

Marco Klein

Inhalt und Reichweite der
Belehrungsvorschrift des § 136 StPO

- insbesondere zur Notwendigkeit einer qualifizierten
Beschuldigtenbelehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht -

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum

Dekan:
Herr Prof. Dr. Roman Seer

Erstgutachter:
Frau Prof. Dr. Tatjana Hörnle

Zweitgutachter:
Herr Prof. Dr. Thomas Feltes

Tag der mündlichen Prüfung:
Do., 27.01.05

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Marco Klein

**Inhalt und Reichweite der Belehrungsvorschrift
des § 136 StPO**

– insbesondere zur Notwendigkeit
einer qualifizierten Beschuldigtenbelehrung über
das Verteidigerkonsultationsrecht –

Shaker Verlag
Aachen 2005

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2005

Copyright Shaker Verlag 2005

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-3809-3
ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen
Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9
Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation vor.

Der Verfasser hat in jeder Hinsicht für die Förderung und Hilfe zu danken, die ihm zuteil wurde.

Dank sage ich in erster Linie Frau Prof. Dr. Hörnle für die Betreuung und Begutachtung der Arbeit.

Ebenso danke Herrn Prof. Dr. Feltes für die Zweitberichterstattung.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern für die Unterstützung, die ich durch sie zu jeder Zeit erhalten habe.

Wuppertal, im Januar 2005

Marco Klein

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erster Teil	
Die Definition der Beschuldigtenvernehmung im Sinne des § 136	7
A. Der Begriff des Beschuldigten	7
I. Die gesetzliche Regelung	7
II. Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft	8
1. Verdacht	8
2. Objekt staatlicher Strafverfolgung	10
III. Der Beginn der Beschuldigteneigenschaft	12
1. Das Verfahren gegen eine bestimmte Person	12
2. Das Verfahren zunächst gegen Unbekannt	14
a) Subjektive Beschuldigtentheorie	14
b) Objektive Beschuldigtentheorie	16
c) Entsprechende Anwendung des § 397 I AO	18
IV. Umgehung der Beschuldigteneigenschaft durch informatorische Befragung	20
B. Der Begriff der Vernehmung	21
I. Zweck und Ablauf der Vernehmung	21
II. Die Voraussetzungen einer Vernehmung	23
1. Gezielte Befragung	23
2. Zu Zwecken der Strafverfolgung	25
3. Durch ein staatliches Ermittlungsorgan	25
4. Erkennbarkeit der amtlichen Funktion	26
a) Materieller Vernehmungsbegriff	26
b) Formaler Vernehmungsbegriff	27
III. Umgehung der förmlichen Vernehmung	
durch „verdeckte Beschuldigtenbefragungen“	28
1. Kein Verstoß gegen das Tuschungsverbot des § 136a StPO	29
2. Unzulässige Umgehung des Schutzzwecks des § 136 StPO	33

a) 1. Ansicht:	34
Schutzzweck auf Schutz vor irrtümlicher Annahme einer Aussagepflicht beschränkt >> Keine unzulässige Umgehung	
b) 2. Ansicht:	34
Schutzzweck umfasst auch den Schutz vor Irrtumsbedingter Selbstbelastung >> unzulässige Umgehung	
c) Streitdarstellung/eigene Ansicht	35
C. Zusammenfassung	55

Zweiter Teil

Die Entwicklung zur Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren durch umfassende Ausgestaltung der Belehrungsvorschrift des § 136 I 2 in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	58
A. Rechtsstellung nach Einführung der Reichsstrafprozessordnung (1877)	59
B. Rechtsstellung nach Einführung der Hinweisvorschrift durch das StPÄG (1964)	61
I. Bewertung des § 136 als bloße Ordnungsvorschrift (BGHSt 22, 170)	62
II. Bewertung des § 136 als zwingendes Recht (h.M.)	63
C. Trendwende der BGH-Rechtsprechung zur Bewertung der Rechtsfolgen fehlender Belehrung über das Schweigerecht nach § 136 I 2	66
I. Grundsatzentscheidung vom 07.06.1983: Verwertbarkeit der Aussage trotz fehlender Belehrung (BGHSt 31, 395)	68
II. Schritte zur Änderung der Rechtsprechung	69
1. AG Hameln, Urteil vom 01.03.1988	70
2. BGH, Urteil vom 27.09.1989	73
3. OLG Celle, Vorlagebeschluß vom 26.03.1991	76
III. Grundsatzentscheidung vom 27.02.1992: Unverwertbarkeit der Aussage bei fehlender Belehrung (BGHSt 38, 214)	78
D. Ausweitung des Schutzes auf Durchsetzbarkeit der Rechte des § 136 StPO	81
I. Verwertungsverbot bei verweigerter Verteidigerkonsultation (BGHSt 38, 372)	81
II. Verwertungsverbot bei nicht verstandener Belehrung (BGHSt 39, 349)	86
III. Verwertungsverbot für erneute Angaben nach unverwertbarer Vernehmung	90
E. Zusammenfassung	96

Dritter Teil

Strafprozessuale Anforderungen an die Ermöglichung der Verteidigerkonsultation	99
A. Unterschiedliche Standpunkte der BGH-Senate	99
I. Erfordernis einer qualifizierten Belehrung (5.Senat: BGHSt 42, 15)	101
II. Kein Erfordernis einer qualifizierten Belehrung (1.Senat: BGHSt 42, 170)	105
B. Herleitung der qualifizierten Anforderungen aus dem fair trial-Prinzip	110
I. Die Rechtsnatur des fair trial-Prinzip	110
1. Rechtsgrundlagen des fair trial-Prinzip	111
a) Der historische Ursprung im anglo-amerikanischen Recht	111
b) Rechtsgarantien des Art. 6 I S.1 MRK	112
c) Verfassungsrechtliche Grundlagen	114
2. Inhalt des fair trial-Prinzip	115
3. Reichweite der Fürsorgepflichten	120
II. Erfordernis einer effektiven Hilfe zur Ermöglichung der Verteidigerkonsultation	124
III. Erfordernis einer erneuten Belehrung	136
C. Durchsetzung der qualifizierten Anforderungen	147
I. Beweislastverteilung beim Nachweis von Verfahrensfehlern	148
II. Notwendigkeit der Kontrolle der polizeilichen Vernehmung	156
1. Vernehmungsprotokolle	157
2. Bild- und Tonbandaufnahmen	160
3. Anwesenheitsrecht des Verteidigers	162
D. Zusammenfassung	173

Vierter Teil

Folgen des Verstoßes gegen das fair trial-Prinzip	176
A. Lehre von den Beweisverwertungsverböten	178
I. Rechtskreistheorie	179
II. Abwägungslehre	182
III. Schutzzwecklehren	186
IV. Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungs- u. Unterlassungsanspruch	190

B. Ausnahmen von der Beweisverwertungsverbotsfolge	197
I. Kenntnis des Beschuldigten über seine Rechte	197
1. Kenntnis über das Aussageverweigerungsrecht (BGHSt 38, 214)	197
2. Kenntnis über das Verteidigerkonsultationsrecht (BGHSt 47, 172)	198
II. Widerspruchslösung des BGH	200
1. Mitwirkungspflicht zur Geltendmachung des Verwertungsverbotes	203
a) Mitwirkungspflicht des Angeklagten	203
b) Mitwirkungspflicht des Verteidigers	204
2. Widerspruch als Schutzzerklärung vor Rügeverlust	211
C. Verbot der Umgehung der Beweisverwertungsverbotsfolge	219
D. Zusammenfassung	224
Schlussbetrachtung	227