungen enthält. Während die zutreffenden Voraussetzungsfragen unter dem Blickwinkel des § 136a StPO also unbedenklich erscheinen, verhält es sich hinsichtlich der Wahrheitsermittlung eben nicht anders als bei ihren irreführenden Verwandten: Sie schaden.

In einem Punkt weisen sie sogar noch eine diesen gegenüber gesteigerte Gefährlichkeit auf. Während letztere – soweit die ihnen innewohnende Irreführung denn zu einer aussagerelevanten Fehlvorstellung führt – eine Mißachtung des Täuschungsverbots darstellen mit der Konsequenz der Unverwertbarkeit der derart erlangten Aussage, kann diese Rechtsfolge bei ersteren mangels entsprechenden Verstoßes nicht eintreten. Die unter ihrem Einfluß entstandenen Einlassungen werden also nicht „entsorgt“, wie es aufgrund ihrer mehr als zweifelhaften Authentizität sinnvoll wäre, sondern bleiben dem Prozeß erhalten und können sich damit auch in der Urteilsfindung niederschlagen.

In diesen Zusammenhang gehört auch die bereits angesprochene Problematik der Fehlerverschleppung: Infolge des Einsatzes von Suggestivfragen kommen mit der tatsächlichen Erinnerung nicht übereinstimmende Aussagen zustande, die dann in Vernehmungen anderer Personen ihrerseits die Voraussetzungen bilden und diese wiederum beeinflussen. Dergestalt besteht die Gefahr, daß einmal in den Strafprozeß eingebrachte Unwahrheiten nicht durch weitere Zeugenaussagen widerlegt, sondern scheinbar bestätigt werden. Selbst Voraussetzungen, deren Unsicherheit den Ermittlungsbehörden bekannt war, können auf diese Weise den Status einer „Tatsache“ erlangen, ohne jemals originär bezeugt, geschweige denn beobachtet worden zu sein.

Auch bei der mehrfachen Befragung ein und derselben Person lauert eine ganze Reihe von Gefahren: Durch inhaltliche Wiederaufgreifung einer infolge der Verwendung von Suggestivfragen zustande gekommenen Aussage und deren Vorhalt läßt sich der Vernommene weiter in die gewünschte Richtung dirigieren. Anfängliche Ungereimtheiten, die noch darauf hindeuten, daß der Teil der Einlassung ursprünglich nicht vom Befragten stammt, schleifen sich ab. Daß sich dies leicht als ausgesprochen verhängnisvoll erweisen kann, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß schon geringe Formulierungsunterschiede den Ausschlag darüber geben können, ob ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal erfüllt ist oder nicht. Ein einseitig auf die Abfrage dieser Merkmale fixierter Beamte kann den juristisch unversierten Vernommenen – vielleicht sogar unbewußt – derart beeinflussen, daß letzterer seine Aussage in Unkenntnis



der Bedeutsamkeit kleiner Änderungen den Definitionen der nachzuweisenden Tatbestandsvoraussetzungen angleicht. Wenn dann der Zeuge später seine Aussage aufgrund des in § 250 StPO niedergelegten Grundsatzes der persönlichen Vernehmung vor Gericht wiederholt, wird von den genannten vielfältigen Beeinflussungen kaum mehr etwas zu bemerken sein. Nimmt sich der vernehmende Staatsanwalt geschickt zurück und beschränkt sich auf gelegentliches Nachfragen, vermag der Bericht des Vernommenen einen Authentizitätsgrad zu suggerieren, den er de facto nicht hat. Auf diese Weise geht die Tatsache weitgehend unter, daß es sich bei der Aussage um das Resultat eines interaktiven Aushandlungsprozesses handelt, dessen Verlauf und Ausgang vom Ermittlungsbeamten, soweit nicht eine – wie in § 69 I und II StPO aus gutem Grund geforderte – äußerst zurückhaltende Vernehmungsführung vorliegt, ganz entscheidend mitgeprägt wird.<sup>740</sup>

Zwar hat selbstverständlich auch der Verteidiger noch das Recht, den Zeugen zu vernehmen, jedoch kann selbst eine kritische, aufmerksam nachhakende Befragung seinerseits diesbezüglich nicht mehr viel ausrichten: Der Versuch einer rekonstruierenden Trennung zwischen eigenem und übernommenem Wissen des Zeugen muß scheitern, da ja gerade die gefährliche Wirkung der Voraussetzungsfragen darauf beruht, daß sie das Augenmerk des Vernommenen von der, scheinbar oder tatsächlich feststehenden, nebenbei präsentierten Voraussetzung auf den erfragten Sachverhalt lenken und dadurch dessen bewußte, kritische Auseinandersetzung mit ihr verhindern. Weder führen die Strafverfolgungsorgane Beweise zum Beleg der Voraussetzung an, noch argumentieren sie zu ihrer Stützung, selbstverständlich unterbleiben auch jegliche Überredungsversuche, diese doch als Fakt anzunehmen. Stattdessen wird die Voraussetzung als scheinbare Nebensache und selbst außer Frage stehend in ihre Erkundigungen integriert. An dieser Selbstverständlichkeit und dem fehlenden Streitstoff liegt es, daß es sich bei der Anerkennung suggerierter Umstände regelmäßig um keinen dem Vernommenen bewußten, auf eigener Einsicht infolge rationaler Auseinandersetzung basierenden Entschluß, sondern um einen stillen Übernahmevorgang ohne intellektuelle Gegenwehr handelt. Entsprechend ist dieser, sofern er die Voraussetzung nicht aufgrund zufällig vorhandenen, direkt entgegenstehenden sicheren Wissens und der nötigen Persönlichkeitsdisposition sofort angegriffen hat, später nicht mehr zur Unterscheidung ureigenster, auf persönlicher Wahrnehmung beruhender Erinnerungen und suggerierter Umstände in der Lage. Für den Verteidiger bleibt insofern nur noch die Möglichkeit, Schadensbegrenzung zu betreiben, indem er sich durch Schärfung des Problembewußtseins für die absichtliche wie unabsichtliche täuschungsfreie

---

<sup>740</sup> S. S. 138 ff..

Aussagebeeinflussung bemüht, den zweifelhaften Beweiswert von unter Einsatz von Voraussetzungsfragen zustande gekommenen Aussagen darzulegen. Dabei sollte er nicht versäumen, den zugrunde liegenden Kommunikationsprozeß als den differenzierten Vorgang zu zeigen, der er ist.

In diesem Kontext erscheint es angebracht, noch einmal darauf hinzuweisen, daß es keineswegs darum geht, den Strafverfolgungsorganen bei ihrem Vorgehen generell bösen Willen zu unterstellen. Oftmals wird deren offensives, beeinflussendes Vernehmungsverhalten genau auf dieses mangelnde Problembewußtsein zurückzuführen sein. Es darf eben nie die Tatsache aus den Augen verloren werden, wie störanfällig der Kommunikationsprozeß ist und wie sensibel dessen Beteiligte auf jede Form der Beeinflussung reagieren.<sup>741</sup> Fände das Wissen darum die nötige Verbreitung, bestünde die Hoffnung, daß ein beträchtlicher Anteil der Ermittlungsbeamten auf den Einsatz von Suggestivfragen, auch den täuschungsfreien und daher von § 136a StPO nicht erfaßten, aus freien Stücken generell verzichtete.

## **1. 2. Unterteilung nach der Art der Voraussetzungsfrage**

Nunmehr soll die bereits angekündigte Unterteilung nach der Art der Frage vorgenommen werden. Im einzelnen lassen sich folgende Fragetypen unterscheiden: Ja / Nein-Fragen, Alternativ- und Erwartungsfragen,<sup>742</sup> des weiteren noch die „sonstigen“ Voraussetzungsfragen sowie diverse Mischformen.

### **1. 2. 1. Ja / Nein-Fragen**

Wie der Name schon andeutet, handelt es sich dabei um Fragen, die mit einem „Ja“ bzw. „Nein“ beantwortet werden können. Beispielsweise erkundigt sich der Ermittlungsbeamte danach, ob der Bankräuber mit einem Auto geflüchtet ist.

Führt man bei dieser Form der Voraussetzungsfrage die oben erwähnte, den Inhalt unverändert lassende grammatikalische Zerlegung in zwei Sätze durch, so erhält man eine eindeutige Behauptung und eine darauf basierende neutrale Frage, im Beispielfall die Aussage, daß die Tat von einer Person begangen wurde, und die Erkundigung nach der Benutzung eines Fluchtwagens.

Wie an dieser letzten Frage zu ersehen ist, lassen sich selbstverständlich auch Ja / Nein-Fragen bilden, die keinerlei Voraussetzungen enthalten, vielmehr von vornherein neutral for-

---

<sup>741</sup> S. S. 132 ff..

<sup>742</sup> Die Bezeichnungen wurden von von Cleric (Schweizerische Zeitung für Strafrecht 1929 (Bd. 43) 223 (224 f.)) übernommen.

muliert sind, etwa „Haben Sie erkennen können, ob die von Ihnen beobachtete Person bewaffnet war?“. Deren Einsatz bei Vernehmungen erweist sich regelmäßig als unproblematisch, da ihnen aufgrund des Fehlens suggestiver Elemente kein spezifisches Beeinflussungspotential innewohnt. Eine generelle Unbedenklichkeitserklärung läßt sich aufgrund der Komplexität und situativen Gebundenheit des Kommunikationsprozesses allerdings nie ausstellen.<sup>743</sup>

Was dagegen die Voraussetzungsfragen dieses Typs betrifft, so gelten für sie die oben geäußerten Bedenken uneingeschränkt, d. h. sie sind der Wahrheitsfindung jedenfalls, also auch bei Täuschungsfreiheit, abträglich, und können darüber hinaus natürlich auch aufgrund einer Unrichtigkeit der immanenten Behauptungen direkt gegen § 136a StPO verstoßen.

### **1. 2. 2. Alternativfragen**

Alternativfragen zeichnen sich dadurch aus, daß sie dem Vernommenen in den meisten Fällen zwei, eventuell aber auch mehrere Antwortmöglichkeiten vorgeben, aus denen er zu wählen hat.

Streng logisch betrachtet stellen derartige Erkundigungen immer Suggestivfragen dar, da sie den Eindruck vermitteln, daß eine der präsentierten und sich gegenseitig ausschließenden Antworten, jedoch keine ungenannte Alternative der Wahrheit entspricht.<sup>744</sup> Wenn also der Polizist wissen möchte, ob sich der Täter zu Fuß oder mit dem Auto vom Tatort entfernt hat, suggeriert er zugleich, daß andere Fortbewegungsmöglichkeiten, wie etwa per Fahrrad, nicht (mehr) in Betracht kommen.

Nun sind aber auch Fragen denkbar, die sich auf Kategorien beziehen, die ohnehin nur wenige Antworten zulassen. Werden diese dann so formuliert, daß sie die Entscheidungsalternativen nicht weiter einschränken als es durch die Kategorie schon selber erfolgt, fehlt es an der typischen Reduzierung der möglichen Repliken. Stattdessen gibt diese Frageform die Kategorie lediglich in der ihr immanenten Begrenztheit wieder. Beispielsweise möchte der Vernehmungsbeamte das Geschlecht des Täters erfahren und erkundigt sich daher danach, ob

~~dieser männlich oder weiblich ist. In solchen Konstellationen handelt es sich nach wie vor um~~<sup>743</sup> S. etwa die Möglichkeit der Täuschung durch wahre Behauptungen (S. 215 ff.).

<sup>744</sup> Insofern muß auch Müncheberg widersprochen werden, der konstatiert, daß Alternativfragen eine eventuelle Beeinträchtigung der Willensfreiheit niemals durch Täuschung erreichten, da sie keine Falschbehauptungen enthielten (S. 90 f.). Erstens setzt eine Täuschung keine derartige Behauptung voraus (s. S. 215 ff.), zweitens bringt die Alternativfrage in der Regel implizit zum Ausdruck, daß jedenfalls eine der genannten Möglichkeiten der Wahrheit entspricht. Trifft dies aber nicht zu, liegt jedenfalls eine Täuschung, je nach konkreter Formulierung sogar eine durch Falschbehauptung vor. Ohnehin ist gegenüber Äußerungen, die bestimmten Kommunikationsformen jegliches irreführende Potential absprechen, Skepsis angebracht. Wie sich an der Tatsache, daß auch mittels wahrer Behauptungen Fehlvorstellungen erregt werden können (s. ebenfalls S. 215 ff.), ablesen läßt, muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß lediglich Verhaltensweisen mit hohem und mit niedrigem, nicht aber ohne jegliches Täuschungspotential existieren.

männlich oder weiblich ist. In solchen Konstellationen handelt es sich nach wie vor um Alternativ- und Voraussetzungsfragen, da sie Wahlmöglichkeiten vorgeben und die Richtigkeit einer dieser Vorgaben voraussetzen. Zugleich stellen sie jedoch einen Sonderfall dar, weil ihnen die ansonsten diesen Fragetyp auszeichnende suggestive Wirkung fehlt. Dies liegt daran, daß sie selber keine Möglichkeit ausschließen und nicht mehr voraussetzen als logisch zwingend ist. Sie drängen dem Vernommenen weder eine Antwort auf noch legen sie ihm eine nahe. Sie behaupten auch nicht mehr als das, was ohnehin selbstverständlich ist und lassen den Vernommenen sich im Rahmen des Denkbaren und damit frei äußern. Diese unechten Alternativfragen sind weitgehend unbedenklich, ganz im Gegensatz zu den eingangs geschilderten, für die das zu den vorher behandelten Suggestivfragen Gesagte gilt.

### **1. 2. 3. Erwartungsfragen**

Bei Erwartungsfragen handelt es sich um Fragen, aus deren Formulierung deutlich wird, daß der sie Stellende eine bestimmte Antwort erwartet, beispielsweise „Das werden Sie sich doch nicht etwa gefallen haben lassen?“ oder „Sie haben sich doch wenigstens gewehrt, nicht wahr?“

Wie sich schon anhand dieser zwei Exempel ablesen läßt, bringt die Erwartungsfrage weniger eine Wahrscheinlichkeitsprognose des Vernehmungsbeamten hinsichtlich des tatsächlichen Verhaltens seines Gegenübers zum Ausdruck als die – eventuell nicht seiner wahren Ansicht entsprechende – Vorstellung des Beamten, wie man sich in einer derartigen Situation richtigerweise zu verhalten habe. Erwartungsfragen kommunizieren also Anforderungen, deren Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Gefragte durch seine Antwort erklärt.<sup>745</sup> Dies tun sie in einer Art und Weise, die dem Vernommenen nicht nur unmißverständlich vor Augen führt, welche Replik den Vorstellungen des Beamten gerecht wird, sondern zugleich deutlich macht, daß ein abweichendes Verhalten nicht nur unerwartet, sondern geradezu inakzeptabel ist. Dementsprechend wird als geradezu selbstverständlich vorausgesetzt bzw. als Selbstverständlichkeit kommuniziert, daß das tatsächliche Benehmen mit dem vorgestellten übereinstimmt. Aus diesem Grund haben Erwartungsfragen einen extrem appellativen Charakter: Sie fordern den Adressaten eindringlichst auf, ihren Anforderungen zu entsprechen. Das aber ist zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich, da es sich um ein Geschehen handelt, das in der Vergangenheit liegt. Und genau hierin besteht nun die Gefahr der Erwartungsfragen: Wenn das Verhalten selbst nicht mehr den Vorstellungen des Vernehmungsbeamten angepaßt werden kann

---

<sup>745</sup> In letzterem liegt der Unterschied zu rhetorischen Fragen, die zwar ebenfalls eine eindeutige Stellungnahme enthalten, jedoch nach keiner Erwiderung verlangen.

– und es vielleicht aufgrund abweichender Wünsche des Vernommenen nach seinem Willen letztlich auch gar nicht sollte –, so kann es doch wenigstens die Darstellung desselben. Die einzige verbleibende Möglichkeit des Gegenübers, den gestellten Anforderungen, wenn nicht schon tatsächlich, so doch zumindest vermeintlich zu genügen, besteht also darin, ihre Erfüllung durch Geben der – jedenfalls allem Anschein nach- mindestens so erwünschten wie erwarteten Antwort zu behaupten. Je nach Diskrepanz zwischen tatsächlichem Sachverhalt und kommunizierter Erwartung kann dies durch unbewußte Umdeutung bzw. Selbstüberzeugung- die Abweichung ist gering genug, um eine derartige Angleichung zu erlauben – oder durch überlegte Lüge – die Divergenz erweist sich für die erstgenannte Methode als zu groß – geschehen.

Durch gezielten Einsatz von Erwartungsfragen kann ein geschickter Beamter das Vernehmungsverhalten seines Gegenübers in enormem Maße steuern und ihn in weiten Teilen zu den Äußerungen provozieren, die er haben möchte.<sup>746</sup> Aus dem sich ängstlich kaum Wehrenden wird in der Aussage der „mannhaft“ sich Verteidigende, gar die körperliche Auseinandersetzung Beginnende („Gut, daß Ihre Freundin das nicht mitbekommen hat. Was würde die jetzt von Ihnen denken! Ich hätte mir die Beschimpfungen ja nicht so lange angehört und dem Typ mal gezeigt, was Sache ist, aber na ja... .“) und aus einem Verhalten, welches tatsächlich weit hinter den Grenzen des im Rahmen von Notwehr Zulässigen zurückbleibt, wird so eine überzogene, strafbare Reaktion.

Wie bereits festgestellt wurde, entscheiden oftmals Feinheiten über die Erfüllung und Nichterfüllung von Tatbestandsmerkmalen, so daß ein die jeweilige Definition kennendes Strafverfolgungsorgan den Vernommenen für diesen unmerklich in die gewünschte Richtung lenken und dessen Stellungnahme entsprechend anpassen (lassen) kann – kleine Veränderungen mit oftmals großen Folgen.

Wie weit der Einfluß des Vernehmungsbeamten im Einzelfall reicht, hängt natürlich in entscheidendem Maße von der Aussageperson, ihren intellektuellen sowie sozialen und kommunikativen Fähigkeiten, vor allem im Verhältnis zu den seinigen, ab. Sicherlich fällt dem Beamten eine Einflußnahme leichter, wenn er seinem Gegenüber überlegen ist als in der umgekehrten Konstellation. In diesem Zusammenhang sollten jedoch die Auswirkungen der Ver-

---

<sup>746</sup> Dabei soll keineswegs behauptet werden, daß dies der gängigen Vernehmungspraxis entspricht. Vielmehr geht es darum, das Problembewußtsein der Beteiligten zu schärfen. Es muß den Strafverfolgungsorganen bewußt werden, wie leicht – und daher möglicherweise auch unbeabsichtigt – sie die Aussage des Beschuldigten zum Nachteil der Wahrheitsermittlung beeinflussen können. Genau genommen liegt hierin ein Vertrauensbeweis ihnen gegenüber. Schließlich wird den Beamten dadurch zugleich die Möglichkeit an die Hand gegeben, die neu gewonnenen Erkenntnisse entgegen der Aufklärungsintention nunmehr bewußt einzusetzen und damit zu mißbrauchen.

nehmungssituation auf die psychische Verfassung des Befragten ebenfalls nicht unterschätzt werden. Auch ein unter normalen Umständen ebenbürtiges oder gar überlegenes Gegenüber wird in der ungewohnten und unangenehmen Lage an Souveränität und intellektueller Wehrhaftigkeit einbüßen. Während die Vernehmung für den Beamten ein Heimspiel und zudem Routine darstellt, verhält sich dies für den Beschuldigten schließlich völlig anders. Zudem steht für diesen ja auch eine ganze Menge – die Gefahr eines langwierigen Gerichtsverfahren mit möglicher Verurteilung und garantierter Rufschädigung („Wo Rauch ist, ist auch Feuer.“) – auf dem Spiel. Aus seiner Sicht handelt es sich, selbst wenn er nicht das erste Mal mit dem Gesetz in Konflikt gekommen sein sollte, eben keineswegs um normale Umstände. Genau auf diesem Hintergrund aber muß die Wirkung der Erwartungsfragen beurteilt werden.

Wie bereits erwähnt, bringen diese Fragen die Ansicht des Ermittlungsbeamten zum Ausdruck, welches Verhalten in der fraglichen Situation das einzig richtige darstellt. Demnach läßt sich unterscheiden: Entweder die Äußerung entspricht seiner wahren Überzeugung oder aber sie steht in Gegensatz dazu.

In beiden Fällen besteht die schon genannte Gefahr, daß der Vernommene seine Antworten den kommunizierten Erwartungen anpaßt und wahrheitswidrig modifiziert. Er bringt also, soweit er meint, sich nicht selbst zu belasten bzw. sich sogar Vorteile verschaffen zu können, nicht das zu Gehör, was tatsächlich geschehen ist, sondern das, was der Beamte in der erstgenannten Konstellation wirklich, in der zweiten dagegen vermeintlich, hören will. Entsprechend verheerend sind die Folgen für die Wahrheitsermittlung, vor allem, wenn der Vernehmungsbeamte sich aufgrund mangelnden Problembewußtseins über seinen Einfluß nicht im klaren ist und die Aussage des Vernommenen als autonome Darstellungsleistung begreift.

Gelten diese Bedenken noch für beide Alternativen gleichermaßen, so erweisen sich letztere unter dem Blickwinkel des § 136a StPO als unterschiedlich. Während in der Konstellation, in der die geäußerte Einstellung mit der inneren übereinstimmt, eine Täuschung zu verneinen ist, muß diese in der anderen, in der die beiden voneinander abweichen, bejaht werden. Daß im letztgenannten Fall eine Irreführung vorliegt, obwohl die Erwartungsfrage keinerlei explizite Behauptung enthält, erklärt sich daraus, daß, wie bereits erwähnt, dieser Fragetypus eben keinesfalls eine neutrale Form der Erkundigung darstellt, sondern eine eindeutige Botschaft beinhaltet und übermittelt. Immer aber, wenn eine Botschaft vorliegt, kann diese sowohl wahr als auch falsch sein<sup>747</sup> und zwar unter zwei Aspekten: dem der objektiven bzw. äußeren und dem

---

<sup>747</sup> Mittels jeder Verhaltensweise, die – sei es auch nur aufgrund der konkreten Situation – einen Erklärungswert besitzt, kann getäuscht werden und wird es auch, wenn die Erklärung objektiv zurechenbar einen falschen Eindruck hervorruft.

der subjektiven bzw. inneren Wahrhaftigkeit. Während es bei der ersten Möglichkeit um die Frage geht, ob ein kommunizierter Umstand mit der äußeren Sachlage übereinstimmt, geht es bei der zweiten darum, ob der Kommunizierende das nach außen trägt, was er tatsächlich denkt und empfindet. Demnach kommt bei Meinungen und Wertungen – und um solche handelt es sich bei den in den Erwartungsfragen zum Ausdruck kommenden Vorstellungen –, die einer abschließenden Beurteilung nur hinsichtlich ihrer subjektiven Wahrhaftigkeit zugänglich sind, auch nur eine Täuschung über letzteres in Betracht.

Wenn also der Ermittlungsbeamte, sei es jetzt durch die Verwendung von Erwartungsfragen oder auf andere Weise, Einstellungen und Überzeugungen zum Ausdruck bringt, die nicht seiner wahren Gesinnung entsprechen, so täuscht er den Vernommenen i. S. des § 136a StPO mit der Folge der Unverwertbarkeit einer darauf beruhenden Aussage.<sup>748</sup> Das ist unter dem Aspekt der Wahrheitsermittlung nur zu begrüßen, wird doch auf diese Weise wenigstens ein Teil der hinsichtlich ihrer Authentizität fragwürdigen Einlassungen „aus dem Verkehr gezogen“. Mit entsprechenden Zweifeln sind jedenfalls alle auf Erwartungsfragen hin erfolgenden Aussagen behaftet, weshalb auf deren Einsatz auch gänzlich verzichtet werden sollte.

#### **1. 2. 4. Sonstige Voraussetzungsfragen**

Hierunter fallen naturgemäß all diejenigen Voraussetzungsfragen, die nicht schon einer der bisher genannten Arten angehören. Anders als es die Überschrift nahelegen mag, handelt es sich dabei keineswegs um Randerscheinungen, die in der Vernehmung eher selten vorkommen und daher nur eingeschränkte praktische Relevanz haben. Vielmehr sind es lediglich solche Fragen, die weder Ja / Nein- noch Alternativ- noch Erwartungsfragen darstellen. Positiv lassen sie sich dahingehend charakterisieren, daß sie wenigstens eine Behauptung enthalten, an die die eigentliche Frage anknüpft, so etwa „Mit welchem Auto sind die Bankräuber geflüchtet?“ In diesem Beispiel sind der Erkundigung gleich zwei Aussagen vorgeschaltet, nämlich, daß die Tat von mehreren begangen wurde und daß sie mit einem Wagen geflohen sind. Was das Verhältnis dieses Fragetyps zu § 136a StPO betrifft, so ergeben sich keinerlei Besonderheiten: Bei Unrichtigkeit der immanenten Behauptung liegt, sofern sie denn eine irrumsbedingte Aussage zur Folge hat, ein Verstoß gegen das Täuschungsverbot vor. Auch hinsicht-

---

<sup>748</sup> Verfehlt dagegen Müncheberg (S. 90 f.): „Die anderen drei Arten von Suggestivfragen, also die Ja-Nein-Fragen, die Alternativfragen und die Erwartungsfragen können aus unserer Betrachtung ausscheiden. Sie [...] können [...] durchaus zu einer allerdings wohl nur schwachen Beeinträchtigung der Willensfreiheit führen, aber sie erreichen diesen Erfolg niemals durch Täuschung“. Zur Unrichtigkeit dieser Behauptung in bezug auf die Ja-Nein- und Alternativfragen s. schon S. 235 f. sowie Fn 744.

lich der von ihr ausgehenden Gefahren für die Wahrheitsermittlung durch Beeinflussung des Vernommenen stellt diese Art der Voraussetzungsfrage keinen Sonderfall dar.

### **1. 2. 5. Mischformen**

Selbstverständlich sind auch Mischformen der unterschiedlichen Fragetypen denkbar. Genau genommen sind die einzelnen Arten ohnehin nur selten exakt voneinander zu trennen. So lassen sich Erwartungsfragen auch als spezielle Form der Ja / Nein-Fragen betrachten, da erstere streng genommen auch keine weitergehende Antwort verlangen. In der Praxis wird der Vernommene allerdings sich regelmäßig veranlaßt sehen, seinerseits besonders affirmativ zu reagieren („Natürlich, was glauben Sie denn!?! Klar hab` ich zurückgeschlagen.“) Originäre Kombinationen können selbstverständlich auch gebildet werden, beispielsweise in der Äußerung „Sie haben doch nicht etwa den roten BMW übersehen, in dem die Täter geflüchtet sind?“. Hier wird eine Erwartungsfrage mit einer „sonstigen“ Voraussetzungsfrage verknüpft. Die Behandlung all dieser Mischformen stellt kein eigenes Problem dar. Sie sind lediglich gedanklich zu zergliedern und getrennt auf ihre Vereinbarkeit mit § 136a StPO zu überprüfen. Selbstverständlich kann eine isoliert unzulässige Frage nicht dadurch zulässig werden, daß sie zudem noch mit der Problematik einer weiteren Voraussetzungsfrage belastet wird. Umgekehrt ergibt sich aus zwei zulässigen Fragen regelmäßig keine gegen § 136a StPO verstoßende. Allgemeine Aussagen sind aufgrund der bereits mehrfach angesprochenen Komplexität und Störanfälligkeit des Kommunikationsprozesses allerdings immer schwierig. Ohnehin sollte sich an die Prüfung des Täuschungsverbots ausnahmslos die Frage anschließen, ob die danach nicht zu beanstandende Äußerung nicht die Gefahr einer für die Wahrheitsermittlung absolut kontraproduktiven Beeinflussung der Aussageperson in sich birgt. In diesem Fall gebietet es sich von selbst, auf deren Einsatz zu verzichten.

### **1. 3. Fazit zum Einsatz von Voraussetzungsfragen**

Wie deutlich geworden sein sollte, erweist sich die Verwendung von Voraussetzungsfragen im Rahmen der Vernehmung als äußerst problematisch. Dies liegt weniger daran, daß sie gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO verstoßen können. Zum einen wäre dann die erlangte Aussage – immer unter der Prämisse der prozessualen Anerkennung des Verstoßes – unverwertbar, zum anderen stellt das Vorhandensein irreführenden Potentials kein Spezifikum der Voraussetzungsfragen dar. Was diese dagegen besonders und damit leider auch besonders gefährlich macht, ist die ihnen eigene verheerende Wirkung auf die Erinnerungs- und Aussageleistung des Vernommenen. Dadurch, daß sie bestimmte, oftmals enorm relevante Umstän-



de voraussetzen, entziehen sie diese einer offenen subjektiven und intersubjektiven Erörterung und machen derart eine bewußte und direkte Auseinandersetzung mit ihnen nahezu unmöglich. Unbewußt scheint die Überzeugung verankert, daß derjenige, der fragt, nicht zugleich behauptet. Genau dies geschieht aber bei der Verwendung von Voraussetzungsfragen.

Die unterschiedliche Wirkung einer solchen Frage und ihrer inhaltlich äquivalenten Zerlegung in Aussage und daran anschließende Erkundigung kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Stellt der Vernehmungsbeamte eine selbständige Behauptung auf, findet zunächst einmal deren intellektuelle Verarbeitung statt. Auf diese Art und Weise wird hinsichtlich des übermittelten Aussageinhalts alles möglich, von der bewußten Akzeptanz über das schlichte Nicht(selber)wissen bis zur direkten Ablehnung aufgrund entgegenstehender eigener Kenntnis. Der Vernommene hat also die Chance zum intervenierenden „Moment mal!“, das einer wunschnmäßig nachgeschalteten Frage bereits die Basis nimmt. Diese geistige Gegenwehr wird von den Voraussetzungsfragen weitgehend unterlaufen. Während sich der Vernommene auf die Frage und ihre Beantwortung konzentriert, wird er von den Ermittlungsbehörden nebenher informiert, instruiert und dirigiert (*Suggestivfragen!*). Dabei ist es doch das Strafverfolgungsorgan, das zuhören sollte, um das originäre Wissen des Befragten zu erfahren und seine bisherigen, auf anderen Aussagen oder sonstigen Ermittlungen basierenden Informationen evaluieren zu können. Statt unbemerkt entstandene Fehler oder doch zumindest Unstimmigkeiten auf diese Weise aufdecken und identifizieren zu können, werden sie dem Vernommenen eingeimpft, um sich nachfolgend über die von seiner Seite kommende „Bestätigung“ dessen, was man ja ohnehin schon „wußte“, zu freuen.

Durch die Verwendung von Voraussetzungsfragen erlangte Aussagen werden niemals eine originär eigene Leistung des Vernommenen, vielmehr eine nicht mehr zu trennende Mischung von Fakt und Fiktion darstellen, die jedoch, und das macht sie so besonders gefährlich, mit dem Schein der Authentizität behaftet ist. Sie schaden oftmals und zeigen niemals einen Nutzen, der nicht auch auf andere unbedenkliche Art und Weise zu erreichen wäre.

Auch wenn die Fragen im konkreten Fall also nicht gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO verstoßen sollten, sind sie aufgrund der ihnen immanenten Gefahren der Aussagebeeinflussung durch Gedächtnisverfälschung und Erinnerungsblockung der Wahrheitsfindung zu tiefst abträglich. Ohne Wahrheit aber gibt es keine Gerechtigkeit. Entsprechend sollten die Ermittlungsbehörden in sinnvoller Selbstbeschränkung vom Einsatz von Voraussetzungsfragen endgültig Abstand nehmen.<sup>749</sup>

---

<sup>749</sup> Kritisch zu deren Verwendung schon Glaser S. 632 ff.; Kohler S. 68 (allgemein zum nachteiligen Einfluß von Suggestion auf die Zuverlässigkeit von Zeugenaussagen); aus neuerer Zeit Kühne NSTZ 1985, 252 (255); Ei-

## 2. Testfragen

Ein von den Voraussetzungsfragen in Intention und Art gänzlich verschiedener Fragetypus ist die Testfrage. Im Gegensatz zur ersteren enthält sie keinerlei Vorgaben von seiten der Ermittlungsbehörden, vielmehr knüpft sie inhaltlich lediglich an Äußerungen des Vernommenen an. Es handelt sich also um eine weitestgehend neutrale Frageform und das muß sie auch sein, um ihren Zweck erfüllen zu können. Dieser besteht nämlich darin, die Richtigkeit einer konkreten Aussage des Vernommenen bzw. seine allgemeine Wahrheitsliebe zu überprüfen. Dazu stellt der Ermittlungsbeamte eine Frage, die sich durch zwei Besonderheiten auszeichnet: Zum einen kennt der Beamte deren Antwort schon, zum anderen weiß er aufgrund früherer Äußerungen des Vernommenen, daß letzterer jedenfalls Angaben zum Fragegegenstand machen kann. Diese Kenntniskombination erlaubt dem Strafverfolgungsorgan die Feststellung, ob der Befragte insoweit die Wahrheit sagt. Zugleich läßt dieses neu gewonnene Wissen in Grenzen Rückschlüsse über das allgemeine Verhältnis des Beschuldigten zur Wahrheit zu. Hierbei ist allerdings Zurückhaltung geboten. Wurde der Vernommene bei einer Lüge ertappt, weiß man zwar, daß er sich nicht immer an die Wahrheit hält, mehr aber auch nicht. So wenig, wie im umgekehrten Fall einer richtigen Antwort sicher auf dessen generelle Ehrlichkeit geschlossen werden kann, besteht nun absolute Gewißheit, daß auch die anderen Äußerungen gelogen sind. Vor allem muß man sich davor hüten, die Gleichung „Lügner = Täter“ aufzustellen, schließlich ist es im Einzelfall genauso denkbar, daß der Betreffende lediglich die Unwahrheit sagt aus Angst, völlig zu Unrecht in Verdacht zu geraten.

Trotz der genannten Bedenken kann die Verwendung von Testfragen, vor allem, wenn es das eigene Wissen erlaubt, mehrere von ihnen zu stellen, sicherlich helfen, wenigstens Anhaltspunkte hinsichtlich der Wahrheitsliebe des Befragten zu erhalten. Dabei muß man sich den spekulativen Charakter der verallgemeinernden Schlußfolgerung allerdings ständig vor Augen halten, um nicht in eine völlig falsche Richtung zu laufen. Des weiteren bieten die Testfragen den Ermittlungsbehörden die Möglichkeit, die als Lügner Entlarvten mit dieser Tatsache zu konfrontieren, sei es, um ihnen die Chance zu einer Erklärung zu geben – der dann natürlich äußerst kritisch, nicht jedoch von vornherein völlig ungläubig gegenüber gestanden werden darf –, sei es in der Hoffnung, daß sie sich aufgrund der für sie ungünstigen Entwicklung zum ehrlichen Eingeständnis weiterer Unwahrheiten oder gar der Täterschaft durchringen.

---

senberg JZ 1984, 912(915 f.); Bender/Röder/Nack Bd. II S. 86; Wulf S. 526; s. auch Müncheberg S. 80 ff. sowie die die erinnerungsverfälschende Wirkung von Suggestivfragen eindrucksvoll belegenden Experimente von Loftus (Psychologie Heute 1975, S. 24 f.; Cognitive Psychology Vol. 7 (1975), 560 (566 ff.)).

Da aber der Sinn und Zweck des § 136a StPO im Schutz der Aussagefreiheit, nicht jedoch in dem der Wahrheitsermittlung liegt – wenn die Vorschrift dieser sicherlich auch oftmals dient –, läßt eine diesbezügliche Nützlichkeit der Testfragen nicht die geringsten Schlüsse auf deren strafprozessuale Zulässigkeit zu.<sup>750</sup> Wie es damit bestellt ist, soll nunmehr festgestellt werden. Dazu bietet es sich an, zunächst auf die Ausführungen Münchebergs zurückzugreifen, der sich dieser Problematik im Rahmen seiner Arbeit bereits angenommen hat.<sup>751</sup> Zur leichteren Nachvollziehbarkeit seiner Argumentation bedient er sich eines selbstgeschaffenen Beispiels, mit dessen Darstellung aus den gleichen Gründen auch hier begonnen werden soll: In einem Zivilprozeß schwört A, an einem bestimmten Tag in Koblenz gewesen zu sein. Tatsächlich befand er sich zu dieser Zeit jedoch in Köln, wie der in einer Strafsache gegen A ermittelnde Staatsanwalt herausfindet. Nichtsdestotrotz fragt er in der Vernehmung A, was er denn so in Koblenz getan habe, um ihm nach erfolgter Antwort entgegenzuhalten, daß sein Bericht frei erfunden sei.

Müncheberg führt nun aus, daß die Aussage unabhängig von § 136a III StPO nicht verwertet werden könne, da deren Unrichtigkeit bekannt sei. Dies ändere jedoch nichts an der Existenz des Täuschungsverbots und sowohl eine Täuschung als auch ein entsprechender Irrtum lägen im Beispiel vor: Der Staatsanwalt gebe dem Beschuldigten durch sein Nachfragen zunächst zu verstehen, daß er seinen Äußerungen Glauben schenke und letzterer falle darauf herein. Fraglich sei nur, ob eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit vorliege. Dies ist laut Müncheberg „i. d. R. daran zu erkennen, daß der Irrtum ein bestimmtes Verhalten des Getäuschten unmittelbar hervorruft.“<sup>752</sup> Als dieses kämen im Fall zwei Verhaltensweisen in Betracht: das Abstreiten der Tat durch die Behauptung, in Koblenz gewesen zu sein und die Schilderung der Einzelheiten des Aufenthalts. Was das Leugnen angehe, so könne zwischen diesem und der Täuschung des Staatsanwalts keine Kausalität bestehen, da ersteres bereits vorher stattgefunden habe. Insoweit liege also keine Freiheitsbeeinträchtigung vor. Eine solche könnte Müncheberg zufolge jedoch möglicherweise deshalb anzunehmen sein, weil der Staatsanwalt A in eine „Zwangssituation“ versetzt habe, „aus der er sich nur durch weiteres Lügen herauszuziehen vermochte.“<sup>753</sup> Diese Lage stelle „eine gewisse Beeinträchtigung der Willensfreiheit“ dar. Dennoch handele es sich um keinen Verstoß gegen § 136a I StPO, da sie „mit der dem Beschuldigten durch diese Bestimmung eingeräumten Rechtsstellung als Prozeßsubjekt“ nicht in

---

<sup>750</sup> So soll beispielsweise auch der Einsatz des Polygraphen nach Ansicht des BGH (BGHSt 5, 332 ff.) gänzlich unabhängig von dessen Zuverlässigkeit unzulässig sein.

<sup>751</sup> Müncheberg S. 91 ff..

<sup>752</sup> Ebd. S. 92.

<sup>753</sup> Ebd. S. 93.

Widerspruch stehe. Laut Müncheberg untersagt die Vorschrift die Behinderung eines Vernehmenen durch Täuschung lediglich, „wenn es für ihn darum geht, in einem Strafverfahren erhebliche Erklärungen abzugeben, d. h. Aussagen zu machen, die eine rechtliche Bedeutung haben.“ Die falschen Ausführungen über den Aufenthalt in Koblenz seien für das Verfahren jedoch belanglos. Die Prozeßsituation des Beschuldigten werde durch sie nicht berührt. Die vom Staatsanwalt vorgenommene Täuschung verstoße daher nicht gegen § 136a I StPO. Sie habe zu keiner unzulässigen Beeinträchtigung der Willensfreiheit, sondern lediglich zu einer rechtlich irrelevanten Beeinflussung des Beschuldigten geführt. Daraus zieht Müncheberg den allgemeinen Schluß, daß Täuschungen durch Testfragen „die Denktätigkeit des Beschuldigten immer nur da beeinträchtigen können, wo sie der Entschließung zu einer rechtlich unmaßgeblichen Aussage vorangehen.“ Rechtlich unmaßgeblich soll eine Aussage wiederum immer dann sein, wenn der betreffende Umstand dem Fragenden schon bekannt ist. Das aber sei bei Testfragen stets der Fall, weshalb diese niemals gegen das Täuschungsverbot verstoßen könnten.<sup>754</sup>

Hierin sowie in seiner zu diesem Ergebnis führenden Argumentation muß Müncheberg widersprochen werden.

Zunächst einmal ist, wie an anderer Stelle bereits ausführlich dargelegt wurde,<sup>755</sup> eine „gewisse“ Beeinträchtigung bei dem Bezugsobjekt „Freiheit“ nicht möglich, da es eben nur den Zustand der Freiheit und den der Unfreiheit gibt. Des weiteren böte eine solche Klassifizierung, wenn sie sich denn durchführen ließe, auch gar keinen Ansatzpunkt zur Verneinung eines Verstoßes gegen das Täuschungsverbot, da sie im Rahmen des § 136a StPO keinerlei Relevanz besitzt. Wer eine derartige Abwägung betreiben will, um dann das Ermittlungsverhalten eventuell für zulässig zu erklären, da es ja nur ein bißchen die Willensfreiheit beeinträchtigt, ignoriert völlig, daß diese bereits der Gesetzgeber vorgenommen hat. Er hat die einander widerstreitenden<sup>756</sup> Interessen der Allgemeinheit an einer funktionierenden Strafrechtspflege und des einzelnen auf Anerkennung und Wahrung seiner Subjektqualität zueinander in bezug ge-

---

<sup>754</sup> Müncheberg aaO.

<sup>755</sup> S. S. 182 ff..

<sup>756</sup> Meines Erachtens besteht dieser Widerspruch – auch für die hier nicht untersuchten Alternativen des § 136a StPO – ohnehin nur scheinbar, da niemand, der mißhandelt, gequält oder getäuscht wird, dessen Konzentrationsfähigkeit aufgrund von Ermüdung herabgesetzt ist, zuverlässig wahrheitsgemäß aussagt. Eher das Gegenteil ist wahrscheinlich. Nun stellt aber die Ermittlung des tatsächlichen Geschehens, dem die Einlassung des Zeugen, und nach wohl h. M die des Beschuldigten unter anderem auch, dienen soll, eine *conditio sine qua non* für ein gerechtes Urteil und damit für eine ordnungsgemäß funktionierende Strafrechtspflege dar. Entsprechend kann der fragliche Widerspruch nur durch ein Verbot von Vernehmungswesen entstehen, deren Einsatz die Wahrheit und nichts als die Wahrheit zu Tage fördert. Noch existieren solche Methoden aber gar nicht (s. beispielsweise zur nach wie vor bestehenden Unsicherheit der Polygraphie: Rill/Vossel NStZ 1998, 481 ff.) Insofern trägt § 136a StPO de facto nicht nur dazu bei, daß die Wahrheit allein in justizförmiger Weise, sondern daß sie überhaupt ermittelt wird.

setzt und sich nach reiflicher Überlegung<sup>757</sup> für die vorliegende – eindeutige – Fassung des § 136a StPO (und § 136 StPO) entschieden. Wird die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung von staatlicher Seite beeinträchtigt, liegt unweigerlich ein Verstoß gegen die Norm vor. Für eine vorschriftsfremde Abwägung, wie sie Müncheberg betreibt, ist darüber hinaus kein Raum.

Ohnehin geht seine gesamte Argumentation ins Leere und verkompliziert die Sache nur unnötig, was nicht zuletzt daran liegt, daß schon sein Beispiel, an dem er seine Meinung, wie es scheint, nicht nur darstellt, sondern auch entwickelt hat, bereits falsch gewählt ist. Innerhalb des gesamten geschilderten Sachverhalts kommt schließlich keine einzige Testfrage vor. Wie oben erwähnt, dienen diese der Überprüfung, ob der Vernommene in einem bestimmten Punkt die Wahrheit gesagt hat bzw. wie genau er es mit letzterer im allgemeinen hält. Ein zutreffendes Beispiel soll das illustrieren, bevor die Unrichtigkeit des von Müncheberg präsentierten dargelegt werden wird: Eine junge Frau tötet ihren Freund und gibt der Polizei gegenüber an, sie sei von einem Sittlichkeitsverbrecher angegriffen worden, der den zur Hilfe eilenden Freund umgebracht habe. Der an ihrer Aussage zweifelnde Kommissar entschließt sich dazu, ihr eine Falle zu stellen. Er führt sie zu der Leiche eines Mannes, von dem er weiß, daß er zur fraglichen Zeit nicht am Tatort gewesen sein kann und fragt sie, ob es sich dabei um den Täter handle. Die junge Frau bejaht und gibt damit dem Beamten zu erkennen, daß ihre Geschichte erfunden ist.<sup>758</sup> Wenn dieser auch schon mißtrauisch war, so zeigte doch erst die falsche Antwort, daß sie gelogen hatte.<sup>759</sup>

Ganz anders im Beispiel Münchebergs. Dort wußte der Staatsanwalt bereits, daß A die Unwahrheit gesagt und sich zur Tatzeit tatsächlich in Köln aufgehalten hatte, noch bevor er sich nach Einzelheiten des angeblichen Besuchs in Koblenz erkundigte. Diese Frage war höchstens noch unter dem Gesichtspunkt sinnvoll, A eine letzte Möglichkeit zu geben, aus sich heraus die Unrichtigkeit seiner Geschichte einzugestehen, keinesfalls aber, um seine spezielle oder

---

<sup>757</sup> Hierzu gehören auch die der Verabschiedung des § 136 StPO vorausgegangenen Diskussionen, da sich das richtige Verständnis von § 136a StPO nur unter Berücksichtigung dieses Paragraphen als seiner „Bezugsnorm“ gewinnen läßt. Schließlich beruhen beide Vorschriften auf den gleichen Grundgedanken. So hat § 136a StPO seine Entstehung denn auch keiner geänderten Überzeugung zu verdanken, sondern einer geänderten Zeit (Erfahrungen des Nationalsozialismus, technischer Fortschritt (Stichwort: Narkoanalyse)), die insoweit nach Klarstellung zu verlangen schien (s. o.). Leider wird dies regelmäßig übersehen und das Verhältnis von § 136 StPO und § 136a StPO fehlinterpretiert, so daß die zum Schutz des Beschuldigten erfolgte Einfügung des § 136a StPO diesem letztlich wohl mehr geschadet als genutzt hat (S. hierzu S. 115 ff. sowie S. 126 f.).

<sup>758</sup> Der geschilderte Fall entstammt der Folge „Reifezeugnis“ der Kriminal-Serie „Tatort“, gefunden bei Puppe GA 1978, 289, (293).

<sup>759</sup> An diesem Exempel läßt sich auch gut die Begrenztheit dieses Fragetyps aufzeigen. Offensichtlich ist es eben keinesfalls so, daß jede Testfrage immer ein eindeutiges Urteil zuläßt. Hätte das Mädchen den Täter in der Leiche nicht „wiedererkannt“, wäre der Kommissar auch nicht viel schlauer gewesen als vorher (s. im folgenden).

allgemeine Wahrheitsliebe zu überprüfen. Bei der von seiten des Staatsanwalts formulierten Erkundigung handelt es sich also um gar keine Testfrage. Entsprechend taugt das Beispiel Münchebergs für die Klärung der in Rede stehenden Problematik nicht das geringste. Insofern ist es auch nicht verwunderlich, daß in seinen Augen die Aussage des A keinerlei Bedeutung hat. Schließlich erfährt der Staatsanwalt durch diese tatsächlich nichts prozessual Relevantes: Die Details des Aufenthalts in Koblenz sind uninteressant, weil dieser bereits als Erfindung feststeht und sie daher nicht mehr als Anhaltspunkte zur Überprüfung der Geschichte herhalten müssen und die Tatsache, daß A gelogen hat, war damit auch schon bekannt. Entsprechend war sowohl die Aussage wie die auf sie abzielende Frage von vornherein – bis auf die Einräumung einer Geständnismöglichkeit für A – völlig überflüssig.

Ebenso irrelevant und darüber hinaus unrichtig erscheint Münchebergs Äußerung, § 136a StPO greife nur ein, wenn es für den Vernommenen darum gehe, in einem Strafverfahren erhebliche, d. h. rechtlich maßgebliche Erklärungen abzugeben.

Zum einen bietet die Vorschrift nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine derartige Differenzierung: Führt eine Vernehmungsmethode zu einer sich in einer Aussage niederschlagenden Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung, so ist diese unverwertbar. Ob sie nun rechtliche Relevanz besitzt oder nicht, spielt insofern überhaupt keine Rolle. Zum anderen hat diese Frage praktisch nicht die geringste Bedeutung, da weder die Strafverfolgungsbehörden noch die Beschuldigten auch nur das geringste Interesse an der Verwertbarkeit bzw. Unverwertbarkeit prozessual irrelevanter Einlassungen haben werden.

Des weiteren ist Münchebergs Behauptung zu widersprechen, eine Aussage habe rechtlich niemals Bedeutung, wenn der Bezugsgegenstand dem Fragenden schon bekannt sei, mit der Konsequenz, daß Testfragen niemals strafprozessuale Relevanz erlangen könnten.

Wäre dem wirklich so, bliebe es ein unerklärliches Rätsel, warum solche Erkundigungen ganz bewußt angestellt werden. Wie sollte eine zur Aufklärung einer Straftat formulierte Frage sinnvoll sein, wenn es deren Beantwortung mangels rechtlicher Maßgeblichkeit garantiert nicht ist.

Daß Münchebergs Äußerung nicht zutrifft, zeigt schon das Beispiel aus dem „Tatort“. Wer wollte ernsthaft behaupten, die falsche Bezeichnung der jungen Frau sei rechtlich bedeutungslos, weil der Kommissar die wahre Antwort auf die Frage, ob es sich um die Leiche ihres Angreifers handele, schon wußte. Um die Klärung dieses Umstandes ging es schließlich gar nicht, eben weil er schon bekannt war. Nicht bekannt war jedoch, ob sie die Wahrheit sagte und genau das sollte mit Hilfe der Testfrage herausgefunden werden. Daß sie dies nicht tat,

hatte sicherlich rechtliche Bedeutung und ihre prozessuale Lage wird davon kaum unberührt geblieben sein.

Die rechtliche Bedeutsamkeit einer Aussage hängt entgegen Münchebergs Ansicht eben nicht allein davon ab, ob der behandelte Sachverhalt bereits bekannt ist, sondern davon, ob sie sich auf den Gang des Verfahrens auswirkt. Aus diesem Grund haben Einlassungen, die Rückschlüsse auf die Richtigkeit früherer Stellungnahmen zulassen, zweifellos prozessuale Relevanz. Schließlich wirkt schon allein die Tatsache, daß jemand die Unwahrheit gesagt hat, sich regelmäßig auf seine allgemeine Glaubwürdigkeit aus.<sup>760</sup> Des weiteren ergeben sich neben dem reinen Wissen um eine Lüge meistens noch weiterreichende inhaltliche Erkenntnisse und Ermittlungsansätze. So bringt im „Tatort“-Fall der Umstand, daß die junge Frau den Verstorbenen fälschlich als ihren Angreifer identifiziert, schließlich nicht nur die relativ abstrakte Einsicht, daß sie jedenfalls unter gewissen Umständen zu einer Abweichung von der Wahrheit bereit ist, sondern auch das konkrete Wissen, daß ihre ganze Geschichte erfunden sein muß. Mit dem Wissen, daß der Vernommene gelogen hat, geht eben zugleich zwingend die Kenntnis einher, daß die Aussage gelogen ist, handelt es sich hierbei doch um zwei Seiten ein und derselben Medaille. Entsprechend erscheint aber nicht nur die Person, sondern auch der Sachverhalt in einem neuen Licht. Selbst wenn es also wohl eher die Ausnahme darstellt, daß, wie im Beispiel, durch den Nachweis einer einzigen Lüge die gesamte Verteidigung zusammenbricht, so daß Leugnen keinen Sinn mehr macht, sind die sich durch den Einsatz von Testfragen ergebenden Erkenntnisse und prozessuale Folgen jedenfalls nicht zu unterschätzen.

In diesem Kontext soll auch noch einmal auf Münchebergs Ausführungen eingegangen werden, der aufgrund seines falschen Verständnisses der Testfrage offensichtlich meint, daß mit deren Beantwortung keinerlei inhaltliche Wissensmehrung einherginge, da der Fragegegenstand den Ermittlungsbehörden ja vertraut sei. Jedoch haben letztere bei Formulierung der Frage gerade keine umfassende oder auch nur ausreichende Sachkenntnis hinsichtlich aller relevanten, mit diesem Gegenstand in Bezug stehenden Zusammenhänge, denn anderenfalls wäre ihnen sowohl das wahre Geschehen als auch der Umstand bekannt, ob der Vernommene gelogen hat oder nicht. Beides aber wollen die Beamten gerade herausfinden. Sie besitzen eben lediglich genug Wissen, um dem Vernommenen eine Falle zu stellen und derart an die gewünschten Erkenntnisse zu gelangen. Daß dies selbstverständlich nicht immer gelingen muß, sei an dieser Stelle noch erwähnt. So bleibt dem Vernommenen in aller Regel die Mög-

---

<sup>760</sup> An dieser Stelle sei noch einmal zur Zurückhaltung hinsichtlich derartiger verallgemeinernder Schlußfolgerungen gemahnt, da es sicher auch Situationen gibt, in denen ein völlig unschuldiger, sich ansonsten der Wahrheit verpflichtet Fühlender ausnahmsweise eine Lüge aus Gründen des Selbstschutzes für akzeptabel hält (s. o.).

lichkeit, mit Glück oder Sachverstand der entlarvenden Wirkung der Testfrage zu entgehen. Hätte die junge Frau im Beispiel die Täterschaft des Verstorbenen verneint, sei es jetzt aus Zufall oder der Überlegung heraus, daß diese Antwort wohl unverfänglich sein müsse, wäre der Kommissar durch seinen Trick nicht weitergekommen. Natürlich hat letzterer darauf spekuliert, daß sie froh sein werde, die Tat einem Toten anzuhängen, um auf diese Weise den Abschluß der Ermittlungen zu erwirken, die ansonsten im weiteren Verlauf möglicherweise ihre Überführung zur Folge haben könnten.

Wie sich also gezeigt haben sollte, hat die wahre Testfrage weder in Intention und Wirkung noch ihrer Umgehungsmöglichkeit etwas mit dem Bild gemein, welches Müncheberg in seinen Ausführungen von ihr entwirft. Demgemäß können letztere auch keine zufriedenstellende Antwort hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit § 136a StPO liefern, so daß es nunmehr an der Zeit ist, diesbezüglich eigene Überlegungen anzustellen.

Wie alle anderen Vernehmungsmethoden muß sich auch der Einsatz von Testfragen an dieser Vorschrift und als Kommunikationsform insbesondere am Täuschungsverbot messen lassen.

Es wurde bereits mehrfach erwähnt, daß Strafverfolgungsorgane sich mittels solcher Fragen nach Sachverhalten erkundigen, die ihnen – zumindest im Kern, auf den sich die Frage unmittelbar bezieht – schon zweifelsfrei bekannt sind. Nun stellt man Fragen üblicherweise nur dann, wenn man deren Antwort entweder noch gar nicht oder wenigstens nicht sicher kennt.<sup>761</sup>

Demgemäß vermittelt deren Formulierung dem Befragten in aller Regel den Eindruck entsprechender Unwissenheit und damit einhergehender grundsätzlicher Bereitschaft auf Seiten der Ermittlungsbehörden, seinen Ausführungen Glauben zu schenken.<sup>762</sup> Da dies aber nicht den Tatsachen entspricht, liegt je nach Erfolg eine Täuschung oder doch zumindest ein Täuschungsversuch vor.<sup>763</sup> Das allein reicht aber selbstverständlich zu einem Verstoß gegen das diesbezügliche Verbot nicht aus. Vielmehr bedarf es dazu eines objektiv zurechenbaren Irrtums, der sich in einer Aussage niederschlagen muß.

Nun ließe sich an dieser Stelle einwenden – und das geschieht in der Tat auch –, daß es aber „in sehr vielen Fällen“ gar nicht zu einem Irrtum komme, da „nur wenige Vernommene“ davon ausgingen, daß ein Strafverfolgungsorgan immer nur nach ihm unbekanntem Umständen frage. Beschuldigte seien den Beamten gegenüber meistens derart mißtrauisch, daß sie von vornherein mit der Anwendung gewisser Tricks rechneten. Zudem frage man häufig nach be-

---

<sup>761</sup> Ebenso Puppe GA 1978, 289, (293).

<sup>762</sup> Puppe aaO; Müncheberg S. 91.

<sup>763</sup> Puppe aaO; Müncheberg aaO.



kannten Dingen, etwa, um sie sich noch einmal bestätigen zu lassen oder um die Erkundigung als Anknüpfungspunkt für weitere zu benutzen.<sup>764</sup>

Dazu ist folgendes zu bemerken: Ein Bedürfnis nach Bestätigung besteht nur dann, wenn man sich einer Sache nicht ganz sicher ist. Nun stellt es im Strafverfahren mit seinen potentiell einschneidenden Konsequenzen eine Verpflichtung der Ermittlungsbehörden dar, sich um eine zweifelsfreie Klärung des Sachverhaltes zu bemühen. Gerade dort ist es besonders wichtig, einen Umstand nicht leichtfertig als erwiesen anzusehen. Insbesondere kann ein solcher nicht schon deswegen als über jeden Zweifel erhaben betrachtet werden, weil sich ein Zeuge in seiner Aussage diesbezüglich festgelegt hat. Es müssen also – naturgemäß im Rahmen des Möglichen – noch weitere Personen zum Sachverhalt vernommen werden und zwar, das ist schließlich eine der essentiellen Forderungen dieser Arbeit, zunächst einmal, ohne diese durch Konfrontation mit den Aussagen anderer oder den Ansichten des Ermittlungsbeamten in ihrer Einlassung zu beeinflussen. Auch ohne diese Gegenüberstellung geht allerdings wohl kaum ein Befragter davon aus, der einzige zu diesem Thema Vernommene zu sein. Es stellt eben in der Tat keine Besonderheit dar, daß Personen auch zu Geschehnissen befragt werden, zu denen sich schon andere Zeugen geäußert haben, von deren Ablauf die Beamten also schon eine gewisse Vorstellung besitzen. Damit müssen die Vernommenen rechnen und tun das sicherlich auch. Nun ist es aber etwas völlig anderes, ob es darum geht, durch Erkundigungen auch nur die geringsten Zweifel an der Richtigkeit bestimmter Umstände auszuräumen oder die Wahrheit einer Aussage auf dem Hintergrund sicheren Wissens zu überprüfen. Da eine Testfrage aber eben nur unter der Bedingung zu funktionieren vermag, daß die richtige Antwort dem Fragenden schon zweifelsfrei bekannt ist, kann eine auf Beseitigung der Unsicherheit gerichtete Erkundigung nicht nur niemals eine solche „Vergewisserungsfrage“<sup>765</sup> sein, sondern hat, was ihren Sinn und Zweck angeht, auch nicht das geringste mit ihr gemein: Während in letzterem Fall das Ziel der Beamten darin besteht, sich hinsichtlich der Richtigkeit bereits erfolgter Sachverhaltsschilderungen zu versichern (Das konkret Erfragte ist noch ungewiß und soll geklärt werden), besteht es in ersterem darin, durch Schlußfolgerungen auf der Basis punktuell sicheren Wissens etwas Neues zu erfahren (Das konkret Erfragte ist bereits bekannt, die entsprechende Antwort ermöglicht aber die Erlangung weiterreichender Kenntnisse). Wegen dieser Grundverschiedenheit von Vergewisserungs- und Testfrage sagt die von Münche-

---

<sup>764</sup> Müncheberg S. 93 f..

<sup>765</sup> Genau genommen stellt jede Erkundigung, die sich auf einen Sachverhalt bezieht, von dem der Beamte schon aufgrund anderer Zeugenvernehmungen Kenntnisse hat, eine derartige Frage dar, da er sich mittelbar auch immer hinsichtlich deren Richtigkeit vergewissert. Im vorliegenden Kontext geht es jedoch ausschließlich um solche, die der Beseitigung letzter Zweifel dienen.

berg wohl zurecht angenommene Gebräuchlichkeit der ersteren aber auch überhaupt nichts über die Gebräuchlichkeit der letzteren aus. Die Vernommenen wiederum werden sicherlich weitaus eher erwarten, mit Fragen konfrontiert zu werden, die der Bestätigung bzw. Widerlegung anderer Aussagen dienen, als mit solchen, die sich auf Sachverhalte beziehen, von denen die Ermittlungsbehörden bereits *sichere* Kenntnis besitzen, und die damit gar nicht zur Klärung der Umstände beitragen sollen, nach denen sie ausdrücklich fragen. Entsprechende Irrtümer werden daher alles andere als selten sein.

Was nun Fragen anbelangt, die lediglich als Anknüpfungspunkte für weitere dienen sollen, so kann diesen kein inhaltlicher Eigenwert zukommen, wären sie doch dann nicht nur Anknüpfungspunkte. Vielmehr handelt es sich dabei letztlich um nichts anderes als um Einleitungen. Dem Vernehmungsbeamten geht es bei ihrer Verwendung darum, eine Gemeinsamkeit mit der Aussageperson zu etablieren und auf diese Weise deren Mitwirkungsbereitschaft zu erhöhen. Er schafft sich eine Ausgangsbasis, von deren sicherem Terrain er die dem Befragten regelmäßig unliebsame Vernehmung<sup>766</sup> leichter beginnen kann. Das funktioniert selbstverständlich aber nur, wenn sich auch diese erste Frage auf etwas aus der Sicht des Befragten Sicheres, Unproblematisches bezieht. Was böte sich da mehr an, als an eine Stellungnahme anzuknüpfen, hinsichtlich der man sein Einverständnis ganz einfach deswegen voraussetzen kann, weil sie von ihm selbst stammt. Das scheint die Anfangsfrage nun in eine inhaltliche Nähe zur Testfrage zu rücken, die ja auch auf frühere Äußerungen des Vernommenen recurriert. Während jedoch letztere sich zwar auch auf den Gegenstand einer gemachten Einlassung bezieht, sich aber letztlich nach einem lediglich damit verbundenen, selbst noch ungefragten Umstand erkundigt, – dessen Bekanntheit eine indirekte Überprüfung der Aussagerichtigkeit erlaubt –, muß es die Anfangsfrage bei einer inhaltlichen Wiederholung belassen. Oftmals ist sie sogar rhetorischer Art („Sie kennen doch den Herrn Berger, der im ersten Stock wohnt? Wann haben Sie ihn das letzte Mal gesehen?“) oder läßt sich wenigstens mit einem schlichten „Ja“ beantworten. Nur aufgrund ihrer inhaltlichen Neutralität kann die Einleitungsfrage ihren Zweck erfüllen, der eben einzig darin besteht, durch Einstimmung des Vernommenen den Boden für weitere Erkundigungen zu bereiten. Eine typischer Beginn wäre etwa, „Stimmt es, daß Sie meinem Kollegen gegenüber ausgesagt haben, von einer männlichen Person mittleren Alters überfallen worden zu sein?“, um dann auf – für die Befragte – inhaltlichem Neuland anzuschließen, „War es dieser Mann?“.

---

<sup>766</sup> Sicherlich gibt es auch Zeugen, die die Tatsache genießen, daß man an ihren Beobachtungen interessiert ist, und sich damit auch in ihrer Rolle wohlfühlen. Auch bei ihnen währt dieses Gefühl aber wahrscheinlich nur bis zum ersten kritischen Nachfragen.

Nun besteht im Falle einer ersten Vernehmung nicht die Möglichkeit, auf eine frühere Bezug zu nehmen. Des weiteren ist es auch denkbar, daß innerhalb einer laufenden Befragung ein Themenwechsel vollzogen werden soll, bei dem eine Anknüpfung an frühere Äußerungen ebenfalls keinen Sinn macht. Auch in diesen Fällen ergibt sich aber allein aus dem Sinn und Zweck einer solchen Frage als Einstieg bzw. Überleitung zwingend ihre inhaltliche Belanglosigkeit. Sie dient weder der Information des Vernehmenden noch der des Vernommenen, sondern einer kommunikativen Synchronisation, dem Abbau von Distanz und Mißvertrauen durch Erzeugung von Gemeinsamkeit und Übereinstimmung. Leicht überspitzt läßt sich sagen, daß es sich um ein vom Vernehmungsbeamten ausgehendes Vertrautheit und Sicherheit verheißendes Ritual handelt, auf das sich der in einer unbekanntem, regelmäßig als unangenehm oder gar bedrohlich empfundenen Lage befindliche Vernommene nur zu gerne einläßt.<sup>767</sup> Wenn der Beamte in diesem kommunikativen Kontext also Fragen stellt, deren Antwort er schon weiß, so ist seine Kenntnis für den Befragten regelmäßig offensichtlich und damit „normalen“ Fragen überhaupt nicht vergleichbar. Ausnahmen in der Offensichtlichkeit mögen allenfalls für die Konstellationen gelten, in denen der Vernommene sich zwar nicht sicher ist, ob der Beamte die Information schon hat, jedoch weiß, daß dieser sie sich jederzeit besorgen kann, so wenn es etwa um eine einleitende Feststellung der Personalien eines geladenen Zeugen geht. Aussagerelevante Irrtümer entstehen infolge der Verwendung solcher Ein- und Überleitungsfragen jedenfalls nicht.

Aufgrund des Sonderstatus dieses Fragetypus, der in ihrer speziellen Aufgabe und der damit einhergehenden offensichtlichen inhaltlichen Neutralität gründet, sind sinnvolle Verallgemeinerungen allerdings unmöglich. Keinesfalls läßt sich aus dieser auf stillschweigendem Einverständnis beruhenden Erscheinung jedoch der Schluß ziehen, daß Befragte allgemein und daher auch ermittelungsbehördlich Vernommene davon ausgingen bzw. wegen der angeblichen Alltäglichkeit dieses Umstandes<sup>768</sup> davon ausgehen müßten, die Antworten auf ihnen gestellten Fragen seien den Fragenden bereits zweifelsfrei bekannt.

Zuletzt ist noch auf den Einwand Münchebergs einzugehen, das Mißtrauen des Beschuldigten gegenüber den Strafverfolgungsorganen habe zur Folge, daß Testfragen „in sehr vielen Fällen gar nicht zu einem Irrtum führ[t]en.“<sup>769</sup>

---

<sup>767</sup> Diese Beschreibungen passen natürlich nicht auf den mit der Situation und den Vernehmungsmethoden der Ermittlungsbehörden vertrauten „Gewohnheitsverbrecher“. Allerdings sind die genannten Fragen auch nicht auf diesen „Typus“ des Befragten zugeschnitten.

<sup>768</sup> Müncheberg S. 94.

<sup>769</sup> Müncheberg S. 93.

Zunächst einmal sei die Bemerkung erlaubt, daß dieser Argwohn angesichts solcher Ansichten wie der seinigen zum aktuellen Diskussionsgegenstand und der ganz h. M., die das Täuschungsverbot mit erstaunlicher Selbstverständlichkeit einschränkend auslegt,<sup>770</sup> sowie in Anbetracht eines Großteils der kriminalistischen Vernehmungsliteratur<sup>771</sup> auch durchaus

---

<sup>770</sup> BGH NStZ 1996, 502 (503); LR-Hanack § 136a Rn 33; KK-Boujong § 136a Rn 19; Roxin § 25 Rn 22; Beulke Rn 135; Otto GA 1970, 289 (294); Günther StV 1988, 421 (422); Baumann GA 1959, 33 (34); Eb. Schmidt, Nachtrag I § 136a Rn 10) 13; Siegert DRiZ 53, 98 (100); Erbs NJW 1951, 386 (388); Buchert Kriminalistik 1972, 39 (40); H. Schmidt Kriminalistik 1971, 315.

<sup>771</sup> Groß/Geerds etwa raten bei der Vernehmung des Beschuldigten zu „Überrumpelungs-, Sondierungs- und Zermürbungsstrategien“ (S. 172). Dabei sei es essentiell, sowohl dessen „Widerstandsenergie“ als auch dessen „Widerstandsintelligenz“ richtig einzuschätzen (S. 170). Zudem setze eine „erfolgreiche Vernehmung“ voraus, daß sie in einem Umfeld stattfinde, das dem Vernommenen „keinen Rückhalt und Auftrieb“ gebe (S. 169). Hinsichtlich der in § 136a I StPO untersagten Quälerei müsse eine „vernünftige Interpretation darauf abstellen, daß es sich um für die Ermittlungen ganz unnötige Maßnahmen – wie das Zufügen von Schmerzen – handelt“ (S. 145). Geerds (Vernehmungstechnik) unterscheidet ebenfalls nur die drei schon genannten „Vernehmungstypen“ (S. 95 ff.). Ihm zufolge ist der Widerstand des Beschuldigten durch die „Taktik der unerbittlichen Gründlichkeit“ (S. 98) zu brechen (S. 93 ff.) Gerade bei schwachen, unsicheren, schüchternen Personen und solchen mit allgemein geringer Widerstandsenergie sei es sinnvoll, „es ruhig einmal mit einem ‚Sturmangriff‘ [zu] wagen“ (S. 93). V. a. Jugendliche müßten „mit allen Mitteln“ zum Reden gebracht werden (S. 173). Was nun den „beliebten Trick der Aussageverweigerung“ angeht (s. dazu bereits Fn 495), so sollte man davor „nicht ohne weiteres kapitulieren [...], wenn man es nicht durch geschicktes Vorgehen hat vermeiden können“ (Geerds, Kriminalistik S. 213). Für Gössweiner-Saiko gleicht eine sich auf das Schweigerecht berufende Person „einer uneinnehmbaren Burg, die wieder und immer wieder verlustreich berannt wird. Allein die Kenntnis eines Grundrisses der Burg, der Schwachstellen der schweren Mauern, der geheimen Pforten vermöchte sie sturmreif zu machen“ (S. 13). Er betrachtet jegliche Vernehmung als „legale Zwangskommunikation“. Dieser Umstand, der „den Betroffenen in eine[r] Objektivrolle hält, muß (natürlich unter Beachtung aller grundrechtlichen Aspekte!) jedenfalls entsprechend genutzt, darf keinesfalls verspielt werden“ (S. 15). Brack/Thomas empfehlen die „Taktik des Entzugs der Glaubwürdigkeit [- und dies angesichts des § 136 II StPO!] Dabei geht es nicht so sehr um die argumentative Auseinandersetzung als vielmehr um die Anwendung psychischen Drucks“ (S. 168). Des weiteren raten sie u. a. zur „Verunsicherungs[- und zur] Verstrickungstaktik“ (S. 167). Hinsichtlich des Vernehmungsortes sind sie mit Groß/Geerds einer Meinung; dieser habe prinzipiell „außerhalb des heimischen Milieus zu [... liegen], da in der gewohnten Umgebung mit einer erhöhten Widerstandsenergie“ zu rechnen sei (S. 157). Wilhelm weiß vom „geistigen Kampf mit dem leugnenden Verdächtigen“ zu berichten, bei dem es auch einmal „kleine[r] Kriegslisten“ bedarf (S. 82). Meinert wiederum spricht von einer „Hetzjagd“ bis zum „Stolpern“ des Beschuldigten (S. 180), der „in der Regel am vierten oder fünften Tag [...] die Waffen zu strecken [pflegt].“ (S. 133). Herren (Arch. f. Krim. Bd. 159 (1977), 129 (135 f.)) zählt unter „Formen des kommunikativen Verhaltensstils („harte Tour“ und „weiche Welle“)“ „die ‚geschäftsmäßig-neutrale Tour‘ [...], die ‚kalte Verstandestour‘ [...], die ‚Gefühlstour‘ [...], die ‚Kumpeltour‘ [sowie] die ‚Kalt- und Warmwassertour‘ auf. „Im Rahmen dieser Strategien kommen verschiedene Taktiken zum Zuge wie etwa: a) ‚Zickzackverhör‘ b) ‚Taktik der unerbittlichen Gründlichkeit‘ [beide auch Geerds, Vernehmungstechnik S. 98] c) ‚Das Spiel der Füchse‘ (Formen der erlaubten List) d) ‚Beichtvatertaktik‘ “ (S. 137), um den Täter im „Kampf ums Geheimnis“ (S. 133) zu besiegen. Undeutsch (in: Kube/Störzer/Brugger S. 394) rät dazu, die Ablegung eines Geständnisses durch „Herunterspielen der moralischen Bedeutung“ der Tat sowie durch Bauen goldener Brücken – „den Umständen oder anderen Personen die Schuld geben“ – zu erleichtern. Ähnliche Tips gibt Rottenecker, der davon ausgeht, „daß jeder Beschuldigte lügt, um von ihm unangenehme Konsequenzen abzuwenden“ (S. 144): Dem Vernommenen sei zu schmeicheln, es sei an seinen Stolz zu appellieren oder seine Ehre herauszufordern (S. 129), alternierend solle er niedergedrückt und aufgerichtet werden (S. 172). Man könne auch seine Schuld übersteigern (S. 128, 153) herabmindern (S. 152) oder diese gleich dem Opfer geben (S. 158). Auf einen „stärkeren Gewissensdruck und größere Gefühlsanspannungen“ zielt die Erwähnung geliebter Personen: „Was werden Ihre Kinder nun von ihrem Vater denken?“ (S. 166). „Eine weitere Steigerungsform stellt die ‚Freund – Feind – Methode‘ [...] dar“ (S. 170). Ganz bewußt macht man sich die Angst des Vernommenen zunutze: „Zeige dem Beschuldigten an, daß die Möglichkeit der Übertreibung seiner Tat seitens seines Anklägers möglich ist“ (S. 168). Daß dies, wie auch die übrigen „Vernehmungstrategien“, die Gefahr falscher Geständnisse erheblich erhöht, darf wohl angenommen werden (zu den Geständnismotiven s. S. 132 ff.) Zu dieser Problematik noch einmal Groß/Geerds: „Widerrufene Geständnisse

nachvollziehbar erscheint. Davon abgesehen läßt sich dieser Einwand logisch nicht auf die Irrtumserregung durch Testfragen beschränken. Wenn der Beschuldigte den Beamten ohnehin nichts glaubte, könnten sie ihn auch durch sonstige Täuschungen nicht in die Irre führen. Daß das jedoch nicht der Realität entspricht, zeigen die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzen haben, wobei die Dunkelziffer höchstwah-

---

kann man im Gerichtssaal jeden Tag erleben. Dabei müssen wir leider nur zu oft sehen, wie leicht Juristen hier auf faulen Zauber hereinfliegen“ (S. 156). Ganz in diesem Geiste empfiehlt Rottenecker „bei Versagen der harten oder gemäßigten Tour“ „als letzte Möglichkeit“ die „mitfühlende Methode“ (S. 150); s. dazu auch den bereits kritisierten Rat zur Erschleichung des Vertrauens des Vernommenen (Fn 716). sowie zu gesamten den ebenfalls schon kommentierten Hinweis an das Vernehmungspersonal, sich möglichst mißverständlich auszudrücken, um auf diese Weise den Vernommenen in die Irre zu führen; ein Verhalten, das nicht gegen das Täuschungsverbot verstoßen soll, solange nur eine der denkbaren Interpretationen der Wahrheit entspricht (Fn 729).

Schon diese wenigen Beispiele, die sich noch problemlos fortsetzen ließen, zeigen ein ebenso deutliches wie besorgniserregendes Bild. Man kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß zumindest ein beträchtlicher Teil der Polizeiliteratur den Beschuldigten mit dem Täter gleichsetzt und es bei dessen Befragung nur noch darum zu gehen scheint, ihm dieses Eingeständnis „abzutrotzen“. Insofern überrascht es kaum, daß die Rechte des Beschuldigten eher „als notwendiges Übel“ auftauchen oder dann, wenn sie mit angeblichen kriminalistischen Notwendigkeiten konform gehen (Ransiek S. 22). Darüber hinaus ist zu bedenken, daß auch in dem Fall, in dem Beschuldiger und Täter tatsächlich identisch sind, es immer noch einer korrekten sowie detaillierten Sachverhaltsaufklärung bedarf, um das genaue Ausmaß der individuellen Schuld als Grundlage der Strafzumessung zu ermitteln. Dies aber läßt sich mit den obigen Vernehmungstricks nicht erreichen.

Zwar lassen sich bei fast allen der obigen Verfasser ebenfalls Äußerungen dahingehend finden, daß die Befragung in freundlich-sachlichem Ton zu erfolgen habe. Soweit es sich dabei aber nicht ohnehin um allein von taktischen Erwägungen geprägte Überlegungen handelt (s. o.), nehmen sich diese Bemerkungen in Anbetracht der sonstigen Ratschläge wie reine Lippenbekenntnisse aus, die sofort hintanzustellen sind, wenn auf diesem Weg das Geständnis, welches das eigentliche Ziel der Beschuldigtenvernehmung zu sein scheint, nicht zu erlangen ist.

S. zu den obigen „Kriegserklärungen“ an den Beschuldigten auch Zaczyk (StV 1993, 490 ff.): „Mit Regelungen des Strafprozeßrechts etwas bekämpfen zu wollen, zeigt ein fundamental falsches Verständnis des Strafverfahrensrechts“ (aaO 491). Dieses regele den Prozeß der Klärung eines Verdachts, und so bedeute etwa die dabei zu beachtende Unschuldsvermutung nicht, daß nur so zu tun sei, als sei der Angeklagte [bzw. Beschuldigte] gar nicht der Täter: „Vielmehr ist die Vermutung seiner Unschuld bis zum Urteil *zwingend*“ (aaO 492) – eine Einsicht, die man im zitierten Schrifttum schmerzlich vermißt (s. o.). Zwar ist Zaczyks Aufsatz als kritische Würdigung des OrgKG v. 15.7.1992 (BGBl. I S. 1302 ff.) entstanden, aber seine Beobachtungen erweisen sich auch im vorliegenden Kontext als erstaunlich treffend, wie etwa die Bemerkung über die zweifelhafte Logik des Gesetzes, einer Logik, die auch vielen der obigen Äußerungen zugrunde zu liegen scheint: „Auf der einen Seite stehen die Strafverfolgungsorgane, also insbesondere die Polizei und – mit gewissen Abstrichen – die Staatsanwaltschaft; sie stehen an der Front und fassen den Täter. Auf der anderen Seite stehen Beschuldigte, Verteidigung und Gericht. Sie greifen letztlich hemmend in die Strafverfolgung ein und sind daher – Störer“ (aaO 491).

Dabei soll gar nicht in Frage gestellt werden, daß es den genannten Stimmen der Vernehmungsliteratur um das gleiche Ziel wie ihren Kritikern geht: Auch sie wollen selbstverständlich keine Verurteilung von Unschuldigen, auch sie wollen allein den wahren Täter seiner (gerechten) Strafe zuführen. Allein der von ihnen dazu eingeschlagene Weg ist nicht der richtige. Hierzu Eb. Schmidt (MDR 1951, 1 (5)): „Im Wesen des auf Initiative, Schlagkraft, Eile, Durchgreifen eingestellten polizeilichen Denkens liegt die gefährliche, aber psychologisch begreifliche Tendenz zur Rücksichtslosigkeit und Gleichgültigkeit gegenüber allem, was nach Bedenklichkeit, Behutsamkeit und Vorsicht schmeckt. [...] Die Polizei betrachtet es zu leicht als ‚Erfolg‘, wenn sie, gleichgültig mit welchen Mitteln, die Statistik der von ihr Überführten vermehrt, und achtet nicht gern der unschuldigen Späne, die bei ihrem tatkräftigen Hobeln fliegen.“ Auch Wulf stellt den Strafverfolgungsorganen aufgrund einer empirischen Untersuchung der Beschuldigtenvernehmung ein denkbar schlechtes Zeugnis aus (S. 523 ff.). Zugleich spart er nicht mit Kritik an der Strafprozeßrechtswissenschaft, die durch ihre Auslegung des Täuschungsverbots gleichsam Schützenhilfe leiste und die Täuschung einer „Instrumentalisierung für die Polizeipraxis“ zugänglich mache (S. 417 ff., 422).

scheinlich beträchtlich ist, da es in vielen Fällen aufgrund ungünstiger Beweislage nicht zur Geltendmachung eines Verstoßes gegen § 136a StPO kommen oder die Irreführung erst gar nicht als solche erkannt werden wird. Entsprechend kann auch dem letzten Einwand Münchebergs keine Bedeutung zugemessen werden.

Letztlich sind diesbezügliche Spekulationen für die Täuschung durch Testfragen aber ohnehin müßig, da deren Erfolg, d. h. die Herbeiführung eines aussagerelevanten Irrtums, und damit der Verstoß gegen § 136a StPO immer offenkundig ist. Das liegt daran, daß sich der Vernommene in diesem Fall anders als bei anderen Irreführungen automatisch als Lügner zu erkennen gibt, wozu es sicherlich nicht käme, wenn er die Täuschung durchschaut hätte. So kann im obigen „Tatort“-Beispiel wohl kaum bezweifelt werden, daß sich die junge Frau nicht zu der Falschbezeichnung hätte hinreißen lassen, wäre sie nicht einem Irrtum über den Kenntnisstand des Kommissars erlegen. Offensichtlich ist sie davon ausgegangen, daß seine Frage Unwissenheit entspringt und nicht dem Willen, ihr eine Falle zu stellen.

Die Tatsache, daß in allen Fällen, in denen die Überführung des Beschuldigten durch den Einsatz von Testfragen gelingt, derjenige dem anvisierten Irrtum erlegen sein muß, heißt aber umgekehrt nicht, daß alle Testfragen gegen § 136a StPO verstoßen. Hierin gleichen sie allen anderen Täuschungen: Sie müssen dazu erfolgreich sein, also tatsächlich einen aussageursächlichen Irrtum objektiv zurechenbar herbeiführen. Der Unterschied zu sonstigen Verstößen gegen das Täuschungsverbot besteht, wie geschildert, lediglich darin, daß ihr Erfolg – und damit auch ihr Verstoß –, leicht zu erkennen ist.

Entgegen der Ansicht Münchebergs stellen Täuschungen durch Testfragen also keinen Sonderfall dar, der nicht gegen § 136a StPO verstoßen kann. Wer sie einsetzt, will eine aussagerelevanten Irrtum herbeiführen und somit die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigen. Wie jede andere irreführende Vorgehensweise können sie das Täuschungsverbot verletzen und tun es im Erfolgsfall auch. Entsprechend hat der Einsatz von Testfragen zu unterbleiben.

### **3. „Offene“ Fragen**

Neben den bisher behandelten problematischen Fragestellungen existieren noch „offene“ Fragen. Darunter sollen solche Erkundigungen verstanden werden, die allein der Sachverhaltsermittlung dienen, dabei auf die Kommunikation besonderer Voraussetzungen verzichten und auch ansonsten neutral formuliert sind, beispielsweise „Haben Sie irgendetwas Auffälliges beobachtet?“. Ihre Verwendung ist regelmäßig unbedenklich.

## V. Nonverbales, nicht standardisiertes Verhalten

Es wurde bereits festgestellt, daß nonverbales Verhalten grundsätzlich eine Täuschung i. S. des § 136a StPO darstellen kann.<sup>772</sup> Reagiert der Polizeibeamte auf die Frage des Vernommenen beispielsweise mit einem Kopfnicken, wogegen ein „Nein“ die zutreffende Antwort wäre, täuscht er letzteren, eben weil seine Geste aufgrund Konvention ein „Ja“ bedeutet. Wie steht es aber nun mit „beliebigen“ Verhaltensweisen, also solchen, die sich nicht eines „standardisierten Codes“<sup>773</sup> bedienen. Können auch diese im Kontext der ermittelungsbehördlichen Sachverhaltsermittlung eine Täuschung darstellen, und wenn ja, unter welchen Bedingungen? Zwei Beispiele sollen die Problematik illustrieren.

Im ersten bedarf es zur Überführung des Beschuldigten lediglich noch des Auffindens der Tatwaffe, einer Pistole. Der Ermittlungsbeamte, der das verwandte Modell aufgrund ballistischer Untersuchungen kennt, nimmt während der Vernehmung eine Waffe diesen Typs aus seiner Schreibtischschublade und legt sie dem Beschuldigten wortlos vor. Dieser hält sich daraufhin für überführt und legt ein Geständnis ab.<sup>774</sup>

Im zweiten Beispiel ist in die örtliche Metzgerei eingebrochen worden. Der eintreffende Polizist hegt sogleich einen – begründeten – Verdacht gegen einen bestimmten Einwohner. Mit dem Hund des Metzgers begibt er sich in dessen Wohnung, woraufhin dieser in dem Glauben, das Tier sei ein Polizeihund, der seine Spur verfolgt und den Beamten hierher geführt habe, die Tat gesteht.<sup>775</sup>

Müncheberg geht nun im letzten Fall folgendermaßen vor: Da der Polizist nichts behauptete, sei sein Verhalten auf „seine soziale Sinnbedeutung hin zu prüfen, und zwar aus dem Gesichtskreis dessen, gegen den es sich richtet.“<sup>776</sup> Laut Müncheberg mußte sich der Täter sagen, daß es sich bei dem Tier um einen Polizeihund handle, nicht jedoch, daß dieser den Beamten in seine Wohnung geführt habe, da jemand, der einen Polizisten mit einem Hund sehe, nicht ohne weiteres schließen könne, das Tier verfolge eine Spur und führe den Beamten. Dementsprechend sei die diesbezügliche Annahme des Täters lediglich der Inhalt eines vermeidbaren zweiten Vorstellungsbildes. Weil Müncheberg aber nur dann eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit annehmen will, wenn bereits das erste Bild zur Aussage führt oder aber das zweite vernünftigerweise erdacht werden muß,<sup>777</sup> verneint er vorliegend einen Verstoß gegen § 136a StPO.

---

<sup>772</sup> S. S. 214 f..

<sup>773</sup> Puppe GA 1978, 289, (295).

<sup>774</sup> Dabei handelt es sich um die Abwandlung eines von Lindner (S. 107) stammenden Exempels.

<sup>775</sup> Müncheberg (S. 68, 55), der einen Fall von Peters (in der 4. und neuesten Auflage S. 336) aufgreift.

<sup>776</sup> Müncheberg S. 68.

<sup>777</sup> Ebd. S. 43 ff..

Daß dieses Verständnis des Tatbestandsmerkmals der Freiheitsbeeinträchtigung in keinsten Weise überzeugen kann, ist schon dargelegt worden.<sup>778</sup> Aus diesem Grund soll hier nur kurz auf Münchebergs Subsumtion eingegangen werden, die ebenfalls nicht nachvollziehbar erscheint.

So mag es zwar durchaus sein, daß man allein aufgrund der Beobachtung eines Polizisten mit Hund nicht davon ausgehen kann, daß das Tier gerade den Beamten bei der Verfolgung eines Straftäters führt. Wenn nun aber kurze Zeit nach eines Einbruchs in eine Metzgerei ein Polizist in Begleitung eines Hundes sich in der Wohnung des Täters einfindet, liegt der Schluß für diesen nicht nur nahe, sondern drängt sich geradezu auf, daß weder die Anwesenheit des Beamten noch die des Tieres einen Zufall darstellt, vielmehr letzterer ersteren vom Tatort hergeführt hat. Entsprechend erstreckt sich die Täuschung des Beamten selbstverständlich auch auf diesen Umstand – und das wohl nicht nur nach „richtiger“ Ansicht, sondern auch bei korrekter Anwendung von Münchebergs eigener Theorie, da die fragliche Gegebenheit doch zumindest als vernünftigerweise zu erdenkendes zweites Bild anzusehen ist, wenn sie nicht gar schon einen Teil des ersten Bildes darstellt.

Auch die weitere Argumentation Münchebergs wirkt angestrengt. So erscheint es merkwürdig, daß der Beamte einerseits zweifellos überlegt vorgeht – Warum nähme er denn sonst einen fremden Hund mit? –, also offensichtlich einen diesbezüglichen Irrtum des Täters erwartet oder doch zumindest erhofft, es sich andererseits aber, sobald letzterer wie gewünscht „Eins und Eins zusammenzählt“, bei dieser Fehlvorstellung um ein fernliegendes Bild, „eine vom kritischen Verstand weitgehend gelöste spontane Reaktion“<sup>779</sup> und daher um keine „wesentliche“<sup>780</sup> Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Täters handeln soll. Dies verwundert um so mehr, weil Müncheberg zuvor doch noch betont, daß die Sichtweise des anvisierten Täuschungsopfers entscheidend sein soll.

Abgesehen davon, daß dieses Urteil von der unverständigen Spontanreaktion also keinesfalls nachzuvollziehen ist, wäre dies kein Hinderungsgrund, einen Verstoß gegen § 136a StPO anzunehmen. Schließlich stellt es für einen Täuschungswilligen wohl kaum einen Nachteil dar, wenn er – wie der Beamte zweifellos auch – einen Überraschungseffekt auf seiner Seite weiß, auf den er im konkreten Fall vielleicht sogar spekuliert hat. Sollte etwa eine Täuschung und dadurch verursachte Freiheitsbeeinträchtigung eines soeben aus dem Schlaf Gerissenen mit der Begründung verneint werden können, daß er unter anderen Umständen vielleicht bedach-

---

<sup>778</sup> S. vor allem S. 182 ff..

<sup>779</sup> Müncheberg S. 70.

<sup>780</sup> Zur Unmöglichkeit dieser Unterteilung soweit es die Freiheit betrifft s. S. 182 ff..



ter gewesen und daher keinem Irrtum zum Opfer gefallen wäre? Daß die konkrete Situation neben einer ganzen Reihe weiterer Faktoren eine große Rolle für die Täuschungsanfälligkeit einer Person spielt, ist doch sicher nachzuvollziehen.

Es erscheint nicht angemessen, den richtigen Lösungsansatz, daß es nämlich darauf ankommt, wie sich der Beschuldigte tatsächlich verhalten hat und nicht, wie er sich vielleicht hätte verhalten sollen, mit der rhetorischen Frage vom Tisch fegen zu wollen, ob dieser mit der Einlassung, auf die er sich stets berufen werde, nämlich „den Schluß, der einem objektiven Dritten als unsinnig erscheint, für vernünftig und logisch zwingend gehalten“ zu haben, „immer[!] durchdringen“ solle.<sup>781</sup> Schließlich handelt es sich dabei keineswegs um eine typische, geschweige denn zwingende Konsequenz der genannten Ansicht – was Müncheberg ebenfalls klar sein dürfte. Des weiteren erkennt er im Rahmen der Vorsatzdiskussion ja auch, daß der tatsächlich vorhandene Irrtum und damit die Sichtweise und Schlußfolgerung des Vernommenen – in den Grenzen der objektiven Zurechnung<sup>782</sup> – das entscheidende Kriterium darstellen und nicht etwa der Umstand, ob der Vernehmungsbeamte täuschen wollte. Oder wie verhält es sich in diesem Zusammenhang mit intellektuell anspruchslosen Täuschungen. Muß sich der darauf Hereingefallene seine Dummheit oder Leichtgläubigkeit vorwerfen lassen und durch die Verwertbarkeit seiner irrtumsbedingten Aussage dafür bestraft werden, daß er in den Augen Dritter unsinnige Schlüsse gezogen hat. Logisch liegt das jedenfalls alles auf der Linie, das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 136a StPO nach der Vernünftigkeit der entstandenen Fehlvorstellungen<sup>783</sup> beurteilen zu wollen.

Wegen der soeben und schon an anderer Stelle angesprochenen Mängel ist sowohl Münchebergs allgemeine Ansicht als auch die vorliegende Subsumtion abzulehnen.

Auch Lindner geht einen anderen Weg als Müncheberg. Er hält, wie schon bei der Frage nach der Möglichkeit einer Irreführung durch wahre Behauptungen, die Existenz eines Täuschungsvorsatzes für einen Verstoß gegen das entsprechende Verbot des § 136a StPO für nötig. Daß das nicht überzeugen kann, wurde bereits innerhalb des sich mit dieser Problematik auseinandersetzenden Kapitels dargelegt.<sup>784</sup> Vorliegend kann nichts anderes gelten: Die Existenz eines Täuschungsvorsatzes ist für einen Verstoß gegen § 136a StPO nicht von Bedeu-

---

<sup>781</sup> Müncheberg S. 70.

<sup>782</sup> Wird diese Grenze überschritten, können die Beamten nicht mehr als Verursacher betrachtet werden. In diesem Fall liegt lediglich eine Selbsttäuschung der Aussageperson vor.

<sup>783</sup> S. dazu auch Münchebergs Prüfung, ob der Irrtum des Getäuschten – dieses „zweite Bild“ – aufgrund „vernünftiger Wertung“ oder „sorgfältiger Überlegungen“ hätte vermieden werden können (Müncheberg S. 70).

<sup>784</sup> S. S. 215 ff..

tung.<sup>785</sup> Wer seinen Blick darauf richtet, läßt ihn vom nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift entscheidenden – dem Vernommenen und seiner Aussagefreiheit – zum weitgehend bedeutungslosen<sup>786</sup> – dem Willen des Vernehmenden – abschweifen. Die Vorschrift soll den Eintritt eines bestimmten Erfolges – Beeinträchtigung der Aussagefreiheit – vermeiden und nicht eine beschuldigtenfeindliche Gesinnung bestrafen. Aus diesem Grund interessiert im Falle des Fehlschlagens einer Täuschung, wenn also das potentielle Opfer keinem Irrtum erliegt oder letzterer nicht aussagerelevant ist, die Existenz eines entsprechenden Vorsatzes ja auch nicht: Schließlich gibt es keinen Versuch des § 136a StPO.

Muß Lindner in der Sache daher widersprochen werden, so hat er doch Recht damit, zur Lösung der Problematik auf die Ausführungen zur Täuschung durch wahre – und mehrdeutige<sup>787</sup> – Behauptungen zurückzugreifen.

Wie dort, setzt auch hier das Strafverfolgungsorgan regelmäßig darauf, daß sein Gegenüber in seiner Vorstellung und Situationserfassung nicht beim ausdrücklich Gesagten bzw. optisch Dargebotenen stehenbleibt, sondern die aufgrund des Kontextes naheliegenden, letztlich aber falschen Schlüsse zieht. Ist der Vernommene dann dem erhofften Irrtum erlegen, spekuliert der Beamte darauf, die Unverwertbarkeit der derart erlangten Aussage gemäß § 136a III StPO durch den Hinweis zu verhindern, nicht er habe den Vernommenen getäuscht, sondern dieser sich selber. Nun liegt aber niemals eine Selbsttäuschung des Vernommenen vor, wenn die Entstehung seines aussagerelevanten Irrtums den Ermittlungsbehörden objektiv zurechenbar ist. Ob dies in den beiden Beispielen zutrifft, soll jetzt geprüft werden.

Für den Fall des Einbruchs in die Metzgerei ist das bereits indirekt geschehen. Das Eintreffen des Polizisten in Begleitung des Hundes kurz nach der Tat, lud den Täter nachvollziehbar dazu ein, einen Zusammenhang zwischen diesen Umständen dergestalt herzustellen, daß das Tier seine Spur gefunden und den Beamten zu ihm geführt habe. Dementsprechend liegt die Entstehung seines Fehlschlusses auch nicht außerhalb des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorsehbaren.

Genauso verhält es sich im Fall der scheinbar gefundenen Tatwaffe. Was sollte ein Beschuldigter, dem innerhalb seiner Vernehmung eine Pistole gleichen Typs demonstrativ vorgelegt wird, denn anderes denken, als daß es sich eben um die Tatwaffe handelt. Dieser Schluß drängt sich geradezu auf. Als naheliegendste aller denkbaren Vorstellungen bewegt sie sich

---

<sup>785</sup> S. dazu S. 158 ff.

<sup>786</sup> Das Einzige, was den Vorsatz vor dem Verdikt völliger Irrelevanz bewahrt, ist seine Indizwirkung: Macht der Beschuldigte einen Verstoß gegen das Täuschungsverbot geltend und steht das Vorliegen einer entsprechenden Absicht auf Seiten der Beamten zweifelsfrei fest, liegt die Richtigkeit seiner Behauptung nahe.

<sup>787</sup> Diese sind schließlich genauso zu behandeln (s. S. 223 ff.).

sicherlich innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung. Folglich sind die jeweiligen Irrtümer den Strafverfolgungsorganen objektiv zuzurechnen. Sie beruhen auf ihrem Verhalten, so daß die durch sie ausgelösten Aussagen gemäß § 136a III StPO unverwertbar sind.

Daran änderte sich, wie nach dem Gesagten eindeutig sein sollte, selbstverständlich nicht das geringste, wenn die beiden Situationen entgegen aller Wahrscheinlichkeit nicht das Resultat eines durchdachten Plans, sondern eines unbewußten Vorgehens der Beamten darstellten. Schließlich kommt es nur darauf an, daß der Vernommene tatsächlich einem Irrtum erlegen und dieser von den Beamten objektiv zurechenbar verursacht worden ist.

Die eingangs gestellten Fragen, ob und wenn ja, unter welchen Bedingungen, auch beliebige Verhaltensweisen eine Täuschung darzustellen vermögen, müssen also folgendermaßen beantwortet werden: Sie können täuschen, soweit sie in und wegen der konkreten Situation in den Augen des Gegenübers einen Erklärungswert besitzen. Ist diese Erklärung dann falsch und erliegt letzterer einem aussagerelevanten, objektiv zurechenbaren Irrtum, so realisiert sich ihr irreführendes Potential und sie verstoßen gegen das Täuschungsverbot des § 136a StPO.

Hiermit soll die Untersuchung von Kommunikationsformen auf das ihnen innewohnende Täuschungspotential abgeschlossen werden. Selbstverständlich erhebt sie weder einen Anspruch auf Vollständigkeit noch könnte man diesem überhaupt gerecht werden, gibt es doch unendliche Varianten und Kombinationen verbal- und nonverbaler Ausdrucksformen, denen auch durch zusammenfassende Kategorisierung nicht erschöpfend beizukommen wäre. Unabhängig von der erkennbaren Unmöglichkeit eines solchen Unterfangens, bestand darin auch gar nicht das Anliegen. Vielmehr ging es darum, aufzuzeigen, daß es ohne Zweifel Arten der „Verständigung“ gibt, die typischerweise besser zur Irreführung geeignet sind als andere bzw. deren Zweck gerade darin besteht, Irrtümer hervorzurufen – etwa die explizite Falschbehauptung – andererseits aber auch Kommunikationsformen existieren – wahre Äußerungen beispielsweise – deren Tauglichkeit zur Irreführung überrascht und daher gemeinhin sicherlich unterschätzt wird. Gerade aufgrund des letzten Abschnitts sollte deutlich geworden sein, daß es wohl kein Verhalten gibt, daß in und aufgrund der konkreten Situation entgegen seiner sonstigen kommunikativen Unverbindlichkeit nicht doch einen Erklärungswert und damit automatisch Täuschungspotential zu besitzen vermag. Schließlich kann jede Erklärung theoretisch auch falsch sein, und jede falsche Erklärung von jemandem empfangen werden, der sie für wahr hält und einem diesbezüglichen Irrtum erliegt, sich also von ihr täuschen läßt. Entsprechend sorgfältig sollten die Vernehmungsbeamten bei der Wahl ihrer Kommunikationsmittel und deren kon-

kreter Anwendung sein. Insbesondere haben sie darauf zu achten, weder falsche Schlußfolgerungen nahelegen noch Unwahrheiten „mitzuerklären“.

## 5. Kapitel: List in Befragungen außerhalb der Beschuldigtenvernehmung

Selbstverständlich finden Befragungen durch Strafverfolgungsorgane auch außerhalb von Vernehmungen des Beschuldigten und damit außerhalb des (direkten) Anwendungsbereichs der §§ 133 ff. StPO statt. Wann eine Befragung außerhalb der Beschuldigtenvernehmung liegt, hängt naturgemäß vom Verständnis des Begriffs ab. Daher soll an dieser Stelle noch einmal die vertretene Auffassung genannt werden. Ihr zufolge liegt eine Vernehmung des Beschuldigten allein dann vor, wenn ein sich als solches identifizierendes Strafverfolgungsorgan von letzterem offiziell eine Stellungnahme zum Tatvorwurf erlangen möchte.

Von dieser Definition ausgehend, lassen sich die in diesem Kapitel zu behandelnden Konstellationen recht gut umreißen. Schließlich müssen es Fallgestaltungen sein, in denen aufgrund des Fehlens wenigstens eines der genannten Merkmale keine Beschuldigtenvernehmung vorliegt.

Hierbei läßt sich an folgende Sachverhalte denken:

- Der offiziell Befragte hat (noch) nicht den prozessualen Status eines Beschuldigten inne.
- Das Strafverfolgungsorgan gibt sich nicht als solches zu erkennen, bemüht sich vielmehr incognito um die Erlangung von Aussagen.
- Das Strafverfolgungsorgan identifiziert sich zwar als solches, versucht zugleich aber die von konkretem Ermittlungsinteresse geleitete Befragung als unverbindliche Unterhaltung zu kaschieren. Der Vorgehensweise mangelt es also an dem offiziellen, für den Beschuldigten erkennbaren Charakter einer Vernehmung, der verhindern soll, daß dieser in vermeintlich privater Atmosphäre scheinbar vertrauliche Aussagen macht, die nach dem Willen des Beamten in Wahrheit strafprozessual verwertet werden sollen.
- Die Angehörigen der Ermittlungsbehörde handeln nicht selbst, sondern durch Privatpersonen.<sup>788</sup>

Selbstverständlich lassen sich diese Konstellationen noch in vielfältiger Weise kombinieren. Nach der Behandlung der genannten Fälle müßte aber auch deren Lösung klar sein, so daß sich eine gesonderte Untersuchung erübrigt.

Anhand dieser typischen Sachverhalte soll die Problematik nunmehr dargestellt werden. Dabei gilt es, insbesondere folgende Fragen zu beantworten: Ist die konkrete Vorgehensweise der Strafverfolgungsorgane überhaupt zulässig? Erfordert die Sachlage eine analoge Anwendung von Vernehmungsvorschriften? Ergeben sich aus letzteren oder allgemeinen rechtlichen Prinzipien bestimmte Pflichten und Verbote?

---

<sup>788</sup> Diese Konstellation ist aus Gründen der systematischen Darstellung bereits im Rahmen der Erörterungen zu § 136a StPO geschildert worden (s. S. 165 f.).

## § 1: Offene (informativische) Befragung

Die Konstellation, in der ein in seiner amtlichen Funktion, d. h. offen auftretendes Strafverfolgungsorgan Personen befragt, deren prozessuale Beteiligung bzw. konkrete Prozeßrolle noch nicht feststeht, wird gemeinhin als informativische Befragung bezeichnet.<sup>789</sup> Sie dient im wesentlichen dazu, sich ein erstes Bild davon zu verschaffen, ob hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat existieren und ob unter den Anwesenden jemand als Zeuge oder gar Beschuldigter in Betracht kommt.<sup>790</sup> Die Strafverfolgungsorgane hegen also noch keinerlei Verdacht gegen eine bestimmte Person, sondern orientieren sich erst einmal über das Geschehen und die daran Beteiligten.<sup>791</sup> Aufgrund des Fehlens dieses (hinreichend konkreten) Anfangsverdachts besteht trotz des unterschiedlichen Verständnisses des Beschuldigterbegriffes zurecht weitgehende Einigkeit darüber, daß es sich bei der Befragung noch um keine Beschuldigtervernehmung handelt.<sup>792</sup> Demgemäß sind die entsprechenden Vernehmungsvorschriften, wie bereits erwähnt, nicht bzw. nicht direkt anwendbar. Was bedeutet dies aber nun in der Praxis? Heißt das tatsächlich, daß Angaben, die infolge informativischer Befragungen gemacht werden, damit automatisch uneingeschränkt verwertbar sind?

Ein nicht unbeträchtlicher Teil in Rechtsprechung und Literatur geht davon jedenfalls aus: Da § 136 I 2 SPO mangels Vorliegens einer Beschuldigtervernehmung keine Geltung beanspruche, seien – jedenfalls erst einmal – keine Hinweispflichten zu erfüllen. Entsprechend könnten die im Rahmen der informativischen Befragung ohne Belehrung erlangten Erkenntnisse uneingeschränkt verwertet werden.

Klingt die geschilderte Ansicht zunächst auch plausibel, so erscheint es dennoch äußerst fragwürdig, mit welcher Selbstverständlichkeit zumindest ein beträchtlicher Teil seiner Anhänger sie für richtig erachtet. Mit der Verneinung einer Belehrungspflicht aus § 136 I 2 StPO

---

<sup>789</sup> Geppert FS-Oehler S. 323 ff.; Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 52; Beulke Rn 113; Gerling S. 10 f.; ter Veen StV 1983, 293 ff.

<sup>790</sup> Geppert FS-Oehler S. 324; Gerling S. 10 f.; Haubrich NJW 1981, 803.

<sup>791</sup> Beulke Rn 113.

<sup>792</sup> BGHSt 38, 214 (227 f.); BGH NSTz 1983, 86; KK-Boujong § 136 StPO Rn 4; Beulke Rn 113; Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 52; Geppert FS-Oehler S. 324; Krause, Die Polizei 1978, 305.

Umstritten ist dagegen, ob diese eine Zeugenvernehmung darstellt. Das wird von Rogall (MDR 1977, 978 (979) sowie NJW 1978, 2535 ff.) teilweise mit der Begründung vertreten, daß es „angesichts des Numerus clausus der Beweismittel“ kein „strafprozessuales Neutrum“ gebe, jeder Auskunftgebende daher entweder Zeuge oder Beschuldigter sei. Demgegenüber geht die Gegenansicht (Bringewat JZ 1981, 289; Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 52; wohl auch Geppert (FS-Oehler S. 324), der zwar nicht von der Figur des „Verdächtigen“ spricht, eine Rollenzuweisung zunächst aber für unmöglich hält) von der Existenz eines „Verdächtigen“ als „Auskunftsperson sui generis“ aus. Da die vorliegende Arbeit aber auf die Person des Beschuldigten beschränkt ist, zudem die Anhänger der unterschiedlichen Meinungen die oben aufgeworfenen Fragen weitgehend unabhängig von der von ihnen im soeben vorgestellten Streit vertretenen Ansicht beantworten (so sind sich beispielsweise Rogall, Fezer und Geppert (jeweils aaO) darin einig, daß bei der informativischen Befragung keine Belehrungspflicht besteht, wogegen sie die Verwertbarkeit der erlangten Äußerungen völlig unterschiedlich beurteilen), bedarf dieser vorliegend keiner vertiefenden Erörterung.

ist, diesen Eindruck gewinnt man jedenfalls, die gesamte Problematik für letztere bereits erledigt. Diese eingeschränkte Sichtweise macht sie blind für andere Lösungsansätze. Statt doch wenigstens die Möglichkeit zu erwägen, daß das Schweigerecht weiter reicht als die Belehrungspflicht aus § 136 I 2 StPO oder aber gar eine ungeschriebene Belehrungspflicht mit korrespondierendem Schweigerecht existiert, blicken sie nicht über die Norm hinaus und ignorieren infolgedessen die dahinterstehenden Rechtsüberzeugungen. Betrachtet man erstere jedoch als Selbstzweck, bleibt einem ihr Sinn verschlossen. Schon der Wortlaut der Vorschrift, der Beschuldigte sei „darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe ...“, weist über sie selbst hinaus. Wie daran ersichtlich, ist in § 136 I 2 StPO zwar die Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane verankert, den Beschuldigten über sein Schweigerecht zu belehren, nicht jedoch das Schweigerecht selbst.<sup>793</sup> Vielmehr setzt die Norm es als bestehend voraus. Mag man es auch zurecht kritisieren, daß dieses an Bedeutsamkeit kaum zu überbietende Recht innerhalb der Strafprozeßordnung – jedenfalls soweit es den Beschuldigten betrifft – keine selbständige explizite<sup>794</sup> Ausgestaltung erfahren hat, so verwundert die Tatsache jedoch weniger, wenn man berücksichtigt, daß dessen Existenz als völlig selbstverständlich vorausgesetzt<sup>795</sup> und wohl insofern die Notwendigkeit nicht gesehen wurde. Die Selbstverständlichkeit dieser Annahme läßt sich wiederum damit erklären, daß das Schweigerecht selbst nur die – wohl wichtigste – Ausprägung eines der ältesten und elementarsten Prinzipien des Strafverfahrens darstellt:<sup>796</sup> des Nemo tenetur-Grundsatzes.<sup>797</sup> Wie aber das Schweigerecht, so beru-

---

<sup>793</sup> In (u.a.) diesem Punkt unterscheidet er sich von § 55 StPO, der in Abs. 1 das Auskunftsverweigerungsrecht selbst positivrechtlich faßt und in Abs. 2 die entsprechende Belehrungspflicht enthält. Zwar existiert noch § 136 II StPO, der von der

<sup>794</sup> Verklausuliert taucht es in § 136 II StPO auf, der verlangt, daß dem Beschuldigten die *Gelegenheit* gegeben wird, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen.

<sup>795</sup> Einmütig ging man davon, aus daß es dem Beschuldigten freistehe, eine Aussage zu machen oder aber sie zu verweigern: s. etwa Gerland S. 138; Stock S. 86; von Hippel S. 276 f., 417 f.; Bennecke/Beling S. 118 f., 374 f.; Beling S. 11.

<sup>796</sup> S. zur Entstehungsgeschichte S. 65.

<sup>797</sup> BVerfGE 56, 37 (43); BGHSt 1, 39 (40); Rogall S. 59 ff., S. 155 f.; Höra S. 55; Schneider S. 29; Gerh. Bauer S. 61 f.; Rieß JA 1980, 293 (294); Dingeldey JA 1984, 407 (409); a. A. Lesch ZStW 111 (1999), 624 (636 f.): Das Schweigerecht sei gerade nicht der Ausdruck des allgemeinen Prinzips, demzufolge niemand verpflichtet sein solle, zur eigenen Überführung tätig zu werden bzw. sich durch aktives Tun selbst zu beschuldigen. Das ergebe sich schon daraus, daß, anders als es bei einer Herleitung aus Nemo tenetur der Fall wäre, nicht nur derjenige schweigen dürfe, der sich ansonsten „bezichtigte“, weil er die ihm angelastete Tat wirklich begangen habe, sondern auch derjenige, der sich mangels Täterschaft gar nicht „bezichtigen“ könne.

Dieses Argument ist genereller Natur und läßt sich daher logisch unmöglich auf das Schweigerecht beschränken. Entsprechend muß sich Lesch die Frage gefallen lassen, wie der Nemo tenetur-Grundsatz (den er als solchen, wenn auch eingeschränkter als hier vertreten, offensichtlich anerkennt) seiner Auffassung nach jemals praktische Geltung erlangen soll. Sein Ansatz zu Ende gedacht, bedeutete schließlich nichts anderes, als daß nur derjenige Rechte aus diesem Grundsatz in Anspruch nehmen könnte, der sich selbst der Täterschaft beschuldigte – und zwar berechtigterweise (im Sinne Leschs kann sich ja nur derjenige beschuldigen, der die Tat auch wirklich begangen hat (s. o.)). Seine Meinung führte m. a. W. zu der reizvollen Konstellation, daß jeder, der sich auf die „Selbstbezichtigungsfreiheit“ (der Name ist nach dem eigenen Verständnis des Nemo tenetur-

hen die entsprechenden Hinweispflichten ebenfalls auf dem genannten Prinzip – und damit auch § 136 I 2 StPO.<sup>798</sup> Aus genau diesem Grund ist schlußendlich nicht letztgenannte Norm für die Klärung der vorliegenden Problematik ausschlaggebend, sondern der Nemo tenetur-Grundsatz selbst.

Um Mißverständnissen vorzubeugen noch einmal in aller Deutlichkeit: Die Vorschrift des § 136 begründet nicht das Schweigerecht des Beschuldigten, sondern setzt es voraus. Dieses entspringt einem allgemeinen Schweigerecht, daß aufgrund von Nemo(!) tenetur jedem zusteht, für den eine Äußerung eine Gefahr der Selbstbelastung in sich birgt.<sup>799</sup> Will man die obigen Fragen zutreffend beantworten, darf man also nicht bei § 136 I 2 StPO als Ausformung des Nemo tenetur-Grundsatzes stehenbleiben, sondern muß sich an den Grundsatz selbst halten.

Das mag zunächst erstaunen. Schließlich könnte man meinen, daß der Vorschrift als expliziter Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes der Vorrang vor diesem gebührte.

Nun ist aber folgendes zu bedenken: Soweit es den klassischen Anwendungsfall der Vorschrift betrifft, muß sie als Ausprägung des Grundsatzes ohnehin zum gleichen Ergebnis führen wie dieser selbst, so daß sich ein Rückgriff auf ihn erübrigt. Nun greift § 136 I 2 StPO in den vorliegend diskutierten Konstellationen aber nicht, da keine Beschuldigtenvernehmung vorliegt (s. o.). Entsprechend stellt sich nunmehr die Frage, ob mit der Feststellung, daß der konkrete Fall nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt, das Prüfungsergebnis schon zweifelsfrei feststeht oder eben nicht – eine Frage, die von der oben geschilderten Ansicht so bereitwillig wie voreilig bejaht wurde. Letztlich geht es bei der vorliegenden Problematik um nichts anderes als um die Abgeschlossenheit der Regelung: Ist mit der Verneinung der Voraussetzungen des § 136 I 2 StPO bei der informatorischen Befragung automatisch die Entscheidung gegen die Existenz einer Belehrungspflicht sowie die eines Verwertungsverbotes gefallen? Nun kann diese Frage aber nur dann korrekt beantwortet werden, wenn man klärt, worin der Sinn und Zweck der Vorschrift besteht und auf welcher Rechtsüberzeugung bzw. welchem rechtlichen Grundsatz sie beruht. Da das im Fall des § 136 I 2 StPO Nemo tenetur ist und dieses Prinzip jedem einzelnen gänzlich unabhängig von einer ihm (schon) zugewiesenen prozessualen Rolle freistellt, ob er an seiner eigenen Strafverfolgung mitwirken möchte und dementsprechend auch jedem ein Schweigerecht einräumt, der sich durch eine

---

Grundsatzes irreführend, entspricht aber wohl dem Leschs) berufen wollte, nicht nur gezwungen wäre, sich selbst zu bezichtigen, sondern auch noch den Nachweis der Richtigkeit dieser Bezichtigung zu erbringen hätte. Das überzeugt nicht.

<sup>798</sup> BVerfG StV 1999, 71; Rogall S. 104; Schneider S. 29 f.; Osmer S. 9 f.; Haas GA 1995, 230 (231); Schlichter/Radbruch NSTZ 1995, 354 (355).

<sup>799</sup> Der Grundsatz geht selbstverständlich noch weiter (s. S. 68 ff., 95 ff.).



Äußerung womöglich selbst belastet, kann es sich bei der Norm – auch soweit es allein das Schweigerecht betrifft – nur um eine Klarstellung hinsichtlich der Belehrungspflicht, keinesfalls jedoch um eine den Grundsatz selbst bzw. das sich aus ihm ergebende Recht zur Aussageverweigerung umfassend zur Geltung bringende Regelung mit abschließendem Charakter handeln.<sup>800</sup> Wie bei der Bestimmung des Verhältnisses von § 136 StPO zu § 136a StPO, bei der die letztere Norm zur Einschränkung der ersteren, der sie doch eigentlich schützend zur Seite stehen soll, mißbraucht wird, so begeht man auch hier den Fehler, mit dem direkten Anwendungsbereich der Belehrungsvorschrift den von Nemo tenetur begrenzen zu wollen. Dabei ist die Norm doch ein Ausfluß dieses Grundsatzes und als solcher nicht geeignet, ihn einzuschränken. Wie § 136 StPO nicht alles erlaubt, was § 136a StPO nicht verbietet, so läßt Nemo tenetur nicht die Verwertung von allem zu, was nach § 136 I 2 StPO verwertet werden kann.

Aber wie verhält es sich unter der notwendigen Berücksichtigung des Nemo tenetur-Grundsatzes nun mit Belehrungspflicht und Verwertbarkeit bei der informatorischen Befragung?

Wie bereits festgestellt, steht aufgrund dieses Grundsatzes jeder Person, für die eine Aussage die Gefahr der Selbstbelastung mit sich bringt, ein Schweigerecht zu – und zwar völlig unabhängig von ihrem prozessualen Status. Daß letzterer im vorliegenden Zusammenhang nicht die geringste Rolle spielen kann, ergibt sich zwangsläufig daraus, daß er für die Frage einer möglichen Selbstbelastung absolut irrelevant ist. Schließlich hängt diese allein vom tatsächlichen Geschehen ab, nicht jedoch von einer zugewiesenen Prozeßrolle: Der noch nicht Beschuldigte kann sich genauso selbst belasten, wie der schon diesen Status Innehabende. Was bedeutet das aber nun konkret? Muß deswegen wirklich jede Person, die im Rahmen einer der ersten Orientierung dienenden Erkundigung befragt wird, über dieses Schweigerecht belehrt werden? Das wäre jedenfalls eine Möglichkeit, um zu gewährleisten, daß niemand unter vermeintlichem Aussagezwang selbstbelastende Stellungnahmen abgibt. Allerdings wird eine Reihe von Gründen gegen eine solche Vorgehensweise ins Feld geführt. So wird zunächst

---

<sup>800</sup> Vgl. Rogall S. 104 f.: „Ergibt somit die Gesamtschau der strafprozessualen Bestimmungen über den Beschuldigten, daß er keiner Prozeßförderungspflicht unterliegt, so könnte man nunmehr der Auffassung sein, daß der Nemo-tenetur-Satz in den genannten Vorschriften über die Belehrung positiv-rechtlich verankert ist. Eine solche Meinung würde aber das Wesen des Nemo-tenetur-Prinzips verkennen. Unstreitig liegt den genannten Belehrungsvorschriften wie auch etwa dem § 55 StPO dieses Prinzip zugrunde, wie schon die Entstehungsgeschichte dieser Normen beweist. Sie enthalten und rechtfertigen dieses Prinzip aber nicht. Gerade die Entstehungsgeschichte der Belehrungsvorschriften zeigt mit aller wünschenswerten Deutlichkeit, daß das Verbot, den Angeklagten zum Beweismittel gegen sich selbst zu machen, schon Gültigkeit hatte, bevor diese Normen eingeführt wurden [BGH NJW 1974, 1570 (1571); BGH NJW 1966, 1718 (1719); BGHSt 1, 39 (40)]. So geht selbst die Fassung des § 136 RStPO auf das Nemo-tenetur-Prinzip zurück.“ Auch Seebode (MDR 1970, 185 f.) ist der Ansicht, daß die Belehrungsvorschriften allenfalls Konkretisierungen des Grundsatzes enthalten.

vorgebracht, daß es schlichtweg „undurchführbar“ sei, vor Ort jedermann pauschal als etwaigen Verdächtigen zu belehren.<sup>801</sup> Leider versäumt man es jedoch, diesem Einwand eine Begründung an die Seite zu stellen. Somit handelt es sich dabei um nichts anderes als um eine reine Behauptung – und zwar um eine nicht nachvollziehbare. Wieso sollte es in der Praxis unmöglich sein, jede Person vor der eigentlichen Befragung mit einem Satz darauf hinzuweisen, daß sie die Aussage verweigern kann, sofern die Gefahr besteht, daß sie sich dadurch selbst belastet. Ein besonderer organisatorischer Aufwand, geschweige denn ein nicht zu bewältigender, läßt sich hierin wohl nur schwerlich erblicken. Dabei müßten es doch gerade im vorliegenden Fall, in dem es mit dem Schweigerecht um eines der bedeutendsten strafprozessualen Rechte überhaupt geht, Schwierigkeiten von außerordentlichen Ausmaßen sein, damit sich mit ihnen die Unterlassung rechtfertigen ließe, die zu seiner Inanspruchnahmen nötigen Voraussetzungen zu schaffen. Tatsächlich könnte der nötige Aufwand durch eine geschickte Vorgehensweise in der Mehrzahl aller Fälle auf ein unproblematisches Minimum reduziert werden: So wie es vor Gericht üblich ist, alle Zeugen zugleich auf ihre Pflichten hinzuweisen, so bestünde je nach Sachlage durchaus die Möglichkeit, den zu befragenden Personenkreis, beispielsweise die bei einer Schlägerei in einem Wirtshaus anwesenden Gäste, im Kollektiv zu belehren. Mit etwas gutem Willen ließe sich immer ein praktikabler Weg finden. So kann man sich denn auch des Eindrucks nicht erwehren, daß es weniger ein tatsächliches Problem als ein gewisser Mangel an eben diesem Willen ist, der hinter derartigen Behauptungen steckt: Wie erklärt sich sonst, das geringste Mühen derart hochgespielt werden. Dies legt die Vermutung nahe, das geschehe allein aus dem Grund, sie nachfolgend als scheinbar gewichtiges Argument gegen eine unliebsame Meinung benutzen zu können.

Auch der nächste Einwand gegen eine Belehrungspflicht steht auf wackligen Beinen.

Es wird die Befürchtung geäußert, die entsprechenden Hinweise führten dazu, „das sich an der Tat selbst Unbeteiligte und damit Unverdächtige zu Unrecht in den Kreis der Verdächtigen einbezogen fühlten und aus Verärgerung über ein solches Verhalten der Ermittlungsbeamten sich zumindest in künftigen Fällen nicht mehr als Zeugen zur Verfügung stellten, sondern den Tatort rechtzeitig vor dem Eintreffen der Polizei verließen.“<sup>802</sup>

Erscheint diese Verstimmung bei sachlicher Betrachtungsweise auch völlig ungerechtfertigt, da eine Belehrung zu diesem frühen Zeitpunkt in aller Regel gerade nicht auf einem individualisierten Verdacht beruht, sondern auf der entsprechenden Verpflichtung, ist die Möglichkeit ihres Auftretens dennoch nicht von der Hand zu weisen. Je nach charakterlicher Disposi-

---

<sup>801</sup> Kohlhaas NJW 1965, 1254 (1255).

<sup>802</sup> OLG Stuttgart MDR 1977, 70.

tion und momentanem Gefühlszustand wird der Belehrt in den Hinweisen eine Verdächtigung erblicken und sich eventuell persönlich angegriffen und in seiner Ehre verletzt fühlen. Daß die Vorstellung einer derartigen Verhaltensweise des Betroffenen aber so plausibel ist, liegt doch daran, daß sich in der Belehrung aus seiner Sicht ein besonderes, speziell ihm von den Ermittlungsbeamten entgegengebrachtes Mißtrauen zu manifestieren scheint. Nimmt man dem Hinweis auf das Schweigerecht nun seinen vermeintlichen Verdächtigungscharakter, so werden auch die genannten negativen Reaktionen ausbleiben. Das wiederum geschieht automatisch infolge einer selbstverständlichen, geradezu alltäglichen Handhabung der Hinweispflicht. Wenn erkennbar alle Befragten belehrt werden, wird es dem einzelnen nahezu unmöglich gemacht, seine Belehrung als Ausdruck eines speziellen Mißtrauens gegen seine Person zu verstehen. Besonders gut läßt sich dies anhand der oben beispielhaft erwähnten Unterrichtung eines Kollektivs darlegen: Wie könnte der einzelne der als Teil einer Gruppe belehrt wird, diesen Hinweis als persönlichen Affront auffassen?<sup>803</sup> Er wird die Belehrung als das betrachten, was sie ist: ein dann absolut übliches, jeder allgemeinen Befragung vorausgehendes Procedere. Damit verliert sie aber auch ihren spezifische Verhaltensweisen auslösenden Reiz.

In diesem Zusammenhang bedarf noch eine bisher unwidersprochen gebliebene Annahme der Überprüfung: die der oben prognostizierten Verärgerung und der damit einhergehenden Senkung der Mitwirkungsbereitschaft als Folge der Belehrung.

Geradezu selbstverständlich scheint man davon auszugehen, daß es allein diese Auswirkungen sein können, die durch eine Erfüllung der Hinweispflicht hervorgerufen werden. Abgesehen von dem soeben geschilderten Umstand, daß aufgrund der sich mit der Zeit ergebenden Normalität der Belehrung diese ohnehin kaum jemand mehr als persönlich gegen ihn gerichtete Maßnahme auffassen und sie infolgedessen ihr affektprovozierendes Potential weitgehend

---

<sup>803</sup> Selbstverständlich lassen sich immer Ausnahmen konstruieren, wie etwa eine Gruppe von Personen, eine Familie beispielsweise, die sich aufgrund enger gefühlsmäßiger Verbundenheit dennoch angegriffen fühlt, sei es, weil wegen ihres Zusammengehörigkeitsgefühls eine Beleidigung der Gruppe als solcher möglich erscheint oder weil die Belehrung der anderen Gruppenmitglieder nicht die subjektive Relativierung der eigenen bewirkt. Das entspricht aber sicher nicht dem Normalfall. Hinzu kommt folgendes: Gerade typische, scheinbar ritualhafte Verhaltensweisen wie die standardisierte Belehrung – jedenfalls bei oberflächlicher Betrachtung – eine darstellt, werden nur zu gerne von den Medien und dort im vorliegenden Kontext naturgemäß insbesondere von Kriminal- und Anwaltsserien sowie Hörspielen gleichen Themas in ihren Darstellungen aufgegriffen und umgesetzt. So hat man als Durchschnittsbürger wahrscheinlich keine ausgesprochene Kenntnis vom U.S. – amerikanischen Rechtssystem, mit der Existenz der Miranda warnings (die mit der hier in Rede stehenden Belehrungspflicht, was Anlaß und Inhalt anbelangt, natürlich nicht viel gemein haben) ist man aber, wenn auch nicht unter dieser Bezeichnung, trotzdem aus unzähligen amerikanischen Serien vertraut. Eine entsprechende Verankerung im allgemeinen Bewußtsein fände auch hinsichtlich einer hierzulande geltenden Hinweispflicht auf das Schweigerecht im vorliegend diskutierten Sinne statt, wenn und sobald sie mit nahezu identischem Wortlaut in unterschiedlichen Fernsehproduktionen erschiene.

einbüßen wird, sind auch ganz andere Reaktionen denkbar. Schließlich ist es ebenso möglich, daß ein über sein Schweigerecht Belehrter, gerade weil er sich zu Unrecht verdächtigt fühlt, sich nur um so mehr bemühen wird, den Strafverfolgungsorganen bei der Aufklärung des Falles und Ermittlung des wahren Täters behilflich zu sein, um dadurch den scheinbar ihm gegenüber bestehenden Verdacht aus der Welt zu schaffen. In diesem Fall wirkte sich die Belehrung sogar positiv auf die Mitwirkungsbereitschaft aus. So nimmt Kohlhaas – übrigens ein Gegner der hier in Rede stehenden Hinweispflicht – denn auch an, daß ein von einem Dritten der Täterschaft Bezichtigter, den man bei der Vernehmung auf diese Verdächtigung sowie sein Recht hinweise, sich dazu nicht äußern zu müssen, sich gerade zu einer Erwiderung berufen sehen werde: „Meist wird der aus heiterem Himmel zu Unrecht sich bezichtigt Fühlende schon aus heller Entrüstung heraus rasch zu einer Äußerung bereit sein.“<sup>804</sup> Warum sollte sich dies aber gerade entgegengesetzt verhalten, wenn die – scheinbare – Verdächtigung in Form einer Belehrung von dem Vernehmungsbeamten selbst kommt?

Im übrigen sollte bei den ganzen Spekulationen über die potentiellen gefühlsbetonten Reaktionen nicht die Möglichkeit übersehen werden, daß der Belehrte die Hinweise so aufnimmt, wie sie gedacht sind: als eine seinen Interessen dienende Unterrichtung über die ihm zustehenden Rechte, die ihn in die Lage versetzen soll, aufgrund eigenverantwortlicher und selbstbestimmter Entscheidung nach eigenem Willen von ihnen Gebrauch zu machen.

Konnten die bisherigen Einwände gegen eine Belehrungspflicht aller im Rahmen einer informatorischen Befragung Vernommenen<sup>805</sup> über ihr Schweigerecht bei Gefahr der Selbstbelastung also nicht überzeugen, so gibt es allerdings noch einen weiteren, ungleich wichtigeren Grund, der gegen deren Annahme spricht: die Gefahr einer unberechtigten Aussageverweigerung, d. h. ein Schweigen, ohne daß auch nur die geringste Selbstbelastungsgefahr bestünde, motiviert nicht durch Verärgerung, sondern durch die sicherlich von Emotionen begleitete Überlegung, dadurch nichts falsch machen und sich aus einem als unangenehm empfundenen Verfahren heraushalten zu können. Hier besteht eine enorme Mißbrauchsgefahr, da der Ermittlungsbeamte in diesem Verfahrensstadium regelmäßig nicht in der Lage sein wird, die Berechtigung der Berufung auf das Schweigerecht zu beurteilen. Zugleich gibt es sicherlich einige Argumente, die eine Aussageverweigerung jedenfalls aus der Sicht des Befragten als ratsam erscheinen lassen mögen: Die schon angesprochene Überzeugung, daß derjenige, der

---

<sup>804</sup> Kohlhaas NJW 1965, 1254 (1255).

<sup>805</sup> Denn jede Befragung durch ein sich als solches zu erkennen gebendes Strafverfolgungsorgan stellt eine Vernehmung dar. Allerdings muß es sich deswegen bei der Aussageperson nicht unbedingt um einen Beschuldigten handeln. Hat erstere diesen Status (noch) nicht inne, so ist sie je nach Theorie (s. Fn 792) und Sachlage Zeuge oder Verdächtiger.

nichts sagt, auch nichts Falsches sagen kann. Schließlich kann auch ein völlig Unschuldiger die Befürchtung hegen, sich oder andere durch eine Einlassung in Schwierigkeiten zu bringen. Bei nüchtern-sachlicher Betrachtung wird sich dieses Verhalten wohl kaum einmal als sinnvoll darstellen, da zugegebenermaßen zwar kein „aktives Hinreiten“ in Probleme erfolgt, aber ebenso kein Befreien von einem im Einzelfall vielleicht doch vorhandenen Verdacht, beispielsweise durch Abgabe einer nachprüfbaren und zu einem Alibi führenden Stellungnahme. Dem einzelnen wird es aufgrund mangelnden Überblicks zudem regelmäßig unmöglich sein, die Wirkung seiner Aussage abzuschätzen. Entsprechend können löbliche Absichten, beispielsweise der Wunsch, niemanden zu Unrecht zu beschuldigen, sich auch kontraproduktiv auswirken, so wenn die von diesem Gedanken getragene Aussageverweigerung die Aufklärung der Straftat verhindert oder verzögert und infolgedessen Unschuldige sich unnötigen belastenden Maßnahmen ausgesetzt sehen. Leider ist aber nun einmal zu befürchten, daß die Entscheidung über die – ungerechtfertigte – Inanspruchnahme des Schweigerechts aus Nemo tenetur oftmals eher emotional als rational gefällt wird: Die Vorstellung scheint weitaus schrecklicher zu wirken, zum eigenen Nachteil aktiv geworden, als die, mit dem gleichen Effekt passiv geblieben zu sein.

Nun hat sich der Gesetzgeber aber, wohl auch aus den genannten Gründen, legitimerweise dazu entschlossen, eine grundsätzliche Zeugnisspflicht zu normieren und, damit erstere Sinn macht, ihr ein Wahrheitsgebot zur Seite zu stellen. Er hat dem einzelnen eine Mitwirkungspflicht auferlegt, der er sich nicht so ohne weiteres, etwa durch die fälschliche Berufung auf ein Schweigerecht, entziehen können soll. Nur in besonderen Fällen wird das Recht gewährt, die Aussage zu verweigern. Neben beruflich und familiär bedingten Ausnahmen existieren noch solche, die sich direkt auf den Nemo tenetur-Grundsatz zurückführen lassen: Das mittelbar in § 136 I 2 StPO zum Ausdruck gekommene umfassende Schweigerecht des Beschuldigten sowie das Recht des Zeugen gemäß § 55 I StPO, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihn in die Gefahr brächte, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, worüber er nach Abs. 2 auch zu belehren ist. Bei diesem Hinweisgebot handelt es sich inhaltlich also schlußendlich um nichts anderes als die hier diskutierte Belehrungspflicht. Während letztere den Ermittlungsbeamten jedoch aufträgt, alle informatorisch Befragten entsprechend zu unterrichten, soll § 55 II StPO nach h. M.<sup>806</sup> erst dann greifen, wenn Anhaltspunkte für eine Gefahr der Selbstbelastung vorliegen. Durch diese Auslegung wird es dem einzelnen erschwert, völlig zu Unrecht unter Berufung auf Nemo tenetur

---

<sup>806</sup> OLG Frankfurt NJW 1951, 614; KK-Dahs § 55 Rn 18; KK-Senge § 55 Rn 17; Eb. Schmidt Nachtrag II § 55 Rn 14; Peters S. 353.

seine Aussage zu verweigern. Zugleich besteht aber das Risiko, daß die Belehrung zu spät kommt und man sich aufgrund vermeintlichen Aussagezwangs zuvor schon belastet hat. Weil dann aber entsprechend der soeben genannten Ansicht keine Belehrungspflicht verletzt wurde, sind die Angaben, seien sie auch selbstbelastend, uneingeschränkt verwertbar.

Verteidigt wird die Verneinung einer allgemeinen Belehrungspflicht und damit letztlich auch diese Auslegung des § 55 StPO von Geppert mit dem Hinweis, daß der Nemo tenetur-Grundsatz lediglich davor schütze, „gezwungen(!)“ zu werden, gegen sich selbst auszusagen.<sup>807</sup> Nun wurde bereits gezeigt, daß ein derartiges Verständnis des Prinzips schlichtweg falsch ist. Daß es aber auch hier wieder zu untragbaren Ergebnissen führt, soll noch vor Augen geführt werden. Zunächst aber erscheint es aus Gründen der Stringenz sinnvoll, die Argumentation Gepperts weiter zu verfolgen.

Er geht davon aus, daß der Schutz der Aussagefreiheit „abgesichert und begrenzt [sei] durch die gesetzlich gebotene Belehrung, die sich zugunsten des Beschuldigten als *zusätzliche* rechtsstaatliche Sicherung“ darstelle. Dieser Schutz setze nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers zeitlich aber erst mit der staatlichen „Kriegserklärung“ der Beschuldigung ein, denn erst dann verdichte sich die Schutzbedürftigkeit des nunmehr „Beschuldigten“ vor der übermächtigen Strafverfolgung derart, daß „gewissermaßen als Äquivalent hierzu die besondere Rechtswohlthat der Belehrung“ gewährt werde. Davor lasse es das Gesetz für die Verwertbarkeit auch einer selbstbelastenden Aussage des (später) Beschuldigten genügen, daß sie freiwillig erfolge.

Diesen Ausführungen kann nicht beigespflichtet werden.

Soweit es um Rechtspositionen geht, die man ausüben bzw. auf die man sich berufen muß, ist es nicht die Existenz des Rechts allein, die zu helfen vermag, vielmehr muß es dazu noch bekannt sein. Ein Recht, dessen Inanspruchnahme an der Unkenntnis seines Bestehens scheitert, ist praktisch betrachtet keines. Insofern stellt die Belehrung auch keine großzügige Draufgabe, sondern oftmals eine *conditio sine qua non* für dessen Ausübung dar.<sup>808</sup> Entsprechend verfehlt erscheint es, die gesetzliche Hinweispflicht als besondere Wohlthat zu bezeichnen und damit als geradezu verschwenderisch gewährte Vergünstigung zu charakterisieren. Noch mehr Befremden löst jedoch die Bemerkung über die Freiwilligkeit der Aussage aus. Wie kann denn von dieser gesprochen werden, wenn der Befragte gar nicht weiß, daß ihm ein Schweigerecht aus Nemo tenetur zusteht, so daß ihm eine freie Entscheidung über dessen Inanspruchnahme doch gerade nicht möglich ist. Schließlich setzt eine freie Wahl das Wissen

<sup>807</sup> Geppert FS-Oehler S. 341 f..

<sup>808</sup> Vgl. die bereits zitierte BGH-Entscheidung (NJW 1974, 1570 (1571) zu § 243 IV S. 1 StPO), die davon ausgeht, daß bei Unterbleiben des Hinweises für den unwissenden Angeklagten das Recht selbst verkürzt wird.

doch gerade nicht möglich ist. Schließlich setzt eine freie Wahl das Wissen um Alternativen voraus.<sup>809</sup>

Gepperts Überlegungen gehen allerdings noch weiter: Es stelle nämlich einen großen Unterschied dar, „ob jemand unter Druck von außen zu selbstbeachtigender Äußerung gezwungen (!)“ werde, „oder ob das Gesetz dem Beschuldigten gegenüber lediglich in bestimmten Grenzen“ darauf verzichte, „seine als solche sehr wohl respektierte Aussagefreiheit noch zusätzlich durch besondere Aufklärungs- eben: Belehrungspflichten zu stärken.“

Hier erscheint neben der bereits oben geäußerten Kritik die Frage angebracht, wozu denn noch Druck angewandt werden sollte, wenn der Befragte doch aufgrund vermeintlicher Verpflichtung ohnehin schon Angaben macht. Zudem ist es sehr verwunderlich, daß man sich bei betont selbstverständlicher Achtung der Aussagefreiheit mit einem Hinweis auf das Schweigerecht aus *Nemo tenetur* so schwer tut. Vielleicht steckt dahinter ja die Angst, Beweise zu verlieren, die man bei Rechtskenntnis des Vernommenen erst gar nicht erlangte.

Entsprechend zweifelhaft wirkt Gepperts Berufung auf eine Entscheidung des OLG Stuttgart, in der dieses formuliert, „daß das Rechtsstaatsprinzip [– welches laut Geppert dem Grundsatz „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ zugrunde liegt<sup>810</sup> –] es nicht erfordert, einen Straftäter bereits im Vorfeld der Ermittlungen vor eigenen unvorsichtigen – weil ihn selbstbelastenden – Erklärungen zu schützen.“<sup>811</sup>

Offensichtlich zieht weder das OLG Stuttgart noch Geppert überhaupt in Betracht, daß die Selbstbelastung möglicherweise nicht in erster Linie die Folge von Unvorsichtigkeit, sondern von Unwissenheit sein könnte: der Unwissenheit, bei Gefahr der Selbstbeachtigung schweigen zu dürfen, die dann unter Umständen eine verräterische Aussage zur Folge hat. Was bleibt denn dem Befragten, der sich subjektiv zur Aussage gezwungen sieht, anderes übrig, als im Bemühen um eine unverfänglich erscheinende Stellungnahme möglichst ohne verdächtig langes Überlegen Angaben zu machen, die nachfolgend von den Ermittlungsbeamten überprüft und widerlegt werden können.

Zudem läßt die Auslegung des Rechtsstaatsprinzips keinerlei verbindliche Schlüsse über Reichweite und Inhalt von *Nemo tenetur* zu. Abgesehen davon, daß die grundgesetzliche Verortung äußerst umstritten ist und sich bezeichnenderweise kaum auf die diversen Inhaltsbe-

---

<sup>809</sup> Zurecht wird bei den sog. Beschlagnahmefällen, in denen sich der Geschädigte in scheinbarer Alternativlosigkeit der vorgeblichen Amtsauctorität beugt, eine als freiwillig zustande gekommene Vermögensverfügung i. S. des § 263 StGB in Form einer Weggabe verneint und stattdessen eine Wegnahme gemäß § 242 I StGB angenommen (s. BGHSt 18, 221 (223); Sch-Sch-Cramer § 263 Rn 63; Wessels/Hillenkamp Rn 627 ff.).

<sup>810</sup> Geppert FS-Oehler S. 343.

<sup>811</sup> OLG Stuttgart MDR 1977, 70.

stimmungen auswirkt,<sup>812</sup> erweist sich dieses Unterfangen schon im Ansatz als falsch. Da der Nemo tenetur-Grundsatz weitaus älter als das Grundgesetz ist, kann es bei der Suche nach seiner Verortung immer nur um die Frage nach der aktuell-rechtlichen Absicherung, niemals aber um eine Inhaltsbestimmung aufgrund der Verfassung gehen. Des Weiteren stellt letztere lediglich Mindestanforderungen auf, denen nicht nur eine einzige Interpretation des Grundsatzes gerecht werden kann. Zuletzt ist noch darauf hinzuweisen, daß sowohl Nemo tenetur als auch § 136 StPO früher ganz allgemein weitaus beschuldigtenfreundlicher verstanden wurden und erst in den letzten drei Jahrzehnten ein von scheinbaren Notwendigkeiten getriebener schleichender Wandel eingesetzt hat, bei dem oftmals mehr auf heimliche Umdeutung als auf offene Auseinandersetzung mit vielleicht wirklich bestechenden Argumenten gebaut wird.<sup>813</sup> Aufgrund eben dieses ursprünglichen, bei Schaffung des Grundgesetzes noch präsenteren Verständnisses findet aber auch eine weite Interpretation von Nemo tenetur dort zweifellos Rückhalt.

Im folgenden unternimmt Geppert den Versuch, seine Ansicht mit einer Auslegung der §§ 252, 254 StPO zu untermauern. Weshalb, so fragt er, beziehe man bei § 252 auch die informatorische Befragung in den Schutzbereich mit ein, wolle eine derartige teleologische Argumentation beim Beschuldigten jedoch nicht akzeptieren? „Weil eine Vorschrift, wie sie nach Maßgabe von § 252 StPO für den Zeugen vorhanden ist, für den Beschuldigten eben nicht existiert.“<sup>814</sup> Eine solche Schutzvorschrift gebe es zugunsten des Angeklagten nicht; § 254 StPO beweis sogar das Gegenteil.

Nun geht es hier aber doch gerade um die Frage, ob sich der Schutz vor Verwertung unbelehrt gemachter Aussagen unmittelbar aus dem Nemo tenetur-Prinzip herleiten läßt, so daß es einer entsprechenden Norm gar nicht bedarf. Zudem läßt sich die Existenz des § 252 StPO auch gerade umgekehrt erklären: Da es sich bei den Angaben des Zeugen um keine Selbstbelastungen handelt – ansonsten wäre er eben nicht (nur) Zeuge, sondern Beschuldigter – kann sich deren Unverwertbarkeit anders als beim späteren Beschuldigten bzw. Angeklagten nicht aus Nemo tenetur ergeben, so daß eine korrespondierende explizite Regelung nötig wurde. Offensichtlich argumentiert Geppert vom subjektiv bereits feststehenden Ergebnis aus. Was nun § 254 StPO, der von der Verlesbarkeit von „Erklärungen des Angeklagten, die in einem richterlichen Protokoll enthalten sind“ spricht, für die Klärung der vorliegenden Frage der Ver-

---

<sup>812</sup> S. S. 65 f..

<sup>813</sup> S. S. 68 ff. zu Nemo tenetur und S. 115 ff. zu § 136 StPO.

<sup>814</sup> Geppert FS-Oehler S. 343.



wertbarkeit unbelehrt gemachter Aussagen eines noch nicht Beschuldigten vor einem Ermittlungsbeamten beitragen soll, ist jedenfalls nicht direkt ersichtlich.

Nachdem sich die argumentative Absicherung der Ansicht, die von der vollen Verwertbarkeit von auch selbstbelastenden Einlassungen ausgeht, die infolge informatorischer Befragung ohne Belehrung erlangt wurden, als nicht tragfähig gezeigt hat, sollen nunmehr noch ihre inakzeptablen Folgen dargelegt werden.

An dieser Stelle ist noch einmal zu erwähnen, daß auch die hier kritisierte Meinung es für mit *Nemo tenetur* unvereinbar erachtet, jemanden zu selbstbelastenden Äußerungen zu zwingen. Die „sehr wohl respektierte Aussagefreiheit“ sei für den Bereich der informatorischen Befragung lediglich durch keine entsprechende Belehrungspflicht abgesichert. Das heißt aber nichts anderes als daß dem derart Befragten auch nach dieser Ansicht bei Gefahr der Selbstbelastung ein Schweigerecht zusteht. Nur belehrt werden muß er – mangels expliziter gesetzlicher Anweisung – ihr zufolge darüber nicht. Macht also der Befragte in Unwissenheit dieses ihm unstreitig zustehenden Rechts eine Aussage, eben weil er sich dazu verpflichtet fühlt, so soll sie uneingeschränkt gegen ihn verwertbar sein. Mit anderen Worten: Man schlägt Kapital aus seiner Rechtsunkenntnis. Daß das absolut untragbar ist, bedarf doch hoffentlich keiner weiteren Ausführung. Aus diesem Grund soll hier nur kurz dem U.S. Supreme Court das Wort erteilt werden, der für das Recht auf anwaltlichen Beistand formuliert hat: “No system worth preserving should have to fear that if an accused is permitted to consult with a lawyer, *he will become aware of, and exercise these rights* (sich nicht selbst zu beschuldigen). If the exercise of constitutional rights will thwart the effectiveness of a system of law enforcement, then there is something very wrong with that system“.<sup>815</sup>

Daß mit der Spekulation auf die Nichtausübung von Rechten infolge fehlender juristischer Kenntnisse – denn anders läßt sich der Standpunkt der Gegenansicht kaum erklären – einer naturgemäß bestehenden Chancenungleichheit Vorschub geleistet wird, dürfte auch leicht ersichtlich sein. Schließlich gibt es Personenkreise, die das nötige Wissen ohnehin besitzen und somit auf eine diesbezügliche Belehrung nicht angewiesen sind. Nun ist unzweifelhaft, daß es weder die Aufgabe der Strafverfolgungsorgane darstellt noch überhaupt in ihrer Macht steht, die Rechtskenntnisse jedes einzelnen Befragten auf ein entsprechendes Niveau zu bringen. Ebenso unzweifelhaft muß jedoch die Verpflichtung bestehen, dafür Sorge zu tragen, daß jeder die Möglichkeit hat, als Subjekt und damit eigenverantwortlich über die Inanspruch-

---

<sup>815</sup> Escobedo v. Illinois 12 L Ed 2d 977, 985 (1964), zitiert nach Ransiek S. 72 (incl. deutschem Einschub).

nahme ihm unstrittig zustehender strafprozessualer Rechte zu entscheiden.<sup>816</sup> Das aber setzt selbstverständlich das Wissen um deren Existenz zwingend voraus.

Offensichtlich können also beide bisher vorgestellten Lösungsansätze nicht befriedigen:

Die Meinung, die von der uneingeschränkten Verwertbarkeit selbstbelastender Aussagen ausgeht, die im Rahmen einer informatorischen Befragung unbelehrt gemacht wurden, verstößt gegen Nemo tenetur und vermag auch in ihrer sonstigen Argumentation nicht zu überzeugen. Zudem führt sie zu absolut indiskutablen Ergebnissen.

Der nahezu diametral entgegengesetzte Ansatz, jeden informatorisch Befragten zunächst einmal über sein aus Nemo tenetur folgendes Schweigerecht bei Selbstbelastungsgefahr zu belehren, erscheint demgegenüber nicht praktikabel, da ernsthaft zu befürchten ist, daß dieses Recht in vielen Fällen allein als Vorwand für gänzlich rechtsgrundlose Aussageverweigerung herhalten muß. Dies wiederum hätte deutliche Einbußen in der Effizienz der Strafverfolgung zur Konsequenz, die keinesfalls hinnehmbar sind, weil sie eben nicht auf der schlichtweg zu akzeptierenden Inanspruchnahme zustehender Rechte, sondern auf Rechtsmißbrauch beruhen.

Hier muß also nach einer anderen Lösungsmöglichkeit gesucht werden, die die genannten Nachteile nicht aufweist, dem Nemo tenetur-Grundsatz aber dennoch angemessen Rechnung trägt. Unter Berücksichtigung der bisherigen Erkenntnis, daß für den Fall der informatorischen Befragung weder eine allgemeine Belehrungspflicht noch eine uneingeschränkte Verwertbarkeit der Aussage eine akzeptable Alternative darstellt, gelangt man nahezu automatisch zur richtigen Lösung: keine Pflicht zur Belehrung, aber ohne diese keine Verwertbarkeit gegen den Aussagenden. Was zunächst vielleicht wenig sinnvoll erscheinen mag, etwa so als dürfe man das Obst zwar pflücken, dann aber nicht essen, erweist sich bei näherer Betrachtung als durchaus praktikabler, dabei aber zugleich den Anforderungen des Nemo tenetur-Prinzips gerecht werdender Ansatz, bei dem – um im Bild zu bleiben – nur die verdorbenen Früchte nicht genossen werden dürfen. Dadurch, daß zunächst auf eine Belehrung verzichtet wird, vermeidet man es, einem möglichen Rechtsmißbrauch Tür und Tor zu öffnen und auf diese Weise wertvolle Zeugenaussagen zu verlieren. Auf der anderen Seite ist jedoch gewährleistet, daß niemand aufgrund von selbstbelastendem Beweismaterial verurteilt wird, welches er wegen vermeintlichen Aussagezwangs unfreiwillig geschaffen hat. Damit letzteres nicht schließlich doch dadurch geschieht, daß sich der Beschuldigte aufgrund seiner unbelehrt gemachten Angaben gebunden fühlt und eine nachfolgende Aussageverweigerung nunmehr für sinn-

---

<sup>816</sup> Schließlich kann man diese Aufgabe kaum dem juristisch ungebildeten Laien selbst überlassen, der in der Regel und je nach Situation (informatorische Befragung beispielsweise) noch nicht einmal die Zeit und Mittel, vielleicht auch nicht die nötigen intellektuellen Fähigkeiten zur entsprechenden persönlichen Recherche hat. Zudem müßte man dann konsequenterweise von jeder Belehrung Abstand nehmen.

los hält, muß die Belehrung aus § 136 I 2 StPO allerdings um den Hinweis ergänzt werden, daß er aufgrund der Unverwertbarkeit seiner bisherigen Einlassungen völlig unbelastet von ihnen ist. Diese Gedanken, die erstmals bei der unterlassenen Belehrung eines schon Beschuldigten und seiner späteren zweiten Vernehmung mit ordnungsgemäßer Unterrichtung aufgekommen sind,<sup>817</sup> müssen natürlich, wie ter Veen<sup>818</sup> zurecht bemerkt, auch in der vorliegenden Fallkonstellation Geltung haben. Schließlich liegt ihnen die hier wie dort zutreffende Annahme zugrunde, daß sich der Vernommene ohne diesen Hinweis „immer in einer psychisch vorstrukturierten Zwangssituation der Befangeneheit in die einmal gemachte Aussage“ befindet. Materiell macht es für den Betroffenen eben keinen Unterschied, ob er „informativ oder in einer formellen Vernehmung – ohne entsprechende Belehrung – befragt wird. Die Beeinträchtigung des subjektiven Aussagewillens ist gleichermaßen möglich und normativ nur zu verhindern, indem in diesen Fällen die ‚qualifizierte‘ Belehrung zum Prinzip erhoben und ihre Mißachtung über ein Verwertungsverbot sanktioniert werden kann.“<sup>819</sup> Auf diese Weise nähme man den Ermittlungsbeamten auch den selbst durch Favorisierung eines sich an § 397 I AO orientierenden und damit objektivierten Beschuldigtenbegriffs nicht gänzlich zu beseitigenden Anreiz, die informatorische Befragung zur Umgehung von Beschuldigtenrechten künstlich auszudehnen und etwa auch den schon den Beschuldigtenstatus Innehabenden entgegen § 136 I 2 StPO nicht zu belehren und damit durch Unterlassen zu täuschen.

Bedenkt man noch die Tatsache, daß keine Theorie, und sei sie noch so durchdacht, in jedem Fall zu einer ebenso exakten wie der Sachlage angemessenen Bestimmung des Beginns der Beschuldigteneigenschaft verhelfen kann, erscheint es unabhängig von jeglicher Mißbrauchsfahrgefahr sinnvoll, nicht mehr Rechte von diesem Zustand abhängig zu machen, als unbedingt nötig. Insofern ist es nur zu begrüßen, daß die auf Nemo tenetur basierende vorliegende Ansicht in der Konsequenz dazu beiträgt, die rechtlichen Auswirkungen des Übergangs vom Noch-nicht- zum Gerade-schon-Beschuldigten zu mildern.<sup>820</sup>

Als Ergebnis läßt sich daher festhalten: Die informatorische Befragung ist – soweit es sich tatsächlich um eine solche und nicht schon um eine Beschuldigtenvernehmung handelt – auch ohne Belehrung über das Schweigerecht aus Nemo tenetur zulässig. Dabei erlangte selbstbela-

---

<sup>817</sup> S. Beulke Rn 119; Schünemann MDR 1969, 101 (102 f.).

<sup>818</sup> ter Veen StV 1983, 293 (296).

<sup>819</sup> ter Veen StV aaO.

<sup>820</sup> Auf diese Weise begegnet man auch dem obengenannten Problem, daß eine Belehrung nach § 136 I 2 StPO oftmals zu spät stattfindet. Erlangt der Befragte den Beschuldigtenstatus beispielsweise erst durch eine selbstbelastende Aussage und soll diese uneingeschränkt verwertbar sein, hilft eine nachfolgende Inanspruchnahme des Schweigerechts nur wenig. Entsprechend gering ist in diesem Fall noch der Nutzen eines diesbezüglichen Hinweises. Derartige Ergebnisse werden durch die vorliegend vertretene Ansicht vermieden.

stende Aussagen dürfen allerdings nicht gegen den späteren Beschuldigten verwandt werden. Auf deren Unverwertbarkeit ist dieser neben der üblichen Belehrung gemäß § 136 I 2 StPO noch zusätzlich hinzuweisen.<sup>821</sup>

## **§ 2: Verdeckte Befragung**

Die im folgenden diskutierte verdeckte Befragung zeichnet sich dadurch aus, daß dem „Gesprächspartner“ verheimlicht wird, daß es sich um eine von Ermittlungsinteresse geleitete Aushorchung handelt, die der Erlangung strafprozessualen Wahrnehmungsmaterials dient. Hierzu agieren die Strafverfolgungsorgane entweder incognito – sei es jetzt in eigener Person oder durch Einschaltung Dritter –, oder aber sie geben sich zwar als solche zu erkennen, bemühen sich zugleich jedoch, die Befragung selbst als Privatgespräch zu tarnen.

### **A. Strafverfolgungsorgan agiert incognito**

Zunächst sollen die Fallkonstellationen behandelt werden, in denen ein Strafverfolgungsorgan Personen befragt, ohne sich als solches zu erkennen zu geben.<sup>822</sup>

Da die Strafprozeßordnung, wie Dencker überzeugend gezeigt hat,<sup>823</sup> jede Form des Personalbeweises eindeutig als offenen Beweis regelt, ist eine derartige Vorgehensweise absolut unzulässig.<sup>824</sup> Insofern spielt es auch keine Rolle mehr, welchen prozessualen Status die Personen zum Zeitpunkt ihrer Befragung innehaben. Aufgrund solcher Erkundigungen erlangte Erkenntnisse unterliegen ausnahmslos einem Verwertungsverbot.

Das gilt natürlich ebenso für Informationen aus sog. Hörfällen, bei denen von den Ermittlungsbehörden zuvor oder noch während des Gesprächs instruierte Privatpersonen ihren Kommunikationspartner aushorchen.<sup>825</sup>

---

<sup>821</sup> AG Tiergarten StV 1983, 277 (278); Beulke Rn 118, 119; ter Veen StV 1983, 293 (296) Haas GA 1995, 230 (231 f.), ähnlich Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 52; s. auch Gerling, der für informatorische Befragungen eine Hinweispflicht analog § 55 StPO annimmt, abgesichert durch ein Verwertungsverbot für unbelehrt gemachte Aussagen (S. 151); des weiteren Ransiek (S. 60 f.), der sich dafür ausspricht, bereits den Verdächtigen zu belehren, da jeder das Recht auf eine eigenverantwortliche Entscheidung über eine Selbstbezeichnung habe.

<sup>822</sup> Da es vorliegend um keine auf Dauer angelegten Einsätze, sondern lediglich um einzelne Befragungen geht, handelt es sich bei dem Beamten um keinen verdeckten Ermittler i. S. des § 110a II StPO, so daß die betreffenden Regelungen keine Anwendung finden. Im übrigen wird deren Verfassungsmäßigkeit wohl zu Recht angezweifelt (s. dazu Fn 346).

<sup>823</sup> S. Dencker StV 1994, 667 (674) sowie S. 106 ff..

<sup>824</sup> Zu diesem Ergebnis gelangt man nach dem hier vertretenen Vernehmungsbegriff ohne eine analoge Anwendung der §§ 133 ff. StPO allein wegen des soeben genannten Grundes.

<sup>825</sup> Derart erlangte Erkenntnisse sind ohnehin aus einer ganzen Reihe von Gründen unverwertbar (s. dazu S. 68 ff.).

All diese Vorgehensweisen haben letztlich immer dasselbe Ziel: die Erlangung einer Einlassung zum strafrechtlich relevanten Geschehen. Entsprechend ist auch die Regelungsmaterie immer dieselbe. Da für diese Materie aber nun einmal gesetzliche Vorschriften existieren, müssen sie auch beachtet werden.<sup>826</sup> Anderenfalls wäre der von ihnen bereitgestellte Schutz, der ja ohnehin in der Mehrzahl aller Fälle nicht nur der Aussageperson, sondern auch der Wahrheitsermittlung und damit der Gerechtigkeit dient (Extrembeispiel: Folterverbot), lückenhaft und ließe sich somit auch mit Leichtigkeit ganz gezielt umgehen: Durch bewußte Vermeidung einer ihrer Voraussetzungen könnte man das Eingreifen der als unliebsam empfundenen Vorschriften verhindern und sich einen von diesen Reglementierungen weitgehend freien Raum schaffen, in dem sich die fragliche Materie nach eigenem Belieben handhaben ließe. Wieso sollten all die einengenden Regelungen beachtet werden, wenn das ersehnte Ziel, eine Aussage, auch auf anderem, legalem Weg zu erreichen wäre? Schließlich verstieße man dann nicht gegen das Gesetz, sondern umginge es einfach. Praktisch betrachtet hätten die Ermittlungsbehörden damit die Macht, über die Geltung der Beschuldigten- und Zeugenrechte zu entscheiden. Derartiges mag in einem Polizeistaat möglich sein, nicht jedoch in einem Rechtsstaat, in dem der Grundsatz der Gewaltenteilung herrscht.<sup>827</sup>

#### –. Hörfallen und § 136a StPO [Exkurs]

Geht man nicht von dem hier vertretenen engen abgeschlossenen Vernehmungsbegriff aus und hält nicht schon allein deswegen jede verdeckte Befragung für unzulässig und die §§ 133 ff. StPO mangels Vernehmung für unanwendbar,<sup>828</sup> so findet § 136a StPO, je nach Vernehmungsverständnis direkt oder analog, auf Hörfallen Anwendung.<sup>829</sup> Wie sogleich dargelegt werden wird, verstößt eine solche Vorgehensweise gegen das Täuschungsverbot: Der Ausgehörchte erliegt ganz ohne Zweifel einem Irrtum über die Vertraulichkeit des Gesprächs, andernfalls spräche er wohl kaum offen und belastete sich möglicherweise noch selbst. Damit erweist sich die Fehlvorstellung zugleich auch als kausal für sein Aussageverhalten, so daß eine Beeinträchtigung der Aussagefreiheit i. S. des § 136a StPO vorliegt, sofern der Irrtum den Strafverfolgungsorganen objektiv zuzurechnen ist. Das erscheint zunächst problematisch, da die Ermittlungsbehörden erst gar nicht in unmittelbaren Kontakt mit dem Auszuhorchenden

---

<sup>826</sup> S. dazu bereits S. 106 ff..

<sup>827</sup> Auch Eisenberg (Rn 571a) sieht dieses Prinzip betroffen. Ihm zufolge stellt eine Billigung der hier diskutierten Vorgehensweisen eine „gesetzlich nicht vorgesehene Reduktion von Kontrolle polizeilicher Macht durch Annäherung der Judikatur an die Exekutive dar.“

<sup>828</sup> S. S. 106 ff..

<sup>829</sup> Aus eben diesem eigenen Vernehmungsverständnis und der daraus resultierenden Unanwendbarkeit des § 136a StPO ergibt sich auch die Einordnung der vorliegenden Ausführungen als Exkurs.

den treten und der in ihrem Auftrag Handelnde keine explizite Aussage dahingehend macht, daß er für diese tätig wird und außer ihm niemand von dem Gespräch erfährt bzw. direkt zuhört. Man muß sich allerdings nur das Gesicht der Beamten vorstellen, sollte ihr Beauftragter beispielsweise den Satz von sich geben, „Übrigens, selbstverständlich hört weder jemand mit noch werde ich direkt im Anschluß an diese Unterredung der Polizei davon berichten.“, um das Absurde einer solchen Forderung zu erkennen. Gerade an der Lächerlichkeit dieser Vorstellung läßt sich sofort ablesen, daß es keines gesonderten Hinweises bedarf, um davon auszugehen, nicht von einer im Auftrag der Strafverfolgungsbehörden handelnden Privatperson (telefonisch) ausgehört zu werden – jedenfalls nicht, solange man sich in einem demokratischen Rechtsstaat befindet.<sup>830</sup> Des weiteren läßt sich auch eine Parallele zu den Zechpreller-Fällen beim Straftatbestand des Betrugs ziehen: Bei deren Beurteilung besteht Einigkeit, daß mit der Abgabe einer Bestellung zugleich konkludent miterklärt wird, zahlungswillig und -fähig zu sein. Wer dies nicht ist, hat beizeiten darauf hinzuweisen und dringt mit diesbezüglichen Einwänden später nicht mehr durch – vor allen Dingen damit nicht, einen bestehenden Irrtum lediglich ausgenutzt zu haben. Schließlich besteht ja zunächst einmal gar keine Fehlvorstellung auf Seiten des Gegenübers, die man sich zunutze machen könnte. Dieser geht lediglich von dem absoluten gesellschaftlichen Normalfall aus, daß der Gast das Bestellte auch bezahlen wird. Erst durch dessen abweichendes Fehlverhalten wird seine Vorstellung falsch. Das Ausnutzen eines bestehenden Irrtums findet also gerade nicht statt. Der ganze Rechtsverkehr würde unsicher und käme weitestgehend zum Erliegen, könnte man von keinerlei sozialüblichen Voraussetzungen ausgehen und dürfte stattdessen immer nur das zugrunde legen, was zwischen den Beteiligten direkt vereinbart wurde. Die gesamte menschliche Existenz beruht doch weitestgehend auf der Annahme einer gewissen „Normalität“. Das Leben wäre gar nicht zu bewältigen, das Gehirn völlig überfordert, ginge man nicht ständig von „Vorurteilen“ aus, die in ihrer Gesamtheit das ausmachen, was man als eben diese Normalität kennen gelernt hat, und wollte bzw. müßte in jeder Situation gänzlich von vorn anfangen und alles neu bedenken. Selbstverständlich kann man auch mitten in Europa von einem Löwen angefallen werden, nämlich von einem aus Zoo oder Zirkus entlaufenen, aber kaum jemand wird seine Zeit und Energie dafür verschwenden, im alltäglichen Leben ständig auf der Hut vor einem solchen Angriff zu sein und deswegen ängstlich in jeden Busch zu spähen.<sup>831</sup> Normalität, das Wissen um sie und das Ausgehen von ihr ist existentiell. Soll Recht seine Aufgabe erfüllen, d.

---

<sup>830</sup> S. S. 68 ff..

<sup>831</sup> S. auch Musil S. 799: „Man könnte sich in keinen Zug setzen und müßte auf der Straße immer eine entscherte Pistole zur Hand haben, wenn man nicht dem Gesetz des Durchschnitts vertrauen dürfte, das die überstiegenen Möglichkeiten von selbst unwahrscheinlich macht“.

h. ein geordnetes Zusammenleben ermöglichen, so darf es das nicht ignorieren – und tut dies üblicherweise auch nicht. Es knüpft in seinem Ursprung regelmäßig am Normalfall an und schafft sich dort ausnahmsweise selbst einen neuen, wo noch keiner existiert oder der Gesetzgeber der Überzeugung ist, den status quo grundlegend verändern zu müssen, indem er Regeln aufstellt, die bei entsprechender Akzeptanz befolgt und über die gesellschaftliche Übung zum Normalfall werden. Soweit es sich nicht um die Normalität der erlebten Naturgesetze handelt, ändert sich mit der Zeit selbstverständlich auch das, was als normal bzw. üblich angesehen wird, so daß für die Legislative auch die soeben schon erwähnte Möglichkeit besteht, die Normalität durch *Normsetzung* zu beeinflussen.<sup>832</sup> Hier findet also eine Wechselwirkung zwischen originär gesellschaftlich und über Rechtsetzung entstandener Normalität statt.<sup>833</sup>

Die Erkenntnis der Relevanz von Normalität als Entscheidungs- und Handlungsgrundlage hat dazu geführt, daß man ihr direkten Einfluß auf die rechtliche Bewertung und Einordnung von Verhaltensweisen eingeräumt hat, man denke nur an § 242 BGB („mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“) sowie die generelle Bedeutung der allgemeinen Verkehrsanschauung. So besteht denn auch Einigkeit darin, daß dem Zechpreller im obigen Fall auf dem Hintergrund der gesellschaftlichen Übung weder eine Irrtumsausnutzung (s. o.) noch ein Unterlassen, vielmehr eine konkludente Täuschung, also eine durch positives Tun zur Last fällt.<sup>834</sup> Offensichtlich muß also derjenige, der in Verhalten und Absicht vom gesellschaftlichen Normalfall abweicht, dies offen erklären, um nicht nach diesem beurteilt zu werden (s. auch das Beispiel am Ende des Exkurses).

Genauso verhält es sich auch bei der telefonischen Aushorchung: Allein dadurch, daß der Anrufer sich wie bei einem normalen, also ohne polizeiliche Veranlassung geführten Telefongespräch verhält, gibt er seinem Gesprächspartner zu verstehen, daß es sich eben um diesen gesellschaftlichen Normalfall handelt. Da das aber gerade nicht den Tatsachen entspricht, täuscht er ihn – und zwar konkludent. Unterstützt wird dieses Ergebnis durch die ebenfalls aus dem materiellen Strafrecht zur Abgrenzung von positivem Tun und Unterlassen bekannten

---

<sup>832</sup> Die sprachliche Verwandtschaft der Begriffe ist schließlich kein Zufall. S. auch Wahrig-Fremdwörterlexikon S. 639: *Norm* u. a. Regel; Richtschnur, Vorbild (lat. *norma* „Winkelmaß; Maßstab, Regel, Vorschrift“); *Normalität* normale Beschaffenheit, Vorschriftsmäßigkeit; *normal* u. a. regelmäßig, regelrecht.

<sup>833</sup> Ein Beispiel für eine rechtlich geschaffene Normalität mit dieser Wechselwirkung stellt die Straßenverkehrsordnung dar, die zu ihrer praktischen Funktionstüchtigkeit des Vertrauens des einzelnen Verkehrsteilnehmers bedarf: Dieser vertraut auf die Befolgung der Regeln durch die anderen, weil er das als tatsächlichen Normalfall erfahren hat. Diese Einschätzung wiederum ermöglicht es ihm nicht nur, sich im öffentlichen Verkehr weitgehend flüssig fortzubewegen, ohne dauernd auf alles gefaßt sein und beispielsweise in ständiger Erwartung von Geisterfahrern die Überholspur meiden zu müssen, sondern sorgt zugleich dafür, daß er mit seinem ordnungsgemäßen Verhalten einen Beitrag zum Erhalt dieses Normalfalles leistet. Das Vertrauen des Einzelnen in die Normalität erweist sich also als *conditio sine qua non* für einen funktionierenden, d. h. weitgehend reibungslos ablaufenden Verkehr. Ohne dieses Vertrauen käme letzterer zum Erliegen.

<sup>834</sup> BGH GA 1972, 209; Sch-Sch-Cramer § 263 Rn 28; Wessels/Hillenkamp Rn 499.

Überlegungen über den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit des Verhaltens. Es wäre bis zur Lächerlichkeit widersinnig, die polizeilich veranlaßte Aushorchung des Gesprächspartners für zulässig zu erachten, zugleich aber dem Beauftragten die Pflicht aufzuerlegen, diesen über den besonderen Charakter der Kommunikation aufzuklären, um ihm dann wiederum deren Nichterfüllung als Unterlassung vorzuwerfen. Die Situation, die eine Handlungspflicht auslösen soll, entsteht ja gerade erst durch eine Handlung seinerseits, nämlich durch das Aushorchen. Derjenige, der einen anderen mit Tötungsvorsatz anschießt und verbluten läßt, wird ja auch nicht wegen Totschlags durch Unterlassen aufgrund einer Garantenpflicht aus Ingerenz, sondern ganz unproblematisch wegen Totschlags verurteilt. Entsprechend liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auch hier im positiven Tun. Der im Auftrag der Strafverfolgungsbehörde seinen Gesprächspartner Aushorchende täuscht also aktiv.<sup>835</sup> Da sein Verhalten wiederum den Beamten zuzuordnen ist, haben diese den aussagerelevanten Irrtum des Gesprächspartners objektiv zurechenbar verursacht und damit, wie bereits angekündigt und unter der eingangs genannten Prämisse der Anwendbarkeit der Vorschrift, gegen § 136a StPO verstoßen.<sup>836</sup>

Auch Boujong, Hanack und Eisenberg bejahen das Vorliegen einer Täuschung in Konstellationen, in denen die Strafverfolgungsorgane keine explizite Behauptung dem Vernommenen gegenüber hinsichtlich der Ungestört- und Ungehörtheit seiner Gespräche aufstellen, sondern dessen Ausgehen vom Normalfall und äußerlich Erkennbaren, seine Annahme des sozial Üblichen zur Irreführung verwenden.<sup>837</sup> In einem Beispiel Boujongs<sup>838</sup> verläßt der Vernehmungsbeamte ostentativ den Raum und erweckt beim Beschuldigten dadurch die falsche Vorstellung, er könne sich mit einer anderen anwesenden Person vertraulich unterhalten, wogegen seine Äußerungen in Wahrheit auf Tonband aufgenommen werden. Boujong spricht hier von einer „(indirekte[n]) Täuschung i. S. des § 136a Abs. 1“.<sup>839</sup> In der Tat erschiene es mehr als

---

<sup>835</sup> Ebenso Bernsmann StV 1997, 116 (118); Dencker StV 1994, 667 (672); Seebode JR 1988, 427 (428).

<sup>836</sup> BGH NJW 1983, 1570 (1571): „In dieser Verfahrensweise [„Klassische Hörfälle“: V-Mann ruft mit Billigung und unter Mitwirkung der Polizei einen Verdächtigen an, um ihn in ein Gespräch über die Straftat zu verwickeln, damit dieses aufgezeichnet und später gegen ihn verwandt werden kann.] ist eine durch Täuschung bewirkte Provokation der fernmündlichen Selbstbelastung des Verdächtigen zu sehen“; LG Darmstadt StV 1990, 104 (mit der Betonung der Notwendigkeit der Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses, dessen Vorliegen aber von der zuvor genannten BGH-Entscheidung, auf die sich das LG explizit bezieht, im Verhältnis V-Mann – Verdächtiger unproblematisch bejaht wird – ansonsten ließe sich letzterer auch wohl kaum zu selbstbelastenden Äußerungen hinreißen.); des weiteren Seebode JR 1988, 427 (428); vgl. auch LR-Hanack § 136a Rn 13; Eisenberg unter Rn 638 *für* und unter Rn 571a Fn 11 *gegen* eine entsprechende Anwendung des § 136a StPO, aber an beiden Stellen eine unzulässige Täuschung bejahend; KK-Boujong § 136a Rn 6 (dazu sogleich).

<sup>837</sup> KK-Boujong aaO; LR-Hanack aaO; Eisenberg (Rn 571 Fn 11, 638) spricht vom „hinterhältig[en]“ „Trick“ der Hörfälle (Rn 571). S. auch Dencker StV 1994, 667 (672): „Es geht jeweils darum, auf welche Elemente einer normalerweise mit einer Erklärung verbundenen Gesamtsituation der Erklärungsempfänger vertrauen darf.“

<sup>838</sup> Boujong aaO.

<sup>839</sup> Boujong aaO; ebenso Hanack aaO.



seltsam, sollte der Beamte mit der Verteidigung durchdringen, es habe ja niemand behauptet, daß keine Aufzeichnung des Gesprächs stattfindet oder dieses nicht in sonstiger Form mitgehört werde, entsprechend sei der Belauschte auch nicht getäuscht worden, vielmehr einem selbstverursachten Irrtum erlegen.<sup>840</sup>

## **B. Als Privatgespräch getarnte Befragung**

In dieser Konstellation kaschiert der sich als solcher zu erkennen gebende Beamte die tatsächlich von Ermittlungsinteresse geleitete Befragung des Beschuldigten als lockeres Gespräch. Letzterer weiß also, daß ihm ein Strafverfolgungsorgan gegenübersteht. Nicht bewußt ist ihm dagegen, daß der Beamte auch momentan in offizieller Funktion handelt und die scheinbar private Unterhaltung in Wahrheit der Erlangung einer prozessual verwertbaren Aussage dient. Wie schon die im vorigen Abschnitt besprochene Vorgehensweise, mißachtet dieses Verhalten somit die gesetzlich vorgeschriebene Offenkundigkeit des Personalbeweises.<sup>841</sup>

Des weiteren liegt ein Verstoß gegen den Nemo tenetur-Grundsatz vor: Schließlich ist es dem Betroffenen unmöglich, eigenverantwortlich über die Mitwirkung an der eigenen Strafverfolgung zu befinden, wenn er darüber getäuscht wird, daß seine im Glauben an ihre Vertraulichkeit gemachten Äußerungen tatsächlich zu seiner Überführung verwandt werden sollen.

Die hier in Rede stehende Ermittlungsstrategie ist daher unzulässig und eine auf diese Weise erlangte Aussage nicht verwertbar.

Damit soll die vorliegende Untersuchung jedoch noch nicht beendet, vielmehr unter der Prämisse einer Anwendbarkeit der §§ 133 ff. StPO fortgeführt werden. Dies geschieht aus zwei Gründen: Zum einen ergibt sich auf diese Weise die Möglichkeit, auch den Anhängern eines anderslautenden Vernehmungsbegriffs das hier erarbeitete Ergebnis nahezubringen. Zum anderen erleichtert es durch Etablierung einer gemeinsamen Ausgangsbasis die Besprechung zweier Gerichtsentscheidungen, die sich mit Sachverhalten der vorliegenden Art zu beschäftigen hatten und sich in ihren Urteilsbegründungen auf das Täuschungsverbot des § 136a StPO stützten.<sup>842</sup>

---

<sup>840</sup> Ebenso Dencker StV 1994, 667 (672).

<sup>841</sup> Dencker aaO (674 f.): Jegliche Vernehmung hat unter Offenbarung ihres Charakters und auf der Basis einer freien Entscheidung der Aussageperson zu erfolgen. „Jedes heimliche Abschöpfen von Wissen eines Bürgers für Zwecke eines Strafverfahrens durch Veranlassung zur Äußerung seitens eines Prozeßorgans ist daher unzulässig.“

<sup>842</sup> Beide Entscheidungen stehen übrigens in einer ganzen Reihe von Punkten in Widerspruch zum später gefaßten, bereits weiter oben (auf S. 68 ff.) kritisierten Beschluß des Großen Senats (BGH NSStZ 1996, 502).

Unter der genannten Prämisse ist der Argumentationsansatz ein ganz anderer. Ausgehend von der Grundkonstellation, daß der Befragte weiß, daß es sich bei seinem Gegenüber um ein Strafverfolgungsorgan handelt, läßt sich unterteilen:<sup>843</sup>

In einer möglichen Fallgestaltung betreibt der Polizeibeamte das Verfahren gegen den Befragten bereits als Beschuldigten, ohne ihm dies – mittelbar in Form der Belehrung – kundgetan zu haben. Er läßt ihn also weiterhin im Glauben, daß es sich um ein zwangloses Gespräch handelt. Dieses Verhalten beinhaltet gleich eine ganze Reihe von Verstößen: Zunächst einmal kommt der Beamte der Hinweispflicht aus § 136 I 2 StPO nicht nach. Zugleich täuscht er den Befragten damit durch Unterlassen über das ihm als Beschuldigten zustehende Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht. Darüber hinaus führt er ihn auch über die Natur des Gesprächs in die Irre. Nun ist es aber leicht vorstellbar, daß sich dieser Irrtum auf das Aussageverhalten und somit auf die Willensfreiheit auswirkt. Schließlich wird sich jemand, der sich als Zielperson der Ermittlungen weiß, in seinen Äußerungen eher in acht nehmen als ein anderer, der sich in der Rolle eines Zeugen oder gar eines völlig Unbeteiligten wähnt.<sup>844</sup>

In einer anderen Konstellation unterhält sich der Beamte, sei es jetzt vor Beginn oder nach Abschluß, jedenfalls aber außerhalb der offiziellen Vernehmung und nach ordnungsgemäßer Belehrung i. S. des § 136 I 2 StPO scheinbar zwanglos mit dem Beschuldigten. Im Gegensatz zum obigen Sachverhalt weiß letzterer also um seinen prozessualen Status. Zwei konkrete Fälle seien hier kurz als Beispiel dargestellt:

In dem einen<sup>845</sup> hatte der der deutschen Sprache nur beschränkt mächtige und wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort Angeklagte im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Dennoch gab er in einem, im Rahmen der Besichtigung seines beschädigten PKWs stattfindenden, formlosen Gespräch mit dem Vernehmungsbeamten auf dessen Frage, ob er den bei dem Unfall nicht verletzt worden sei, zu, den Wagen gefahren zu haben. Hier hat das AG München wegen des Inhalts der Äußerung, die auch weitere Details über den Unfallhergang enthielt und sich damit auf die strafrechtlich relevanten Punkte bezog, angenommen, daß diese insgesamt auf Betreiben des Beamten zustande gekommen ist. Mit der Begründung, daß der „unbedarfte Angeklagte, der ja

---

<sup>843</sup> Eine derartige Unterteilung wäre bereits oben möglich gewesen. Dieser bedurfte es dort allerdings nicht, da die Kritik grundsätzlicher ansetzt – bei der Herbeiführung einer Aussage entgegen der gesetzlichen Vorschriften über die Erlangung eines Personalbeweises –, und sich damit nicht der Auswirkung einzelner Täuschungen auf die Aussagefreiheit unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 136a StPO widmen muß.

<sup>844</sup> Vgl. Ransiek S. 88: „Fragen zur Tat ohne vorherige Belehrung sind unzulässig, insbesondere auch die durch die Polizeiliteratur geisternden „informellen“ Vorgespräche, bei denen von allgemeinen Gesprächsthemen gleitend zu Fragen zur Tat übergegangen wird.“

<sup>845</sup> AG München StV 1990, 104.

formell keine Angaben machen wollte und machte, über die Tragweite und Verwertbarkeit seiner Aussage getäuscht<sup>846</sup> worden sei, hat das Gericht letztere für unverwertbar erklärt und ihn freigesprochen.

In dem anderen Fall, der dem AG Delmenhorst<sup>847</sup> zur Entscheidung vorlag, hatte einer der drei Angeklagten, denen die Begehung eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall vorgeworfen wurde, in einem sogenannten Vorgespräch vor seiner offiziellen Vernehmung Angaben gemacht, eine förmliche Aussage aber verweigert und auch nichts unterschrieben. Die mit der Sache betraute Kriminalbeamtin, die von der Staatsanwaltschaft zu dem Inhalt der Unterhaltung als Zeugin befragt werden sollte, hatte dazu erläutert, daß sie diese Gespräche in lockerer Atmosphäre, üblicherweise nach Belehrung, führe und daß das daher wohl auch dieses Mal so geschehen sei. Dabei werde dem zu Befragenden erklärt, daß seine Stellungnahme noch nicht seine offizielle und dann auch zu Protokoll genommene Aussage darstelle. Nach Einspruch der Verteidigung hat das Gericht der Staatsanwaltschaft weitere Fragen zum Gesprächsinhalt verwehrt. Dazu hat es ausgeführt, daß es zwar in der Rechtsprechung anerkannt sei, daß die polizeiliche Verhörsperson bei einer Aussageverweigerung des Angeklagten in der Hauptverhandlung über ein ordnungsgemäß zustande gekommenes früheres Vernehmungsprotokoll gehört und diese Stellungnahme dann uneingeschränkt verwertet werden könne. Dafür aber müsse es sich um ein „polizeiliches Protokoll, eine vom Beschuldigten selbst unterschriebene und damit genehmigte Niederschrift einer tatsächlich stattgefundenen offiziellen Vernehmung handeln.“<sup>848</sup> Genau daran mangle es aber vorliegend. Ein derartiges Vorgespräch sei von gänzlich „anderer Qualität“ als die offizielle Vernehmung: „Man erlebt es oft [...], daß Zeugen [...] im ihnen suggerierten sicheren Gesprächsrahmen in gelockerter Atmosphäre Angaben machen, zu denen sie offiziell, also wenn es ‚ernst‘ und unterschriftsreif wird, nicht mehr stehen.“ Sie wiegten sich in Sicherheit und dieses durch ermittelungsbehördliche Angaben über die angeblich informelle Natur des Vorgesprächs herbeigeführte Unsicherheitwiegen käme „schon einer Täuschung i. S. des § 136a StPO bedenklich nahe.“<sup>849</sup> Dementsprechend hat das AG Delmenhorst eine Einführung und Verwertung von Angaben des Angeklagten, die er in besagtem Vorgespräch gegenüber der Kriminalbeamtin gemacht hat, durch deren Befragung als Zeuge abgelehnt.

Ist dem Gericht im Ergebnis zwar zuzustimmen, so müssen doch zwei Punkte kritisch angemerkt werden. Zum einen erstaunt es doch etwas, daß das Verhalten der Ermittlungsbehörden

---

<sup>846</sup> AG München aaO (105).

<sup>847</sup> AG Delmenhorst StV 1991, 254.

<sup>848</sup> AG Delmenhorst aaO.

<sup>849</sup> AG Delmenhorst aaO.

in den Augen des Gerichts lediglich einer Täuschung nahekommt, ohne eine zu sein. Was kann und soll der Beschuldigte denn unter der Erklärung, daß seine Äußerung noch keinen offiziellen Charakter habe und noch nicht seine dann auch zu protokollierende Aussage darstelle, denn anderes verstehen als das diese nicht in den Prozeß eingeführt werden soll bzw. darf. Verständlicherweise interessiert ihn weniger die juristische Feinheit, wie seine Einlassung zur Verhandlungsmaterie wird, als die Tatsache, ob dies überhaupt geschieht. Zwar kommt es auf die Existenz einer Täuschungsabsicht der Strafverfolgungsorgane nicht an, dennoch kann deren Bestehen selbstverständlich als Indiz für das Vorliegen einer Täuschung gewertet werden. In diesem Zusammenhang müssen sich die Beamten schon die Frage gefallen lassen, wozu denn dieses inoffizielle Vorgespräch in lockerer Atmosphäre denn überhaupt von ihnen geführt wird, wenn nicht alternativ aus zwei Gründen: Entweder, um eine Stellungnahme des Beschuldigten zu erhalten, die je nach Gerichtsentscheid eventuell doch durch die Zeugenaussage der Verhörsperson in den Prozeß eingeführt und verwertet werden kann oder aber, um sein Vertrauen zu erlangen und nach erfolgter Einlassung im Vorgespräch deren Bedeutung und eine dadurch angeblich nun doch entstandene Festlegung hoch- und den informellen Charakter der Unterhaltung herunterzuspielen („Sie haben es soeben ohnehin schon zugegeben. Machen Sie es sich doch nicht unnötig schwer.“), um eine Wiederholung der Aussage im Rahmen der offiziellen Vernehmung zu erreichen. Entsprechend stellen ermittelungsbehördliche Vorgehensweisen wie die gerade erörterte ein Verhalten dar, welches problemlos unter den Täuschungsbegriff des § 136a StPO zu subsumieren ist und daher eine Unverwertbarkeit der im Vorgespräch erlangten Informationen zur Folge hat.

Daß das AG Delmenhorst zum gleichen Endergebnis gelangt, ist an sich zu begrüßen, führt aber sogleich zum zweiten Kritikpunkt. Wenn die Verhaltensweise der Ermittlungsbehörden danach eben keine Täuschung darstellen, sondern dieser lediglich bedenklich nahekommen soll, kann das dennoch ausgesprochene Verdikt der Unverwertbarkeit von diesem Ausgangspunkt nicht ohne weiteres nachvollzogen werden, zumal sich das Gericht jeder darüber hinausgehenden Urteilsbegründung enthält. Offensichtlich hält es die Nähe zu einer Verletzung des Täuschungsverbots für ausreichend, um die an diese geknüpfte Rechtsfolge zu verhängen. Wie bereits erwähnt, stellt aber ein Fast-Verstoß nun einmal keinen dar. Entsprechend kann es weder systematisch noch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit überzeugen, trotzdem das für eine Verletzung des § 136a StPO reservierte Urteil der Unverwertbarkeit auszusprechen. Hier hätte das Gericht gut daran getan, hinsichtlich der Täuschungsproblematik genauer zu arbeiten, um das zutreffende Ergebnis auch zutreffend zu begründen und damit gegen jegliche, insbesondere gegen jegliche ergebnisbezogene Kritik abzusichern.

Weitgehend<sup>850</sup> zugestimmt werden kann dagegen der etwas weiter oben geschilderten Entscheidung des AG München.

Zurecht hat es die außerhalb der offiziellen Vernehmung getätigten Angaben des Angeklagten für unverwertbar erklärt. Wenn dieser keine prozessual verwendbare Aussage machen möchte und deswegen bei der formellen Befragung schweigt, ist dies als Inanspruchnahme eines gesetzlich zugestandenen Rechts von den Strafverfolgungsbehörden schlichtweg zu respektieren und nicht dadurch zu unterlaufen, daß unter Einsatz der soeben angesprochenen Tricks im Rahmen einer angeblich unverbindlichen Unterhaltung versucht wird, dennoch eine verwertbare Stellungnahme zu erlangen.<sup>851</sup>

Dieser Fall illustriert darüber hinaus, daß es oftmals die – aus welchen Gründen auch immer – kommunikativ und eventuell zudem noch intellektuell Unterlegenen sind, zu deren Nachteil der Einsatz von Täuschungen erfolgt. Natürlich kann es nicht Sinn der Sache sein, die „Dummen“ laufen zu lassen, wenn man die „Schlaunen“ schon nicht bekommt, und darüber hinaus ist es nun mal eine Tatsache des Lebens, daß ein gewisser Intellekt in nahezu allen Lebenslagen von Vorteil ist und damit auch zum Nachteil der Gesellschaft und zur Bewahrung der eigenen Person vor Verhängung und Vollstreckung der gerechten Strafe genutzt werden kann. Auf der anderen Seite besteht der Sinn gesetzlicher Schutzvorschriften wie der zur Absicherung der Beschuldigtenrechte naturgemäß gerade darin, den Personen zu helfen, die des Schutzes überhaupt bzw. in besonderem Maße bedürfen. Dementsprechend müssen auch vornehmlich diejenigen vor Täuschungen bewahrt werden, die aufgrund fehlender Rechtskenntnis oder allgemeiner intellektueller und kommunikativer Unterlegenheit als Opfer von Irreführungen prädestiniert sind. Wie sich in diversen Untersuchungen gezeigt hat, sind es insbeson-

---

<sup>850</sup> Diese Einschränkung bezieht sich auf die eingangs formulierte Prämisse der Anwendbarkeit der §§ 133 ff. StPO. So wäre sicher wünschenswert, daß deutlich würde, wie es denn genau zu einer Anwendung des § 136a StPO kommt – schon dieser Umstand selbst klingt lediglich durch bestimmte Formulierungen und die redaktionelle Einordnung des „Strafverteidiger“ durch. Das Vorliegen einer Vernehmung wird offensichtlich verneint: „Ob das informatorische Gespräch vor oder nach der Beschuldigtenvernehmung geführt wurde [...]“ (AG München StV 1990, 104 (105)). Bedeutet dies nun, daß § 136a StPO keine Vernehmung voraussetzt oder daß die Vorschrift analog anzuwenden ist? Derartige Ungewißheiten erschweren eine sachliche Auseinandersetzung ungemein. Leider stellt das vorliegende Urteil keinen Einzelfall dar – diese Kritik gilt im übrigen nicht nur für die Rechtsprechung. Oftmals bleiben die der konkreten Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsansichten im unklaren und müssen aus dieser mühsam und mit Unsicherheit behaftet rekonstruiert werden. Hinzu kommt die bereits angesprochene Problematik der Verwendung ein und desselben Begriffs für unterschiedliche Sachverhalte ohne explizit erfolgende Abgrenzung zu Gegenansichten (s. Fn 435). Aufgrund der genannten Schwierigkeiten bleibt in vielen Fällen nur die Möglichkeit, weitgehend isoliert zur Richtigkeit des Ergebnisses selbst Stellung zu nehmen. Zweifellos ist der Rechtssicherheit damit ebensowenig gedient wie der Rechtswissenschaft.

<sup>851</sup> S. auch Ransiek StV 1994, 343 (344 f.): „Jegliche Versuche, den Beschuldigten von der Wahrnehmung seiner Rechte abzubringen, sind unzulässig, selbst wenn sie keine ausdrücklichen Täuschungen oder Drohungen beinhalten, sondern als „kriminalistische List“ bezeichnet werden mögen. [...] Die Gestaltung der Vernehmung ist untersagt, durch die der Beschuldigte zu einem Geständnis beschwätzt, gedrängt oder verführt werden soll“.

dere diese Bevölkerungsgruppen, die für gewollte wie ungewollte Beeinflussung und die Übernahme von seitens der Strafverfolgungsorgane angebotener Deutungsalternativen des tatsächlichen Geschehens besonders anfällig sind.<sup>852</sup> An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, daß mit derartigen Vorgehensweisen aber der Wahrheitsfindung und damit der Gerechtigkeit kein Dienst erwiesen wird.<sup>853</sup>

### **§ 3: Zusammenfassung**

Als Ergebnis zu außerhalb von Beschuldigtenvernehmungen stattfindenden Befragungen läßt sich nunmehr konstatieren:

Die sog. informatorische Befragung darf auch ohne Belehrung über das Schweigerecht aus Nemo tenetur durchgeführt werden. Allerdings können dabei erlangte selbstbelastende Aussagen nicht zum Nachteil des späteren Beschuldigten verwertet werden. Auf diesen Umstand ist letzterer zusätzlich zu der in § 136 I 2 StPO vorgeschriebenen Belehrung hinzuweisen.

Demgegenüber sind alle verdeckten und inoffiziellen Befragungen zur Aufklärung von Straftaten, d. h. solche, bei denen das Ermittlungsinteresse nicht offenbart wird, unabhängig davon, ob sie ein offen oder incognito agierender Beamter oder gar eine von den Strafverfolgungsorganen beauftragte Privatperson durchführt, wegen der zwingenden Offenheit des Personalbeweises unzulässig.<sup>854</sup> Entsprechend unterfallen sämtliche auf diese Weise erlangten Erkenntnisse einem Verwertungsverbot.

## **6. Kapitel: Spontanäußerungen [Exkurs]**

Als nächstes soll die Verwertbarkeit sog. Spontanäußerungen des späteren Beschuldigten behandelt werden. Darunter versteht man in Rechtsprechung wie Schrifttum gemeinhin Äußerungen, die der Betreffende unbelehrt und von sich aus, d. h. ohne Befragung<sup>855</sup> macht.<sup>856</sup>

Wie an dieser Formulierung ersichtlich, erweist sich die Bezeichnung nach aktuellem Sprachverständnis als durchaus irreführend: Einerseits fallen geradezu reflexhafte und damit weitestgehend unreflektierte Antworten auf Fragen nicht unter die Definition, andererseits werden ungefragte Einlassungen nach vorangegangener reiflicher Überlegung von ihr sehr wohl erfaßt. Anders als es der Name suggeriert, stellt „spontan“ im Sinne des heutigen allgemeinen

---

<sup>852</sup> S. S. 132 ff..

<sup>853</sup> S. dazu ebenfalls S. 132 ff..

<sup>854</sup> Wie bereits erwähnt, geht es hierbei nicht um Einsätze verdeckter Ermittler.

<sup>855</sup> Eben wegen des Fehlens einer Befragung stellen die folgenden Erörterungen einen Exkurs dar, an einem Bezug zur List mangelt es hingegen nicht.

<sup>856</sup> BGH StV 1990, 194; Beulke Rn 118; Geppert FS-Oehler S. 353.

Sprachgebrauchs von „sofort, ohne Nachdenken“<sup>857</sup> bzw. „aus einem plötzlichen Entschluß, Impuls heraus; einem plötzlichen inneren Antrieb, Impuls folgend“<sup>858</sup> also kein Abgrenzungskriterium dar. Erst unter Berücksichtigung der spätlateinischen Wurzel „spontaneus“, die „freiwillig, frei“ bedeutet und sich wiederum von „spons“ („freier Wille, (An)trieb, Willkür“) ableitet,<sup>859</sup> erschließt sich das obige Verständnis.

Aufgrund dessen Etabliertheit und zur Vermeidung von Mißverständnissen soll an der Bezeichnung „Spontanäußerung“ trotz ihres leicht irreführenden Charakters jedoch auch vorliegend festgehalten werden. Allerdings ist bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlich zutreffenden Behandlung dieser Äußerungen zu berücksichtigen, daß sich die darunter fallenden Verhaltensweisen abhängig von der Auslegung des „von sich aus bzw. aus eigenem Antrieb“ im einzelnen sehr voneinander unterscheiden können und mit schnellem, unüberlegtem Handeln nicht unbedingt etwas gemein haben müssen.

Von der ganz klar h. M werden Spontanäußerungen als uneingeschränkt verwertbar eingestuft.<sup>860</sup> Ähnlich dem Problem der informatorischen Befragung wird das in aller Regel mit dem Fehlen einer Vernehmung begründet: Mangels Befragung durch Ermittlungsbeamte liege keine Vernehmung vor, so daß die entsprechenden Regeln der Strafprozeßordnung nicht anwendbar seien und damit auch keine Belehrungspflichten bestünden, gegen die verstoßen werden könnte. Da ein Verwertungsverbot aus anderen Gründen nicht in Betracht gezogen wird, gelangt man derart zur vollen Verwertbarkeit der Spontanäußerung.

Dieses Ergebnis vermag nicht zu verwundern, stellt es doch, wie erwähnt, nichts anderes dar als die konsequente Anwendung der bereits bei der Behandlung der informatorischen Befragung zutage getretenen Ansicht. Da letztere schon im genannten Kontext nicht überzeugen konnte, wird es daher ebensowenig überraschend sein, daß sie auch vorliegend abzulehnen ist. Wie bereits festgestellt, verlangt der Nemo tenetur-Grundsatz, daß keine selbstbelastenden Äußerungen verwertet werden dürfen, bei denen nicht mit Sicherheit auszuschließen ist, daß sie auf der Annahme einer Aussagepflicht beruhen. Nun kann sich aber die Vorstellung einer derartigen Verpflichtung, wie Fezer<sup>861</sup> zurecht bemerkt, nicht erst im Verlauf einer ausdrücklichen Befragung zu Ungunsten des Beschuldigten auswirken, sondern auch schon im Vorfeld. Das gleiche gilt im übrigen auch für Personen, die zum Zeitpunkt der Einlassung noch nicht den Status eines Beschuldigten innehaben und sich beispielsweise durch ihre infolge der An-

---

<sup>857</sup> Kluge S. 781.

<sup>858</sup> Duden S. 3183.

<sup>859</sup> Kluge aaO; Duden aaO.

<sup>860</sup> S. etwa BGH StV 1990, 194; KK-Boujong § 136 Rn 4; Beulke Rn 118; Geppert FS-Oehler S. 344; Krause Die Polizei 1978, 305 f..

<sup>861</sup> Fezer StV 1990, 195.

nahme einer Aussagepflicht gemachten selbstbelastenden Angaben gerade erst in diese Lage manövrieren. Geht etwa eine sich in einem „Vernehmungszimmer“ in der Gegenwart eines Beamten befindliche Person – sei sie nun Beschuldigter oder nicht – davon aus, ohnehin in nächster Zeit aussagen zu müssen, kann es sie durchaus dazu drängen, die ihr unangenehme Wartezeit durch Abgabe eben dieser Aussage zu verkürzen, um derart das scheinbar Unvermeidliche möglichst schnell hinter sich zu bringen. Welchen prozessualen Status jemand besitzt oder ob er befragt wird oder nicht, ändert nicht das geringste daran, ob er sich aufgrund der Annahme einer Aussagepflicht möglicherweise selbst belastet; ganz einfach deshalb, weil die genannten Faktoren keinerlei Auswirkung auf diese Vorstellung haben. Die einzigen Maßnahmen, denen eine solche Wirkung zukommt, sind konkret auf den fraglichen Umstand bezogene Stellungnahmen, die aufgrund des Nemo tenetur-Grundsatzes eindeutig dahingehend lauten müssen, daß niemand zu einer Aussage verpflichtet ist, die ihn selbst belasten kann. Ohne daß zweifellos feststeht, daß der Betreffende von diesem Schweigerecht zum Zeitpunkt seiner Einlassung wußte, darf letztere nicht gegen ihn verwandt werden. Entsprechend sind selbstbelastende Spontanäußerungen in aller Regel nicht verwertbar.<sup>862</sup> Erst die Wiederholung der Einlassung nach qualifizierter Belehrung läßt eine uneingeschränkte Verwertbarkeit zu.

Was nun einen möglicherweise befürchteten Verlust von Beweismaterial betrifft, so ist folgendes zu bedenken: Sollte jemand aus freien Stücken, etwa aus innerem Druck aufgrund tief empfundener Reue, ein Geständnis abgelegt haben, wird er durch diesen einen Satz seine Meinung sicher nicht ändern und sich vielmehr erneut zu seiner Tat bekennen. Schließlich kann die Erklärung, nichts sagen zu *müssen*, kaum jemanden von einer Äußerung abhalten, der etwas sagen *will*. Im übrigen ist eine sich an eine qualifizierte Belehrung anschließende Aussageverweigerung schlichtweg zu respektieren, da sie nichts anderes darstellt als eine legitime Rechtsausübung. Ein Rechtsstaat, der ernst genommen werden will, muß sich selbst ernst nehmen. Dazu gehört aber, daß er dafür Sorge trägt, daß es seine eigenen Repräsentanten und damit auch die Strafverfolgungsorgane tun. Das geschieht nicht, wenn diese in ihrem Umgang mit Aussagepersonen darauf spekulieren, daß ihnen unstreitig zustehende Rechte aufgrund von Unkenntnis nicht wahrgenommen werden können. Die Duldung eines derartigen Verhaltens ist eines Rechtsstaates unwürdig.

---

<sup>862</sup> Im Ergebnis ebenso: Haas GA 1995, 230 (231): „Eine Zulässigkeit der Verwertbarkeit „spontaner Geständnisse“ liefe dem Verbot des Selbstbelastungszwanges [...] zuwider, als dessen Ausdruck – ebenso wie § 136a StPO – § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO gilt.“



Zuletzt sei wieder auf die anderenfalls bestehende Mißbrauchsgefahr hingewiesen. Solange sich die Aussageperson noch nicht in der Rolle des Beschuldigten befindet, taucht kein neues Problem auf, vielmehr ist die Gefahr identisch mit der oben im Rahmen der informatorischen Befragung geschilderten: die der rechtsmißbräuchlichen Ausdehnung der informellen Erkundigung zur Umgehung von Beschuldigtenrechten. Da nach der abzulehnenden Meinung sowohl die im Rahmen informatorischer Befragung als auch durch Spontanäußerungen gewonnenen Erkenntnisse uneingeschränkt verwertbar sind, kommt es unter diesem Gesichtspunkt auf eine genaue Abgrenzung der beiden nicht an. Aus dem gleichen Grund besteht auch – neben der bereits genannten – keine zusätzliche Möglichkeit zum Rechtsmißbrauch, etwa durch die Vermeidung informatorischer Befragungen, um stattdessen die Aussageperson zu „Spontanäußerungen“ zu provozieren.<sup>863</sup>

Gänzlich anders verhält es sich jedoch, sobald der Betreffende den Beschuldigtenstatus innehat. Schließlich ist ab diesem Zeitpunkt die Herbeiführung einer Stellungnahme auch nach der Gegenansicht nur in Form der formellen Vernehmung nach erfolgter Belehrung zulässig. Entsprechende Bedeutung kommt der Frage zu, wann eine derartige Herbeiführung vorliegt. Der BGH<sup>864</sup> stellt hierzu darauf ab, ob der unbelehrte<sup>865</sup> Beschuldigte gefragt – dann unverwertbar – oder ungefragt – dann verwertbare Spontanäußerung – seine Aussage macht.<sup>866</sup> Das aber führt zu zwei neuen Problemen: dem einer korrekten Abgrenzung und dem der damit einhergehenden Entstehung einer weiteren Mißbrauchsmöglichkeit.

Zunächst einmal lassen sich die diversen in der Praxis denkbaren Fälle nicht befriedigend voneinander trennen: Sollte etwa die auf einen auffordernden Blick des Vernehmungsbeamten unbelehrt erfolgte Einlassung uneingeschränkt verwertbar sein, eben weil er keine Frage gestellt habe und es sich daher um eine Spontanäußerung handle? Genügt ein erwartungsvolles „Nun?“ dagegen aus, um aus der nachfolgenden Aussage eine erfragte und damit ohne Belehrung unverwertbare zu machen? Wie verhält es sich, wenn sich die Eröffnung der Befragung ungewollt verzögert, so daß der Betreffende aufgrund der Anwesenheit der Vernehmungsbe-

---

<sup>863</sup> Eine Ausnahme stellt hier die Ansicht Beulkes dar, der für ohne Belehrung erfragte Angaben ein Verwertungsverbot annimmt (Rn 118) und für den daher eine Trennung entscheidend ist.

<sup>864</sup> BGH StV 1990, 194 mit kritischer Anmerkung Fezer.

<sup>865</sup> Richtigerweise sollte der Beschuldigte gemäß § 136 I 2 StPO belehrt werden müssen, sobald er diesen Status besitzt, und nicht erst(malig), wenn seine Vernehmung erfolgen soll. Die Äußerungen eines unbelehrten Beschuldigten wären dann schon wegen Verstoßes gegen diese Pflicht unverwertbar. Allerdings gelangt die hier vertretene Ansicht zum gleichen Endergebnis.

<sup>866</sup> Auch wenn einzelne Anhänger der Gegenansicht der Verwendung dieses Kriteriums kritisch gegenüberstehen (Geppert FS-Oehler S. 331 ff., 344) und sich möglicherweise auch bei der Rechtsprechung eine Veränderung anbahnt (jedenfalls bei § 252 I StPO scheint sie davon Abstand zu nehmen (BGH NJW 1980, 1533), andererseits sind die genannten Entscheidungen schon älter, ohne daß eine Meinungsänderung für die vorliegende Problematik eingetreten wäre) werden die Abgrenzungsschwierigkeiten nur durch neue ersetzt, solange kein grundsätzliches Umdenken erfolgt.

amten und der Gesamtsituation sich – eventuell im Glauben der Unvermeidlichkeit (s. o.) – ungefragt zu Äußerungen hinreißen läßt? Allein diese Beispiele zeigen schon in aller Deutlichkeit, daß eine klare Abgrenzung der diversen Konstellationen in den meisten Fällen nicht möglich ist – wobei eine unterschiedliche Behandlung wertungsmäßig ohnehin nicht im geringsten zu rechtfertigen wäre. Wenn diese Trennung aber nicht überzeugend durchgeführt werden kann, kann es auch nicht zulässig sein, die Beantwortung einer derart bedeutenden Frage, wie es die nach der Verwertbarkeit einer Aussage darstellt, davon abhängig zu machen. Zu diesen Abgrenzungsschwierigkeiten kommt die bereits angesprochene Entstehung einer neuen Mißbrauchsmöglichkeit: Solange die Verwertbarkeit vom Vorliegen einer direkten Befragung abhängig gemacht wird, besteht für die Ermittlungsbeamten der Anreiz, sich etwas einfallen zu lassen, um den Beschuldigten listigerweise auf andere Art zur Abgabe einer Stellungnahme zu veranlassen, also „Spontanäußerungen“ regelrecht zu provozieren. So könnten sie beispielsweise den Vernehmungsbeginn absichtlich in der Hoffnung hinauszögern, der Beschuldigte werde schon von sich aus – etwa aus innerer Anspannung – anfangen, zu reden. Selbst wenn man andere Kriterien zur Abgrenzung von Aussagen innerhalb einer Vernehmung und Spontanäußerungen bemühen will, werden weder die genannten Schwierigkeiten verschwinden noch die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen sein.

Auch aufgrund der soeben angestellten Überlegungen ist daher die Gegenansicht, die von der uneingeschränkten Verwertbarkeit sog. Spontanäußerungen ausgeht, abzulehnen und am oben erarbeiteten Ergebnis der Unverwertbarkeit selbstbelastender Angaben, bei denen nicht sicher feststeht, daß der Aussagende von seinem Schweigerecht aus Nemo tenetur weiß, festzuhalten.

## **7. Kapitel: Verteilung und Erfüllung der Beweislast bei Verstößen gegen § 136 I 2 StPO bzw. § 136a StPO [Exkurs]**

Bei der Frage nach der Verteilung und Erfüllung der Beweislast bei Verstößen gegen § 136 I 2 StPO bzw. § 136a StPO handelt es sich um keine spezifische Problematik des hier bearbeiteten Themas, wie sich allein schon anhand der Tatsache ersehen läßt, daß diese – soweit es § 136a StPO betrifft – nicht nur bei einem möglichen Verstoß gegen das Täuschungsverbot, sondern bei jedweder potentiellen Verletzung dieser Vorschrift auftaucht. Obwohl ihre umfassende Erörterung im Rahmen der vorliegenden Arbeit also weder zu leisten ist noch geleistet werden kann, erscheint es aus Gründen einer „Erdung“ der gefundenen Ergebnisse und zur Vertiefung des Praxisbezugs dennoch angebracht, einige diesbezügliche Überlegungen anzu-

stellen. Schließlich sind, wie Ransiek<sup>867</sup> zurecht bemerkt, alle Regeln über die Belehrung und den Umfang zulässiger Vernehmungsmethoden gänzlich bedeutungslos, solange nicht gewährleistet ist, daß ihre Mißachtung effektiv geltend gemacht werden kann.

Hierzu erscheint es sinnvoll, sich zunächst einmal Klarheit über den anzustrebenden Idealzustand zu verschaffen, um im Anschluß daran Wege zu seiner Verwirklichung bzw. einer weitestgehenden Annäherung an ihn zu suchen.

Ziel muß es sein, den in der Theorie erarbeiteten Maximen zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen, also dafür zu sorgen, daß keine Aussagen prozessual verwertet werden, die unter Verletzung einer dieser Verhaltensmaßregeln zustande gekommen sind und deshalb einem Verwertungsverbot unterfallen. Auf der anderen Seite besteht natürlich nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern eine zwingende Notwendigkeit, alle rechtmäßig erlangten Erkenntnisse ungehindert in den Prozeß einführen zu können. Entsprechend sind diejenigen Beweisregeln die richtigen, deren praktische Anwendung es im Einzelfall ermöglicht, die Verwertung aller illegal gewonnenen Einlassungen zu verhindern, zugleich aber sämtliche ordnungsgemäß entstandenen für die Urteilsfindung heranzuziehen. Sie müssen also derart beschaffen sein, daß der von ihnen verlangte Nachweis tatsächlicher Normverstöße der Ermittlungsbehörden gelingen kann, die mißbräuchliche Berufung auf letztere jedoch nicht. Ihre Tauglichkeit bemißt sich entsprechend danach, wie nah man mittels ihrer Anwendung an diesen Idealzustand der Verwertung zulässig und Nichtverwertung unzulässig erlangter Erkenntnisse herankommt. Im Rahmen der vorliegenden Ausführungen sollen daher insbesondere folgende Fragen interessieren:<sup>868</sup> Wer muß was beweisen, also: Wie ist die Beweislast verteilt? Welcher Grad der Wahrscheinlichkeit muß dabei erreicht werden? Beansprucht der Grundsatz „in dubio pro reo“ in diesem Kontext Geltung?

Um diese Fragen zutreffend beantworten zu können, müssen neben den bereits angestellten Überlegungen noch zwei Gesichtspunkte beachtet werden: Erstens, daß es generell weder sinnvoll noch im vorliegenden Kontext zulässig sein kann, Forderungen aufzustellen, die praktisch nicht zu erfüllen sind. Zweitens, daß es in den meisten Fällen nahezu unmöglich ist, das Nichtvorhandensein bzw. die Nichtexistenz eines bestimmten Umstandes zu beweisen („Yeti-Phänomen“). Während sich beispielsweise der Abschluß eines Kaufvertrages durch das Vorweisen eines Schriftstücks mit entsprechendem Inhalt beweisen läßt, kann dessen Nichtvorliegen in absoluter Allgemeinheit überhaupt nicht belegt werden.

---

<sup>867</sup> Ransiek StV 1994, 343 (346).

<sup>868</sup> Wie bereits erwähnt, ist das Thema damit selbstverständlich nicht vollständig abgedeckt. Ein solcher Anspruch soll hier auch gar nicht erhoben werden, vielmehr geht es primär darum, einen Diskussionsbeitrag zu leisten.

Für die hier diskutierte Problematik bedeutet das nun folgendes: Nicht das Unterlassen als Nichtbefolgung einer Verpflichtung bzw. Achtung eines Verbots ist zu beweisen, vielmehr das positive Tun als Befolgung der Verpflichtung bzw. Mißachtung des Verbots.<sup>869</sup> Entsprechend ist die Erfüllung der sich aus § 136 I 2 StPO ergebenden Hinweispflicht sowie die Durchführung einer – vorbeugenden oder qualifizierten – Belehrung, um selbstbelastende Aussagen im Einklang mit Nemo tenetur verwerten zu dürfen, nachzuweisen und nicht umgekehrt deren Unterlassung. Wie sollte denn auch ein Angeklagter seine Behauptung, nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben oder zur Verwertung einer Selbstbelastung nötig, belehrt worden zu sein, belegen können. Immer wird den Strafverfolgungsorganen – auch wegen der nahezu unmöglichen zeitlichen Fixierbarkeit eines Unterlassens<sup>870</sup> – die Ausrede bleiben, nicht in dem Zeitraum, den der Betreffende beweismäßig, etwa durch Zeugen, abzudecken vermag, aber zuvor oder danach ihre Pflicht erfüllt zu haben. Mit der Feststellung, daß die Durchführung der Belehrung nachgewiesen werden muß und nicht umgekehrt, ist natürlich zugleich schon die Entscheidung gefallen, wen die Beweislast trifft. Da der die Nichtbelehrung geltend machende Beschuldigte bzw. Angeklagte zweifellos kein Interesse an dem Beweis des Gegenteils haben wird, kann ihm auch nicht die entsprechende Nachweispflicht übertragen werden, vielmehr ist sie den Ermittlungsbehörden aufzuerlegen.<sup>871</sup>

Im Rahmen des § 136a StPO erweist sich die Problematik als etwas komplizierter: Da die Vorschrift die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges untersagt, ist es in aller Regel ein Tätigwerden, das einen Verstoß darstellt. Andererseits besteht – jedenfalls hinsichtlich des

---

<sup>869</sup> Die vorliegenden Überlegungen sind natürlich nicht auf die ganz andere Beweissituation bezüglich der Erfüllung der materiellrechtlichen Tatbestandsmerkmale übertragbar. Es würde zu weit führen, die Verschiedenheit mit all ihren Konsequenzen hier darzulegen, daher soll nur ein bedeutsamer Umstand genannt werden: Die vorliegend diskutierten strafprozessualen Vorschriften verlangen (etwa bei der Belehrung) oder verurteilen (beispielsweise bei der Beeinträchtigung der Aussagefreiheit) die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges. Anders als bei den ebenfalls erfolgsbezogenen und daher zum Vergleich heranzuziehenden unechten Unterlassungsdelikten des materiellen Strafrechts kann das Vorliegen des Erfolges selbst schon bestritten werden: Eine Behauptung der Strafverfolgungsorgane mit dem Inhalt, der Beschuldigte sei in Wahrheit ordnungsgemäß belehrt, nicht aber getäuscht oder in sonstiger Form in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt worden, kann eine durchaus sinnvolle Verteidigung sein, nicht aber die des möglichen Täters, die Person hinsichtlich derer er sich wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben soll, sei in Wirklichkeit gar nicht tot. Während der Verstoß gegen das materielle Strafrecht in der deutlichen Mehrzahl aller Fälle offensichtlich ist und es „nur noch“ darum geht, den Verursacher zu bestimmen, verhält es sich beim Strafprozeßrecht in der Regel gerade umgekehrt: Nicht das Ermitteln des Rechtsbrechers macht Schwierigkeiten, sondern (bereits) die Entscheidung über das Vorliegen eines Rechtsbruchs – mit der Beantwortung der letztgenannten Frage ist zugleich die erstgenannte geklärt. Das Problem liegt innerhalb des Strafprozeßrechts also schon im Nachweis des Erfolges selbst.

<sup>870</sup> Nicht ohne Grund war der Versuchsbeginn beim Unterlassen im materiellen Strafrecht lange Zeit heftig umstritten.

<sup>871</sup> Dieses Ergebnis mutet zunächst vielleicht bedenklich an, scheint es jedoch geradezu jeden, auch den vorschriftsmäßig unterrichteten Beschuldigten zum Rechtsmißbrauch und der Behauptung, nicht belehrt worden zu sein, zu animieren in der Hoffnung, den Strafverfolgungsorganen möge der Gegenbeweis nicht glücken. Darauf wird im folgenden noch einzugehen sein.

Täuschungsverbots – auch die Möglichkeit, sie durch ein Unterlassen zu verletzen. Entsprechend unterschiedlich fällt die Beweispflicht aus: Wird eine Verletzung des § 136a StPO in Form des positiven Tuns behauptet, muß, da eben die Tätigkeit zu belegen ist, der Verstoß bewiesen werden. Macht die Aussageperson dagegen eine Normverletzung durch Unterlassen geltend, ist die Erfüllung der Handlungspflicht zu dokumentieren. Da nun aber besondere Umstände existieren müssen, damit eine solche Pflicht überhaupt besteht, ist wiederum deren Vorliegen eines Nachweises bedürftig.

Für die Beweislastverteilung ergibt sich damit folgendes: Weil es absolut sinnwidrig wäre, einer Partei die Beweislast für die ihr nachteiligen Tatsachen aufzubürden, muß die Aussageperson den Verstoß gegen § 136a StPO durch positives Tun sowie die Existenz der speziellen, ausnahmsweise eine Handlungspflicht begründenden Umstände nachweisen. Schließlich stünde der Ermittlungsbeamte auch auf verlorenem Posten, verlangte man von ihm etwa den Beweis, den Vernommenen niemals getäuscht zu haben. Auf der anderen Seite haben die Beamten zu belegen, daß sie der bewiesenermaßen bestehenden speziellen Handlungspflicht tatsächlich entsprochen haben.

Sind die genannten Regeln zwar unter dem Kriterium ihrer praktischen Erfüllbarkeit erarbeitet worden, so scheint ihre Anwendung dennoch zunächst einmal zu Schwierigkeiten zu führen: Vielleicht das auffälligste Problem stellt die Verteilung der Beweislast bei der Belehrung dar. Ist nicht, wenn diese, wie hier gefordert, den Strafverfolgungsorganen auferlegt wird, mit einem erheblichen Mißbrauch dergestalt zu rechnen, daß auch der vorschriftsmäßig belehrte Beschuldigte, der eine Aussage bereut, eine Verletzung der Hinweispflicht reklamiert in der Hoffnung, den Ermittlungsbehörden möge der entsprechende Gegenbeweis nicht gelingen? In der Tat besteht diese Gefahr, allerdings kann sie mit Leichtigkeit und positivem Nebeneffekt gebannt werden. Schließlich können und sollten sich die Beamten gegen derartige ungerechtfertigte Vorwürfe absichern, indem sie beispielsweise die Belehrung auf Tonband – etwa mit einem kleinen Diktiergerät – aufnehmen oder aber sich eine abgedruckte Belehrungsformel vom Aussagenden unterzeichnen lassen. Gerade weil diese Absicherung aber ohne besonderen Aufwand geschehen kann und sich mit der Belehrung leicht zu einem Vorgang verbinden läßt, haben die Beamten die Möglichkeit, jeglichem Mißbrauch entgegenzuwirken und diesen mittels Vorlage des entsprechenden Beweises unproblematisch abzuschmettern. Je nach der Art des konkreten Beweisstückes ist der Vernommene zudem wissentlich an seiner Entstehung beteiligt, so daß ihm bewußt sein wird, mit einer Behauptung, nicht belehrt worden zu sein, nicht durchdringen und sich nur als Lügner entlarven zu können. Entsprechend wird sich die Zahl der Mißbrauchsversuche letztlich verringern und das Gericht sich weitaus seltener mit

ungerechtfertigten Vorwürfen gegenüber den Beamten auseinanderzusetzen haben oder gar in die Gefahr geraten, ihnen auch noch Glauben zu schenken. Ganz anders stellt sich die Sachlage demgegenüber dar, wenn man der Aussageperson die Beweislast für die behauptete Nichtbelehrung aufbürdet und aufgrund der praktischen Unmöglichkeit, dieser Pflicht nachzukommen, sich gezwungen sieht, denkbar geringe Anforderungen an den Nachweis zu stellen, um dem tatsächlich Unbelehrten überhaupt noch eine Chance zur Erlangung seiner Rechte einzuräumen. Solange man dem Vernommenen die Beweislast auferlegt, wird man sich zwangsläufig immer zwischen zwei Extremen bewegen: dem der Möglichkeit nahezu ungehinderten Mißbrauchs bei gleichzeitiger reeller Chance für den wirklich in seinen Rechten Verletzten, diese Verletzung nachweisen zu können, und dem der Verhinderung jeglichen Mißbrauchs bei zugleich eintretender Unmöglichkeit des Beweises einer Belehrungspflichtverletzung. Wo genau man sich zwischen diesen beiden Extremen befindet, bestimmt sich dabei nach der Höhe der Anforderungen, die an den „Nachweis“ der behaupteten Nichtbelehrung gestellt werden.

Wirklich befriedigend wird sich dieser selbstverantwortete Zwiespalt niemals auflösen lassen. Insofern erscheint es weitaus sinnvoller, sich an den oben genannten Maximen zu orientieren und die Beweislast den Ermittlungsbehörden zuzuweisen. Abgesehen davon, daß damit das oben geschilderte Problem des Nachweisenmüssens einer Unterlassung entfällt, hat diese Entscheidung noch einen zusätzlichen, nicht zu unterschätzenden Vorteil: den der reellen Rückwirkungsmöglichkeit der Beweislastverteilung auf die von ihr erfaßte Situation. Dies bedarf wohl einer Erläuterung:

Wie leicht vorstellbar, wirkt die rechtliche Regelung eines Sachverhaltes auf diesen selbst zurück. Als Beispiel mag das materielle Strafrecht dienen. Dessen Existenz sorgt – in Verbindung mit dem Strafprozeßrecht – natürlich nicht nur dafür, daß Zuwiderhandlungen bestraft werden, sondern hält zugleich von der Tatbegehung ab, sei es, weil der einzelne, geprägt von den gleichen ethisch-moralischen Überzeugen, auf dem das Strafrecht beruht und die dieses natürlich für seinen Bereich konzentriert wiedergibt,<sup>872</sup> das untersagte Verhalten im Einklang mit dem Gesetz für Unrecht hält und von dessen Begehung aus Gewissensgründen Abstand nimmt oder aber, weil er sich von der Strafandrohung abschrecken läßt. Diese Rückwirkung in Form der erwünschten Verhaltensanpassung ist jedoch nur unter zwei Voraussetzungen möglich: Der Normadressat muß die Regeln kennen bzw. verinnerlicht haben und die Fähigkeit besitzen, sein Benehmen danach ausrichten zu können.

---

<sup>872</sup> Infolgedessen prägt das Strafrecht wiederum selbst Anschauungen und Werte (vgl. S. 278 ff.).

Ganz ähnlich verhält es sich bei dem Problem der Beweislastverteilung: Weiß jemand, daß er für das Vorliegen bestimmter Umstände beweispflichtig ist, wird er sich entsprechend verhalten und um eine Gestaltung der Situation bemühen, die ihm die Erfüllung dieser Pflicht gestattet. Fehlen ihm diese Kenntnisse oder die nötigen Mittel, geht der Verhaltensappell ins Leere. Und hier werden wieder die oben angestellten Überlegungen relevant: Primärziel muß sein, die Ermittlungsbehörden dazu zu motivieren, sich an die Regeln der Strafprozeßordnung zu halten; Sekundärziel das Eingreifen der sich direkt aus Gesetz oder Verfahrensprinzipien ergebenden Verwertungsverbote im Fall eines Verstoßes – aber eben nur dann. Während das Primärziel durch Androhung von Beweisverlusten zu erreichen gesucht wird, bedarf es dafür beim Sekundärziel der prozessualen Beweisbarkeit der Zuwiderhandlung bzw. Pflichterfüllung. An der Annäherung an diese Ziele soll nun die Verteilung der Beweislast für die Befolgung der Belehrungspflicht gemessen werden. Bürdet man sie dem Vernommenen auf, zeigt sich in Abhängigkeit der Frage, ob dieser weiß, daß und worüber er zu belehren ist, folgendes zweigeteiltes Bild: Fehlt ihm die Kenntnis vom Bestehen einer Belehrungspflicht, weiß er nicht nur nicht, wer deren Befolgung nachzuweisen hat, sondern kann sich diese Frage erst gar nicht stellen. In diesem Fall führt die Beweislastverteilung also weder dazu, daß die Erreichung des Primärziels – Erfüllung der Pflicht – gefördert wird, noch die des Sekundärziels – Unverwertbarkeit der Aussage bei deren Nichterfüllung durch Gelingen des Nachweises. Schließlich ist es dem Vernommenen allein schon aufgrund seines Unwissens über das Vorliegen eines Verstoßes unmöglich, Beweise für dessen Existenz zu sammeln. Darüber hinaus kann ihm ein echter Nachweis der Pflichtverletzung in der Praxis ohnehin nicht gelingen, denn dazu wäre ja neben der ihm mangels entsprechender Mittel nicht möglichen lückenlosen Dokumentation des Umgang der Strafverfolgungsorgane mit seiner Person auch noch der allgemein kaum zu erbringende Beweis dieser Lückenlosigkeit notwendig.

Kennt der Vernommene dagegen seine Rechte – was allerdings kaum einmal feststellbar sein wird, da diese Kenntnis ja konkret bei Vernehmungsbeginn vorliegen muß und dementsprechend nicht etwa aufgrund zurückliegender Verfahren auf ihre Existenz geschlossen werden kann –, ist er dennoch zurecht nach allgemeiner Ansicht zur Herstellung kommunikativer Waffengleichheit zu belehren.<sup>873</sup> In diesem Fall soll allerdings nach einer – abzulehnenden<sup>874</sup> – Auffassung der Verstoß gegen die Belehrungspflicht kein Verwertungsverbot nach sich ziehen,<sup>875</sup> so daß dessen Nachweis hiernach mangels prozessualer Konsequenzen überflüssig

---

<sup>873</sup> BGHSt 38, 214 (224).

<sup>874</sup> S. S. 119 ff..

<sup>875</sup> BGHSt 38, 214 (224).

wäre. Geht man dagegen richtigerweise davon aus, daß auch dann ein Verwertungsverbot eingreifen muß, wird der Vernommene sich in der ihn regelmäßig überfordernden Situation wohl kaum um den Nachweis der Nichtbelehrung Gedanken machen, vor allem, da er in aller Regel nicht weiß, dafür beweispflichtig zu sein. Sollte er aber ausnahmsweise auch davon Kenntnis besitzen und zudem noch in der Verfassung sein, nach ihr zu handeln, dann ist er sicher zu recht als Herr der Situation anzusehen, dessen freie Aussageentscheidung durch die Nichtbelehrung weder unter dem Aspekt der fehlenden Wissensvermittlung noch dem des ausbleibenden „Weck- und Warneffekts“ gelitten haben kann. Dies aber stellte den wohl einzigen Fall dar, in dem es tatsächlich vertretbar erschiene, das Eingreifen eines Verwertungsverbots aufgrund des Ausbleibens jeglichen Nachteils des Vernommenen zu verneinen. Dann aber wären eventuelle Beweisbemühungen von seiner Seite ohnehin sinnlos. Im übrigen gilt hier natürlich nichts anderes als oben: Einen wirklichen, jeglichen Zweifel ausschließenden Beweis der Nichtbelehrung vermag der Vernommene nicht zu erbringen. Jedenfalls begünstigt die ihm nachteilige Verteilung der Beweislast auch in dieser Konstellation keine Annäherung an die genannten Ziele. Im Gegenteil liefert sie den Ermittlungsbeamten gerade einen Anreiz, gegen die Belehrungspflicht zu verstoßen. Schließlich wissen auch sie um die Schwierigkeiten eines Nachweises des Verstoßes durch den Vernommenen. Entsprechend müssen sie das Eingreifen eines Verwertungsverbots nur in den seltensten Fällen fürchten, es sei denn, man senkte die Beweisanforderungen auf ein Maß, das dem Mißbrauch Tür und Tor öffnete.

Völlig anders stellt sich die Sachlage dar, wenn man, wie hier vertreten, den Strafverfolgungsorganen die Beweislast für die Erfüllung der Belehrungspflicht auferlegt. Nicht nur, daß deren Nachweis bei erfolgter Belehrung anders als bei ihrem Unterbleiben praktisch tatsächlich möglich ist, darüber hinaus besitzen die Ermittlungsbeamten auch die nötigen Kenntnisse und Mittel dafür. Im einzelnen: Das Wissen der Beamten um ihre Belehrungspflicht sowie um die Regelung der Beweislast ist aufgrund ihrer Ausbildung vorauszusetzen. Wenn sie nun die Beweislast trifft, bedeutet das folgendes: Wollen sie verhindern, daß ihre Ermittlungsergebnisse von einem Verwertungsverbot erfaßt werden, müssen sie nachweisen, daß sie den Vernommenen belehrt haben. Dazu sind sie aber nur dann in der Lage, wenn dies auch tatsächlich geschehen ist.<sup>876</sup> Entsprechend ergibt sich ein Eigeninteresse der Beamten daran, sich korrekt zu benehmen und die Belehrung vorschriftsmäßig durchzuführen. Da sie neben der Hinweis- aber auch ihre Beweispflicht kennen, können sie ihr Verhalten schon in der betreffenden Si-

---

<sup>876</sup> Will man den Bock nicht zum Gärtner machen, bedeutet das natürlich, daß keine Angaben von Kollegen als Beweis anerkannt werden können. Vielmehr bedarf es dazu der Aussage eines unabhängigen Zeugen oder aber der Vorlage eines Ton- bzw. Videobandes oder eines Schriftstücks, auf dem der Vernommene selbst bestätigt, ordnungsgemäß belehrt worden zu sein.



tuation danach ausrichten und dafür Sorge tragen, daß ihnen der Nachweis nötigenfalls auch gelingt, zumal es dazu keiner aufwendigen, den Ermittlungsbeamten fehlenden Mittel bedarf. Diese Beweislastverteilung fördert also die Erreichung beider oben formulierter Ziele: Sie animiert die Strafverfolgungsorgane dazu, sich gesetzestreu zu verhalten, zugleich schreckt sie aber auch den Beschuldigten vor einer mißbräuchlichen Berufung auf eine Belehrungspflichtverletzung ab, da sich letzterer mit dieser Behauptung kaum Erfolgchancen ausrechnen kann. Haben die Beamten demgegenüber tatsächlich nicht belehrt, wird es ihnen auch nicht gelingen, Gegenteiliges zu beweisen, so daß der Beschuldigte mit seinem Einwand durchdringen und auch in diesem Fall der Gerechtigkeit genüge getan wird.

Mit der vorgeschlagenen Beweislastverteilung nähert man sich für den Bereich des § 136 I 2 StPO also der Idealvorstellung der Verwertung aller zulässig und Nichtverwertung aller unzulässig erlangten Aussagen an.

Wenn nun die Zuweisung der Beweislast an die Ermittlungsbehörden bei der Belehrungsproblematik solche Vorteile mit sich bringt, drängt sich dem einen oder anderen vielleicht die Frage auf, ob dies bei § 136a StPO nicht ebenso gehandhabt werden sollte. Hierbei ist jedoch nicht zu vergessen, daß diese Regelung nur deswegen zu funktionieren vermag, weil es sich bei der Erfüllung der Hinweispflicht um ein positives Tun handelt, deren Dokumentation den Strafverfolgungsorganen im Gegensatz zum Unterlassen einer Beeinträchtigung der Aussagefreiheit auch tatsächlich gelingen kann. Dementsprechend bleibt keine andere praktikable Möglichkeit, als die Beweislast für Verstöße gegen § 136a StPO durch positives Tun, wie oben hergeleitet, dem Vernommenen aufzubürden.

Stellt dies auch die wohl einzig sinnvolle Lösung dar, taucht somit natürlich das Problem auf, wie denn nun letzterer den Nachweis erbringen soll. Erscheint der Beleg eines aktiven Verstoßes zwar allgemein durchaus möglich, ist dies von der Aussageperson unter den üblichen Bedingungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln jedoch kaum zu bewerkstelligen. Da es aber nicht angehen kann, das tatsächliche Eingreifen des Rechtsschutzes durch praktisch unerfüllbare Beweisanforderungen zu unterlaufen, sind entsprechende Anpassungen unumgänglich und zwar auf zwei Ebenen: der des geregelten Lebenssachverhalts und der der (Beweis-) Regeln selbst. Das bedeutet zunächst, daß die Vernehmung soweit wie irgend machbar zu kontrollieren bzw. kontrollierbar zu gestalten ist.<sup>877</sup> Neben dem Vorteil, daß der Nachweis von Verstößen dadurch – für den überwachten Zeitraum – erbringbar erscheint, besteht darüber hinaus noch die Hoffnung, daß sich auch deren Zahl verringern wird.

---

<sup>877</sup> Ransiek S. 93; ders. StV 1994, 343 (346 f.).

Zur Kontrolle gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder wird die Befragung auf Video- bzw. Tonband aufgenommen<sup>878</sup> oder aber nur in Gegenwart eines Verteidigers durchgeführt.<sup>879</sup> Letztere Alternative sollte nur gewählt werden, wenn der Beschuldigte auch tatsächlich einen Rechtsbeistand wünscht.<sup>880</sup> Im übrigen erscheint es selbst dann ratsam, die Vernehmung zur Beweissicherung aufzuzeichnen. Was nun die in diesem Kontext geäußerten Befürchtungen betrifft, daß „der Betroffene sich wie ein Schauspieler auf der Bühne fühlen mag und seine Fähigkeit, an der Vernehmung teilzunehmen, deshalb eher beschnitten wird“,<sup>881</sup> so sind sie getrost zu vernachlässigen. Auch wenn der Vernommene von der Aufzeichnung sowie ihrer Art und Weise in Kenntnis zu setzen ist, muß die Kamera – soweit es um Bildaufnahmen geht – ja nicht direkt vor ihm innerhalb seines unmittelbaren Gesichtskreises aufgebaut werden. Vielmehr spricht bei diesbezüglicher Aufklärung nichts dagegen, sie, wie bei Überwachungskameras üblich, an der Zimmerdecke anzubringen. Das Wissen des Vernommenen um das Ob und Wie der Aufzeichnung gestattet also das weitgehende „Verbergen“ des entsprechenden Geräts. In der unnormalen Situation, die die Vernehmung für den Betroffenen in aller Regel darstellt, wird eine schon von jedem Bankbesuch vertraute Kamera noch das normalste sein. Zudem ist davon auszugehen, daß die Befragung seine ganze Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen und der Beschuldigte ihre Anwesenheit daher in kürzester Zeit vergessen haben wird. Problematisch erscheint jedoch ein anderer Umstand, der oben bereits angeklungen ist: Abgesehen davon, daß die Durchführung der Aufzeichnung und damit ganz konkret auch deren Anfang und Ende in den Händen der Ermittlungsbehörden liegt, ist eine lückenlose Kontrolle des Kontakts der Beamten mit der Aussageperson natürlich ohnehin nicht möglich. Entsprechend wird sich in der Praxis die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden niemals generell ausschließen lassen. Außerhalb des durch die Aufnahme dokumentierten oder durch die Anwesenheit eines Verteidigers abgesicherten Zeitraums ändert sich auch an der katastrophalen Beweissituation nicht das geringste. Wie bereits angesprochen, ist dem durch Absenkung der Beweisanforderungen auf ein realistisches Niveau Rechnung zu tragen. Selbstverständlich kann der reine Vortrag des Beschuldigten über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 136a StPO nicht genügen; erwecken jedoch substantiierte Behauptungen beim Richter

---

<sup>878</sup> V. a. die Audioaufzeichnung erscheint auch unproblematisch vor Ort durchführbar.

<sup>879</sup> Ransiek S. 93; ders. StV 1994, 343 (346 f.). Wulf (S. 528) zur Anwesenheit des Verteidigers; Steinke (Kriminalistik 1993, 330 ff.) zur Video-, Fabian/Stadler (Kriminalistik 1990, 338 ff.) zur Tonbandaufnahme; s. auch Eisenberg JZ 1984, 912 (917).

<sup>880</sup> Allerdings ist ihm die Hinzuziehung eines Verteidigers sehr zu empfehlen, wird doch allein dessen Anwesenheit die Strafverfolgungsorgane regelmäßig vom Einsatz diverser, in der vorliegenden Arbeit behandelter Vernehmungstricks abhalten. Des weiteren kann und wird er selbstverständlich auch dann einschreiten, wenn er die Interessenten seines Mandanten in sonstiger Weise gefährdet sieht.

<sup>881</sup> Ransiek StV 1994, 343 (347).

begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ermittelungsbehördlichen Vorgehens, muß entgegen der wohl h. M.<sup>882</sup> allein schon aus verfassungsrechtlichen Gründen von einer unzulässigen Beeinflussung ausgegangen werden.<sup>883</sup> Nur dieses Verständnis wird der typischerweise für den Vernommenen ungünstigen Beweislage gerecht.<sup>884</sup> Stattdessen den vollen Nachweis zu fordern, stellt nichts anderes dar, als „eine (rechtsstaatlich nicht unbedenkliche) rechtstat-sächliche Aushöhlung der Norm.“<sup>885</sup> Der Grundsatz „in dubio pro reo“ muß im vorliegenden Kontext also Anwendung finden.<sup>886</sup>

---

<sup>882</sup> BGHSt 31, 395 (400); BGHSt 16, 164 (166 f.); SK-Rogall § 136a Rn 83 m. w. N..

<sup>883</sup> Kühne Rn 575; Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 39; Roxin § 15 Rn 40; ders. JZ 1992, 923 f.; LR-Hanack § 136a Rn 69; Peters S. 339; Bohlander NStZ 1992, 504 (505 f.); Hauf MDR 1993, 195 (197); Wollweber StV 1999, 355 (356 f.); Eisenberg Rn 709; ähnlich Montenbruck S. 163 ff., 169 f. („Glaubhaftmachung“ des Verfahrensfehlers); Beulke Rn 143 (bei Naheliegen des Verstoßes).

<sup>884</sup> Kühne Rn 534 (s. auch Rn 575 a. E.). Wegen dieser schwierigen Ausgangssituation – der Beschuldigte stehe mit seiner Behauptung schließlich allein gegen die Aussage aller involvierten Polizeibeamten – hält es Kühne (aaO) für „regelmäßig nicht einmal empfehlenswert, geschweige denn erfolgsversprechend,“ einen Verstoß gegen § 136a StPO zu beanstanden.

<sup>885</sup> Eisenberg Rn 708.

<sup>886</sup> Kühne Rn 575; Michael S. 154 f.; Eisenberg aaO; Fezer, Strafprozeßrecht Fall 3 Rn 39; Roxin § 15 Rn 40; ders. JZ 1992, 923 f.; LR-Hanack § 136a Rn 69 i. V. m. Rn 68; Montenbruck S. 163 ff., 169 f.; Hauf MDR 1993, 195 (197); Bohlander NStZ 1992, 504 (505 f.); s. auch Peters S. 339; Beulke Rn 143 und Hilland S. 174 f..

Anders als behauptet (SK-Rogall § 136a Rn 83) läuft dies keineswegs auf eine Umkehrung der Beweislast voraus. Dafür bedürfte es einer Art negativem Pendant zur Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten in dem Sinne, daß bis zum Beweis des Gegenteils von einem Verfahrensverstoß der Strafverfolgungsbehörden ausgegangen würde. Ein solches Gegenstück existiert jedoch gerade nicht. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des behördlichen Verhaltens müssen vielmehr erst geweckt werden und zwar, wie bereits erwähnt, durch substantiierte Behauptungen. Dies aber ist – in Einklang mit der Interessenlage – Aufgabe des Angeklagten und muß es nach dem oben zur praktischen Nachweisbarkeit Gesagten auch sein.

## Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans  
Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 16.3.1989 –  
1 StR 608/88) StV 1989, S. 515  
StV 1989, S. 515
- Adelung, Johann Christoph  
Wörterbuch der hochdeutschen Mundart  
Zweiter Teil  
Wien 1811
- Albrecht, Jörg  
Geduld – Über die Tugend der Heiligen, die  
Zeit und die List  
Die Zeit v. 29.12.1999 (1/2000), S. 46
- Alternativkommentar (StPO)  
Kommentar zur Strafprozeßordnung in drei  
Bänden  
hrsg. v. Wassermann, Rudolf  
Band 1 – §§ 1-93  
Neuwied 1988  
Band 2 / Teilband 1 – §§ 94-212b  
Neuwied, Kriftel, Berlin 1992  
(zit.: StPO-AK-Bearbeiter)
- Arntzen, Friedrich  
Vernehmungspsychologie  
2. Auflage  
München 1989
- Banscherus, Jürgen  
Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten,  
Protokollierung  
Wiesbaden 1977
- Bauer, Gerhard  
Die Aussage des über das Schweigerecht nicht  
belehrten Beschuldigten  
Diss. Göttingen 1972
- Bauer, Günther  
Moderne Verbrechensbekämpfung  
Band I – Kriminaltaktik, Aussage und Ver-  
nehmung, Meldewesen  
Lübeck 1970
- Baumann, Jürgen  
Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln her-  
beigeführten Aussage  
GA 1959, S. 33
- Beling, Ernst  
s. Bennecke, Hans

- Bender, Rolf Die „lebendige Erinnerung“ und der „gewordene Sachverhalt“ in der Zeugenaussage  
StV 1984, S. 127
- Bender, Rolf / Röder, Susanne / Nack, Armin Tatsachenfeststellung vor Gericht  
Band 1 – Glaubwürdigkeits- und Beweislehre  
Band 2 – Vernehmungslehre  
München 1981
- Bender, Rolf / Wartemann, Frank Vernehmung  
in: Kriminalistik – Band 1, Nr. 13 (S. 551)  
hrsg. v. Kube, Edwin / Störzer, Hans Udo /  
Timm, Klaus Jürgen  
Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar 1992
- Bennecke, Hans / Beling, Ernst Lehrbuch des deutschen Reichs-  
Strafprozeßrechts  
Breslau 1900
- Bernsmann, Klaus Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 13.5.1996 –  
GSSt 1/96) StV 1996, S. 465  
StV 1997, S. 116
- Bernsmann, Klaus Kronzeugenregelungen des geltenden Rechts  
JZ 1988, S. 539
- Bernsmann, Klaus / Jansen, Kirsten Heimliche Ermittlungsmethoden und ihre  
Kontrolle – Ein systematischer Überblick  
StV 1998, S. 217
- Beulke, Werner Die Vernehmung des Beschuldigten – Einige  
Anmerkungen aus der Sicht der Prozeß-  
rechtswissenschaft  
StV 1990, S. 180
- Beulke, Werner s. Wessels, Johannes
- Beulke, Werner Strafprozeßrecht  
4. Auflage  
Heidelberg 2000
- Binding, Karl Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts  
Besonderer Teil – Band 1  
2. Auflage  
Leipzig 1902
- Bindokat, Heinz Zur Frage des Irrtums bei Prozeßhandlungen  
NJW 1956, S. 51

- Birmanns, Martin  
Das Geschäft mit dem Täter  
NJW 1970, S. 1834
- Bleckmann, Albert  
Staatsrecht II – Die Grundrechte  
4. Auflage  
Köln, Berlin, Bonn, München 1997
- Bohlander, Michael  
Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 27.2.1992 –  
5 StR 190/91) NStZ 1992, S. 294  
NStZ 1992, S. 504
- Bohnert, Joachim  
Das Tatbestandmerkmal „List“ im Strafge-  
setzbuch  
GA 1978, S. 353
- Bonner Kommentar  
Kommentar zum Grundgesetz  
hrsg. von Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus  
Heidelberg  
Stand Dezember 1999  
(zit.: BK-Bearbeiter)
- Bosch, F. W.  
Von der richtigen Grenzziehung zwischen  
Pflicht und Freiheit  
DRiZ 1951, S. 107
- Brack, Jürgen / Thomas, Norbert  
Kriminaltaktik  
Stuttgart, München, Hannover 1983
- Bringewat, Peter  
Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte  
Auskunftsperson?  
JZ 1981, S. 289
- Brockhaus Wahrig  
Deutsches Wörterbuch in 6 Bänden  
hrsg. v. Wahrig, Gerhard /  
Krämer, Hildegard / Zimmermann, Harald  
Band 4: K – OZ  
Band 6: STE – ZZ  
Wiesbaden, Stuttgart 1982 (Bd. 4) und  
1984 (Bd. 6)
- Brox, Hans  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetz-  
buchs  
23. Auflage  
Köln, Berlin, Bonn, München 1999  
(zit.: Brox BGB AT)
- Buber, Martin  
Urdistanz und Beziehung  
4. Auflage  
Heidelberg 1978

- Buchert, Rainer  
Grenzen polizeilicher Vernehmung  
Zugleich ein Beitrag zur Diskussion „List im  
Ermittlungsverfahren“  
Kriminalistik 1972, S. 39
- Buggle, Franz  
Denn sie wissen nicht, was sie tun: Listig –  
ein konstituierendes Merkmal des Psychi-  
schen?  
in: Die List, S. 446  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Castringius, Arnold  
Schweigen und Leugnen des Beschuldigten  
im Strafprozeß  
Diss. Hamburg 1965
- von Cleric, G. F.  
Zur forensischen Würdigung der Suggestiv-  
fragen  
Schweizerische Zeitung für Strafrecht, 1929  
(Bd. 43) S. 223
- Clifford, Brian R. / Scott, Jane  
Individual and Situational Factors in Eyewit-  
ness Testimony  
Journal of applied psychology Vol. 63 (1978),  
S. 352
- Coing, Helmut  
Vom Sinngehalt des Rechts  
in: Die ontologische Begründung des Rechts,  
S. 33  
hrsg. v. Arthur Kaufmann  
Darmstadt 1965
- Dahs, Hans / Wimmer, Raimund  
Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Al-  
koholverdacht  
NJW 1960, S. 2217
- Degener, Wilhelm  
§ 136a StPO und die Aussagefreiheit des Be-  
schuldigten  
GA 1992, S. 443
- Dehler, Thomas  
Zur Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. I  
des Grundgesetzes  
JZ 1960, S. 727
- Dencker, Friedrich  
Über Heimlichkeit, Offenheit und Täuschung  
bei der Beweisgewinnung im Strafverfahren  
StV 1994, S. 667

- Dencker, Friedrich  
Verwertungsverbote im Strafprozeß  
Köln, Berlin, Bonn, München 1977  
(Habil. Bonn)
- Dingeldey, Thomas  
Das Prinzip der Aussagefreiheit im Strafpro-  
zeßrecht  
JA 1984, S. 407
- Duden  
Das große Wörterbuch der deutschen Sprache  
in acht Bänden  
hrsg. v. Drosdowski, Günther  
Band 5 und Band 7  
2. Auflage  
Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich  
(Bd. 5: 1994; Bd. 7: 1995)  
(zit.: Duden)
- Duden (Bd. 10): Bedeutungswörterbuch  
Der Duden: in 10 Bänden  
Bd. 10 hrsg. v. Müller, Wolfgang  
2. Auflage  
Mannheim, Wien, Zürich 1985  
(zit.: Duden Bedeutungswörterbuch)
- Duden (Bd. 8): Sinn- und sachverwandte  
Wörter  
Der Duden: in 10 Bänden  
Bd. 8 hrsg. v. Müller, Wolfgang  
2. Auflage  
Mannheim, Wien, Zürich 1985  
(zit.: Duden – Verwandte Wörter)
- Duden: Deutsches Universal-Wörterbuch  
hrsg. v. Drosdowski, Günther  
2. Auflage  
Mannheim, Wien, Zürich 1989  
(zit.: Universal-Wörterbuch)
- Dürig, Günter  
Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde  
AöR Bd. 81 (1956), S. 117
- Dürig, Günter  
s. Maunz, Theodor
- Eisenberg, Ulrich  
Beweisrecht der StPO  
Spezialkommentar  
3. Auflage  
München 1999
- Eisenberg, Ulrich  
Vernehmung und Aussage (insbesondere) im  
Strafverfahren aus empirischer Sicht – Teil 1  
JZ 1984, S. 912



Erbs, Georg	Unzulässige Vernehmungsmethoden NJW 1951, S. 386
Fabian, Thomas / Stadler, Sonja	Tonbandaufzeichnung von Vernehmungen Ein Plädoyer aus psychologisch-forensischer Sicht Kriminalistik 1990, S. 338
Feldmann, Clemens	Verwertbarkeit widerrechtlich erlangter Be- weise NJW 1959, S. 853
Fezer, Gerhard	Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91) BGHSt 38, S. 214 JR 1992, S. 385
Fezer, Gerhard	Anmerkung zu BGH (Urt. v. 27.9.1989 – 3 StR 188/89) StV 1990, S. 194 StV 1990, S. 195
Fezer, Gerhard	Anmerkung zu BGH (Urt. v. 28.4.1987 – 5 StR 666/86) JZ 1987, S. 936 (= BGHSt 34, S. 362) JZ 1987, S. 937
Fezer, Gerhard	Anmerkung zu BGH (Vorlagebeschl. v. 20.12.1995 – 5 StR 680/94) NStZ 1996, S. 200 NStZ 1996, S. 289
Fezer, Gerhard	Hat der Beschuldigte ein „Recht auf Lüge“? Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, S. 663 Heidelberg 1993
Fezer, Gerhard	Strafprozeßrecht 2. Auflage München 1995
Fincke, Martin	Verwertbarkeit von Aussagen des nicht be- lehrten Beschuldigten NJW 1969, S. 1014
Fischer, Johann	Die polizeiliche Vernehmung BKA- Schriftenreihe Wiesbaden 1975
Fischer, Thomas	s. Tröndle, Herbert

- Gallandi, Volker  
Gleichzeitige Verletzung der §§ 55 und 136a StPO  
NStZ 1991, S. 119
- Geerds, Friedrich  
Kriminalistik  
Lübeck 1980  
(zit.: Geerds, Kriminalistik)
- Geerds, Friedrich  
s. Groß, Hans
- Geerds, Friedrich  
Vernehmungstechnik  
5. Auflage  
Lübeck 1976  
(zit.: Geerds, Vernehmungstechnik)
- Geppert, Klaus  
Notwendigkeit und rechtliche Grenzen der „informativischen Befragung“ im Strafverfahren  
Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, S. 323  
Köln, Berlin, Bonn, München 1985
- von Gerlach, Jürgen  
Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren  
NJW 1969, S. 776
- Gerland, Heinrich  
Der deutsche Strafprozess  
Mannheim, Berlin, Leipzig 1927
- Gerling, Andreas  
Informativische Befragung und Auskunftsverweigerungsrecht  
Diss. Bochum 1986
- Glaser, Julius  
Handbuch des Strafprozesses  
Erster Band  
Leipzig 1883
- Glatzel, Johann  
Die Ermittlungsvernehmung aus psychologisch-psychopathologischer Sicht  
StV 1982, S. 283
- Gössweiner-Saiko, Theodor  
Vernehmungskunde  
Graz 1979
- Grasnack, Walter  
Über Schuld, Strafe und Sprache  
Systematische Studien zu den Grundlagen der Punktstrafe- und Spielraumtheorie  
Tübingen 1987

- Grein, Klaus Die Entführung – Eine dogmatische und kriminologische Untersuchung des § 237 StGB  
Diss. Stuttgart 1974
- Grimm, Jacob / Grimm, Wilhelm Deutsches Wörterbuch  
Band 6  
Leipzig 1885
- Groß, Hans / Geerds, Friedrich Handbuch der Kriminalistik  
Band II  
10. Auflage  
Berlin 1978  
(zit.: Groß/Geerds)
- Grünwald, Gerald Anmerkung zu BGH (Urt. v. 28.4.1987 – 5 StR 666/86) StV 1987, S. 283 (= BGHSt 34, S. 362)  
StV 1987, S. 470
- Grünwald, Gerald Anmerkung zu BVerfG (Beschl. v. 21.1.1976 – 2 BvR 941/75) JZ 1976, S. 766 und BGH (Beschl. v. 22.10.1975 – 1 StR 1/74) JZ 1976, S. 763  
JZ 1976, S. 767
- Grünwald, Gerald Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren  
JZ 1966, S. 489
- Grünwald, Gerald Zur Ankündigung von Strafmilderung für den Fall eines Geständnisses  
NJW 1960, S. 1941
- Gu, Xuewu List und Politik  
in: Die List, S. 424  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Günther, Hans-Ludwig Anmerkung zu BGH (Urt. v. 21.4.1986 – 2 StR 661/85) StV 1988, S. 419  
StV 1988, S. 421
- Günther, Hans-Ludwig Die Schweigebefugnis des Tatverdächtigen im Straf- und Bußgeldverfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht  
GA 1978, S. 193

- Guzzoni, Ute  
 Das Philosophieren und die List  
 in: Die List, S. 386  
 hrsg. v. von Senger, Harro  
 Frankfurt/Main 1999
- Haas, Günter  
 Kriminalistik und Beschuldigtenvernehmung  
 Ein Plädoyer für das Fairneßprinzip im Er-  
 mittlungsverfahren  
 Kriminalistik 1996, S. 125
- Haas, Günter  
 Vernehmung, Aussage des Beschuldigten und  
 vernehmungähnliche Situation – zugleich ein  
 Beitrag zur Auslegung des § 136 StPO  
 GA 1995, S. 230
- Habscheid, Walter J.  
 Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der  
 Wahrheitsfindung im Prozeßrecht  
 Gedächtnisschrift für Hans Peters, S. 840  
 Berlin, Heidelberg, New York 1967
- Haeberle, Peter  
 Die Menschenwürde als Grundlage der staat-  
 lichen Gemeinschaft  
 in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesre-  
 publik Deutschland  
 hrsg. v. Isensee, Josef / Kirchhof, Paul  
 Heidelberg 1987
- Hahn, Carl / Stegemann, Eduard  
 Die gesammten Materialien zur Strafprozeß-  
 ordnung und dem Einführungsgesetz zu der-  
 selben vom 1. Februar 1877  
 Erste Abteilung, hrsg. in der 2. Auflage v.  
 Stegemann, E.  
 Berlin 1885
- Hahn, Martin Th.  
 Selbstbestimmung im Leben, auch für Men-  
 schen mit geistiger Behinderung  
 Geistige Behinderung 2/1994, S. 81
- Haisch, Jochen  
 Die Verarbeitung strafrechtlich relevanter  
 Informationen durch Juristen und Laien in  
 simulierten Gerichtsverfahren  
 Archiv für Psychologie 129 (1977), S. 110
- Hamel, Walter  
 Glaubens- und Gewissensfreiheit  
 in: Die Grundrechte – Band 4 Teil 1, S. 37  
 hrsg. v. Bettermann, Karl August / Nipperdey,  
 Hans Carl / Scheuner, Ulrich  
 Berlin 1960  
 (zit.: Hamel, Grundrechte IV/1)

- Hardwig, Werner  
Die Persönlichkeit des Beschuldigten im  
Strafprozeß  
ZStW 66 (1954), S. 236
- Hartmann, Nicolai  
Ethik  
3. Auflage  
Berlin 1949
- Hassemer, Winfried  
Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechts-  
pflege“ – ein neuer Rechtsbegriff?  
StV 1982, S. 275
- Haubrich, Thomas  
Informatorische Befragung von Beschuldigten  
und Zeugen  
NJW 1981, S. 803
- Hauf, Claus-Jürgen  
Beweisverwertungsverbot: „in dubio pro reo“  
beim Nachweis von Verfahrensfehlern  
MDR 1993, S. 195
- Hay, Christian  
Pitches – and other virtual realities  
Rejected – Die beste unveröffentlichte Wer-  
bung, S. 190  
Mainz 1997
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich  
Grundlinien der Philosophie des Rechts oder  
Naturrecht und Staatswissenschaft im  
Grundriß  
(erschienen 1821)  
Werke in 20 Bänden: Werke 7  
hrsg. v. Moldenhauer, Eva /  
Michel, Karl Markus  
6. Auflage  
Frankfurt/Main 2000
- Helgerth, Roland  
Der „Verdächtige“ als schweigeberechtigte  
Auskunftsperson und selbstständiger Prozeß-  
beteiligter neben dem Beschuldigten und Zeu-  
gen  
Diss. Erlangen-Nürnberg 1976
- Hellwig, Albert  
Psychologie und Vernehmungstechnik bei  
Tatbestandsermittlungen  
3. Auflage  
Berlin 1944
- Hengesch, Georges  
Das Dilemma der Glaubwürdigkeit  
ZStW 101 (1989), S. 611

- Henschel, Arthur Die Vernehmung des Beschuldigten – ein Beitrag zur Reform des Strafprozesses  
Der Gerichtssaal 74 (1909) Beilageheft
- Hermes, Willy Der § 136a Strafprozeßordnung unter besonderer Berücksichtigung des darin enthaltenen Verwertungsverbots  
Diss. Köln 1954
- Herren, Rüdiger Die Vernehmung als soziale Kommunikation  
Arch. f. Krim. Bd. 159 (1977), S. 129
- Herrmann, Ursula Knauers Grosses Wörterbuch der deutschen Sprache (Der große Störig)  
München 1985  
(zit.: Knauers)
- Hettinger, Michael s. Wessels, Johannes
- Heyne, Moriz Deutsches Wörterbuch  
Hildesheim, New York 1970
- Heyse, Johann Christ. Aug. Handwörterbuch der deutschen Sprache  
Hildesheim 1968
- Hilger, Hans Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG  
- 2. Teil -  
NSTZ 1992, S. 523
- Hilland, Bernhard Das Beweisgewinnungsverbot des § 136a StPO  
Diss. Tübingen 1981
- Hillenkamp, Thomas s. Wessels, Johannes
- von Hippel, Robert Der deutsche Strafprozess  
Marburg 1941
- Hobbes, Thomas Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates  
(erschienen 1651)  
hrsg. v. Fetscher, Iring  
9. Auflage  
Frankfurt/Main 1999

- Hobbes, Thomas  
 Vom Menschen  
 (erschienen 1658)  
 Vom Bürger  
 (erschienen 1642)  
 hrsg. v. Gawlick, Günter  
 Hamburg 1959
- Hoerster, Norbert  
 Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde  
 JuS 1983, S. 93
- Jansen, Kirsten  
 s. Bernsmann, Klaus
- Jescheck, Hans-Heinrich  
 Beweisverbote im Strafprozeß  
 Rechtsvergleichendes Generalgutachten für  
 den 46. Deutschen Juristentag  
 Verhandlungen des 46. DJT, Bd. 1 Teil 3 B  
 München, Berlin 1966
- Joerden, Jan C.  
 Verbotene Vernehmungsmethoden – Grundfragen des § 136a StPO  
 JuS 1993, S. 927
- Kaiser, Günther / Schöch, Heinz  
 Kriminologie – Jugendstrafrecht – Strafvollzug  
 4. Auflage  
 München 1994
- Kant, Immanuel  
 Grundlegung zur Metaphysik der Sitten  
 (erschienen 1785)  
 hrsg. v. Vorländer, Karl  
 Unveränderter Nachdruck der 3. Auflage  
 Hamburg 1965
- Kant, Immanuel  
 Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht  
 (erschienen 1784)  
 in: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik – 1  
 Werkausgabe: Band XI  
 hrsg. v. Weischedel, Wilhelm  
 11. Auflage  
 Frankfurt/Main 1996  
 (zit.: Kant, Idee)

- Kant, Immanuel  
Metaphysik der Sitten  
(erschienen 1797)  
hrsg. v. Vorländer, Karl  
2. Auflage  
Leipzig 1907
- Karlsruher Kommentar  
Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum  
Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungs-  
gesetz  
hrsg. v. Pfeiffer, Gerd  
4. Auflage  
München 1999  
(zit.: KK-Bearbeiter)
- Keller, Rainer  
Rechtliche Grenzen der Provokation von  
Straftaten  
Berlin 1989 (Habil. Hannover 1988)
- Klappenbach, Ruth / Steinitz, Wolfgang  
Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache  
Band 3  
Berlin 1969  
(zit.: Klappenbach/Steinitz)
- Kleinknecht, Theodor  
Die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei  
der Blutentnahme nach § 81a StPO  
NJW 1964, S. 2181
- Kleinknecht, Theodor / Meyer-Goßner, Lutz  
Kommentar: Strafprozeßordnung, Gerichts-  
verfassungsgesetz, Nebengesetze und ergän-  
zende Bestimmungen  
44. Auflage  
München 1999  
(zit.: K/M-G)
- Klingenberg, Heinz  
List als literarisches Motiv in germanischer  
Mythologie und Heldensage  
in: Die List, S. 281  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Klug, Ulrich  
Beweisverbote im Strafprozeß  
Referat zum 46. Deutschen Juristentag  
Verhandlungen des 46. DJT, Bd. II (Sitzungs-  
berichte) Teil F, S. 30  
München, Berlin 1967
- Kluge, Friedrich  
Etymologisches Wörterbuch  
23. Auflage  
Berlin, New York 1995



- KMR  
Kommentar zur Strafprozeßordnung  
hrsg. v. Müller, Hermann / Sax, Walter / Paulus, Rainer  
7. Auflage  
Darmstadt 1980  
Stand 1986  
(zit.: KMR-Bearbeiter)
- Kohler, Josef  
Moderne Rechtsprobleme  
2. Auflage  
Leipzig, Berlin 1913
- Kohlhaas, Max  
Vom ersten Zugriff zum Schlußgehör  
NJW 1965, S. 1254
- Krack, Ralf  
List als Straftatbestandsmerkmal  
Zugleich ein Beitrag zu Täuschung und Irrtum  
beim Betrug  
Diss. Frankfurt/Main 1994
- Kramer, Bernhard  
Alkohol – ein Vernehmungshindernis  
Kriminalistik 1991, S. 309
- Krause, Dietmar  
Die informatorische Befragung  
Äußerungen außerhalb von Vernehmungen  
und die Vorbesprechung  
Die Polizei 1978, S. 305
- Krey, Volker  
Strafverfahrensrecht – Band 1  
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988  
(zit.: Krey, Strafverfahrensrecht I)
- Krey, Volker  
Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht  
– Eine Einführung in die Problematik des  
Analogieverbots  
Berlin 1977
- Kühl, Kristian  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 9.5.1985 – 1 StR  
63/85) StV 1986, S. 185  
StV 1986, S. 187
- Kühl, Kristian  
Freie Beweiswürdigung des Schweigens des  
Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung  
eines angehörigen Zeugen  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 26.10.1983 –  
3 StR 251/83) BGHSt 32, S. 140  
JuS 1986, S. 115

- Kühne, Hans-Heiner  
Der Beweiswert von Zeugenaussagen  
NSTZ 1985, S. 252
- Kühne, Hans-Heiner  
Strafprozeßlehre  
4. Auflage  
Heidelberg 1993  
(zit.: Kühne Strafprozeßlehre)
- Kühne, Hans-Heiner  
Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I  
Grundgesetz  
Diss. Saarbrücken 1969 (Köln, Berlin, Bonn,  
München 1970)
- Kunig, Philip  
s. von Münch, Ingo
- Lampe, Joachim Heinrich  
Wörterbuch der deutschen Sprache  
3. Teil  
Braunschweig 1809
- Leipziger Kommentar  
Kommentar zum Strafgesetzbuch  
hrsg. v. Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolf-  
gang / Willms, Günther  
Fünfter Band: §§ 185 bis 262 (1989)  
Sechster Band: §§ 263 bis 302a (1988)  
10. Auflage  
Berlin, New York  
(zit.: LK-Bearbeiter)
- Leisner, Walter  
Flexibilität als Bewährungsprobe? Vom  
Grundgesetz der Werte zur Verfassung der  
Möglichkeiten  
BayVBL. 1979, S. 518
- Lesch, Heiko Hartmut  
Der Beschuldigte im Strafverfahren – über  
den Begriff und die Konsequenzen der unter-  
lassenen Belehrung  
JA 1995, S. 157
- Lesch, Heiko Hartmut  
Inquisition und rechtliches Gehör in der Be-  
schuldigtenvernehmung  
ZStW 111 (1999), S. 624
- Liepmann, M.  
Die Psychologie der Vernehmung des Ange-  
klagten im deutschen Strafprozeß  
ZStW 44 (1924), S. 647
- von Lilienthal, Karl  
Der Hypnotismus und das Strafrecht  
ZStW 7 (1887), S. 281

- Lindner, Bernd  
Täuschungen in der Vernehmung des Beschuldigten  
Ein Beitrag zur Auslegung des § 136a StPO  
Diss. Tübingen 1988
- von Liszt, Franz / Schmidt, Eberhard  
Lehrbuch des Deutschen Strafrechts  
25. Auflage  
Berlin, Leipzig 1927
- von Liszt, Franz  
Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge  
Zweiter Band: 1892-1904  
Berlin 1905
- Loftus, Elizabeth F.  
Leading Questions and the Eyewitness Report  
Cognitive Psychology Vol. 7 (1975), S. 560
- Loftus, Elizabeth F.  
Unglaubliche Augenzeugen  
Psychologie Heute 1975, S. 21
- Lorenz, Frank Lucien  
„Operative Informationserhebung“ im Strafverfahren, „Unverfügbares“ und Grundrechtsschutz durch „institutionelle Kontrolle“  
JZ 1992, S. 1000
- Löwe, Ewald / Rosenberg, Werner  
Kommentar zur Strafprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz  
hrsg. v. Rieß, Peter  
Band 1: §§ 1-111n  
Band 2: §§ 112-197  
24. Auflage  
Berlin, New York 1988 (Bd. 1) und 1989 (Bd. 2)  
Band 2: §§ 112-212b  
23. Auflage  
hrsg. v. Dünnebier, Hans u. a.  
Berlin, New York 1978  
(zit.: LR-Bearbeiter)
- Luhmann, Niklas  
Grundrechte als Institution  
Berlin 1965
- Mackensen, Lutz  
Ursprung der Wörter  
Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache  
München 1985
- Maihofer, Werner  
Menschenwürde im Rechtsstaat  
(Die Würde des Menschen – Teil A)  
Leer 1967

- Maisch, Herbert Forensisch-psychologische Aspekte von Verstößen gegen § 136a StPO im Ermittlungsverfahren – Ein empirischer Beitrag  
StV 1990, S. 314
- von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian Das Bonner Grundgesetz  
Kommentar  
hrsg. v. Starck, C.  
4. Auflage  
Band 1: Präambel, Artikel 1-19  
München 1999  
(zit.: von Mangoldt/Klein-Bearbeiter)
- Mauch, Ulrich Der listige Jesus  
Zürich 1992
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter Kommentar zum Grundgesetz  
Band I: Art. 1-11  
München  
Stand Februar 1999  
(zit.: Maunz-Dürig-Bearbeiter)
- Meinert, Franz Vernehmungstechnik  
4. Auflage  
Lübeck 1956
- Meyer, Jürgen Anmerkung zu BGH (Urt. v. 17.3.1983 – 4 StR 640/82) NStZ 1983, S. 466  
NStZ 1983, S. 467
- Meyer, Jürgen Anmerkung zu BGH (Urt. v. 17.3.1983 – 4 StR 640/82) NStZ 1983, S. 466 (= BGHSt 31, S. 304)  
NStZ 1983, S. 467
- Meyer, Karlheinz Anmerkung zu BGH (Urt. v. 9.4.1986 – 3 StR 551/85) JR 1987, S. 212 (= BGHSt 34, S. 39)  
JR 1987, S. 215
- Meyer-Goßner, Lutz s. Kleinknecht, Theodor
- Meyers Grosses Taschenlexikon in 24 Bänden hrsg. v. Digel, Werner u. a.  
Band 21: Spin – Teb  
3. Auflage  
Mannheim, Wien, Zürich 1990  
(zit.: Meyers Lexikon)

- Michael, Andreas  
Der Grundsatz in dubio pro reo im Strafverfahrensrecht  
Frankfurt/Main, Bern 1981
- Mörschel, Karl  
„List im Ermittlungsverfahren“  
Kriminalistik 1971, S. 463
- von Münch, Ingo / Kunig, Philip  
Grundgesetz-Kommentar  
hrsg. v. Kunig, P.  
Band 1 (Präambel bis Art. 20)  
4. Auflage  
München 1992  
(zit.: von Münch/Kunig-Bearbeiter)
- Musil, Robert  
Der Mann ohne Eigenschaften  
I – Erstes und Zweites Buch (1930/1932)  
Reinbek bei Hamburg 1999
- Nack, Armin  
s. Bender, Rolf
- Nagler, Johannes  
Die Protokolle der Strafprozeßkommission unter Berücksichtigung ihres Einflusses auf den Entwurf zur Strafprozeßordnung und die geplante Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz  
Der Gerichtssaal 73 (1909), S. 97
- Nathan, Hans  
Zur Anwendbarkeit der Vorschrift über den Abstammungsbeweis  
NJW 1950, S. 12
- Neuhaus, Ralf  
Wider den rein formalen Vernehmungsbegriff  
Kriminalistik 1995, S. 787
- Niese, Werner  
Narkoanalyse als doppel funktionelle Prozeßhandlung  
ZStW 63 (1951), S. 199
- Nipperdey, Hans Carl  
Die Würde des Menschen  
in: Die Grundrechte – Band 2, S. 1  
hrsg. v. Neumann, Franz / Nipperdey, Hans Carl / Scheuner, Ulrich  
Berlin 1954  
(zit.: Nipperdey, Grundrechte II)
- Nothhelfer, Martin  
Die Freiheit von Selbstbeziehungszwang  
Diss. Heidelberg 1989

- von Olshausen, Henning Menschenwürde im Grundgesetz: Wertabsolutismus oder Selbstbestimmung?  
NJW 1982, S. 2221
- Osmer, Jan-Dierk Der Umfang des Beweisverwertungsverbotes nach § 136a StPO  
Diss. Hamburg 1966
- Ossenbühl, Fritz Probleme der Amtshaftung bei Versagen von Ampelanlagen  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 14.6. 1971 – III ZR 120/68) NJW 1971, S. 2220  
und zu BGH (Urt. v. 24.4.1972 – III ZR 117/70) NJW 1972, S. 1268  
JuS 1973, S. 421
- Otto, Harro Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren  
GA 1970, S. 289
- Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
hrsg. v. Bassenge, Peter u. a.  
59. Auflage  
München 2000  
(zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Paul, Hermann Deutsches Wörterbuch  
9. Auflage  
Tübingen 1992
- Pekrun, Richard Das deutsche Wort  
3. Auflage  
Heidelberg, München 1959
- Peters, Karl Beweisverbote im deutschen Strafverfahren  
Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages  
Band I (Gutachten) 1966, S. 91  
(zit.: Peters, Beweisverbote)
- Peters, Karl Strafprozeß  
4. Auflage  
Heidelberg 1985
- Petry, Horst Beweisverbote im Strafprozeß  
Darmstadt 1971

- Pfeifer, Wolfgang  
Etymologisches Wörterbuch des Deutschen  
H – P  
Berlin 1989
- Philosophisches Wörterbuch  
hrsg. v. Schischkoff, Georgi  
22. Auflage  
Stuttgart 1991
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard  
Grundrechte – Staatsrecht II  
15. Auflage  
Heidelberg 1999  
(zit.: Pieroth/Schlink)
- Pilch, Herbert  
Listige Rede: Was man sagt und doch nicht  
sagt  
in: Die List, S. 345  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Popp, Martin  
Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 13.5.1996 –  
GSSt 1/96) NStZ 1996, S. 502  
NStZ 1998, S. 95
- Puppe, Ingeborg  
List im Verhör des Beschuldigten  
GA 1978, S. 289
- Radbruch, Jochen  
s. Schlüchter, Ellen
- Ransiek, Andreas  
Belehrung über Aussagefreiheit und Recht der  
Verteidigerkonsultation:  
Folgerungen für die Beschuldigtenverneh-  
mung  
StV 1994, S. 343
- Ransiek, Andreas  
Die Rechte des Beschuldigten in der Polizei-  
vernehmung  
Heidelberg 1990
- Reiß, Wolfram  
Besteuerungsverfahren und Strafverfahren  
Köln 1987
- Rieß, Peter  
Die Vernehmung des Beschuldigten im Straf-  
prozeß  
JA 1980, S. 293

- Rill, Hans-Georg / Vossel, Gerhard      Psychophysiologische Täterschaftsbeurteilung („Lügendetektion“, „Polygraphie“): Eine kritische Analyse aus psychophysiologischer und psychodiagnostischer Sicht  
NStZ 1998, S. 481
- Röder, Susanne      s. Bender, Rolf
- Rogall, Klaus      Der „Verdächtige“ als selbständige Auskunftsperson im Strafprozeß  
NJW 1978, S. 2535
- Rogall, Klaus      Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst  
Diss. Bonn 1976 (Berlin 1977)
- Rogall, Klaus      Rezension von: Hartmut Schneider „Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells“  
StV 1996, S. 63
- Rogall, Klaus      Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person  
MDR 1977, S. 978
- Roschmann, Christian      Das Schweigerecht des Beschuldigten im Strafprozeß; seine rechtlichen und faktischen Grenzen  
Diss. Bremen 1981 (1983)
- Rosenberg, Werner      s. Löwe, Ewald
- Rottenecker, Richard      Modelle der kriminalpolizeilichen Vernehmung des Beschuldigten  
Diss. Freiburg 1976
- Roxin, Claus      Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91) BGHSt 38, S. 214  
JZ 1992, S. 923
- Roxin, Claus      Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg  
NStZ 1995, S. 465
- Roxin, Claus      Strafrecht Allgemeiner Teil – Band I  
München 1997  
(zit.: Roxin AT I)



- Roxin, Claus  
Strafverfahrensrecht  
25. Auflage  
München 1998
- Roxin, Claus  
Zum Hörfallen-Beschluß des Großen Senats  
für Strafsachen  
NStZ 1997, S. 18
- Sanders, Daniel  
Wörterbuch der deutschen Sprache  
Band 2: Erste Hälfte  
Leipzig 1863
- Scheler, Max  
Der Formalismus in der Ethik und die mate-  
riale Wertethik  
(erschienen 1913)  
hrsg. v. Scheler, Maria  
4. Auflage  
Bern 1954
- Schlink, Bernhard  
s. Pieroth, Bodo
- Schlüchter, Ellen / Radbruch, Jochen  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 21.7.1994 –  
1 StR 83/94) NStZ 1994, S. 593  
NStZ 1995, S. 354
- Schmidt, Eberhard  
Anmerkung zu OLG Bremen (Beschl. v.  
10.9.1954 – Ws 215/54) JZ 1955, S. 680  
JZ 1955, S. 681
- Schmidt, Eberhard  
Die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft  
MDR 1951, S. 1
- Schmidt, Eberhard  
Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und  
zum Gerichtsverfassungsgesetz  
Teil I in der 2. Auflage – Göttingen 1964  
Teil II – Göttingen 1957  
Nachträge und Ergänzungen zu Teil II:  
Nachtragsband I – Göttingen 1967  
Nachtragsband II – Göttingen 1970
- Schmidt, Eberhard  
s. von Liszt, Franz
- Schmidt, Hans  
List im Ermittlungsverfahren – juristisch un-  
tersucht  
Kriminalistik 1971, S. 315

- Schmidt-Leichner, Erich  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 5.4.1966 – 1 StR 26/66) NJW 1966, S. 1718  
und BGH (Urt. v. 22.6.1966 – 2 StR 160/66) NJW 1966, 1719  
NJW 1966, S. 1718
- Schmitz, H. Walter  
Tatgeschehen, Zeugen und Polizei  
Wiesbaden 1978  
(zit.: H. W. Schmitz)
- Schmitz, H. Walter  
Vernehmung als Aushandeln der Wirklichkeit  
in: Wissenschaftliche Kriminalistik – Bd. 1,  
S. 353  
hrsg. v. Kube, Edwin / Störzer, Hans Udo /  
Brugger, Siegfried  
BKA-Schriftenreihe  
Wiesbaden 1983
- Schmitz, Monika  
Rechtliche Probleme des Einsatzes Verdeckter Ermittler  
Diss. Bonn 1995 (Frankfurt/Main u. a. 1996)  
(zit.: M. Schmitz)
- Schneider, Hartmut  
Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells  
Diss. Berlin 1990
- Schockenhoff, Eberhard  
List und Lüge in der theologischen Tradition  
in: Die List, S. 156  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Schöch, Heinz  
s. Kaiser, Günther
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst  
Kommentar zum Strafgesetzbuch  
25. Auflage  
München 1997  
(zit.: Sch-Sch-Bearbeiter)
- Scholler, Heinrich J.  
Die Freiheit des Gewissens  
Berlin 1958
- Schorn, Hubert  
Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren  
Bingen am Rhein 1963

- Schreiber, Hans-Ludwig  
Gesetz und Richter  
Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes  
nullum crimen, nulla poena sine lege  
Frankfurt/Main 1976
- Schreiber, Hans-Ludwig  
Was heißt heute strafrechtliche Schuld und  
wie kann der Psychiater bei ihrer Feststellung  
mitwirken?  
Der Nervenarzt 48 (1977), S. 242
- Schröder, Horst  
s. Schönke, Adolf
- Schünemann, Bernd  
Die Belehrungspflicht der §§ 243 IV,  
136 n. F. StPO und der BGH  
MDR 1969, 101
- Schünemann, Bernd  
Nulla poena sine lege?  
Berlin, New York 1978
- Schwarz, Alexander  
Reineke Fuchs, Till Eulenspiegel und das Pro-  
blem der List in Deutschland  
in: Die List, S. 304  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Scott, Jane  
s. Clifford, Brian R.
- Seebode, Manfred  
Anmerkung zu BGH (Urt. v. 28.4.1987 –  
5 StR 666/86) JR 1988, S. 426 (= BGHSt 34,  
362)  
JR 1988 S. 427
- Seebode, Manfred  
Schweigen des Beschuldigten zur Person  
MDR 1970, S. 185
- Seitz, Helmut  
Anmerkung zu BGH (Beschl. v. 22.3.1995 –  
5 StR 680/94) NStZ 1995, S. 410  
NStZ 1995, S. 519
- von Senger, Harro  
Die List im chinesischen und im abendländi-  
schen Denken: Zur allgemeinen Einführung  
in: Die List, S. 9  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- von Senger, Harro  
Strategemische Weisheit – Chinesische Wör-  
ter im Sinnbezirk der „List“  
Bonn 1996  
(zit.: von Senger, Strategemische Weisheit)

- Siegert, Karl  
Zur Tragweite des § 136a StPO  
DRiZ 1953, S. 98
- Siegert, Karl  
Zur Tragweite des §136a StPO  
DRiZ 1953, S. 98
- Sitte, Peter  
Die „listenreiche“ Evolution: Täuschung bei  
Tieren, Pflanzen, Bakterien und Viren  
in: Die List, S. 475  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Soliva, Claudio  
Juristen – Christen – Listen  
in: Die List, S. 263  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Der Sprach-Brockhaus  
Deutsches Wörterbuch  
9. Auflage  
Wiesbaden 1984
- Das Staats-Lexikon  
Encyklopädie der sämtlichen Staatswissen-  
schaften für alle Stände  
hrsg. v. von Rotteck, Karl / Welcker, Karl  
Band 10: Messen – Oldenburg  
in der 3. Auflage hrsg. v. Welcker, K.  
Leipzig 1864
- Stadler, Sonja  
s. Fabian, Thomas
- Stegemann, Eduard  
s. Hahn, Carl
- Steger, Hugo  
List – ein kommunikativer Hochseilakt zwi-  
schen Natur und Kultur  
in: Die List, S. 321  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999
- Steinitz, Wolfgang  
s. Klappenbach, Ruth
- Steinke, Wolfgang  
Videographie bei Vernehmungen  
Kriminalistik 1993, S. 330
- Stern, Klaus  
Menschenwürde als Wurzel der Menschen-  
und Grundrechte  
Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80.  
Geburtstag, S. 627  
Berlin 1983

- Sternberg-Lieben, Detlev  
Die „Hörfalle“ – Eine Falle für die rechtsstaatliche Strafverfolgung  
Gedanken zu BGH (Urt. v. 8.10.1993 – 2 StR 400/93) BGHSt 39, S. 335  
Jura 1995, S. 299
- Stock, Ulrich  
Strafprozeßrecht  
Tübingen 1952
- Systematischer Kommentar  
Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz  
hrsg. v. Rudolphi, Hans-Joachim u. a.  
Frankfurt/Main  
Stand Dezember 1997  
(zit.: SK-Bearbeiter)
- ter Veen, Heino  
Die Zulässigkeit der informatorischen Befragung  
StV 1983, S. 293
- Textor, A. M.  
Sag es treffender  
Hamburg 1997
- Thomas, Norbert  
s. Brack, Jürgen
- Trankell, Arne  
Der Realitätsgehalt von Zeugenaussagen – Methoden der Aussagepsychologie  
Göttingen 1971
- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas  
Kommentar: Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
49. Auflage  
München 1999  
(zit.: Tröndle-Fischer)
- Undeutsch, Udo  
Vernehmung und non-verbale Information  
in: Wissenschaftliche Kriminalistik – Bd. 1, S. 389  
hrsg. v. Kube, Edwin / Störzer, Hans Udo / Brugger, Siegfried  
BKA-Schriftenreihe  
Wiesbaden 1983
- Velten, Petra  
Rezension von: Monika Schmitz „Rechtliche Probleme des Einsatzes Verdeckter Ermittler“  
StV 1997, S. 499

Verrel, Torsten	Nemo tenetur – Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes 1. Teil: NStZ 1997, S. 361 2. Teil: NStZ 1997, S. 415
Vitzthum, Wolfgang Graf	Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff JZ 1985, S. 201
Vossel, Gerhard	s. Rill, Hans-Georg
Wagner, H.	Anmerkung zu BGH (Urt. v. 28.4.1987 – 5 StR 666/86) NStZ 1989, S. 33 (= BGHSt 34, S. 362) NStZ 1989, S. 34
Wahrig, Gerhard	Deutsches Wörterbuch Gütersloh 1997 (zit.: Wahrig)
Wahrig, Gerhard / Wahrig-Burfeind, Renate	Wahrig Fremdwörterlexikon Gütersloh, München 1999
Wahrig-Burfeind, Renate	s. Wahrig, Gerhard
Walder, Hans	Die Vernehmung des Beschuldigten Hamburg 1965
Wartemann, Frank	s. Bender, Rolf
Weigand, Friedrich Ludwig Karl	Wörterbuch der deutschen Synonymen Band 2 2. Auflage Mainz 1852
Wertenbruch, Wilhelm	Grundgesetz und Menschenwürde Köln, Berlin 1958
Wessels, Johannes	Schweigen und Leugnen im Strafverfahren JuS 1966, S. 169
Wessels, Johannes / Beulke, Werner	Strafrecht Allgemeiner Teil 28. Auflage Heidelberg 1998 (zit.: Wessels/Beulke)
Wessels, Johannes / Hettinger, Michael	Strafrecht Besonderer Teil – 1 23. Auflage Heidelberg 1999 (zit.: Wessels/Hettinger)

- Wessels, Johannes / Hillenkamp, Thomas      Strafrecht Besonderer Teil – 2  
22. Auflage  
Heidelberg 1999  
(zit.: Wessels/Hillenkamp)
- Wilhelm, Josef Georg      Einführung in die praktische Kriminalistik  
2. Auflage  
Stuttgart 1947
- Wimmer, Raimund      s. Dahs, Hans
- Wintrich, Josef M.      Zur Problematik der Grundrechte  
Köln, Opladen 1957
- Witzler, Jochen      Die personale Öffentlichkeit im Strafverfah-  
ren  
Diss. Heidelberg 1993
- Wolflast, Gabriele      Beweisführung durch heimliche Tonbandauf-  
zeichnung  
NStZ 1987, S. 103
- Wollweber, Harald      Anmerkung zu BGH (Urt. v. 20.6.1997 –  
2 StR 130/97) StV 1999, S. 354  
StV 1999, S. 355
- Wulf, Peter      Strafprozessuale und kriminalpraktische Fra-  
gen der polizeilichen Beschuldigtenverneh-  
mung auf der Grundlage empirischer Untersu-  
chungen  
Diss. Heidelberg 1984
- Zaczyk, Rainer      Prozeßsubjekte oder Störer?  
Die Strafprozeßordnung nach dem OrgKG –  
dargestellt an der Regelung des Verdeckten  
Ermittlers  
StV 1993, S. 490
- Zotz, Thomas      Odysseus im Mittelalter? Zum Stellenwert  
von List und Listigkeit in der Kultur des  
Adels  
in: Die List, S. 212  
hrsg. v. von Senger, Harro  
Frankfurt/Main 1999

## **Lebenslauf**

Am 25. Juli 1971 wurde ich als Sohn des Maschinenbauingenieurs Johann Leopold Prasch und der Versicherungskauffrau Alice Anna Maria Prasch, geb. Krämer, als österreichischer Staatsbürger in Köln geboren.

Nach Besuch der St. Barbara-Grundschule in Erftstadt-Kierdorf von 1978 bis 1982 ging ich auf das Ville-Gymnasium in Erftstadt-Liblar.

Dort erwarb ich 1991 die Allgemeine Hochschulreife und begann im Wintersemester des gleichen Jahres mein Jurastudium an der Universität zu Köln.

Nach acht Studiensemestern bestand ich im April 1996 das Erste Juristische Staatsexamen.

Ab dem darauf folgenden Dezember widmete ich mich meiner Promotion.

Nebenher arbeitete ich u. a. als Klausurenkorrektor für ein juristisches Repetitorium.