Humanistische Union

Die polizeiliche Hörfalle. Über die Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten und ihre Grenzen

Edda Weßlau

Grundrechte-Report 1998, S. 211-216

Die geschichtliche Erfahrung hat gelehrt, daß der Beschuldigte im Strafverfahren zur Verteidigung gegen den Schuldvorwurf und zur Abwehr von Eingriffen in seine Rechtssphäre effektive Schutzrechte benötigt. Eine der wichtigsten Schutzvorkehrungen ist der Grundsatz "nemo tenetur se ipsum accusare": Niemand darf gezwungen werden, an der Aufklärung des gegen ihn erhobenen Straftatvorwurfes mitzuwirken. Dieser traditionsreiche Grundsatz ist heute unumstritten und genießt nach allgemeiner Auffassung Verfassungsrang. Er gilt als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 und Art. 28 Abs. 1 GG) und wird auch mit der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung gebracht.

Es liegt auf der Hand, daß der nemo-tenetur-Grundsatz die Ermittlungs- und Aufklärungsmöglichkeiten der Polizei durchaus einschränkt. Die ermittelnden Beamten müssen es nicht nur hinnehmen, wenn sich ein Beschuldigter bei seiner Vernehmung weigert, Angaben zur Sache zu machen, oder in sonstiger Weise die aktive Mitwirkung an der Sachaufklärung ablehnt. Seit der Strafprozeßreform von 1964 sind Polizeibeamte sogar verpflichtet, den Beschuldigten über sein Schweigerecht zu belehren. Und weiterhin ist seit 1992 von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes endlich auch anerkannt worden, daß ein Verstoß gegen diese Belehrungspflicht die Unverwertbarkeit der so zustande gekommenen Aussagen des Beschuldigten zur Folge hat (BGHSt 38, 214). Ein eventuelles Geständnis etwa dürfte dann nicht zur Überführung des Beschuldigten genutzt werden. So weit - so gut.

Da die Ermittlungsbehörden also gegen den Willen des Beschuldigten auf offenem Wege nicht an sein - mutmaßliches - Wissen über den fraglichen Sachverhalt herankommen können, liegt es aus polizeilicher Sicht nahe, eine Strategie zu entwickeln, um mit Hilfe verdeckter Ermittlungen den Beschuldigten heimlich auszuforschen. Beispielhaft für diese Strategie steht folgende Fallgeschichte, die den 5. Senat des Bundesgerichtshofes unlängst veranlaßt hat, die Zulässigkeit derartiger Vorgehensweisen vom sogenannten Großen Senat des Bundesgerichtshofes grundsätzlich klären zu lassen.

Im Zuge eines Ermittlungsverfahrens wegen eines bewaffneten Raubüberfalls hatte ein Mann bei der Polizei angegeben, der spätere Angeklagte habe ihm gegenüber in einem Telefongespräch eingeräumt, die Tat begangen zu haben. Daraufhin veranlaßte die Polizei diesen Mann, den Beschuldigten erneut anzurufen. Das Telefonat, das in ägyptischer Sprache geführt wurde, wurde von einem polizeilich bestellten Dolmetscher an einem Zweithörer mitgehört. Der Beschuldigte und spätere Angeklagte machte in diesem Ferngespräch selbstbelastende Angaben zur Tat. Im späteren Strafverfahren schwieg er zu den Anklagevorwürfen. Der Dolmetscher wurde dann als Zeuge gehört, und auf seine Angaben über den Inhalt des Telefongesprächs wurde die Verurteilung wesentlich gestützt.

Die Problematik des polizeilichen Vorgehens liegt auf der Hand. Hätten die Strafverfolgungsbehörden aufgrund der Angaben des Mannes den Beschuldigten vorgeladen, um ihn zum Tatvorwurf zu vernehmen, so hätten sie ihn vor der Vernehmung belehren müssen, daß es ihm freistehe, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ob der Beschuldigte - solchermaßen belehrt - die fraglichen selbstbelastenden Äußerungen gemacht hätte, ist zweifelhaft. Das haben sich offenbar auch die befaßten

Kriminalbeamten gesagt und daher eine heimliche Ausfragung durch eine hilfsbereite Privatperson inszeniert. Sie haben dem Beschuldigten - wie es genannt wird - eine "Hörfalle" gestellt.

Nun ist das heimliche Mithören bzw. Mitschneiden von Telefongesprächen zum Zweck der Straftataufklärung an sich durch § 100 a StPO erlaubt, wenn auch nur beim Verdacht bestimmter Straftaten. Im Falle einer solchen Telefonüberwachung müssen es die Strafverfolgungsbehörden jedoch auf den Zufall ankommen lassen, daß der Beschuldigte aus eigenem Entschluß die durch das Fernmeldenetz zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Kommunikation benutzt und bei dieser Gelegenheit Verdachtsmomente gegen sich selbst liefert. Im beschriebenen Fall stellt sich aber die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörden nur - rein faktisch gesehen - dem Zufall etwas nachgeholfen haben oder ob sie hier auch eine juristisch relevante Grenze überschritten haben, die den Vorgang als Verstoß gegen die Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten erscheinen läßt. Denn die Strafprozeßordnung zog bisher - unter Beachtung jenes nemo-tenetur-Prinzips - eine klare Grenze: Wo lediglich das Verhalten des Beschuldigten oder körperliche Eigenschaften bzw. Zustände in Augenschein bzw. "Ohrenschein" genommen werden, liegt auf seiten des Beschuldigten lediglich eine passive Duldungspflicht und keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung vor. Deshalb gelten körperliche Untersuchungen bzw. Durchsuchungen und eben auch die Aufzeichnung von Telefongesprächen nach dem Verfahrensrecht als zulässige Ermittlungsmethoden. Die durch den nemo-tenetur-Grundsatz geschützte Mitwirkungsfreiheit gilt nur dort als betroffen, wo der Beschuldigte zu Äußerungen oder sonstigen Aktivitäten veranlaßt werden soll, wie es zum Beispiel bei einer Vernehmung der Fall ist. So gesehen könnten im beschriebenen Fall die Polizeibeamten tatsächlich zu weit gegangen sein, indem sie die selbstbelastenden Äußerungen - auf dem Umweg über den hilfsbereiten Mann - erst veranlaßt haben.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes, der mit der Beurteilung dieses Falles befaßt war, sah nun tatsächlich in dem Vorgehen der Polizei eine unzulässige Umgehung der durch den nemo-tenetur-Grundsatz gewährleisteten Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten bzw. eine Umgehung der Belehrungspflicht mit der Folge, daß die durch jene "Hörfalle" gewonnenen Informationen bei der Urteilsfindung nicht hätten verwertet werden dürfen. Dem Fall kam grundsätzliche Bedeutung zu, und deswegen wurde das Rechtsproblem auf höchster Ebene - vom Großen Strafsenat - geklärt.

Der Große Senat ist der Ansicht des 5. Senats nicht gefolgt. Die zu erwartende Konsequenz - nämlich "Hörfallen" rechtlich zu billigen - wurde jedoch nicht gezogen. Offenbar haben die befaßten Richter doch ein Gespür dafür gehabt, daß man derartige Praktiken der Ermittlungsbehörden, die unter dem Begriff "Hörfalle" zusammengefaßt werden, nicht in Bausch und Bogen für unbedenklich erklären kann. Und so wurde dann also - ohne jede rechtsdogmatische Abstützung, also rein ergebnisorientiert - judiziert. Im Urteil wird zugestanden, daß die heimliche Befragung des Beschuldigten zu den Tatvorwürfen einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz immerhin "nahekommt". Jedoch hänge es von einer Abwägung mit der Pflicht zur effektiven Strafverfolgung ab, ob ein Beweisverwertungsverbot eingreife oder nicht. Das fragliche Vorgehen sei dann zulässig, wenn es sich um den Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung handele und der Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert wäre.

Diese Lösung ist im Ergebnis halbherzig und wird - auch wegen der in der Argumentation enthaltenen Wertungswidersprüche - allenthalben als unbefriedigend empfunden, zumal es an _einer tragfähigen juristischen Begründung völlig fehlt. Der Große Senat hat sich nicht der Aufgabe gestellt zu prüfen, ob eine Rechtsfortbildung notwendig ist, obwohl der Gesetzgeber bei der Legalisierung verdeckter Ermittlungen im OrgKG das Problem der "verdeckten Befragung" und der damit verbundenen faktischen Aushöhlung des Schweigerechts glatt übersehen hatte.

Das Versagen des Gesetzgebers in dieser Frage wird in seiner vollen Tragweite allerdings erst dann erkennbar, wenn man die Sache einmal bis zu Ende durchdenkt und nicht - wie die Rechtsprechung - auf halbem Wege stehenbleibt. Denn gäbe es ein Verbot, heimlich und ohne Belehrung den Beschuldigten zu selbstbelastenden Äußerungen zu veranlassen, so würde das die Möglichkeit, mit V-Leuten oder Verdeckten Ermittlern Straftataufklärung zu betreiben, praktisch ad absurdum führen. Man stelle sich vor: Ein

Verdeckter Ermittler oder V-Mann schleicht sich gezielt in das Vertrauen seiner Zielpersonen ein. Er beobachtet deren Verhalten und hört sich an, was sie sagen. Sobald sich aber ein Gespräch so entwickelt, daß der Verdeckte Ermittler zwangsläufig in die Rolle kommt, (weitere) Äußerungen der Beschuldigten zu veranlassen, so müßte er seine Gesprächspartner über ihr Schweigerecht belehren oder das Gespräch abbrechen.

Will man nicht die unrealistische Forderung aufstellen, der Verdeckte Ermittler bzw. V-Mann habe solche Situationen zu vermeiden, dann gibt es nur zwei mögliche Konsequenzen: Entweder man erklärt den Einsatz solcher Ermittlungsmethoden wegen der unvermeidbaren Verstöße gegen die Belehrungsvorschriften bzw. gegen das Mitwirkungsverweigerungsrecht des Beschuldigten für unzulässig - oder man nimmt eben solche Verstöße hin und erklärt verdeckte Ermittlungen gleichwohl für zulässig. Eine harmonische Integration des Grundsatzes der Mitwirkungsfreiheit in eine Strafverfahrenswirklichkeit, die den systematischen Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Leuten kennt, ist jedenfalls nicht möglich. Somit muß die gesetzgeberische Entscheidung für die Zulässigkeit von verdeckten Ermittlungen zur Straftataufklärung in Frage gestellt werden, und zwar unter dem Gesichtspunkt, ob dieser Preis - nämlich die Aufweichung eines der traditionsreichsten Schutzgarantien des Strafverfahrens - nicht zu hoch ist. Es bedarf dringend einer erneuten gesetzgeberischen Entscheidung, nachdem im ersten "Anlauf" diese Problematik verkannt worden ist und die Gerichte sich nur zu angreifbaren, halbherzigen Aussagen durchdringen konnten.

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/grundrechte-report/1998/publikation/die-polizeiliche-hoerfalle-ueber-die-mitwirkungsfreiheit-des-beschuldigten-und-ihre-grenzen/
Abgerufen am: 12.11.2026