

Voraussetzungen eines Verwertungsverbots bei unterbliebener Konfrontation

OLG München, Beschl. v. 16.4.2014 – 2 Ws 352/14 - NStZ 2015, 300

I. Sachverhalt (verkürzt)

Der Angeklagte befand sich nach seiner Überstellung aus Belgien – wo er zuvor in Haft gesessen hatte – seit dem 17.9.2013 aufgrund Haftbefehls des AG I. in Untersuchungshaft. Die Anklage gegen den Angeklagten wurde durch Eröffnungsbeschluss vom 13.2.2014 unverändert zugelassen, vom OLG wurde mit Beschluss vom 27.3.2014 Haftfortdauer angeordnet. Der dringende Tatverdacht wurde im Haftbefehl vor allem auf die belastenden Aussagen des Bruders des Angeklagten – der in gleicher Sache bereits rechtskräftig verurteilt war und abgeschoben werden sollte – in einer polizeilichen Vernehmung und einer ermittelungsrichterlichen Vernehmung vom 7.2.2013 gestützt. In der Hauptverhandlung machte der Bruder von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Vernehmung des Ermittlungsrichters über die ihm gegenüber gemachten Angaben, widersprach die Verteidigung. Das mit der Sache befasste LG lehnte daraufhin den Antrag der Staatsanwaltschaft mit der Begründung ab, es bestehe für das Beweismittel ein Beweisverwertungsverbot. Es reiche nicht aus, dass der Pflichtverteidiger des Angeklagten nach Akteneinsicht an der ermittelungsrichterlichen Vernehmung teilgenommen habe, da der Angeklagte entgegen § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO nicht über die Vernehmung benachrichtigt worden war. Mit der gleichen Begründung hob das LG daraufhin auch den Haftbefehl des AG I. und den in gleicher Sache aber wegen anderer Delikte ergangenen Haftbefehl des AG M. auf, weil durch das Beweisverwertungsverbot der dringende Tatverdacht entfallen sei. Gegen diese Entscheidung legte die Staatsanwaltschaft beim LG Beschwerde ein und beantragte den erneuten Erlass eines Haftbefehls. Dieser Beschwerde half das LG nicht ab.

Die Beschwerde hatte beim OLG Erfolg.

II. Entscheidungsgründe

Zunächst bejaht das OLG die Voraussetzungen der Benachrichtigungspflicht nach § 168c Abs. 5 S. 1 StPO. Insbesondere stünde § 168c Abs. 4 StPO nicht entgegen, da nach der Rechtsprechung des BGH die Mitteilungspflicht auch den Zweck hat, den Verteidiger zum tatsächlichen Erscheinen bei der Vernehmung zu veranlassen und diesen bezüglich der zu stellenden Fragen zu instruieren.

Allerdings stelle die unterbliebene Benachrichtigung im konkreten Fall keine der Justiz zuzurechnende, schuldhaftige Pflichtverletzung dar. Denn eine rechtzeitige Benachrichtigung des Angeklagten war aus zeitlichen und organisatorischen Gründen nicht möglich. Zwar wusste die Staatsanwaltschaft seit dem 1.2.2013, dass sich der Angeklagte in belgischer Haft befand, aber nicht, wo genau. Erst bei Erlass des Haftbefehls des AG M. vom 5.3.2013 war der genaue Aufenthalt des Angeklagten sicher bekannt. Die Staatsanwaltschaft – nach Auffassung des OLG – auch keine tatsächliche Möglichkeit, den Aufenthalt des Angeklagten rechtzeitig zu ermitteln und diesen dem zuständigen Ermittlungsrichter weiterzugeben. Denn da der 1.2.2013 ein Freitag war, wäre eine Übermittlung der genauen Anschrift selbst unter Zuhilfenahme eines Faxgeräts und des europäischen Justiznetzes nicht vor Montag, 4.2.2013 möglich gewesen. So dann hätte die Mitteilung noch in rumänische Sprache übersetzt werden müssen und an die Haftanstalt gefaxt werden müssen. Nach Auffassung des OLG hätte dann der Angeklagte aufgrund der Notwendigkeit eines Dolmetschers seinerseits keine Möglichkeit gehabt rechtzeitig seinen Pflichtverteidiger vor der Vernehmung am 7.2.2013 zu instruieren.

Auch habe der Ermittlungsrichter den Vernehmungstermin nicht verlegen müssen. Dies ergebe sich zum einen aus § 168c Abs. 5 S. 3 StPO, wonach ein solcher Anspruch des Angeklagten nicht bestehe. Zum anderen sei die Vernehmung auch zeitlich dringlich gewesen, weil die Abschiebung des Zeugen drohte. Dass diese Abschiebung später tatsächlich nicht durchgeführt wurde, sei unerheblich, da dies aus damaliger Sicht nicht absehbar war.

Selbst wenn man eine zurechenbare, schuldhaftige Pflichtverletzung annähme, ergäbe sich daraus aber kein zwingendes Beweisverwertungsverbot. Der BGH sei von seiner ursprünglichen Position, bei Verletzung von § 168c Abs. 5 S. 1 StPO ein absolutes und zwingendes Beweisverwertungsverbot anzunehmen in der Zwischenzeit abgerückt. Ob ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen sei, sei im

Rahmen einer Abwägung zwischen dem staatlichen Strafanspruch und dem Prinzip der Ermittlung der materiellen Wahrheit einerseits und dem Recht des Beschuldigten auf Konfrontation der Belastungszeugen aus Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Ausfluss des Fair-Trial-Prinzips aus Art. 6 Abs. 1 EMRK andererseits festzustellen. Im vorliegenden Fall ginge die Abwägung zugunsten der Wahrheitsermittlung aus, weil eine Verletzung des Konfrontationsrechts als Kernpunkt eines fairen Verfahrens nicht festzustellen sei. Der Verteidiger des Angeklagten habe ja an der Vernehmung teilgenommen. Das Nichtbestehen der Möglichkeit den Verteidiger zu instruieren genüge nicht, um eine solche Verletzung anzunehmen. In seiner Gesamtheit sei das Verfahren „fair“ gewesen.

III. Problemstandort

Die Entscheidung behandelt eine StPO-Vorschrift, die eine Konkretisierung des Fair-Trial-Prinzips enthält. § 168c Abs. 5 StPO soll u.a. sicherstellen, dass der Angeklagte die Möglichkeit hat, einer ermittlungsrichterlichen Vernehmung beizuwohnen, um sein aus Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK fließendes Konfrontationsrecht wahrnehmen zu können. Die Entscheidung beschäftigt sich zwar vordergründig mit einem speziellen Einzelfall bei dem – zumindest nach Auffassung des OLG – tatsächliche Gründe einer Benachrichtigung entgegenstanden. Allerdings reiht sich die Entscheidung auch dogmatisch in eine zu beobachtende Aufweichung der Rechtsprechung zum Entstehen von Beweisverwertungsverböten wegen Verstößen gegen das Konfrontationsrecht ein. Das OLG München entwertet das von der Rechtsprechung entwickelte und über den Wortlaut von § 168c Abs. 4 StPO hinausgehende Recht des Beschuldigten, durch seine Benachrichtigung in die Lage versetzt zu werden, seinen Verteidiger zu instruieren, indem es an dessen Verletzung kein Beweisverwertungsverbot knüpft.

Interessant ist auch der Verfahrensgang, da die Frage nach dem Bestehen eines Beweisverwertungsverböts ausnahmsweise nicht in einer Revisionsentscheidung aufgeworfen wurde. Anknüpfungspunkt war vielmehr, dass das LG aufgrund des von ihm angenommenen Beweisverwertungsverböts von einem Entfallen des „dringenden Tatverdachts“ im Sinne von § 112 Abs. 1 S. 1 StPO ausging und die entsprechenden Haftbefehle aufhob. Das OLG wurde daraufhin im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen diese Entscheidung mit der Frage betraut.