

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 126/92, Urteil v. 29.10.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 126/92 - Urteil vom 29. Oktober 1992 (LG Frankenthal)

BGHSt 38, 372; Verwertungsverbot bezüglich einer Beschuldigtenaussage nachdem trotz ordnungsgemäßer Belehrung die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger verweigert wurde; Recht auf Verteidigerbeistand.

§ 136 Abs. 1 S. 2 StPO; § 137 Abs. 1 S. 1 StPO; § 163a Abs. 4 S. 2 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit.c EMRK

Leitsatz

Ist dem Beschuldigten vor seiner ersten Vernehmung die von ihm gewünschte Befragung seines gewählten Verteidigers verwehrt worden, so sind seine Angaben auch dann unverwertbar, wenn er zuvor gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO belehrt worden war. (BGHSt)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 15. Oktober 1991
 - a) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung und mit Freiheitsberaubung verurteilt worden ist,
 - b) im übrigen im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexueller Nötigung und mit Entführung gegen den Willen der Entführten schuldig ist,
 - c) im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben; die im Adhäsionsverfahren ergangene Entscheidung bleibt bestehen.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Schwurgericht beim Landgericht Kaiserslautern zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten "der Freiheitsberaubung in Tateinheit mit Vergewaltigung und Mord" und weiter "der Freiheitsberaubung in Tateinheit mit Nötigung, sexuellem Mißbrauch von Kindern und sexueller Nötigung sowie in Tateinheit hiermit nochmals der Freiheitsberaubung in Tateinheit mit Nötigung und sexuellem Mißbrauch von Kindern" schuldig gesprochen und ihn zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt; ferner hat es ihm die Fahrerlaubnis auf Lebenszeit entzogen und bestimmt, daß er den Nebenklägerinnen Tina Sch. und Kerstin V. "allen materiellen und immateriellen Schaden, der den Nebenklägerinnen aus der Tat entstanden ist und noch entstehen wird" zu ersetzen hat. 1

Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg. 2

1. Die Verurteilung wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung und mit Freiheitsberaubung hat keinen Bestand. Insoweit führt eine Verfahrensrüge zur Aufhebung des Urteils. Der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, daß es ihm verwehrt worden ist, vor seiner ersten polizeilichen Vernehmung wegen dieses Vorwurfs einen Verteidiger zu befragen. 3

a) Wie der Verteidiger unter Bezugnahme auf die Urteilsgründe (UA 40) vorträgt, wurde der Angeklagte, der sich wegen des anderen, den Gegenstand seiner Verurteilung bildenden Falles in Untersuchungshaft befand, am Vormittag des 17. 4

Mai 1990 zur Vernehmung in das Polizeipräsidium gebracht. Dort "wurde er auf seine Rechte als Beschuldigter hingewiesen. Er erklärte sich bereit, Angaben zu machen, verlangte aber, zuvor mit seinem Verteidiger - damals Rechtsanwalt W. - sprechen zu dürfen. Dies wurde von KHK N. mit der Begründung verweigert, er müsse selbst wissen, ob er aussagen wolle oder nicht, diese Entscheidung könne ihm der Verteidiger nicht abnehmen. Außerdem erklärte N., D. werde solange vernommen, 'bis Klarheit herrsche'. D. bestand dann nicht mehr auf einer Rücksprache mit seinem Verteidiger". Der Angeklagte machte daraufhin Angaben zur Sache; sodann führten die Polizeibeamten mit ihm eine Tatortbesichtigung durch, anschließend wurde er schriftlich vernommen. Dabei legte er zunächst allgemein und später in Einzelheiten ein Geständnis ab. Dieses Geständnis hat er mit Schreiben vom 19. Mai 1990 gegenüber seinem Verteidiger widerrufen und darin ausgeführt, er habe es nur wegen der "psychischen Folter" abgelegt.

b) Dem Beschuldigten durfte die Rücksprache mit seinem Verteidiger nicht verwehrt werden. Nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO kann sich der Beschuldigte "in jeder Lage des Verfahrens" des Beistandes eines Verteidigers bedienen. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO (in Verbindung mit § 163 a Abs. 4 Satz 2 StPO) will durch die hier vorgeschriebene Belehrung sicherstellen, daß dem Beschuldigten auch und gerade vor der ersten Vernehmung die Möglichkeit der Verteidigerkonsultation bewußt wird. Zwar ist es richtig, daß der Beschuldigte die Entscheidung, ob er aussagen will oder nicht, nur selbst treffen kann. Die Besprechung mit einem Verteidiger soll ihm aber die Möglichkeit eröffnen, sich in dieser für seine Verteidigung höchst bedeutsamen Frage mit einem Verteidiger zu beraten. Verlangt der Beschuldigte nach der Belehrung, vor der Vernehmung einen Verteidiger zu sprechen, so ist die Vernehmung deshalb zu diesem Zweck sogleich zu unterbrechen (Kleinknecht/ Meyer StPO 40. Aufl. § 136 Rdn. 10); der Versuch des sich in amtlichem Gewahrsam befindenden Beschuldigten, Verbindung zu einem Verteidiger aufzunehmen, darf nicht erschwert oder verhindert werden (Rieß in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 163 a Rdn. 81). Gegen diese Verpflichtung haben die Polizeibeamten verstoßen, indem sie dem Beschuldigten die Kontaktaufnahme mit seinem - ihnen namentlich bekannten - Verteidiger verweigerten, die Vernehmung fortsetzten und darüber hinaus erklärten, sie würden die Vernehmung fortführen, "bis Klarheit herrsche".

c) Diese Vorgehensweise hat die Unverwertbarkeit der Aussage zur Folge. Zwar zieht nicht jedes Verbot, einen Beweis zu erheben, ohne weiteres auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich. Vielmehr ist die Entscheidung für oder gegen ein Verwertungsverbot aufgrund einer umfassenden Abwägung zu treffen, bei der das Gewicht des Verfahrensverstößes sowie seine Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen ebenso ins Gewicht fallen wie die Erwägung, daß die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden muß (BGHSt 38, 215, 219 ff mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes); ein Verwertungsverbot liegt jedoch stets dann nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern (BGH aaO).

Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine bewußte Verhinderung der Rücksprache mit einem Verteidiger (noch dazu verbunden mit der Bemerkung, die Vernehmung ohne den Verteidiger werde so lange fortgesetzt, "bis Klarheit herrsche") zu einem Verbot der Verwertung der bei dieser Vernehmung gewonnenen Angaben führen muß; denn die Möglichkeit, sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen, gehört zu den wichtigsten Rechten des Beschuldigten (vgl. Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK). Dadurch wird sichergestellt, daß der Beschuldigte nicht nur Objekt des Strafverfahrens ist, sondern zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluß nehmen kann (BVerfGE 57, 250, 275; 63, 380, 390). Der Bundesgerichtshof hat demgemäß bereits ein Verwertungsverbot angenommen, weil der Verteidiger entgegen § 168 c Abs. 5 StPO vom Termin einer Beschuldigtenvernehmung nicht benachrichtigt worden war (BGH NSTz 1989, 282). Das Anwesenheitsrecht des Verteidigers wäre erheblich entwertet, wenn der Verstoß gegen die dieses Recht sichernde Benachrichtigungspflicht folgenlos bliebe (Hilger NSTz 1989, 283). Um so mehr muß, wenn dem Beschuldigten trotz der erfolgten Belehrung, er könne vor seiner Vernehmung einen Verteidiger befragen, die Kontaktaufnahme mit seinem Verteidiger verwehrt wird, ein Verwertungsverbot für die dann gewonnenen Angaben bejaht werden, weil nur so die Einhaltung dieses für den Beschuldigten äußerst wichtigen Rechtes gewährleistet ist (vgl. auch Strate/Ventzke StV 1986, 30, 33).

Die Erwägung des Landgerichts, das Verwehren der Rücksprache mit dem Verteidiger sei für den Entschluß auszusagen nicht ursächlich gewesen, weil der Angeklagte gewußt habe, "daß er keine Angaben zu machen brauchte, und daß er dazu nicht gezwungen werden konnte" (UA 62), vermag demgegenüber nicht durchzudringen. Es ging hier nicht um die Kenntnis des Beschuldigten von seinem Recht, Angaben zu verweigern, sondern um die Frage der Durchsetzbarkeit seiner Rechte. Gerade dies wurde ihm aber mit der Bemerkung, er müsse selbst über die Frage entscheiden, ob er sich zur Sache einlassen wolle oder nicht, und durch den Hinweis, er werde vernommen, "bis Klarheit herrsche", verwehrt. In dieser Situation mußte für den Beschuldigten der Eindruck entstehen, daß er zwar die Rechte der Verteidigerkonsultation und der Aussageverweigerung habe, er sie jedoch nicht durchsetzen könne.

d) Die Unverwertbarkeit erstreckt sich auf die gesamten, von dem Beschuldigten am Vor- und Nachmittag des 17. Mai 1990 gemachten Angaben. Zwar ergibt sich aus den Urteilsgründen, die der Senat aufgrund der zulässig erhobenen

Sachrüge zusätzlich zum Revisionsvorbringen zu berücksichtigen hat (BGH, Urteil vom 26. Mai 1992 - 5 StR 122/92, zum Abdruck in BGHSt bestimmt), daß der Angeklagte nach der Tatortbesichtigung vor Beginn der schriftlichen Vernehmung noch einmal auf seine Rechte als Beschuldigter hingewiesen worden ist (UA 43). Diese Vernehmung stand aber noch im unmittelbaren Zusammenhang mit der vorhergehenden Befragung; sie diente unter anderem dem Zweck, das Geständnis beweiskräftig festzuhalten. Der Satz, der Beschuldigte werde vernommen, bis Klarheit herrsche, war nicht deutlich zurückgenommen worden. Der Beschuldigte mußte daher davon ausgehen, daß ihm hinsichtlich des Mordvorwurfs die Durchsetzung seiner Rechte weiterhin verwehrt werde. Die am Nachmittag des 17. Mai 1990 gemachten Angaben wären nur dann verwertbar, wenn sich die Vernehmungssituation gegenüber dem Vormittag deutlich und für den Beschuldigten zweifelsfrei erkennbar geändert hätte; dafür ergibt sich nichts aus den Urteilsgründen. Daraus, daß der Angeklagte schließlich zum Fall V./Sch. Angaben mit der Begründung verweigerte, er wolle dazu erst nach Rücksprache mit seinem Verteidiger etwas sagen, und sich die vernehmenden Beamten hiermit einverstanden erklärten (UA 62), lassen sich in Anbetracht des gänzlich anders liegenden Ermittlungsstandes bezüglich der Vernehmung zum Mordvorwurf keine gegenteiligen Schlüsse ziehen.

e) Das Urteil des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (NJW 1992, 2903, 2905) steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Dort war dem Angeklagten nicht der Versuch, einen Verteidiger zu befragen, verwehrt worden. Der Angeklagte hatte zwar auf die Einschaltung eines Rechtsanwalts als Verteidiger hingewiesen, sich jedoch gleichwohl - ohne durch verbotene Maßnahmen (§ 136 a StPO) oder sonst in rechtswidriger Weise gedrängt worden zu sein - bereit erklärt, in Abwesenheit seines Verteidigers weiter zur Sache auszusagen. Des weiteren hatte eine frühere Mitangeklagte in jenem Verfahren zwar den Wunsch, "ihre Verteidigerin, mit der sie bereits in Kontakt getreten sei, zu der Vernehmung herbeizurufen, ... ihrem geistigen Vermögen entsprechend hinreichend deutlich gemacht"; sie hatte jedoch bereits vorher mit ihrer Verteidigerin Verbindung aufgenommen, kannte ihre Beschuldigtenrechte und sagte dennoch freiwillig ohne ihre Verteidigerin aus. Damit sind die dort gegebenen Umstände mit der hier vorliegenden Sachlage, in der dem Angeklagten die Kontaktaufnahme zu seinem Verteidiger verwehrt und er angehalten wurde, ohne Rücksprache mit diesem Angaben zu machen, nicht vergleichbar. 10

f) Da die Verurteilung im wesentlichen auf dem widerrufenen Geständnis beruht, dieses jedoch unverwertbar ist, kann das Urteil insoweit keinen Bestand haben. Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung. Der neue Tatrichter wird zu prüfen und zu entscheiden haben, ob die übrigen Indizien, falls sie wiederum so wie hier festgestellt werden, zum Nachweis dieser Tat ausreichen. Insoweit wird insbesondere zu würdigen sein, daß der Angeklagte 11

- bei der richterlichen Vernehmung vom 18. Mai 1990 in Anwesenheit seines Verteidigers erklärte: "Es ist nicht ganz richtig, daß ich alle Stellen bei der Fahrt gezeigt hätte. Einiges hat mir die Polizei gezeigt. Ich habe nicht mehr alles gefunden. Ich wurde auf die Stellen hingewiesen", 12

- am Tattage zunächst versucht hatte, die elf Jahre alte Kerstin N. in sein Auto zu locken, um sich an ihr zu vergehen, 13

- sich am 22. Mai 1990 bereit erklärte, die Stelle zu zeigen, an der er auf der Autobahn Ludwigshafen - Neustadt/Weinstraße das Klebeband hinausgeworfen hatte, 14

- am 31. Mai 1990 seine Angaben hinsichtlich des Klebebandes wiederholte und bei einer Fahrt ins Elmsteiner Tal die Stelle zeigte, an der er seinen Jogginganzug und die Turnschuhe in einen Bach geworfen habe, 15

- für die Tatzeit kein Alibi hatte und bei einer Befragung am 4. Mai 1990 fälschlich angegeben hatte, er habe als Freigänger bei der Firma D. gearbeitet, 16

- am Tattag erst um 20.15 Uhr in die Justizvollzugsanstalt Ludwigshafen zurückkehrte, obwohl er nur bis 18.15 Uhr Ausgang gehabt hatte. 17

2. Die Feststellungen im Fall V./Sch. sind rechtsfehlerfrei getroffen. Insofern führt die Sachrüge jedoch zur Änderung des Schuld- und zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs. 18

a) Nach den Feststellungen hat der Angeklagte die beiden Mädchen mit Gewalt entführt, indem er sie mit seinem Fahrzeug an einen anderen Ort brachte, und eine dadurch für sie entstandene hilflose Lage zu sexuellen Handlungen mit ihnen ausgenutzt. Er hat damit den Tatbestand des § 237 StGB in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen erfüllt. Die mit den Mitteln der Gewaltanwendung begangene Entführung ist ein Sonderfall der Freiheitsberaubung und Nötigung; daher treten §§ 239, 240 StGB hinter § 237 StGB zurück (BGHSt 1, 199, 202; 28, 18, 19). Die Entführung gegen den Willen der Entführten nach § 237 StGB wird aber gemäß § 238 Abs. 1 StGB nur auf Antrag verfolgt. Einen Strafantrag für die minderjährigen Tatopfer haben jedoch nur die Eltern von Kerstin V. gestellt. Damit scheidet bezüglich 19

Tina Sch. eine Verurteilung nach § 237 StGB, aber ebenso nach §§ 239, 240 StGB aus (vgl. Dreher/Tröndle StGB 45. Aufl. § 237 Rdn. 9 m.w.Nachw.).

Der Senat hat den Schuldspruch dementsprechend dahin geändert, daß sich der Angeklagte hinsichtlich Kerstin V. des sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexueller Nötigung und mit Entführung gegen den Willen der Entführten (§§ 176 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 und 2, 178, 237, 52 StGB) und bezüglich Tina Sch. allein des sexuellen Mißbrauchs eines Kindes (§ 176 Abs. 5 Nr. 2 StGB) schuldig gemacht hat. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung hinsichtlich der Tat zum Nachteil von Kerstin V. nicht entgegen, da sich der insoweit geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 20

b) Der Strafausspruch wegen dieser Tat muß aufgehoben werden. Der Senat vermag schon nicht auszuschließen, daß sich die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe im Fall P. (oben 1) auf die Höhe der im Fall V./Sch. verhängten Strafe ausgewirkt hat. Im übrigen könnte auch der Wegfall einiger Strafvorschriften hinsichtlich der Tat zum Nachteil von Tina Sch. zu einer milderen Bestrafung führen. 21

Schließlich sind die Ausführungen zur Strafzumessung (UA 63/64) rechtlich nicht bedenkenfrei: Aus ihnen ergibt sich zum einen nicht, von welchem Strafraumen das Schwurgericht ausgegangen ist; zum anderen hält das Schwurgericht die erkannte Freiheitsstrafe von sieben Jahren "auch zum Schutz der Allgemeinheit" für angemessen. Dies läßt besorgen, daß das Schwurgericht die Strafe aus Präventionszwecken über das schuldangemessene Maß hinaus erhöht hat; der Präventionszweck darf aber nicht dazu führen, die gerechte Strafe zu überschreiten (BGHSt 20, 264, 267). Soll der Täter wegen seiner besonderen Gefährlichkeit über die Zeitspanne der schuldangemessenen Dauer hinaus festgehalten werden, bedarf es dazu einer freiheitsentziehenden Maßregel, insbesondere der Sicherungsverwahrung (vgl. Beschluß des Senats vom 21. März 1990 - 4 StR 29/90). 22

c) Der Entzug der Fahrerlaubnis auf Lebenszeit kann nicht aufrechterhalten werden, weil er auch mit Rücksicht auf die Verurteilung im Fall P. ausgesprochen worden ist (vgl. UA 84). Die Verurteilung im Adhäsionsverfahren ist durch die aufgezeigten Rechtsfehler hingegen nicht betroffen und kann deshalb bestehenbleiben. 23

3. Die sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen den Kostenausspruch des angefochtenen Urteils ist durch die teilweise Urteilsaufhebung gegenstandslos. 24