

Rechtsschutz gegen die Gewährung eines Auskunftsverweigerungsrechtes (§ 55 StPO) für den gemäß § 59 IRG vernommenen Entlastungszeugen

Von Rechtsanwalt Dr. Heiko Ahlbrecht, Rechtsreferendar Dr. Niclas Börgers, Düsseldorf*

I. Das praktische Problem

Die Globalisierung macht vor den deutschen Strafgerichten nicht Halt. Einerseits haben ihre eigenen Strafverfahren vermehrt Sachverhalte mit internationalen Bezügen zum Gegenstand. Andererseits müssen die deutschen Strafrichter zunehmend internationale Rechtshilfe für ausländische Strafverfahren leisten. Dazu werden mitunter Zeugen auf der Grundlage der §§ 59 IRG, 162 StPO durch die Amtsgerichte vernommen.¹ Eine Auskunft auf solche Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen die Gefahr inländischer oder ausländischer Strafverfolgung zuziehen würde, darf er auch in einem internationalen Rechtshilfeverfahren verweigern. Die Geltung des § 55 StPO ergibt sich insofern aus § 59 Abs. 3 IRG. Eine hypothetische innerdeutsche Rechtshilfe dürfte gemäß §§ 158 Abs. 2 S. 1 GVG, 162 Abs. 3 StPO nur unter Beachtung der strafprozessualen Vorschriften über die Zeugenvernehmung durchgeführt werden,² zu denen unter anderem das Auskunftsverweigerungsrecht gehört.

Beruft sich der Zeuge auf ein (vermeintliches) Auskunftsverweigerungsrecht und wird ihm dieses durch einen Beschluss des Amtsgerichts zugestanden, so kann das für einen Beschuldigten in dem ausländischen Strafverfahren gravierende Konsequenzen haben. Über das Protokoll der richterlichen Vernehmung gelangen möglicherweise belastende Umstände in das Auslandsverfahren, während ein entlastendes Wissen des Zeugen nicht eingeführt wird. Die Verfasser sehen es schon deshalb als eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit an, dass dem im ausländischen Strafverfahren Beschuldigten – entsprechend den Regeln des deutschen Verfahrensrechtes – nicht nur ein Anspruch auf Teilnahme an der Untersuchungshandlung (Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK),³ sondern

auch ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des deutschen Amtsgerichts zur Verfügung steht, mit dem das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StPO und damit des Auskunftsverweigerungsrechtes überprüft werden kann.

Letzteres haben jüngst zwei Landgerichte – zunächst – gegenteilig beurteilt mit der Begründung, dass vom deutschen Strafprozessrecht gegen einen solchen amtsgerichtlichen Beschluss kein Rechtsmittel vorgesehen und insbesondere die Beschwerde nach § 304 StPO unzulässig und ausgeschlossen sei.⁴ Nach Darstellung der Schwierigkeiten einer Anwendung des § 55 StPO bei Gefahr ausländischer Strafverfolgung (II.) und der Statthaftigkeit der Beschwerde nach §§ 77 IRG, 304 StPO (III.) werden Möglichkeiten anwaltlichen Vorgehens in diesen Konstellationen bis hin zur Verfassungsbeschwerde beschrieben (IV.).

II. Zum Drohen ausländischer Strafverfolgung (§ 55 StPO)

Die Anwendbarkeit des § 55 StPO bei Gefahr der Strafverfolgung⁵ im Ausland wegen eines früheren, noch vor der Zeugenvernehmung geschehenen Verhaltens ist allgemein anerkannt.⁶ Die Norm statuiert – als Ausdruck der Achtung des Rechtsstaates vor der menschlichen Würde – den ausnahmslosen Vorrang des privaten Bedürfnisses, keine Voraussetzungen für die eigene strafrechtliche Verurteilung zu liefern, gegenüber dem Allgemeininteresse an der Aufklärung

der Gefährdung des Untersuchungserfolges *Wilkitzki* (Fn. 1), § 59 IRG Rn. 21.

⁴ LG Duisburg, Beschl. v. 15.10.2007 – Az. 31 Qs 100/07 und LG Essen in einem noch schwebenden Verfahren; ebenso *Vogler*, in: Köbler (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft, Freundesgabe für Söllner, 1990, S. 596, 599 ff.

⁵ Soweit es das Ausland betrifft, ist mit Strafe jede Form der Ahndung einer Rechtsverletzung durch staatliche Übelzufügung gemeint. Auf die deutsche, rein quantitative Unterscheidung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit (vgl. dazu *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, 1/9 ff.) kommt es insoweit nicht an.

⁶ LG Freiburg NJW 1986, 3036; *Dahs*, in: Rieß (Fn. 2), § 55 Rn. 14; *Klusmann*, in: Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 1999, 57/40; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 50. Aufl. 2007, § 55 Rn. 7; *Odenthal*, NStZ 1985, 117; *Rogall*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 32. Lieferung, Stand: Juli 2003, § 55 Rn. 39; *Ruetz*, Der Schutz des Zeugen bei drohender Selbstbezichtigung, 1986, S. 55 ff. Umstritten ist dagegen, ob § 55 StPO bei Gefahr der ausländischen Strafverfolgung aufgrund der Zeugenaussage einschlägig ist; vgl. dazu LG Stuttgart NStZ 1992, 454 mit Anm. *Odenthal*, NStZ 1993, 52; *Dahs*, a.a.O., Rn. 13 und *Rogall*, a.a.O., Rn. 29.

* Wessing Rechtsanwälte in Düsseldorf, www.strafrecht.de. Zu diesem Beitrag sahen sich die Verfasser durch zwei Verfahren veranlasst, in denen sie selbst tätig waren; siehe Fn. 4.

¹ *Lagodny*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, Vor § 59 IRG Rn. 37 und § 59 IRG Rn. 60; *Wilkitzki*, in: Grützner/Pötz (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Kommentar, 4. Aktualisierung zur 3. Aufl., Stand: Februar 2008, § 59 IRG Rn. 20 ff.

² Vgl. *Schoreit*, in: Pfeiffer (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 5. Aufl. 2003, § 158 GVG Rn. 4 und *Rieß*, in: ders. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. 2003, § 162 Rn. 43 m.w.N.

³ EGMR StraFo 2000, 374. Voraussetzung für die Verwirklichung des Anwesenheitsrechtes ist eine korrespondierende Benachrichtigungspflicht des deutschen Vornahmegerichtes, die nicht in das Ermessen des ersuchenden Staates gestellt wird; siehe a.a.O. und *Lagodny* (Fn. 1), § 59 IRG Rn. 39 m.w.N auch zu gegenteiliger Rechtspr. Vgl. zur Problematik

und Ahndung von Straftaten.⁷ Im Kontext der Vernehmung eines Entlastungszeugen gemäß §§ 59 IRG, 162 StPO führt die Anwendung des § 55 StPO zum Zurücktreten der Aufklärungsinteressen nicht des eigenen, sondern eines ausländischen Gemeinwesens, dessen Behörde das internationale Rechtshilfeersuchen gestellt hat, sowie der Aufklärungsinteressen des von seiner Strafverfolgung betroffenen Individuums. Dies alleine legitimiert aber keine Abwertung der Persönlichkeitsrechte des vernommenen Zeugen, so dass die ihm drohende Strafverfolgungsgefahr im ersuchenden oder einem dritten Staat grundsätzlich nach allgemeinen Regeln zu beurteilen ist.

Eingangsvoraussetzung ist der mit einem Anfangsverdacht gemäß § 152 StPO stets verbundene genügende Anlass für ein Ermittlungsverfahren.⁸ Obwohl der Begriff des Anfangsverdachts im strafprozessualen Schrifttum umfassend diskutiert wurde,⁹ bereitet er in der praktischen Handhabung auch des § 55 StPO weiterhin Schwierigkeiten, die sich aus zwei einfachen Prämissen ergeben. Einerseits können nur konkrete Tatsachen und nicht bloße Vermutungen oder rein denktheoretische Möglichkeiten ausreichen.¹⁰ Andererseits soll aber nicht hindern, dass die Einleitung des Ermittlungsverfahrens im Ergebnis zu Unrecht erfolgt¹¹ und etwa das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht die Strafbarkeit des in Rede stehenden Verhaltens verneinen würde (vgl. §§ 199 Abs. 1, 204 Abs. 1 Alt. 2 StPO). *Dahs* überwindet diesen Zwiespalt mit der berechtigten Forderung, dass die materiell-strafrechtliche und strafprozessuale Würdigung jedenfalls nicht unvertretbar und die staatliche Bestrafung aus Rechtsgründen nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen sein darf;¹² der verbleibende (Rechts-)Zweifel wirkt sich also zugunsten des Zeugen aus.¹³

Kommt lediglich eine ausländische Strafverfolgung in Betracht, werden die vergleichsweise selbstverständlichen Anwendungsvoraussetzungen des § 55 StPO zum Problem. Wie soll ein deutscher Richter entscheiden, ob im Ausland die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens respektive die ihr zugrunde liegende materiell-strafrechtliche und strafprozessuale Würdigung unvertretbar wäre? Er wird nur in den seltensten Fällen eine für die Vertretbarkeitskontrolle hinreichende Kenntnis des ausländischen Straf- und Strafprozess-

rechts haben beziehungsweise sich verschaffen können. Ohne weitere Hilfestellungen vermag der Richter sich daher kaum mit einer abstrakten eidlichen Versicherung des Zeugen zu begnügen, dieser nehme nach bestem Wissen an, dass er sich einer Auslandsstrafverfolgung aussetze (§§ 55 f. StPO).¹⁴ In der Praxis sollte sich die richterliche Ermessensentscheidung aber regelmäßig auf eine Auseinandersetzung zwischen dem Entlastungszeugen und dem Beschuldigten im Auslandsstrafverfahren beziehungsweise ihren jeweiligen Rechtsbeständen stützen können.

Der Beistand des Entlastungszeugen wird dem Richter die im Ausland verfolgbaren Straftaten zumindest in rechtlicher Hinsicht darlegen. Der Verteidiger des im Ausland Beschuldigten muss dann begründen, warum eine staatliche Bestrafung des Entlastungszeugen mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Dazu sollte er insbesondere Stellungnahmen des potentiellen Verfolgerstaates – etwa zu Verjährungsfragen oder sonstigen Prozesshindernissen – einholen. Auf dieser Grundlage vermag der Richter die Vertretbarkeit einer Auslandsstrafverfolgung nachzuvollziehen. Es ist ihm dabei verwehrt, die Auskünfte einer zuständigen ausländischen Stelle mit der Begründung zurückzuweisen, sie handle für einen Unrechtsstaat und sei deshalb nicht vertrauenswürdig. Die Anwendung des § 55 StPO bei Gefahr ausländischer Strafverfolgung setzt das Bestehen einer Rechtsordnung im potentiellen Verfolgerstaat voraus. Einer – durch den Zeugen selbst herbeigeführten oder geförderten – willkürlichen Verfolgung vermag der § 55 StPO weder im Inland noch im Ausland vorzubeugen.

Nach dem Wortlaut des § 55 StPO berechtigt jede Gefahr ausländischer Strafverfolgung zur Auskunftsverweigerung.¹⁵ *Odenthal* hält es jedoch für unbefriedigend, wenn dem Zeugen schon bei einer abstrakten Möglichkeit der Auslandsstrafverfolgung ein Auskunftsverweigerungsrecht zugebilligt wird, obwohl er mit seinen Antworten kein spürbares persönliches Risiko eingeht. Anders als bei nach deutschem Recht strafbaren Taten, bei denen bereits die rechtliche Verfolgbarkeit genüge, könne die Auslandstat ebenso aus tatsächlichen Gründen nicht verfolgbar sein. Er will das Auskunftsverweigerungsrecht daher von einer *konkreten* Gefahr der Strafverfolgung im Ausland abhängig machen.¹⁶

Dieser Restriktionsversuch wirft verschiedene Fragen nach der Legitimität, Definition und Umsetzbarkeit auf. Die durch § 55 Abs. 1 Alt. 1 StPO beschriebene Selbstbelastungsfreiheit ist eine strafprozessuale Konkretisierung des nemo-tenetur-Prinzips¹⁷ und als solche unabhängig davon, dass die Verfolgungsdrohung für den Zeugen spürbar ist oder sogar von ihm als seelische Belastung empfunden wird. Da die persönliche Spürbarkeit einer Verfolgungsdrohung keine Voraussetzung

⁷ BVerfG NJW 2002, 1411 (1412); siehe auch NJW 1972, 2214 und eingehend zum Ursprung des staatlichen Aufklärungs- und Strafverfolgungsinteresses *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, 2006, S. 59 ff.

⁸ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.5.2006 – Az. 4 Ws 63/02, III-4 Ws 63/02 m.w.N.

⁹ Vgl. etwa die Nachweise bei *Beulke*, in: Rieß (Fn. 2), § 152 Rn. 21 in Anm. 54 und *Weßlau*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 6), 22. Lieferung, Stand: Oktober 2000, § 152 Rn. 15 sowie das jüngere Konzept von *Deiters* (Fn. 7), S. 115 ff.

¹⁰ BGH NStZ 1999, 415 (416); *Dahs* (Fn. 6), § 55 Rn. 10 und *Beulke* (Fn. 9), § 152 Rn. 22 ff.; *Senge*, in: Pfeiffer (Fn. 2), § 55 Rn. 4.

¹¹ *Dahs* (Fn. 6).

¹² Siehe auch *Rogall* (Fn. 6), § 55 Rn. 40.

¹³ NStZ 1999, 386 (387).

¹⁴ Vgl. zum Normalfall drohender Inlandsstrafverfolgung *Senge* (Fn. 10), § 56 Rn. 4 m.w.N. sowie die von *Bosch*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips, 1998, S. 255 erwogene substantiierte Glaubhaftmachung in Abwesenheit der übrigen Verfahrensbeteiligten.

¹⁵ Siehe Nachweise in Fn. 6.

¹⁶ NStZ 1985, 117 (118).

¹⁷ *Rogall* (Fn. 6), § 55 Rn. 1 m.w.N.

des § 55 Abs. 1 Alt. 1 StPO darstellt, vermag sie die Einschränkung nicht zu rechtfertigen.¹⁸ Fraglich ist daneben, wie zwischen konkreter und abstrakter Gefahr der Strafverfolgung differenziert werden soll. Der Anfangsverdacht wird als konkrete Gefahr der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens verstanden. Vermutungen oder rein denktheoretische Möglichkeiten begründen daher schon keine Gefahr der Inlandsverfolgung.¹⁹ Bleiben also überhaupt Anwendungsfälle für die nicht hinreichende „abstrakte“ Gefahr der Auslandsstrafverfolgung? Mit diesem Kriterium ließen sich jedenfalls Konstellationen aussortieren, in denen eine Weitergabe der selbstbelastenden Angaben an die (ausländischen) Strafverfolgungsbehörden mit Sicherheit nicht in Betracht kommt. Doch dieser Aspekt dürfte vom *Autor* nicht gemeint sein, weil er die Möglichkeit der Informationsweiterleitung als zusätzliche Anwendungsvoraussetzung des § 55 StPO bei drohender Auslandsverfolgung behandelt.²⁰

Einen Ansatzpunkt liefert *Odenthals* Differenzierung zwischen einer für die Anwendung des § 55 StPO hinreichenden rechtlichen Verfolgbarkeit der Tat im Inland und ihrer jeweils nachzuweisenden tatsächlichen Verfolgbarkeit im Ausland. Im Ergebnis ist dem mit folgender Überlegung zuzustimmen. Die Inlandsstrafverfolgung richtet sich grundsätzlich nach dem Legalitätsprinzip. Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine rechtlich verfolgbare Straftat zwingen die zuständige deutsche Staatsanwaltschaft nach (dem Ideal des) § 152 Abs. 2 StPO zu weiteren Ermittlungen.²¹ Ein ausländisches Strafverfolgungssystem kann jedoch ebenso nach Opportunitätsgesichtspunkten organisiert sein, so dass der Behörde ein Entschließungsspielraum zur Verfügung steht. Allein der Umstand, dass die Beteiligung an einem Sachverhalt unter eine Strafnorm irgendeines ausländischen Staates subsumiert werden kann, reicht dann nicht mehr für die Anwendung des § 55 StPO aus, wenn es keine Hinweise auf ein Verfolgungsinteresse des betreffenden Staates gibt. Eine hinreichende – von *Odenthal* so genannte konkrete – Strafverfolgungsgefahr besteht aber immer dann, wenn im Ausland bereits ein Ermittlungsverfahren läuft, dessen Gegenstand der Sachverhalt ist, zu dem der Zeuge befragt werden soll. Sie ist wiederum ausgeschlossen, wenn die ermittelnde ausländische Behörde explizit – und dokumentiert – bestätigt, gegen den Zeugen unter keinen Umständen Ermittlungen führen zu wollen.

¹⁸ Auch nach Ansicht von *Dahs* (Fn. 6), § 55 Rn. 1 m.w.N., soll der Zeuge vor der seelischen Zwangslage bewahrt werden, dass er unter dem Druck der Aussagepflicht Straftaten offenbaren muss. Wäre in diesem Sinne der Normkonflikt zwischen der Aussagepflicht des Zeugen und seinem Verfassungsrecht, keinen Beitrag zur eigenen strafrechtlichen Verurteilung liefern zu müssen, zumindest nicht alleine maßgeblich für die Anwendung des § 55 StPO, könnte das Auskunftsverweigerungsrecht gleichermaßen auf die Fälle einer *spürbaren* Inlandsverfolgungsgefahr reduziert werden.

¹⁹ *Dahs* (Fn. 6), § 55 Rn. 10 m.w.N.

²⁰ NStZ 1985, 117.

²¹ *Wolff*, Selbstbelastung und Verfahrenstrennung, 1997, S. 81.

Um die Aussagepflicht in Fällen, in denen der Zeuge sich vor dem Zugriff der ausländischen Strafverfolgungsbehörde sicher weiß, nicht in sein Belieben zu stellen, fordert *Odenthal* zusätzlich, dass der Verzicht auf die Rückkehr in den Verfolgerstaat etwa wegen wirtschaftlicher oder persönlicher Bindungen objektiv unzumutbar ist.²² Dass ein solches ungeschriebenes Kriterium weder von § 55 StPO vorgesehen noch plausibel ist, zeigt folgendes Beispiel:²³ Man stelle sich vor, dass die Aussage eines ausländischen Zeugen den Anfangsverdacht einer in Deutschland strafbaren Tat eines Angehörigen (§ 52 Abs. 1 StPO) begründet, der in seinem Heimatstaat vor dem Zugriff der deutschen Strafverfolgungsbehörden sicher ist und zu dem kein regelmäßiger Kontakt besteht. Soll nun die Anwendung des § 55 Abs. 1 Alt. 2 StPO davon abhängen, dass der Verbleib des Angehörigen im Heimatstaat objektiv unzumutbar ist? Dies scheint den *Verfassern* nicht richtig zu sein. Weil das Persönlichkeitsrecht des Zeugen mit dem Zwang zur Selbstbelastung ebenso wenig zu vereinbaren ist wie mit dem Zwang zur Angehörigenbelastung,²⁴ muss die von *Odenthal* für § 55 Abs. 1 Alt. 1 StPO vorgeschlagene Zumutbarkeitsprüfung gleichermaßen abgelehnt werden. Maßgeblich für die Inanspruchnahme des § 55 StPO ist somit einzig die Frage nach der konkreten Gefahr im Sinne der tatsächlichen Verfolgbarkeit im Ausland.

III. Der ordentliche Rechtsweg

Im Folgenden werden zunächst die unstatthaften Rechtsbehelfe aussortiert und danach die Statthaftigkeit der Beschwerde gemäß §§ 77 IRG, 304 StPO dargelegt, wobei insbesondere auf den – nicht einschlägigen – Ausschlussgrund in § 305 S. 1 StPO einzugehen ist.

1. Kein Rechtsschutz nach §§ 40 Abs. 1 VwGO, 159 GVG, 23 EGGVG oder § 61 Abs. 1 S. 1, 2 IRG

Unstatthaft sind zunächst die von den §§ 40 Abs. 1 VwGO, 159 GVG, 23 EGGVG zur Verfügung gestellten Rechtsmittel. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu entschieden, dass der Rechtsschutz nach dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen den ordentlichen Gerichten übertragen und der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 VwGO) nicht eröffnet ist:²⁵ „Diese Regelungen des IRG sind nach ihrer Entstehungsgeschichte [...] sowie nach ihrem Sinn und Zweck darauf gerichtet, jedem, der durch die Erledigung des Rechtshilfeersuchens in seinen Rechten berührt wird, einen den Besonderheiten des Rechtshilfeverkehrs angepaßten, ausreichenden Rechtsschutz zu gewähren, der sich – wie insbesondere das Antragsrecht des von einer Herausgabe Betroffenen nach § 61 Abs. 1 Satz 2, 2. Alternative IRG verdeutlicht – nach der Vorstellung des Gesetzgebers, soweit nötig, auch auf die Prüfung der Frage erstreckt, ob die Voraussetzungen für die Leistung der Rechtshilfe gegeben sind. Da

²² NStZ 1985, 117 (118).

²³ Gegen das Zumutbarkeitserfordernis auch *Ruetz* (Fn. 6), S. 56 f.

²⁴ *Rogall* (Fn. 6), Vor § 48 Rn. 141.

²⁵ NJW 1991, 649.

dieser Rechtsschutz den ordentlichen Gerichten übertragen ist, sind die Verwaltungsgerichte für die Behandlung entsprechender Einwendungen nicht zuständig.“

Der Antrag nach § 159 GVG zum Oberlandesgericht ist ausschließlich für die innerstaatliche Rechtshilfe vorgesehen.²⁶ Auch handelt es sich bei dem anzufechtenden Beschluss nicht um einen Justizverwaltungsakt im Sinne von § 23 EGGVG, denn Entscheidungen über die Gewährung internationaler Rechtshilfe dienen in erster Linie der Pflege internationaler Beziehungen und werden daher nicht auf dem Gebiet der Strafrechtspflege getroffen.²⁷

Ein Antrag zum Oberlandesgericht nach § 61 Abs. 1 S. 1, 2 IRG wäre ebenfalls unstatthaft. Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen unterscheidet zwischen den rechtshilferechtlichen Voraussetzungen des „Ob“ der Leistung von sonstiger, d.h. vertragsloser Rechtshilfe (so genannte *Leistungsermächtigung*) sowie der Art und Weise ihrer Durchführung (so genannte *Vornahmeermächtigung*). Das Oberlandesgericht ist über die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für die Leistung der Rechtshilfe zur Entscheidung berufen. Es entscheidet, wenn entweder das für die Leistung der Rechtshilfe zuständige Gericht diese Voraussetzungen für nicht gegeben hält und die Sache unter Begründung seiner Auffassung vorlegt, oder aber wenn die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht beziehungsweise im Falle des § 66 IRG der von der Herausgabe in seinen Rechten Betroffene die obergerichtliche Entscheidung beantragen.²⁸ Auf diesem Weg kann folglich der im Ausland Strafverfolgte die Beschränkung der amtsgerichtlichen Zeugenvernehmung gemäß §§ 59 Abs. 3 IRG, 55 StPO nicht überprüfen lassen.

2. Statthaftigkeit der Beschwerde nach §§ 77 IRG, 304 StPO

Beschließt ein Amtsgericht bei einer Vernehmung im Wege der internationalen Rechtshilfe, dass dem Zeugen ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO zusteht, so ist gegen diesen Beschluss gemäß §§ 77 IRG, 304 StPO die Beschwerde statthaft.²⁹ Der § 77 IRG eröffnet den strafprozessualen Rechtsschutz gegen die Art und Weise der Durchführung der Rechtshilfe.³⁰ Die Vorschriften der Strafprozessordnung gelten also für die Frage der Vornahmeermächtigung.

Wie schon erwähnt regelt diese, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen (Zwangs-)Mitteln die für das Ausland zu leistenden Informationen im Inland gewonnen werden dürfen, kurz: das „Wie“ jeder innerstaatlichen Erlangung.³¹ Diesem Bereich ist auch das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO zuzuordnen. Durch die Generalverweisungsnorm des § 59 Abs. 3 IRG wird zwar letztlich sichergestellt, dass ohne diese Vornahmeermächtigung keine Leistungsermächtigung besteht. Die dort einbezogenen Vor-

aussetzungen der Amtshilfe beschreiben trotzdem zunächst einmal innerstaatliche Durchführungsvoraussetzungen.³²

Die Vornahmeermächtigung beschränkt sich zudem nicht auf die innerstaatlichen Voraussetzungen einer Zwangsmaßnahme gegen den Beschwerdeführer. Die von ihm zu erhebende Beschwerde zielt in der Tat nicht auf die Abwehr einer solchen Maßnahme, sondern auf eine Leistung in Form der vollständigen Zeugenaussage, für die das Auskunftsverweigerungsrecht eine negative Voraussetzung darstellt. Allerdings muss ein Amtsgericht, wenn es selbst die Beschränkung der Befragung des Zeugen als teilweise Unzulässigkeit der Leistung der Rechtshilfe einordnet, gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 IRG die Entscheidung des Oberlandesgerichts einholen. Unterlässt es dies, ist die Problematik des Auskunftsverweigerungsrechts schon aus Gründen des Vertrauensschutzes dem Bereich der Vornahmeermächtigung zuzuordnen. Die teilweise Nichterfüllung des Rechtshilfeersuchens kann nur am Fehlen der Leistungs- oder der Vornahmeermächtigung scheitern; ein Drittes ist nicht gegeben. Insofern wäre die Beschwerde dennoch gemäß § 77 IRG zuzulassen. Aber darauf kommt es letztlich nicht an.

Das Bundesverfassungsgericht hat beschlossen³³, dass ein von der Rechtshilfe – jenseits der §§ 61 Abs. 1 S. 1, 2, 66 IRG – Betroffener zwar nicht die Bewilligung der Leistung der Rechtshilfe als solche gerichtlich anfechten kann. Er vermag jedoch die Maßnahme mit den in der Strafprozessordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen anzugreifen. Seine Einwendungen darf er gleichermaßen auf die Unzulässigkeit der Bewilligung der Rechtshilfe, das heißt auf das Fehlen einer Leistungsermächtigung stützen. Nach dieser Integrationslösung umfasst der Vornahmenschutz den Leistungsrechtsschutz des Einzelnen auch außerhalb der §§ 61 Abs. 1 S. 1, 2, 66 IRG.³⁴ Anstelle einer Differenzierung kommt es nunmehr auf den Nachweis einer belastenden Rechtsverletzung an.³⁵ Dies ist weniger eine Frage der Zulässigkeit, sondern vielmehr der Begründetheit des Rechtsmittels.

3. Kein Ausschluss des Beschwerderechts durch § 305 S. 1 StPO

Die eingangs erwähnten Landgerichte haben den Ausschluss des Beschwerderechts – zumindest einstweilen – mit § 305 S. 1 StPO begründet. Die Vernehmung durch das Amtsgericht beinhaltet eine die Verfahrensbeendigung vorbereitende Entscheidung im Sinne dieser Norm, gegen die es kein eigenständiges Rechtsmittel gebe. Hierbei handelt es sich um ein Missverständnis sowohl der geschriebenen als auch der unge-

²⁶ Schoreit (Fn. 2), §§ 156 und 159 GVG, jeweils Rn. 1.

²⁷ KG StV 1993, 543 (544); Böttcher, in: Rieß (Fn. 2), § 23 EGGVG Rn. 39 m.w.N.; Vogler, NJW 1982, 468 (470 f.).

²⁸ OLG Hamm NStZ 1984, 417.

²⁹ Lagodny (Fn. 1), Vor § 59 IRG Rn. 37.

³⁰ LG Verden, Beschl. v. 30.8.2005 – Az. 1 Qs 119/05.

³¹ Lagodny (Fn. 1), Vor § 59 IRG Rn. 7.

³² Lagodny (Fn. 1), Vor § 59 IRG Rn. 10 und § 59 IRG Rn. 56, 60; siehe ferner BVerwG NJW 1991, 649.

³³ Am 9.8.1990 – Az. 2 BvR 1128/88; vgl. auch NJW 2005, 2289 (2295) zum EuHbG.

³⁴ OLG Frankfurt a.M. NStZ 2005, 349 (350); Lagodny (Fn. 1), Vor § 59 IRG Rn. 25 ff. Die Konzentration der Prüfung der Leistungsermächtigung auf die Oberlandesgerichte wird durch eine diesbezügliche Vorlagepflicht der Beschwerdegerichte sichergestellt, a.a.O., Rn. 39 ff.

³⁵ Vgl. Wilkitzki (Fn. 1), § 61 IRG Rn. 9.

schriebenen Voraussetzungen des § 305 StPO. Die Norm ist in der vorgestellten Konstellation nicht anwendbar.³⁶

a) Sind Amtsgerichte im internationalen Rechtshilfeverfahren erkennende Gerichte?

Ausschließlich die Entscheidungen des erkennenden Gerichts unterliegen nach dem Wortlaut des § 305 S. 1 StPO nicht der Beschwerde. Vernimmt ein Amtsgericht den Zeugen in einem internationalen Rechtshilfeverfahren, so ist es kein erkennendes Gericht. Als erkennendes Gericht wird das Gericht angesehen, bei dem das Hauptverfahren anhängig ist. Der Begriff ist funktional zu verstehen und umfasst jedes Gericht, das vom Erlass des Eröffnungsbeschlusses bis zur instanzbeschließenden Entscheidung ein Hauptverfahren betreibt.³⁷ Das Amtsgericht führt jedoch die Zeugenvernehmung gemäß § 59 Abs. 1 IRG nicht im eigenen Interesse, sondern aufgrund des Ersuchens der zuständigen Stelle eines ausländischen Staates durch.³⁸ Auf einen ersuchten Richter findet § 305 S. 1 StPO keine Anwendung, da er nicht dem erkennenden Gericht angehört.³⁹ Maßgebliche Voraussetzungen für die Anwendung des § 305 S. 1 StPO ist die Befassung mit dem Hauptverfahren.⁴⁰ Der vernehmende Amtsrichter befasst sich aber weder mit dem Hauptverfahren noch „erkennt“ er in der Hauptsache. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof schon sehr früh geurteilt,⁴¹ dass unter dem ersuchten Richter ein Amtsrichter zu verstehen ist, der dem mit der (Haupt-) Sache befassten Gericht nicht angehört und gemäß § 156 GVG im Wege der Rechtshilfe tätig wird. Seine Entscheidung gilt nicht nur für die innerdeutsche, sondern erst Recht für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Schon nach seinem Wortlaut ist § 305 S. 1 StPO somit unanwendbar.

b) Die Rechtswegprämisse des historischen Gesetzgebers

Wie eingangs dargelegt ist die Beschwerde gemäß §§ 77 IRG, 304 StPO das einzige in Betracht kommende deutsche Rechtsmittel. Den Beschwerdeführern steht gegen einen Beschluss, mit dem im internationalen Rechtshilfeverfahren einem Zeugen das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO

zugestanden wird, kein sonstiger Rechtsweg zu einer höheren, über dem Amtsgericht einzuordnenden Instanz zur Verfügung. Aus den Motiven zu § 305 StPO geht aber hervor, dass der Beschwerdeausschluss nach Satz 1 lediglich für die Fälle vorgesehen ist, in denen die gerichtliche Entscheidung – mit der Berufung oder Revision – in einer höheren Instanz angefochten werden kann.⁴²

Der historische Gesetzgeber hat die Norm mit der Prämisse gesetzt, dass mindestens einer dieser beiden Rechtswege gangbar ist. Es kann daher entweder nur die Beschwerde gemäß § 305 S. 1 StPO ausgeschlossen sein oder aber die sonstige Kontrolle durch eine höhere Instanz. Dementsprechend sieht auch das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden gegen solche Entscheidungen, die wegen § 305 S. 1 StPO nicht mit der einfachen Beschwerde nach § 304 StPO anfechtbar sind, als unzulässig an, weil der Rechtsweg noch nicht ausgeschöpft und die Entscheidung vor einer höheren Instanz anfechtbar ist.⁴³

Der § 305 S. 1 StPO vermag daher vorliegend nicht einzugreifen, weil die mit der Beschwerde bezweckte Kontrolle andernfalls lediglich im ausländischen Strafverfahren gewährleistet würde.⁴⁴

c) Effektiver Rechtsschutz entsprechend § 305 S. 2 StPO

Selbst wenn das Amtsgericht als das erkennende Gericht anzusehen wäre und zudem ein späteres Auslandsurteil eine nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers hinreichende Überprüfung gewährleisten sollte, fehlt es regelmäßig an einer weiteren ungeschriebenen Voraussetzung der Norm. Die Beschwerde ist jedenfalls immer dann statthaft, wenn der von der Entscheidung Betroffene sonst ohne effektiven Rechtsschutz wäre. Ihr unterliegen Entscheidungen der erkennenden Gerichte über die in § 305 S. 2 StPO genannten Ausnahmen hinaus, wenn sie von selbständiger prozessualer Bedeutung sind und eine Anfechtung des Urteils nicht zur Prüfung der Entscheidung des erkennenden Gerichts und insbesondere nicht zur Beseitigung der gegebenenfalls erheblichen Konsequenzen führt.⁴⁵ Der fragmentarische Charakter des § 305 S. 2 StPO nimmt somit keinen Einfluss auf die Effektivität des Beschwerderechtsschutzes. Kann die Beschwerde des Betroffenen nicht mehr durch die Anfechtung des

³⁶ Vgl. *Lagodny* (Fn. 1), Vor § 59 IRG Rn. 28.

³⁷ *Matt*, in: *Rieß* (Fn. 2), § 305 Rn. 8 m.w.N. Umstritten ist, ob auch Begleitentscheidungen neben der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 210 Abs. 1 StPO) vor einem *anderen* Gericht als solche des erkennenden Gerichts anzusehen sind; vgl. a.a.O. und insb. zur Entstehungsgeschichte *Weidemann*, *Zur Stellung der Beschwerde*, 1999, S. 36 ff.

³⁸ Zuständige Stellen sind die Behörden und Gerichte des ausländischen Staates, in deren Zuständigkeit die ersuchte Maßnahme nach nationalem Recht fällt, *Wilkitzki* (Fn. 1), § 59 IRG Rn. 12 ff. Vgl. auch *Lagodny* (Fn. 1), § 59 Rn. 4 ff. und 11 ff.

³⁹ *Altenhain/Günther*, in: *Wassermann* (Hrsg.), *Alternativkommentare, Kommentar zur Strafprozeßordnung*, Bd. 3, § 305 Rn. 12; ohne Begründung a.A. *Schwentker*, *Der Ausschluß der Beschwerde nach § 305 StPO*, 1990, S. 42..

⁴⁰ OLG Stuttgart NSTZ 1985, 524; OLG Köln NJW 1993, 608.

⁴¹ BGHSt 2, 1 (2).

⁴² Abgedruckt etwa bei *Matt* (Fn. 37), § 305 Rn. 1; siehe ferner *Weidemann* (Fn. 37).

⁴³ Beschl. v. 11.10.1951 – Az. 1 BvR 23/51 und v. 5.3.1998 – Az. 2 BvQ 5/98.

⁴⁴ Diesbezüglich gilt der Satz von *Vogler* (Fn. 4), S. 604: „Ein Rechtsschutz, der vom Gutdünken Dritter abhängt, genügt nicht der Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG.“ Dieser Justizgewährleistungsanspruch wird am Ende dieses Beitrages unter IV. 2. thematisiert.

⁴⁵ LG Düsseldorf NSTZ 1983, 42; *Frisch*, in: *Rudolphi u.a.* (Fn. 6), 17. Lieferung, Stand: Dezember 1997, § 305 Rn. 22; *Matt* (Fn. 37), § 305 Rn. 21; nach dem Verständnis von *Weidemann* ist diese Voraussetzung entbehrlich, siehe *ders.* (Fn. 37), S. 166 ff.

Urteils beseitigt werden,⁴⁶ ist Satz 2 entsprechend anzuwenden.

Der Ausgangsbeschluss des Amtsgerichts kann solche selbständigen beziehungsweise urteilsunabhängigen Belastungen für die Beschwerdeführer insbesondere dann enthalten, wenn in dem ausländischen Strafverfahren Vermögenswerte gesperrt wurden. Die unvollständige Aussage des Zeugen und die damit fehlende Entlastungsmöglichkeit für die Beschwerdeführer erschweren oder verhindern ihr erfolgreiches Vorgehen gegen diese Zwangsmaßnahme. Daraus folgt eine mittelbare Beschwerde durch den amtsgerichtlichen Beschluss. Dieser ordnet zwar nicht selbst die Festsetzung der Gelder an, steht aber indirekt deren zwischenzeitlicher Freigabe und damit der wirtschaftlichen Betätigung der Beschwerdeführer entgegen. Aus diesem Grund kann das Beschwerderecht auch für ausländische juristische Personen, die in dem Auslandsstrafverfahren Einziehungs- oder Verfallsbeteiligte sind, von großer Bedeutung sein.⁴⁷

Ein gewichtiger Nachteil wird außerdem für den Fall angenommen, dass die Entscheidung eine selbständige Grundrechtsverletzung enthält.⁴⁸ Richtigerweise schließt bereits die plausible Behauptung oder Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung die Anwendung von § 305 S. 1 StPO aus, da das Beschwerdegericht für deren abschließende Feststellung in der Sache entscheiden muss. Die fehlerhafte Gewährung eines Auskunftsverweigerungsrechtes bei der ausschließlichen Vernehmung des Zeugen im internationalen Rechtshilfeverfahren verletzt das Recht aus Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK. Dieses garantiert dem Angeklagten die Befugnis, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen.

Der Bundesgerichtshof hat dazu weiter ausgeführt: „Die Befragung des Zeugen hat dabei grundsätzlich, aber nicht zwingend in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten zu erfolgen. Ist ein Zeuge [...] außerhalb der Hauptverhandlung vernommen worden, muss dem Angeklagten entweder zu dem Zeitpunkt, in dem der Zeuge seine Aussage macht, oder in einem späteren Verfahrensstadium die Gelegenheit gegeben werden, den Zeugen selbst zu befragen, unter Umständen über seinen Verteidiger befragen zu lassen. Selbst wenn der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Zeugen hatte, verstößt dies jedoch nicht ohne weiteres gegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. d i.V.m. Abs. 1 Satz 1 MRK. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung fair war“⁴⁹

⁴⁶ Engelhardt, in: Pfeiffer (Fn. 2), § 305 Rn. 10.

⁴⁷ In diesem Sonderfall stellt sich die Frage nach der Grundrechtsberechtigung gemäß Art. 19 Abs. 3 GG; siehe dazu a.E. unter IV. 2. c).

⁴⁸ Frisch (Fn. 45), m.w.N.

⁴⁹ NJW 2007, 237 (238 m.w.N.); vgl. zur Kompensation auch der nicht von der Justiz zu verantwortenden fehlenden Befragungsmöglichkeit durch Herabstufung des Beweiswertes einer belastenden Aussage Widmaier, in: Griesbaum u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 357 ff.

Unfair ist es vor allem, den Entlastungszeugen ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StPO teilweise von seiner Auskunftspflicht zu entbinden. Deshalb verstößt eine solche Art der Beweiserhebung gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK. Bei dem Recht handelt es sich zugleich um eine spezielle Ausprägung des Grundrechtes auf effektiven Rechtsschutz und ein faires, rechtsstaatliches Verfahren,⁵⁰ das zwangsläufig mitverletzt wird. Das Beschwerdegericht muss daher in Anbetracht des Vorwurfs, das Amtsgericht habe dem Zeugen zu Unrecht das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO gewährt, wegen der damit gleichzeitig behaupteten Grundrechtsverletzung entsprechend § 305 S. 2 StPO die Beschwerde in der Sache entscheiden.

IV. Gegenvorstellung und Verfassungsbeschwerde

Wird die Beschwerde beim Amtsgericht gemäß §§ 77 IRG, 306 Abs. 1 StPO eingelegt, so hilft dieses ihr entweder selber ab oder es legt sie nach §§ 306 Abs. 2 StPO, 73 Abs. 1 GVG dem Landgericht als Beschwerdegericht vor.

Sollte das Landgericht die zuvor dargelegte Auffassung nicht teilen und die Beschwerde als unzulässig verwerfen, kommt dagegen eine Verfassungsbeschwerde in Betracht. Hinsichtlich der Zulässigkeit ist nicht nur die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG, sondern vor allem der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten. Wegen eines diesbezüglichen Verstoßes hat das Bundesverfassungsgericht schon einmal die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluss im internationalen Rechtshilfeverfahren verneint.⁵¹ Das Prinzip verlangt nach seiner Rechtsprechung nicht nur die Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG), sondern darüber hinaus die Ausnutzung aller bestehenden Möglichkeiten, um die behauptete Grundrechtsverletzung zu beseitigen. Die Möglichkeit, mit Hilfe eines Antrags nach §§ 77 IRG, 33a StPO die nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs zu den übergangenen Gesichtspunkten zu erwirken, ist demzufolge gegenüber der Verfassungsbeschwerde vorrangig zu verfolgen. In Anbetracht dessen empfiehlt sich zunächst die Gegenvorstellung und erst danach – wenn das Landgericht nicht innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG entscheidet – die Verfassungsbeschwerde.

1. Umfassende Statthaftigkeit der Gegenvorstellung

Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde reicht zwar nur soweit, wie auch die Gegenvorstellung zu einem Verwerfungsbeschluss des Beschwerdegerichts statthaft ist. Die Statthaftigkeit der Gegenvorstellung lässt sich aber – wenn gleich auf verschiedenen Wegen – umfassend begründen.

In Betracht kommt zunächst die direkte Anwendung der §§ 33a, 310 StPO. Mit diesem Rechtsbehelf kann jeder Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG im Beschlussverfahren gerügt werden.⁵² Danach ist maßgeblich, ob die Entscheidung des

⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 16.5.2007 – Az. 2 BvR 93/07 und NJW 2007, 204 (205).

⁵¹ EA v. 7.4.2003 – Az. 2 BvQ 14/03.

⁵² Maul, in: Pfeiffer (Fn. 2), § 33a Rn. 1 m.w.N.

Landgerichts das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Der grundrechtliche Schutzbereich wird von *Schmidt-Aßmann* wie folgt umrissen:⁵³ „Art. 103 Abs. 1 GG bestimmt, ob Gehör zu gewähren ist [...]. Die fälschliche Versagung einer weiteren Instanz ist danach an Art. 103 Abs. 1 GG [...] zu messen.“ In einer Gegenvorstellung wäre zu monieren, dass das Landgericht die durch §§ 77 IRG, 304 StPO eröffnete Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts fälschlicherweise als unstatthaft angesehen und deshalb – ohne Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführer – nicht in der Sache entschieden hat. Ihnen wurde folglich zu Unrecht eine weitere Instanz und somit das rechtliche Gehör versagt.

Diese Argumentation ist allerdings „nicht ganz hasenrein“, weil die zitierte Äußerung von *Schmidt-Aßmann* vornehmlich der Abgrenzung des Gehörsgrundsatzes von der Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dient. An anderer Stelle kommentiert er anhand der Verfassungsrechtsprechung, dass Art. 103 Abs. 1 GG nicht die Rechtswegeröffnung, sondern die Rechtsstellung innerhalb des Verfahrens gewährleistet. Den Zugang zum Verfahren sichert der Justizgewährleistungsanspruch, während Art. 103 Abs. 1 GG auf den Verfahrensablauf ausgerichtet ist.⁵⁴ Es spricht also mehr dafür, die Verwerfung der Beschwerde als ausschließliche Verletzung des Justizgewährleistungsanspruch (aus Art. 19 Abs. 4 GG) anzusehen. Darauf kommt es aber nicht an. Das Landgericht ist außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereiches von § 33a StPO gleichermaßen befugt und zudem verpflichtet, auf eine Gegenvorstellung noch einmal über die Beschwerde zu entscheiden.

Wird eine Beschwerde irrtümlich als unzulässig verworfen, so muss das Beschwerdegericht jedenfalls in entsprechender Anwendung des § 33a StPO seinen Verwerfungsbeschluss aufheben, die sachliche Prüfung der angefochtenen Entscheidung nachholen und den Beschwerdeführer erneut bescheiden. So hat es das Oberlandesgericht Düsseldorf bereits für den Fall einer vermeintlich verfristeten sofortigen Beschwerde entschieden.⁵⁵ Die Gegenvorstellung ist schon deshalb statthaft, weil mit ihr eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG behauptet und eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Einlegung der Verfassungsbeschwerde erspart.⁵⁶ Würde dagegen der Beschluss des Landgerichts als unabänderlich qualifiziert, führte dies lediglich auf dem „Umweg“ der Verfassungsbeschwerde dazu, dass die Entscheidung wegen Nichterfüllung des Justizgewährleistungsanspruches vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben wer-

den müsste.⁵⁷ Eine adäquate Fachgerichtsordnung hat jedoch selbständig – notfalls im Wege der Rechtsfortbildung – den Anforderungen des Grundgesetzes Rechnung zu tragen.⁵⁸

2. Rüge einer Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG mit der Verfassungsbeschwerde

Falls das Landgericht die Beschwerde selbst auf die Gegenvorstellung hin nicht – oder nicht vor Ablauf der Monatsfrist – in der Sache entscheidet, muss man im Rahmen der Verfassungsbeschwerde Farbe bekennen und gemäß § 92 BVerfGG die Verletzung eines Grundrechtes rügen. Bisher wurde ohne weitere Begründung auf Art. 19 Abs. 4 GG abgestellt; eine Verletzung des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs, den das Bundesverfassungsgericht als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit den Grundrechten, insbesondere mit Art. 2 Abs. 1 GG ansieht,⁵⁹ kommt jedoch ebenso in Betracht. Den übereinstimmenden Schutzbereich beider Grundrechte bestimmt es folgendermaßen:⁶⁰

„Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie gewährleistet nicht nur, dass überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offen steht. Ebenso wie Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, dessen Anwendungsbereich auf die vollziehende öffentliche Gewalt beschränkt ist [...], garantiert sie vielmehr auch die Effektivität des Rechtsschutzes [...]. Die Rechtsschutzgarantie umfasst das Recht auf Zugang zu den Gerichten, eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands sowie eine verbindliche Entscheidung durch den Richter [...]. Die Effektivität des Rechtsschutzes wird in erster Linie von den Prozessordnungen gesichert [...]. Die Rechtsschutzgarantie [...] gewährleistet zwar keinen Anspruch auf einen Instanzenzug [...]. Wird dieser von den Prozessordnungen aber eröffnet, dann gebietet Art. 19 Abs. 4 GG wirksamen Rechtsschutz in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen.“

Wenn ein Landgericht die Beschwerde unter Verweis auf § 305 S. 1 StPO als unzulässig verwirft, so versperrt es den durch §§ 77 IRG, 304 StPO eröffneten Rechtsweg und verletzt damit zugleich den über Art. 19 Abs. 4 GG abgesicherten Justizgewährleistungsanspruch. Dieses Zwischenergebnis erscheint noch unter drei weiteren Gesichtspunkten problematisch. Abschließend wird daher erörtert, wieso es sich bei der Vernehmung des Amtsrichters im internationalen Rechtshilfverfahren um die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG handelt, inwiefern die Möglichkeit einer sonstigen Rechtsverletzung bestehen muss und warum auch ausländischen juristischen Personen das Grundrecht zusteht.

a) Gerichtliche öffentliche Gewalt

Bei dem amtsgerichtlichen Beschluss, der dem im internationalen Rechtshilfverfahren zu vernehmenden Zeugen ein

⁵³ Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 6, 48. Lieferung, Stand: November 2006, Art. 103 Abs. 1 Rn. 12.

⁵⁴ A.a.O., Rn. 7; ebenso BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02. Im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.6.1977 (Az. 2 BvR 196/77) heißt es noch, dass die Rechtsschutzgarantien der Art. 19 Abs. 4 und 103 Abs. 1 GG sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern parallel anzuwenden sind.

⁵⁵ Beschl. v. 30.4.1985 – Az. 4 Ws 124 u 125/85, 4 Ws 124/85, 4 Ws 125/85; ebenso *Wendisch*, in: Rieß (Fn. 2), § 33a Rn. 9.

⁵⁶ Vgl. *Meyer-Gofner* (Fn. 6), Vor § 296 Rn. 25 m.w.N.

⁵⁷ Vgl. OLG Karlsruhe NStZ 1993, 88 (89).

⁵⁸ *Frisch* (Fn. 45), Vor § 304 Rn. 33 m.w.N.

⁵⁹ Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 und StV 2006, 26 (27).

⁶⁰ NJW 2005, 1999 (2001); vgl. ebenso NJW 2003, 1514 (1515).

Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO zubilligt, handelt es sich um einen Akt der öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Dieses Verständnis bedarf der Begründung, wenn man sich folgende Verfassungsrechtsprechung vergegenwärtigt: „Art. 19 Abs. 4 GG wird in der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur dahingehend verstanden, dass der dort benutzte Begriff der öffentlichen Gewalt einengend auszulegen und nur auf die vollziehende Gewalt anzuwenden sei. Dies wird regelmäßig in die Formel gefasst, das Grundgesetz gewährleiste Rechtsschutz durch den Richter, nicht aber gegen den Richter“.

„Das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff der öffentlichen Gewalt allerdings nicht auf die Exekutive im organisatorischen Sinne begrenzt. [...] Als öffentliche Gewalt im Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG werden auch die Gerichte eingeordnet, wenn sie außerhalb ihrer spruchrichterlichen Tätigkeit auf Grund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts tätig werden [...]. In diesen Fällen handeln die Gerichte zwar in voller richterlicher Unabhängigkeit, aber nicht in ihrer typischen Funktion als Instanzen der unbeteiligten Streitentscheidung. Vielmehr nehmen sie auf Antrag eigenständig einen Eingriff vor, der aber, auch soweit er funktional Ausübung vollziehender Gewalt ist, im Interesse eines besonderen rechtsstaatlichen Schutzes nicht der Exekutive oder jedenfalls nicht ihr allein überlassen wird“.⁶¹

Um einen solchen Fall gerichtlicher öffentlicher Gewalt handelt es sich ebenso bei der amtsgerichtlichen Zeugenvernehmung im Wege der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.⁶² Das Amtsgericht erfüllte insofern nicht die typische Funktion als Instanz der unbeteiligten Streitentscheidung, sondern eine dienende Funktion für das ausländische Strafverfahren; es handelte als *Vornahmebehörde* (vgl. Nr. 7c der RiVAST). Diese Einschätzung dürfte auch das Bundesverfassungsgericht teilen, denn es hat bereits die Verwerfung einer Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Ladung zur Vernehmung in einer internationalen Rechtshilfesache als Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG angesehen.⁶³

b) Mögliche Verletzung eines subjektiven Rechts

Die in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG enthaltene Rechtsweggarantie setzt – etwa nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehlsgesetz⁶⁴ – voraus, dass dem Betroffenen eine Rechtsposition zusteht; eine bloße Interessenverletzung genügt nicht. Die Rechtsposition muss sich nicht aus einem anderen Grundrecht oder einer grundrechtsgleichen Gewährleistung ergeben. Sie kann ebenso durch einfaches Gesetz begründet sein, wobei der Gesetzgeber die Voraussetzungen des Rechtes und seinen Inhalt bestimmt. Die Verletzung eines eigenen subjektiven Rechts des Beschwerdeführers erscheint in der erörterten Fallkonstellation jedoch immer möglich. Der (Verfassungs-)Beschwerdeführer sollte bereits in der Beschwerdeschrift eine Verletzung seines Rechts aus

Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK beziehungsweise seines Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz und ein faires, rechtsstaatliches Verfahren durch den Ausgangsbeschluss des Amtsgerichts dargelegt haben.

c) Zur Grundrechtsberechtigung ausländischer juristischer Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)

Ausnahmsweise kann die Grundrechtsträgerschaft in Frage stehen, wenn in dem ausländischen Strafverfahren keine oder zumindest nicht ausschließlich natürliche Personen vor Gericht stehen. Als Einziehungs- oder Verfallsbeteiligte kommen durchaus ausländische juristische Personen in Betracht. Aber auch solche Beschwerdeführer sind „jemand“ im Sinne von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Der Begriff bedeutet schlicht jedermann. Er umfasst jedes Subjekt, das nach der Rechtsordnung Träger mindestens eines Rechtes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG sein kann.⁶⁵ Ausländische juristische Personen können gleichermaßen die Verletzung ihres Rechts aus Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK rügen. Die Anwendung von Art. 6 MRK hängt weder von der Staatsangehörigkeit ab noch davon, ob eine Person im Inland oder Ausland wohnt. Sind Personenvereinigungen oder juristische Personen im jeweiligen Verfahren (etwa nach § 444 StPO) parteifähig beziehungsweise angeklagt, stehen auch ihnen die Ansprüche aus Art. 6 MRK zu.⁶⁶

Weil ausländische juristische Personen eine Verletzung ihres Rechts aus Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK geltend machen können, werden sie zugleich von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG adressiert. Zu diesem Ergebnis gelangt man ebenso, wenn Art. 19 Abs. 4 GG nicht jedem Träger eines subjektiven Rechts zubilligt wird, sondern ausschließlich den Trägern von Grundrechten.⁶⁷ Selbst dann können natürliche und juristische Personen, Vereinigungen, Inländer und Ausländer gleichermaßen Träger des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 GG sein.⁶⁸ Mit dem Recht aus Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK ist zugleich das justizielle Grundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren betroffen, das seinem Wesen nach auf ausländische juristische Personen anwendbar ist.⁶⁹

V. Zusammenfassung

Das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO kommt nur bei konkret drohender (nicht willkürlicher) Strafverfolgung im Ausland zur Anwendung. Beschließt das Amtsgericht bei einer Vernehmung im Wege der internationalen Rechtshilfe zu Unrecht, dass dem Zeugen das Auskunftsverweigerungsrecht zusteht, so ist dagegen gemäß §§ 77 IRG, 304 StPO die Beschwerde statthaft. Gegen deren Ausschluss durch § 305 S. 1

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – Az. 1 PBvU 1/02.

⁶² Vogler, in: Grützner/Pötz (Fn. 1), § 77 IRG Rn. 7.

⁶³ Beschl. v. 9.8.1990 – 2 BvR 1128/88; vgl. ebenso den Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 510/85.

⁶⁴ NJW 2005, 2289 (2295).

⁶⁵ Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Fn. 53), Bd. 3, 42. Lieferung, Stand: Februar 2003, Art. 19 Abs. 4 Rn. 38.

⁶⁶ Gollwitzer, in: Rieß (Fn. 2), Art. 6 MRK und Art. 14 IPBPR Rn. 14.

⁶⁷ So etwa Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Aufl. 2006, Art. 19 Rn. 48.

⁶⁸ Vgl. a.a.O. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG.

⁶⁹ Vgl. Jarass (Fn. 67), Art. 19 Rn. 20.

StPO sprechen sowohl dessen Wortlaut als auch die Motive des historischen Gesetzgebers und das in § 305 S. 2 StPO nur teilweise realisierte Gebot effektiven Rechtsschutzes. Verwirft das Landgericht die Beschwerde dennoch als unzulässig, so sollte zunächst die Gegenvorstellung und erst in einem zweiten Schritt – aber innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG – die Verfassungsbeschwerde erhoben werden. Der Verwerfungsbeschluss würde den Justizgewährleistungsanspruch des Beschwerdeführers aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzen.⁷⁰ Er wäre deshalb vom Bundesverfassungsgericht aufzuheben.

⁷⁰ Trotzdem sollte ergänzend die Verletzung des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs sowie des Gehörgrundsatzes gerügt werden.
