

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 760

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 760, Rn. X

BGH 5 StR 383/06 - Beschluss vom 5. Juni 2007 (LG Berlin)

BGHR; Verfahrenshindernis infolge der Beschränkung des Rechts auf konkrete und wirksame Verteidigung aufgrund beamtenrechtlicher Vorschriften (eingeschränkte Aussagegenehmigung für angeklagte Beamte; Recht auf ein faires Verfahren; Zurückhaltung / Sperrung von Beweismitteln; Ausschluss der Öffentlichkeit); Unzulässigkeit von Verfahrensrügen der Staatsanwaltschaft (unzulässige Bezugnahmen); Beschwer des Angeklagten bei Verfahrenseinstellung; redaktioneller Hinweis.

Art. 1, Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 27 Abs. 3 BerILBG; § 172 GVG; § 175 GVG

Leitsätze

1. Zur Abwägung der im Widerstreit stehenden verfassungsrechtlichen Rechtsgüter bei der Beschränkung des Rechts auf umfassende Verteidigung aufgrund beamtenrechtlicher Vorschriften. (BGHR)

2. Die Einschränkung der einem Angeklagten erteilten Aussagegenehmigung aufgrund beamtenrechtlicher Vorschriften kann das Recht auf umfassende Verteidigung mehr oder weniger beeinträchtigen. Wie der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, durch eigene Aussagen die Voraussetzungen für seine strafrechtliche Verurteilung zu liefern, hat dieses Recht Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 56, 37, 49). Eine Beschränkung der Aussagegenehmigung, die das Recht auf Verteidigung in seinem Wesensgehalt antastet, kann als Verstoß gegen die Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen nicht hingenommen werden. Sie träfe einen obersten in seiner Substanz nicht zur Disposition stehenden Wert (vgl. BGHSt 36, 44, 48 m.w.N.). Daraus folgt, dass ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden darf, wenn staatliche Geheimhaltungsinteressen von großem Gewicht nicht anders als durch die Beschneidung wesentlicher Verteidigungsmöglichkeiten gewahrt werden können. Eine Einstellung des Strafverfahrens kommt aber erst in Betracht, wenn die gegebenen Möglichkeiten, auf eine hinreichende Aussagegenehmigung hinzuwirken, ausgeschöpft worden sind. (Bearbeiter)

3. Eine Bezugnahme auf Aktenteile steht der Zulässigkeit einer Verfahrensrüge nur dann nicht entgegen, wenn die Bezugnahme ohne Bedeutung für den geltend gemachten Verfahrensverstoß ist (vgl. BGHSt 40, 3, 5). (Bearbeiter)

4. Ungeachtet eines nicht eingetretenen Strafklageverbrauchs bewirkt die materielle Rechtskraft der Verfahrenseinstellung wegen eines Verfahrenshindernisses, dass der Angeklagte nicht verfolgt werden darf, solange sich die Umstände, die nach Auffassung des Landgerichts zur Annahme des Verfahrenshindernisses geführt haben, nicht verändert haben. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. Januar 2006 werden nach § 349 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen. Jeder Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

1 Das Landgericht hat das Verfahren gegen die Angeklagten wegen eines Verfahrenshindernisses durch Urteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO eingestellt.

Die hiergegen gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die - vertreten vom Generalbundesanwalt - die

Aufhebung des Einstellungsurteils und Fortführung des Verfahrens erstrebt, sowie der Angeklagten, die ihre Freisprechung erreichen wollen, sind unzulässig.

I.

Mit unverändert zur Hauptverhandlung zugelassener Anklage wurde den Angeklagten eine größere Zahl von Straftaten 3 zur Last gelegt, die sie im Zeitraum von Juni 2001 bis zum 30. Juli 2004 im Zusammenhang mit ihrer bis Sommer 2003 andauernden Tätigkeit als Polizeibeamte bei der Berliner Polizei im Bereich der Fahndung, Aufklärung und Observation, insbesondere im Umgang mit Informanten bzw. bei der Führung von Vertrauenspersonen, begangen haben sollen. Im Einzelnen handelt es sich um Tatvorwürfe der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in einer Vielzahl von Fällen (alle Angeklagte), der versuchten Strafvereitelung im Amt (Angeklagter N.), der Vorteilsannahme und der uneidlichen Falschaussage (Angeklagte N. und H.) sowie des Meineides und der Anstiftung zur Fälschung beweisrelevanter Daten (Angeklagter H.).

II.

Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Angeklagte N. seit September 1999 in der Direktion 5 (FAO) der 4 Berliner Polizei als Teamführer im Bereich der Führung von Vertrauenspersonen und Informanten eingesetzt. Seine Aufgabenstellung war die "Strukturerhellung" von ethnischen Gruppen, insbesondere arabischen Großfamilien, im Bereich der Schwerstkriminalität. Der Angeklagte Hö. war seit 1999 im Team des Angeklagten N. mit der Führung von Informanten und Vertrauenspersonen betraut. Zur Tätigkeit des Angeklagten H., der sich weder zu seinen persönlichen Verhältnissen noch zur Sache eingelassen hat, sind keine Feststellungen getroffen. Alle Angeklagten sind seit Sommer 2003 mit einem Verbot der Amtsausübung belegt.

III.

Der Verfahrenseinstellung ging nach den Feststellungen des Landgerichts folgendes Prozessgeschehen voraus: 5

1. Die Angeklagten N. und Hö. haben die gegen sie erhobenen Tatvorwürfe bestritten und durch ihre Verteidiger erklären 6 lassen, sie sähen sich als Polizeibeamte wegen ihrer Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit daran gehindert, sich gegen die nicht zutreffenden und willkürlich aus dem Zusammenhang gerissenen Anklagevorwürfe substantiiert zu verteidigen.

Auch verbiete ihnen diese Pflicht, die Sach- und Rechtslage mit ihren Verteidigern zu erörtern. Insbesondere um 7 Gesamtzusammenhänge und mögliche Interessen Dritter an ihrer Diskreditierung zu dokumentieren, seien Angaben zu Sachverhalten unabdingbar, die grundsätzlich der Geheimhaltung unterlägen. Dazu gehörten Kriminaltaktik - auch und gerade im Hinblick auf Einzelfälle -, Polizeiinterna wie der Aufbau der VP- und Informantenführung bei der Direktion 5 (FAO) und die spätere zentrale Organisation der VP- Führung bei dem LKA 15 einschließlich der damit einhergehenden Kompetenzstreitigkeiten sowie nach dem 11. September 2001 geltende polizeiinterne Anweisungen und geheime dienstliche Vorschriften zur Führung von Quellen arabischer Herkunft.

2. Der Angeklagte N. hat beantragt, ihm eine "erweiterte" Aussagegenehmigung zu erteilen, hilfsweise erst nach 8 vorherigem Ausschluss der Öffentlichkeit und Verpflichtung der Prozessbeteiligten zur Verschwiegenheit. Auf diesen Antrag hin hat das Landgericht für die Dauer der von dem Angeklagten N. beabsichtigten Sacheinlassung und einer sich gegebenenfalls daran anschließenden Vernehmung zur Sache gemäß § 172 Nr. 1 GVG die Öffentlichkeit ausgeschlossen, die Anfertigung von Mitschriften durch den Prozessbeobachter des Polizeipräsidenten untersagt (§ 175 Abs. 2 Satz 1 GVG) und alle nach Ausschluss der Öffentlichkeit anwesenden Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 174 Abs. 3 Satz 1 GVG).

3. Gleichwohl haben auf Anfragen von Verteidigern, Ersuchen des Strafkammervorsitzenden und schließlich eine 9 Gegenvorstellung der Strafkammer, die den Hinweis auf ein andernfalls drohendes Prozesshindernis enthielt, der Polizeipräsident in Berlin und sodann auch die Senatsverwaltung für Inneres des Landes Berlin die Erteilung einer umfassenden Aussagegenehmigung an die Angeklagten für Angaben gegenüber dem Gericht und gegenüber ihren Verteidigern abgelehnt. Die Angeklagten könnten sich aufgrund ihnen erteilter eingeschränkter Aussagegenehmigungen zu allen Punkten der Anklage gegenüber dem Gericht und ihren Verteidigern äußern, soweit nicht bislang unbekannt Vertrauenspersonen oder Informanten oder geheimhaltungsbedürftige polizeiinterne Regelungen zu Kriminaltaktik und zur Führung von Vertrauenspersonen und Informanten betroffen seien. Die erteilten Aussagegenehmigungen umfassten sämtliche rechtlichen Grundlagen der Inanspruchnahme von Informanten und des Einsatzes von Vertrauenspersonen mit Ausnahme als Verschlusssache eingestufte polizeiinterne Geschäftsanweisungen. Für den Fall, dass sich bestimmte Regelungen hierin doch als verteidigungsrelevant erweisen sollten, bestehe die Möglichkeit,

zu konkreten Fragen eine erweiterte Aussagegenehmigung zu erhalten.

Auch könne ein als sachverständiger Zeuge benannter Mitarbeiter der Polizei zu diesen Angelegenheiten befragt werden. Da das vorliegende Verfahren wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln untrennbar mit der organisierten Betäubungsmittelszene der Region verbunden sei, komme indes eine umfassende Aussagegenehmigung nicht in Betracht. 10

Die Belange der umfassenden gerichtlichen Wahrheitsfindung müssten in einem solchen Deliktsfeld zurückstehen, soweit dies der Einsatz der besonderen Ermittlungsmethoden des Einsatzes von Vertrauenspersonen und Informanten unbedingt erfordere. Denn diese Ermittlungsmethoden seien unverzichtbar und dürften nicht auf Dauer vereitelt werden. 11

IV.

Das Landgericht hat das Strafverfahren durch Urteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO mit der Begründung eingestellt, dass das Grundrecht der Angeklagten auf umfassende Verteidigung der Fortführung des Verfahrens entgegenstehe. 12

Denn der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch der Angeklagten aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 6 MRK auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren sei durch die Versagung der unbeschränkten Aussagegenehmigungen durch die Senatsverwaltung für Inneres im Kernbereich tangiert. Dem könne hier nur durch die Annahme eines Verfahrenshindernisses von Verfassungs wegen Rechnung getragen werden. 13

1. Zwar dürfe das Recht auf Verteidigung, dem Verfassungsrang zukomme, dann eingeschränkt werden, wenn es nur in seinem Randbereich betroffen werde. Eine Beschränkung der Aussagegenehmigung, die das Recht auf Verteidigung in seinem Wesensgehalt antaste, könne dagegen nicht hingenommen werden. Der Inhalt und die Auslegung polizeiinterner Regelwerke beträfen hier den Schuldvorwurf gegen die Angeklagten im Kern und ließen allein die Beantwortung zentraler Fragestellungen zu. Den angeklagten Amtsträgern sei nicht zuzumuten, ihre Einlassung Satz für Satz danach abzutasten, ob sie im Einzelnen fremde Rechte verletzen könnte; sie müssten ihren Vortrag frei und im Zusammenhang halten und relevante Tatsachen mitteilen können. Ihnen sei auch nicht zuzumuten, das Risiko disziplinar- und strafrechtlicher Vorwürfe auf sich zu nehmen, wenn sie ohne eine umfassend erteilte Aussagegenehmigung Sachverhalte offenbarten, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen. Zudem sei es in Ansehung des verfassungsrechtlichen Stellenwerts des Äußerungsrechts der Angeklagten nicht hinzunehmen, dass diese vor der Beratung mit ihren Verteidigern mit der Senatsverwaltung für Inneres oder mit der Polizei Rücksprache zu nehmen hätten. Dies stelle eine externe Steuerung des Strafprozesses durch die Exekutive dar, die dem Rechtsstaat fremd sei. Auch würden den Angeklagten schwere Straftaten vorgeworfen, so dass ihnen Freiheitsstrafen sowie der Verlust ihres Amtes und ihrer beruflichen Reputation drohten. 14

2. Zwar würden die durch eine verweigerte Aussagegenehmigung eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten regelmäßig ein ausreichendes Regulativ durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 261 StPO und das Prinzip "im Zweifel für den Angeklagten" erfahren. Dies gelte jedoch nur dann, wenn sich das Strafverfahren trotz der Verkürzung der Beweisgrundlage in seiner Gesamtheit als rechtsstaatlich und fair erweise. Das sei hier jedoch nicht mehr der Fall. 15

V.

Die gegen die Verfahrenseinstellung durch Urteil gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft sind als unzulässig zu verwerfen, weil die allein erhobene Verfahrensrüge nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügt. 16

1. Zur Begründung der Verfahrensrüge ist der Beschwerdeführer verpflichtet, "die den Mangel enthaltenden Tatsachen" anzugeben. Diese Angaben haben mit Bestimmtheit und so genau und vollständig zu geschehen, dass das Revisionsgericht allein auf Grund der Revisionsrechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorläge, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen wären (vgl. BVerfG NJW 2005, 1999, 2001; BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 7). Daran fehlt es hier. 17

a) Die Staatsanwaltschaft beanstandet allein, das Landgericht habe einen Beweis Antrag auf Vernehmung von drei Polizeibeamten als Zeugen mit Unrecht als aus rechtlichen Gründen ohne Bedeutung (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO) abgelehnt. Sie ist der Auffassung, die Strafkammer hätte die beantragte Beweiserhebung vornehmen müssen, da sich hieraus ergeben hätte, dass das vom Landgericht angenommene Prozesshindernis nicht bestanden habe. 18

b) Der Senat kann hier nicht allein aufgrund der Revisionsrechtfertigungsschrift prüfen, ob ein Verfahrensfehler vorläge, 19

wenn die behaupteten Tatsachen wahr wären. Denn die Staatsanwaltschaft hat an mehreren Stellen zur Darlegung des von ihr geltend gemachten Verfahrensfehlers auf bei den Akten befindliche Schriftstücke Bezug genommen, ohne diese in ihrem Wortlaut oder ihrem wesentlichen Inhalt nach in der Revisionsrechtfertigungsschrift mitzuteilen (vgl. BGHSt 40, 3, 5; BGH NSTZ-RR 2006, 48, 49; BGH, Beschluss vom 30. September 2003 - 4 StR 315/03 - und vom 1. Juni 2006 - 4 StR 75/06, insoweit in NSTZ-RR 2007, 107 nicht abgedruckt). Der Umstand, dass die Bezugnahme unter Benennung der Blattzahlen in den Strafakten erfolgt ist, ändert hieran nichts (vgl. BGH NSTZ-RR 2006, 48, 49).

Zwar steht eine Bezugnahme auf Aktenteile der Zulässigkeit einer Verfahrensrüge dann nicht entgegen, wenn die Bezugnahme ohne Bedeutung für den geltend gemachten Verfahrensverstöß ist (vgl. BGHSt 40, 3, 5). So verhält es sich hier indes nicht. Vielmehr hat die Staatsanwaltschaft erkennbar deswegen mehrfach auf die in den Strafakten befindliche, in der Revisionsrechtfertigungsschrift aber nicht mitgeteilte schriftliche Einlassung des Angeklagten N. Bezug genommen, um die nach ihrer Ansicht bestehende tatsächliche oder rechtliche Bedeutsamkeit bestimmter Umstände für die Frage zu untermauern, ob - entgegen der Annahme des Landgerichts bei Ablehnung des Beweisantrags - die Voraussetzungen für ein Verfahrenshindernis durch die begehrte Beweisaufnahme zu widerlegen sind. Insgesamt will die Staatsanwaltschaft mit ihren Bezugnahmen die Richtigkeit ihrer Auffassung belegen, "dass der Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Straftaten und den internen Regelungen über die Arbeit mit Quellen fehl(e)" (Revisionsbegründungsschrift S. 30). Dafür war die vollständige Mitteilung der in Bezug genommenen Aktenstellen unverzichtbar. 20

2. Die Sachrüge ist nicht erhoben worden. Zwar genügt es, wenn sich aus den Einzelausführungen die den Inhalt der Sachrüge ausmachende schlüssige Behauptung ergibt, dass auf den im Urteil festgestellten Sachverhalt materielles Recht falsch angewendet worden sei (BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 1 Revisionsbegründung 2). Dies ist hier indes nicht der Fall. 21

Vielmehr rügt die Staatsanwaltschaft ausdrücklich nur die Verletzung formellen Rechts und macht lediglich geltend, das Landgericht wäre auf der Grundlage des von ihr gestellten Beweisantrags zu anderen Feststellungen gelangt, die die Annahme eines Verfahrenshindernisses nicht gerechtfertigt hätten. Hätte die Staatsanwaltschaft neben ihrer Verfahrensbeanstandung auch die Sachrüge erheben wollen, hätte sie diese Angriffsrichtung eindeutig zum Ausdruck bringen müssen (vgl. BGH NSTe Nr. 9 zu § 344 StPO; vgl. auch zu unklarem Anfechtungsziel BGH NJW 2003, 839 und BGH, Beschluss vom 21. Mai 2003 - 5 StR 69/03). 22

3. Die Unzulässigkeit der Verfahrensrüge führt bei Fehlen der Sachrüge zur Unzulässigkeit der Revision insgesamt (BGH NJW 1995, 2047; BGH, Beschluss vom 22. November 2005 - 1 StR 432/05 - und vom 17. Oktober 2000 - 1 StR 413/00). Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind daher gemäß § 349 Abs. 1 StPO als unzulässig zu verwerfen. Der Senat ist somit an der Prüfung gehindert, ob die Strafkammer zu Recht von einem Verfahrenshindernis ausgegangen ist. 23

VI.

Auch die Revisionen der Angeklagten sind, wie insoweit vom Generalbundesanwalt zutreffend beantragt, unzulässig (§ 349 Abs. 1 StPO). Die Angeklagten sind durch die Einstellung des Verfahrens durch Prozessurteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO nicht beschwert. Eine Beschwer wird durch ein das Verfahren einstellendes Urteil regelmäßig nicht bewirkt (vgl. BGHSt 23, 257, 259; vgl. auch BGHR StPO § 333 Beschwer 2 betreffend Nebenentscheidungen). 24

Wollte man aus einer verminderten Rechtskraftwirkung - Verfahrenseinstellung durch Prozessurteil wegen eines behebbaren Verfahrenshindernisses (vgl. Meyer-Goßner StPO 49. Aufl. § 260 Rdn. 48) - eine Beschwer der Angeklagten herleiten, wären die Revisionen aus den vom Generalbundesanwalt für die Unzulässigkeit angeführten Gründen - nach einstimmiger Auffassung des Senats - offensichtlich unbegründet. Ein Fall, in dem der Freispruch Vorrang vor der Einstellung des Verfahrens hat, liegt nicht vor. Der Sachverhalt ist infolge des angenommenen Verfahrenshindernisses gerade nicht abschließend im Sinne eines Freispruchs geklärt worden (vgl. Meyer-Goßner aaO Rdn. 44 m.w.N.). 25

VII.

Der Senat weist auf Folgendes hin: 26

1. Ungeachtet nicht eingetretenen Strafklageverbrauchs bewirkt die materielle Rechtskraft der Verfahrenseinstellung, dass die Angeklagten nicht verfolgt werden dürfen, solange sich die Umstände, die nach Auffassung des Landgerichts zur Annahme des Verfahrenshindernisses geführt haben, nicht verändert haben (vgl. dazu Meyer-Goßner aaO Einl. 28

Rdn. 142 ff., 172).

Hierfür bedürfte es der Erteilung noch weitergehender Aussagegenehmigungen für die Angeklagten gegenüber ihren Verteidigern und gegenüber dem Gericht. Für diesen Fall müsste das Gericht dann gegebenenfalls zur Wahrung staatlicher Geheimhaltungsinteressen die in der bisherigen Hauptverhandlung vorgesehenen Maßnahmen treffen (vgl. zum strafrechtlichen Schutz § 353d StGB). Die Verteidiger wären an einer Offenbarung des ihnen von ihren Mandanten Anvertrauten durch ihre berufliche Verschwiegenheitspflicht gehindert (vgl. zum strafrechtlichen Schutz § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB), von der die Angeklagten, soweit deren amtliche Verschwiegenheitspflicht reicht, sie nicht entbinden dürften (vgl. auch § 353b StGB). 29

2. Für die Beurteilung von Fällen der hier vorliegenden Art gilt allgemein Folgendes: 30

a) Die Einschränkung der einem Angeklagten erteilten Aussagegenehmigung aufgrund beamtenrechtlicher Vorschriften kann das Recht auf umfassende Verteidigung mehr oder weniger beeinträchtigen. Wie der Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, durch eigene Aussagen die Voraussetzungen für seine strafrechtliche Verurteilung zu liefern, hat dieses Recht Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 56, 37, 49). Es gehört zu den fundamentalen Attributen menschlicher Würde und zu den grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats. Eine Beschränkung der Aussagegenehmigung, die das Recht auf Verteidigung in seinem Wesensgehalt antastet, kann als Verstoß gegen die Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen nicht hingenommen werden. Sie träfe einen obersten in seiner Substanz nicht zur Disposition stehenden Wert (vgl. BGHSt 36, 44, 48 m.w.N.). Daraus folgt, dass ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden darf, wenn staatliche Geheimhaltungsinteressen von großem Gewicht nicht anders als durch die Beschneidung wesentlicher Verteidigungsmöglichkeiten gewahrt werden können. Die aufgrund dieser Alternative vom Tatgericht geforderte prospektive Betrachtung wird sich vor allem an dem bestehenden oder fehlenden argumentativen Zusammenhang zwischen der von der Aussagebeschränkung betroffenen Thematik und dem historischen Geschehen, das Gegenstand der Kognition ist, orientieren müssen (BGH aaO). 31

Dort, wo das Recht auf Verteidigung nur in seinem Randbereich betroffen wird, darf es indes eingeschränkt werden, wenn seine uneingeschränkte Ausübung die Wahrnehmung sehr gewichtiger, verfassungsmäßig legitimierter Aufgaben, die zu ihrer Erfüllung der Geheimhaltung bedürfen, unmöglich machen oder erschweren könnte (vgl. BGHSt 36, 44, 48 f.). Hierzu gehört auch der Einsatz von Vertrauenspersonen zur Aufklärung von Bandenstrukturen im Bereich des Handels mit Betäubungsmitteln (vgl. BVerfGE 57, 250, 284). Erforderlich ist aber stets eine sorgfältige Abwägung der im Widerstreit stehenden verfassungsrechtlichen Rechtsgüter unter Berücksichtigung des gesamten konkreten Sachverhalts (vgl. BVerwGE 66, 39, 44). Denn das Staatswohl und die Wahrung der öffentlichen Belange erfordern es, sowohl die Grundrechte Einzelner zu schützen und niemanden einer ungerechtfertigten Verurteilung auszuliefern als auch den Strafanspruch des Staates durchzusetzen (BVerfG aaO). Dabei darf nicht aus dem Blick geraten, dass die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten ein wesentlicher Auftrag des rechtsstaatlichen Gemeinwesens ist (vgl. BVerfGE 109, 279, 336; 107, 299, 316; 100, 313, 389; 80, 367, 375; 77, 65, 76). 32

Die Pflicht zur Abwägung trifft auch und in erster Linie die Behörde, deren Erklärung oder Entscheidung zu einer Einschränkung des Rechts des Angeklagten auf umfassende Verteidigung führt. Sie hat nicht nur die von ihr wahrzunehmenden Aufgaben zu beachten, die zu ihrer Erfüllung der Geheimhaltung bedürfen, sondern muss auch dem hohen Rang des Verteidigungsinteresses Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 57, 250, 283 f.). Diesen Anforderungen genügt § 27 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes (Berlin), der die Versagung der Aussagegenehmigung für beschuldigte Beamte nur in ganz engen Grenzen zulässt. Danach darf einem Beschuldigten die Genehmigung, in einem gerichtlichen Verfahren auszusagen, nur dann versagt werden, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde und wenn die dienstlichen Rücksichten dies unabweisbar erfordern. Aus diesem Grund müssen Staatsanwaltschaft und Tatgericht durch entsprechende Anträge an den Dienstherrn der Angeklagten und vorgesetzte Behörden sowie gegebenenfalls mit Gegenvorstellungen darauf hinwirken, dass die für eine umfassende Verteidigung erforderlichen Aussagegenehmigungen erteilt werden. 33

Bleibt solches erfolglos, kommt eine Klage des Angeklagten gegen den Dienstherrn im Verwaltungsrechtsweg auf Erteilung der Aussagegenehmigung in Betracht, wenn der Dienstherr auch auf die Gegenvorstellung des Gerichts hin die beantragte Aussagegenehmigung nicht erteilt. Um dem zur Klage bereiten Angeklagten hierzu Gelegenheit zu geben, kann im Einzelfall auch die Aussetzung des Strafverfahrens in Betracht kommen (vgl. dazu Senge in KK-StPO 5. Aufl. § 54 Rdn. 20 f.). Ob gegebenenfalls in solchen Fällen die Justizorgane als klagebefugt anzusehen wären (abl. Beulke, Strafprozessrecht 9. Aufl. Rdn. 190 sowie Pfeiffer, StPO 5. Aufl. § 96 Rdn. 4 und HK-Lemke, StPO 3. Aufl. § 96 Rdn. 16; abw. Ellbogen NSTZ 2007, 310), ob sogar ein verteidigungs- und einlassungswilliger Angeklagter zu einer solchen Klage zu veranlassen wäre, erscheint höchst problematisch. 34

Jedenfalls gilt, dass eine Verweigerung der Aussagegenehmigung, wenn der Kernbereich der Verteidigung betroffen ist, angesichts auch strafrechtlicher Absicherungsmöglichkeiten gegen unbefugte Offenbarungen nur bei überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern in Betracht käme, so bei einer erheblichen Lebens- oder Gesundheitsgefährdung von Personen, etwa auch Vertrauensleuten der Ermittlungsbehörden. Halten Gericht und Staatsanwaltschaft die Versagung der Aussagegenehmigung für rechtswidrig, haben sie nach Ausschöpfung aller sonstigen Möglichkeiten zur Herbeiführung einer abweichenden Entscheidung die oberste Justizbehörde mit dem Ziel einzuschalten, an die oberste Innenbehörde eine Gegenvorstellung zu richten. 35

Die oberste Justizbehörde wird nach dem Grundsatz, dass über Sperrungen, die eine ordnungsgemäße Durchführung von Strafverfahren gefährden, an höchster Stelle zu entscheiden ist (vgl. BVerfGE 57, 250, 289), bei fortdauernder Weigerung der Innenbehörde eine Entscheidung der Landesregierung durch Kabinettsbeschluss herbeizuführen haben. 36

Eine Einstellung des Strafverfahrens kommt jedenfalls vor Ausschöpfung dieser Möglichkeiten nicht in Betracht. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob für den Fall, dass tatsächlich einmal überragend wichtige Gemeinschaftsgüter der skizzierten Qualität im Widerstreit zur unerlässlich gebotenen Durchführung eines Strafverfahrens stehen sollten, der Angeklagte eine schwer wiegende Einschränkung seiner Verteidigungsmöglichkeiten hinnehmen müsste und ihm als Schutz nur das Gebot zu außerordentlich zurückhaltender belastender Beweiswürdigung verbliebe (vgl. BGHSt 49, 112). Von einer derartigen Extremsituation ist das vorliegende Verfahren sowohl nach der Bedeutung der Tatvorwürfe als auch nach den in Frage stehenden Geheimhaltungsbelangen weit entfernt. 37

b) Zunächst hat der Tatrichter, wenn einem Angeklagten - wie auch im vorliegenden Fall - mehrere Straftaten zur Last liegen, die sich in Art und Schwere oder hinsichtlich der Beweislage unterscheiden, regelmäßig für jeden Tatvorwurf gesondert zu prüfen, ob die Versagung der Aussagegenehmigung den Kernbereich oder lediglich den Randbereich des Rechts auf umfassende Verteidigung betrifft. Dasselbe gilt - wenn lediglich der Randbereich betroffen ist - für die gebotene Abwägung der im Widerstreit stehenden verfassungsrechtlichen Rechtsgüter. 38

Vorliegend erscheint der pauschale Ansatz des Landgerichts, der nicht nach einzelnen Tatvorwürfen differenziert, zweifelhaft, weil es für die einzelnen Straftaten den bestehenden oder fehlenden argumentativen Zusammenhang zwischen der von der Aussagebeschränkung betroffenen Thematik und dem Tatvorwurf (vgl. BGHSt 36, 44, 48) nicht näher in den Blick nimmt. Besonders schwer nachvollziehbar ist, aus welchem Grund hier polizeiinterne Richtlinien für die Verteidigung gegen den Tatvorwurf der Anstiftung zur Manipulation eines privaten Premiere-Decoders von Bedeutung sein sollen. 39

Jenseits davon liegt es zwar fern, dass polizeiinterne Dienstanweisungen einen Verstoß gegen die Strafgesetze und die Strafprozessordnung erlauben könnten. Gleichwohl erscheint es bei den übrigen gegen die Angeklagten erhobenen Vorwürfen jedenfalls im Ansatz nicht ausgeschlossen, dass der Kernbereich der Verteidigung betroffen sein könnte. Im Bereich von Betäubungsmitteldelikten - wie auch bei Strafvereitelung - ist zum wirkungsvollen Einsatz von Vertrauensleuten die Annahme eines weiten Handlungsspielraumes nicht undenkbar, wonach ein unmittelbar deliktisch anmutendes Verhalten in Ermangelung der tatbestandlich verlangten Zielsetzung - u. a. Betäubungsmittelumsatz - als nicht strafbar bewertet werden könnte. Bei Aussagedelikten kämen problematische Kollisionen zwischen der Verpflichtung zu vollständiger Aussage und Verschwiegenheitspflichten, bei Amtsdelikten relevante dienstliche Genehmigungen in Betracht. 40

[Redaktioneller Hinweis: Vgl. zur verteidigungsbehindernden Sperrung von Informationen auch zur hier außer Acht gelassenen Rechtsprechung des EGMR m.w.N. Gaede StV 2006, 599 ff.]