

Verwertbarkeit von Beweismitteln bei grenzüberschreitender Strafverfolgung

Von Prof. Dr. Frank Peter Schuster, Würzburg*

I. Einführung

Die Diskussion um die Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Beweise hat in den letzten zehn Jahren angesichts neuer höchstrichterlicher Rechtsprechung¹, mehrerer Aufsätze und Monographien², des 67. Juristentags in Erfurt³ und zahlreicher gesetzlicher Bemühungen auf europäischer Ebene⁴

* Der *Verf.* ist Inhaber des Lehrstuhls für Internationales Strafrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der Beitrag basiert auf einem erweiterten Vortrag, den er am 26.2.2016 auf dem 2. Internationalen Strafrechtstag des Deutschen Strafverteidiger e.V. in München gehalten hat.

¹ So z.B. BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 – 2 BvR 432/07 = NJW 2011, 591; BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = BGHSt 58, 32; BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09 = BGHSt 55, 70; BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – 5 StR 53/07 = StV 2007, 627; OLG München, Beschl. v. 4.3.2015 – 4 OLG 13 Ss 662/14 = StV 2015, 348.

² *Ambos*, Beweisverwertungsverbote, 2010; *Arnold*, Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa, 2015; *Böse*, ZStW 114 (2002), 148; *Gleiß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2006; *dies.*, ZStW 125 (2013), 573; *Heger*, ZIS 2007, 547; *Keller*, in: Weßlau/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008, 2008, S. 227; *Mavany*, Die europäische Beweisanordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, 2012; *Nagler*, StV 2013, 324; *Norouzi*, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen, 2010; *Rehbein*, Die Verwertbarkeit von nachrichtendienstlichen Erkenntnissen aus dem In- und Ausland im deutschen Strafprozess, 2011; *Ruggeri*, ZIS 2015, 456 (aus italienischer Sicht); *Schuster*, Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Beweise im deutschen Strafprozess, 2006.

³ *Griesbaum*, Referat für den 67. Deutschen Juristentag, Bd. 2, Sitzungsberichte, Teil L, 2008; *Jahn*, Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag, Bd. 1, Gutachten, Teil C, 2008; siehe auch Beschlüsse des 67. Deutschen Juristentags, 2008, Abt. Strafrecht, Abschn. V, abrufbar im Internet unter: http://www.djt.de/fileadmin/downloads/67/djt_67_beschluess_e.pdf (2.5.2016).

⁴ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Dolmetscherleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren v. 20.10.2010, ABl. EU 2010 Nr. L 280/1; Richtlinie 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren v. 22.5.2012, ABl. EU 2012 Nr. L 142/1; Richtlinie 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren etc. v. 22.10.2013, ABl. EU 2013 Nr. L 294/1; Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen v. 3.4.2014; Richtlinie 2016/343/EU v. 9.3.2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, ABl. EU 2016 Nr. L 65/1; Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Errichtung der Europäischen

enorm an Fahrt gewonnen. Das Jubiläum der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) ist ein passender Anlass, sich noch einmal grundsätzlich mit dem Thema zu befassen, wobei sich der Beitrag auf die Beweisgewinnung durch staatliche Hoheitsträger beschränkt. Der Einsatz von Privatleuten, vor allem der Anstoß unternehmensinterner Ermittlungen (kommt dieser von US-Behörden, herrscht für Unternehmen oft faktischer Kooperationszwang),⁵ aber auch der Ankauf von Steuer-CDs⁶ sind Komplexe, die jeweils eine eigene Betrachtung erfordern. Staatliche Hoheitsträger dürfen – von wenigen Ausnahmen (etwa der Nacheile nach Art. 41 SDÜ) abgesehen – nur auf eigenem Territorium ermitteln, auf fremdem Gebiet muss der andere Staat um Vornahme der Handlungen im Wege der Rechtshilfe ersucht werden. Sehr empfindlich auf Souveränitätsverletzungen reagiert z.B. die Schweiz, die dafür in Art. 271 Schweizerisches StGB sogar eine eigene Strafbarkeit vorsieht.⁷

Die Rechtshilfe kann vertragslos (z.B. mit Übersee) oder aufgrund von Rechtshilfeverträgen erfolgen. Innerhalb Gesamteuropas sind das beim Europarat angesiedelte Europäische Rechtshilfeübereinkommen nebst Zusatzprotokoll (EuRhÜbk 1959)⁸ und mehrere bilaterale Zusatzprotokollen⁹ zu

Staatsanwaltschaft (konsolidierte Textfassung), Ratsdok. 15100/15 v. 22.12.2015.

⁵ Etwa *Beckers*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (Hrsg.), Handbuch Internal Investigations, 2013, Rn. 9. Die in jüngerer Zeit erschienene Literatur ist umfangreich, auch in der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik finden sich die Beiträge von *Momsen*, ZIS 2011, 508; *Schuster*, ZIS 2010, 68, und *Theile*, ZIS 2013, 378; siehe ferner *Ambos* (Fn. 2), S. 125 ff., sowie den Vortrag von *Zerbes* auf der Strafrechtslehretagung in Zürich 2013, *dies.*, ZStW 125 (2013), 551.

⁶ Dazu etwa VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.2.2014 – VGH B 26/13 = NJW 2014, 1434 m. Anm. *Krug*, NZWiSt 2014, 431; *Ambos* (Fn. 2), S. 111 ff.; *Heine*, HRRS 2009, 540; *Höring*, DStZ 2015, 341; *Kaspar*, GA 2013, 206; *Kölbel*, NSTZ 2008, 241; *Pawlik*, JZ 2010, 693; *Schünemann*, NSTZ 2008, 305; siehe nun aber auch § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB.

⁷ Vgl. *Nagel*, Beweisaufnahme im Ausland, 1988, S. 29; *Tiedemann*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dez. 1978, 1979, S. 819 (821 ff.).

⁸ BGBl. II 1964, S. 1369 (1386); II 1976, S. 1799; II 1997, S. 635 bzw. BGBl. II 1990, S. 124 (125); II 1991, S. 909; II 1996, S. 1054.

⁹ Z.B. mit Frankreich (BGBl. II 1978, S. 328; II 1980, S. 1435), Israel (BGBl. II 1980, S. 1334; II 1981, S. 94), Italien (BGBl. II 1982, S. 111; II 1985, S. 836), Österreich (BGBl. II 1975, S. 1157; II 1976, S. 1818; II 1995, S. 254), Polen (BGBl. II 2004, S. 531 [1339]), der Schweiz (BGBl. II 1975, S. 1169; II 1976, S. 1818; II 2001, S. 946 [962]; II 2002, S. 607) und Tschechien (BGBl. II 2001, S. 733; II 2002, S. 1163).

nennen; innerhalb der Europäischen Union wird es seit seinem Inkrafttreten im Jahre 2006 im Verhältnis zu den meisten EU-Staaten (nicht jedoch Italien)¹⁰ vom EU-Rechtshilfeübereinkommen (EU-RhÜbk 2000) nebst Zusatzprotokoll¹¹ überlagert. Ab Mai 2017 wird dieses wiederum weitgehend durch die Richtlinie 2014/41/EU über eine Europäische Ermittlungsanordnung (RL-EEA)¹² ersetzt werden; ein Referentenentwurf zu deren Umsetzung liegt bereits vor. Trotz vereinfachtem, beschleunigtem Verfahren und weitreichenden Pflichten zur Rechtshilfeleistung bei weitreichendem Verzicht auf Ablehnungsgründe setzt sich auch die Europäische Ermittlungsanordnung nicht über die Hoheitsgewalt einzelner Mitgliedstaaten hinweg. Jede Anordnung muss vielmehr vom Vollstreckungsstaat anerkannt und umgesetzt werden.¹³

II. Maßgebliches Recht und Fallgruppen

Strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen und Rechtshilfehandlungen erfolgen natürlich nicht um ihrer selbst willen. Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden sollen die Erkenntnisse aus dem Ausland Eingang in die hiesige Hauptverhandlung finden, bestenfalls sogar der Überführung des Angeklagten dienen. Die Verteidigung ist hingegen oftmals anderer Ansicht, gerade wenn das ausländische Recht so beschaffen ist, dass Beschuldigtenrechte schwächer ausgestaltet sind als im Inland. Hinsichtlich des anzuwendenden Rechts sind zwei Fragen zu unterscheiden.

1. Maßgebliches Recht für Ermittlungshandlungen

Als Erstes stellt sich die Frage, nach welchem Recht die Ermittlungshandlungen vorzunehmen sind. Insoweit gilt traditionell der Grundsatz *locus regit actum*: Rechtshilfe wird nach dem Recht des ersuchten Staates geleistet (auch normiert in Art. 3 Abs. 1 Eu-RhÜbk 1959). Die Anwendung der deutschen strafprozessualen Vorschriften kann also grundsätzlich nicht erwartet werden.¹⁴ Auf bilateraler Ebene und innerhalb der Europäischen Union kann jedoch auch der Grundsatz *forum regit actum* zur Anwendung kommen: Nach Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbk 2000 muss sich der ersuchte Mitgliedstaat an die vom ersuchenden Mitgliedstaat ausdrücklich

angegebenen¹⁵ Form- und Verfahrensvorschriften halten, sofern diese nicht den eigenen Grundprinzipien des Rechts zuwiderlaufen. Gleiches sieht Art. 9 Abs. 2 RL-EEA vor. Dies eröffnet dem Anordnungsstaat Möglichkeiten, bei einer Europäischen Ermittlungsanordnung auf eine Beweiserhebung hinzuwirken, die trotz Erhebung im Ausland weitestgehend den eigenen Verfahrensanforderungen genügt. Bei einer Beweiserhebung, die ein Staat zunächst für ein eigenes Strafverfahren durchführt, wird es aber auch innereuropäisch (bis zu einer derzeit eher unwahrscheinlichen Angleichung aller Prozessordnungen) nie anders sein, als dass der ersuchte Staat die eigenen strafprozessualen Vorschriften anwendet. Selbst der Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft soll nach der aktuellen Fassung einen subsidiären Generalverweis auf das Recht desjenigen Mitgliedstaats enthalten, dessen Europäischer Delegierter Staatsanwalt mit der Sache betraut ist.¹⁶

2. Maßgebliches Recht für Beweisverwertung

Als Zweites stellt sich die Frage, nach welchem Recht sich die Verwertbarkeit bestimmt. In der Europäischen Union spielt beim Warenverkehr zum Teil das Herkunftslandprinzip die entscheidende Rolle, was als Vorbild für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung¹⁷ gedient hat. Für die strafprozessuale Verwertung gilt aber weiterhin, dass auch das im Ausland gewonnene Beweismittel nach inländischen Vorschriften zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht werden muss. Allein der Auslandsaufenthalt eines Zeugen setzt z.B. § 250 S. 1 StPO nicht außer Kraft. Ob die Verlesung eines Vernehmungprotokolls als Surrogat für die persönliche Vernehmung zulässig ist, richtet sich danach, ob einer der Verlesungsgründe aus § 251 Abs. 1 Nr. 1-3, Abs. 2 Nr. 1-3 StPO vorliegt.¹⁸ Irrelevant ist es hingegen, wie im Erhebungsstaat das Unmittelbarkeitsprinzip ausgestaltet ist (in Frankreich z.B. eher schwach, in England/Wales besonders stark), also unter welchen Voraussetzungen ein Verneh-

¹⁵ Insofern entschärfen sich die Bedenken von *Heger*, ZIS 2007, 547 (553 f.), der eine Überforderung der Strafverfolgungsorgane des ersuchten Staates befürchtet.

¹⁶ Art. 5 Abs. 3 S. 2 und 3 des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Fn. 4).

¹⁷ Vgl. Art. 82 Abs. 1 AEUV. Als Idee erstmals in Delmas-Marty (Hrsg.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, 1998; kritisch u.a. *Schünemann*, StV 2016, 178 (182) m.w.N.

¹⁸ Das Gericht muss zwar alle zumutbaren und angemessenen Anstrengungen unternehmen, um die Auskunftsperson zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu veranlassen. Da das Erscheinen eines Auslandszeugen nicht erzwingbar ist (schon die Ladung darf nicht mit der Androhung von Zwangsmitteln versehen werden, Nr. 116 Abs. 1 RiVAST), sind die Anforderungen für die Annahme eines Verlesungsgrundes nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 StPO zugegebenermaßen aus faktischen Gründen weit niedriger als bei einem rein inländischen Sachverhalt.

¹⁰ *Ruggeri*, ZIS 2015, 456.

¹¹ BGBl. II 2005, S. 650; BGBl. II 2006, S. 1379.

¹² Vgl. Fn. 4; dazu *Ahlbrecht*, StV 2013, 112; *Böse*, ZIS 2014, 152; *Heydenreich*, StraFo 2012, 439; *Schneiderhan*, DRiZ 2014, 176; *Schuster*, StV 2015, 393; *Zimmermann*, ZStW 127 (2015), 143.

¹³ Die Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung bleibt damit Rechtshilfe (so zutreffend *Vogel/Eisele*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* [Hrsg.], *Das Recht der Europäischen Union*, Kommentar, Art. 82 AEUV, 58. Lfg., Stand: Januar 2016, Rn. 25); siehe aber auch *Ambos*, ZIS 2010, 557 (560 f.).

¹⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1952 – 1 StR 622/51 = BGHSt 2, 300 (304), zum innerdeutschen Beweistransfer; BGH, Beschl. v. 11.11.1982 – 1 StR 489/81 = NSTz 1983, 181; BGH, Urt. v. 23.1.1985 – 1 StR 722/84 = NSTz 1985, 376.

mungsprotokoll in einer dortigen Hauptverhandlung verlesbar wäre. Auch die Frage, ob ein Beweismittel überhaupt verwertbar ist, ist nach richtiger Ansicht unter Anwendung deutschen Strafprozessrechts zu beantworten, so ausdrücklich auch der *I. Strafsenat* im Jahre 2012.¹⁹ Alles andere wäre völlig impraktikabel²⁰; die Gegenposition wird nur de lege ferenda vertreten.²¹ Die Verwertung ist ein deutscher Hoheitsakt. Die Beweisverbotslehre hängt zudem eng mit den jeweiligen Methoden der Urteilsfindung zusammen. Wenn z.B. in einer Rechtsordnung Geschworene über die Schuldfrage entscheiden,²² kann es u.U. notwendig sein, ein Beweismittel allein aufgrund bestimmter Anhaltspunkte für dessen Unzuverlässigkeit (z.B. „Hörensagen“) auszuschließen. Bei uns dagegen reicht es aus, wenn der Berufsrichter entsprechenden Anzeichen im Rahmen der (schriftlich zu begründenden) Beweiswürdigung Rechnung trägt.

Dies löst freilich noch nicht das Problem, zu welchem Ergebnis die Anwendung deutschen Strafprozessrechts in den maßgeblichen Problemfällen kommt. Allgemein können diese drei Grundkonstellationen auftreten:

Fall 1: Bei der Beweiserhebung im Ausland wurden die einheimischen Vorschriften beachtet, die Vorgehensweise entspricht jedoch nicht dem deutschen Strafverfahrensrecht.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = BGHSt 58, 32 (36); siehe auch *Schuster* (Fn. 2), S. 96 f.

²⁰ Dazu *Schuster* (Fn. 2), S. 152: So müsste bei einem in England erfolgten Verstoß gegen die Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation nach section 58 (1) PACE in Verbindung mit dem Code of Practice C der deutsche Richter das Eingreifen eines Beweisverwertungsverbotes durch Ausübung seines Ermessens nach section 78 PACE bestimmen. Der englische Richter müsste sich hingegen in anderen Fällen nach Berücksichtigung des Rechtskreisgedankens möglicherweise mit der Zulässigkeit hypothetischer Erwägungen im deutschen Recht beschäftigen, wobei unklar bleibt, ob er dabei an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gebunden ist oder er sich auch abweichenden deutschen Literaturmeinungen anschließen darf.

²¹ Vgl. Abschnitt 6.3.4.2 des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft = KOM (2001) 715, wonach es im Rahmen einer gegenseitigen Anerkennung auf die Verwertbarkeit des Beweismittels im Herkunftsland ankommen soll.

²² Die Geschworenen sind bei ihrer Entscheidung über den Schuldspruch regelmäßig nicht begründungspflichtig. Nachforschungen, wie sie zu ihrer Entscheidung gelangten, sind verboten; dazu *Andoor*, Laien in der Strafrechtsprechung, S. 76 f., 80. Echte Geschworenengerichte mit Trennung von Richter- und Geschworenenbank wurden in Deutschland bekanntermaßen durch die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4.1.1924 (Emminger-Reform), RGBI. I, S. 15, abgeschafft (*Andoor* [a.a.O.], S. 24); damals stützte man sich auf Kostengründe. Eine kurze Renaissance erfuhr die echte Schwurgerichtsbarkeit nochmals im Freistaat Bayern bis zur bundesweiten Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung im Jahre 1950.

Fall 2: Bei der Beweiserhebung wurde gegen das Recht des Vernehmungsortes verstoßen, die Vorgehensweise widerspricht gleichzeitig dem deutschen Strafverfahrensrecht.

Fall 3: Bei der Beweiserhebung wurde gegen das Recht des Vernehmungsortes verstoßen, die Vorgehensweise wäre aber nach deutschem Verfahrensrecht nicht zu beanstanden.

Manches Mal spielt noch der völkerrechtliche Spezialitätsgrundsatz eine Rolle, dies ist eine weitere Fallvariante:

Fall 4: Der Erhebungsstaat macht trotz Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung einen Vorbehalt geltend.

III. Verwertbarkeit trotz Nichteinhaltung deutschen Rechts

Beginnen wir mit der ersten Fallgruppe und dem Beispiel einer Zeugenvernehmung. Bereits im Jahre 1885 musste sich das Reichsgericht mit der Verlesbarkeit des Protokolls einer in Wien vorgenommenen kommissarischen Vernehmung beschäftigen.²³ Der dortige Untersuchungsrichter hatte die Vernehmung entgegen der deutschen Strafprozessordnung und entgegen der Bitte der Staatsanwaltschaft Hamburg, aber entsprechend den damals zwingenden Vorschriften des österreichischen Verfahrensrechts (vgl. heute jedoch § 165 öStPO), in Abwesenheit anderer Prozessbeteiligter durchgeführt. Zahlreiche vergleichbare Fälle unter Beteiligung anderer Nachbarländer folgten,²⁴ auch eine BGH-Entscheidung aus dem Jahre 2007.²⁵ Hier fand eine Zeugenvernehmung unter ähnlichen Bedingungen in Frankreich statt. Mutmaßlich wurden dabei auch andere deutsche Vorschriften nicht eingehalten. Die Ermahnung zur Wahrheit und Belehrung wird sicher nicht exakt den Vorgaben des § 57 StPO entsprochen haben. In Frankreich musste der Zeuge wahrscheinlich auch nach Art. 103 Code de procédure pénale (vgl. dagegen § 59 Abs. 2 StPO) einen in Deutschland nicht zulässigen Vereid schwören. Oft verlangt der ersuchte Staat einen exakten Fragenkatalog, was nicht der in § 69 Abs. 1 S. 1 StPO beschriebenen Vorgehensweise entspricht.

Aus deutscher Sicht hat eine solche Aussage sicherlich einen geringeren Beweiswert, als dies bei genauer Einhaltung deutschen Verfahrensrechts und der Gewährung von Beteiligtenrechten der Fall gewesen wäre. Dies führt jedoch noch nicht zur Unverwertbarkeit. Beweisverwertungsverbote behindern nämlich nach deutschem Verständnis die Erforschung der materiellen Wahrheit, sie bedürfen deshalb immer einer besonderen Begründung, die nichts mit dem Beweis-

²³ RG, Urt. v. 5.1.1885 – 3048/84 = RGSt 11, 391.

²⁴ RG, Urt. v. 31.5.1907 – V 241/07 = RGSt 40, 189 (Österreich); RG, Urt. v. 30.3.1912 – I 178/12 = RGSt 46, 50 (Frankreich); RG, Urt. v. 17.12.1937 – 4 D 789/37 = HRR 1938 Nr. 637 (Tschechoslowakei); BGH, Urt. v. 5.6.1951 – 1 StR 129/51 = BGHSt 1, 219 (Österreich); BGH, Urt. v. 28.10.1954 – 3 StR 466/54 = BGHSt 7, 15 (Schweiz); BGH, Beschl. v. 11.11.1982 – 1 StR 489/81 = NStZ 1983, 181 (Sowjetunion); BGH, Beschl. v. 3.11.1987 – 5 StR 579/87 = BGHSt 35, 82 (Niederlande).

²⁵ BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – 5 StR 53/07 = StV 2007, 625 m. Anm. *Schuster*, StV 2008, 396.

wert als solchem zu tun hat.²⁶ Gegenteilige Konzepte haben vor allem historische Bedeutung.²⁷ Ein unselbständiges Verwertungsverbot kann dann eingreifen, wenn staatlichen Ermittlungsorganen ein prozessuales Fehlverhalten vorzuwerfen ist, das den Rechtskreis des Beschuldigten berührt. Beurteilt man das Verhalten ausländischer Ermittlungsbehörden, kann es bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung aber nur auf das dortige Recht ankommen,²⁸ jedenfalls soweit der Grundsatz *locus regit actum* zur Anwendung kommt. Die Nichtbeachtung der §§ 57, 59 Abs. 2, 69 StPO kann also keine Rolle spielen.

Grundsätzlich gilt aber auch nichts anderes bei den Beteiligungsrechten. Sieht das ausländische Recht keine vor, wird durch die Nichtbenachrichtigung und Nichtzulassung von Prozessbeteiligten kein prozessuales „Handlungsunrecht“ verwirklicht. In diesem Sinne urteilte schon das Reichsgericht im Jahre 1885: Das Anwesenheitsrecht des in Haft befindlichen Angeklagten sei bei kommissarischen Vernehmungen

²⁶ Vgl. etwa BGH, Beschl. v. 21.1.1958 – GSSt 4/57 = BGHSt 11, 213 (215) zum Verstoß gegen § 55 Abs. 2 StPO; BGH, Urt. v. 18.12.1975 – 4 StR 472/75; BGH, Urt. v. 30.3.1976 – 1 StR 63/76, und BGH, Urt. v. 15.9.1982 – 2 StR 233/82 zum Verstoß gegen § 57 StPO, alle bei Pfeiffer, NSStZ 1983, 354; ebenso Griesbaum (Fn. 3), L 24, 26 f.; Schuster (Fn. 2), S. 68 f. m.w.N. Als einzige Ausnahme aus der Rechtsprechung kann BGH, Beschl. v. 17.3.1971 – 3 StR 189/70 = BGHSt 24, 125 (130), angeführt werden, wo die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots auch auf die Erwägung gestützt wurde, dass die Blutentnahme durch einen Medizinalassistenten den Beweiswert der Probe nicht mindere. Eine höchstrichterliche Entscheidung, in der ein Beweisverwertungsverbot positiv mit dem mangelnden Beweiswert begründet wurde, ist jedoch nicht ersichtlich.

²⁷ Die Unzuverlässigkeit von Foltergeständnissen war sicherlich eines der zentralen und damals notwendigen Argumente der frühen Foltergegner im 17. und 18. Jahrhundert, etwa Friedrich Spee, *Cautio criminalis*, 1631, *Dubium XX* (dazu auch Zopfs, Spee-Jahrbuch 2003, 153 [166, 169, 177]) oder Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1763, Kapitel XVI (dazu auch Ambos, ZStW 122 [2010], 504 [515]). Auf die Geschichte der Abschaffung der Folter verweist aktuell Jahn (Fn. 3), C 25, 46 f. m.w.N., der daraus folgert, dass der heutige § 136a Abs. 3 StPO zumindest auch der Wahrheitsfindung diene. Der Vorschrift diesen Rechtsgedanken zu unterstellen, erscheint jedoch fragwürdig: Historisch gesehen ist sie doch eher eine Reaktion auf die Willkürjustiz des NS-Staates. Die Argumentationsweise birgt zudem die Gefahr, dass Strafverfolgungsbehörden subtile Methoden der Folter entwickeln könnten, bei denen der Beweiswert des Geständnisses doch nicht beeinträchtigt wird. Ferner kann ein auf Täuschung beruhendes Geständnis gerade besonders glaubhaft sein, sollte aber trotzdem nicht verwertet werden dürfen.

²⁸ A.A. etwa Böse, ZStW 114 (2002), 148 (154 f.); Scheller, *Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung*, 1997, S. 325; Schnorr v. Carolsfeld, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, 1972, S. 615.

ohnein stark eingeschränkt und die Benachrichtigung anderer Prozessbeteiligter könne auch sonst aufgrund tatsächlicher Notwendigkeit unterlassen werden. Es reiche deshalb aus, dass das inländische Gericht das seinerseits Mögliche getan habe, die Einhaltung der deutschen Vorschriften zu erwirken.²⁹ Seit jeher und ohne dass es dafür der Verordnung eines „Prinzips der gegenseitigen Anerkennung“ bedurft hätte, wird bei grenzüberschreitenden Sachverhalten der umfassenden Sachaufklärung Vorrang gewährt.

IV. Unverwertbarkeit wegen Nichteinhaltung deutschen Rechts

1. Versäumnisse deutscher Strafverfolgungsbehörden

Reicht die bloße Nichteinhaltung deutschen Rechts nicht, kann ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot aber aus Versäumnissen deutscher Strafverfolgungsorgane hergeleitet werden, was in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in den letzten 130 Jahren ebenfalls sukzessive herausgearbeitet wurde.³⁰ Die deutschen Strafverfolgungsbehörden befinden sich nämlich nicht immer in der bloßen Zuschauerrolle. Eine Beweiserhebung, die der ausländische Staat ursprünglich für ein eigenes Verfahren durchgeführt hat, ist zwar in der Regel nicht wiederholbar. Findet jedoch die Beweiserhebung im Ausland aufgrund eines deutschen Rechtshilfeersuchens oder künftig aufgrund einer europäischen Ermittlungsanordnung statt, kann im Ersuchen auf die Einhaltung deutscher Verfahrensvorschriften hingewirkt werden (vgl. auch Nr. 26 S. 2 RiVAST): Erfolgsversprechend erscheint dies vor allem dort, wo Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbk 2000 bzw. Art. 9 Abs. 2 EEARL zur Anwendung kommt. Entsprechende Versäumnisse führen dann auch zu einem Beweisverwertungsverbot, aber nur, wenn im Inland kein Ausnahmetatbestand (etwa § 168c Abs. 5 S. 2 StPO) gegriffen hätte.³¹

Weiterer denkbarer Anwendungsfall sind u.a. die Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte. So gehört z.B. der oder die Verlobte in den meisten Rechtsordnungen nicht zu den privilegierten Angehörigen. In England/Wales ist nach section 80 Police and Criminal Evidence Act (1984) sogar nur (!) der Ehegatte des Angeklagten geschützt, nicht einmal seine Abkömmlinge; und selbst bei Ehegatten lebt die Aussagepflicht wieder auf, wenn dem Angeklagten eine Körperverletzung gegenüber dem Ehegatten selbst, eine Körperverletzung oder ein Sexualdelikt gegenüber einer unter 16 Jahre alten Person oder ein diesbezüglicher Versuch oder Beihilfe vorgeworfen wird. Bei den Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern fällt Österreich aus der Reihe, da dort zwar u.a. Verteidiger, Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Psychiater, Psychologen, Bewährungshelfer und deren Hilfskräfte privilegiert

²⁹ RG, Urt. v. 5.1.1885 – 3048/84 = RGSt 11, 391 (397).

³⁰ So z.B. RG, Urt. v. 17.12.1937 – 4 D 789/37 = HRR 1938 Nr. 637; BGH, Urt. v. 15.12.1976 – 3 StR 380/76 = Spiegel, DAR 1977, 169 (170); BGH, Beschl. v. 3.11.1987 – 5 StR 579/87 = BGHSt 35, 82 (84); BGH, Beschl. v. 15.3.2007 – 5 StR 53/07, StV 2007, 627.

³¹ BGH, Urt. v. 19.3.1996 – 1 StR 497/95 = BGHSt 42, 86 (91).

sind, Ärzte (!) jedoch nicht (§ 157 Abs. 1-5 öStPO). Bei den Angehörigen nach deutschem Recht sollten deutsche Strafverfolgungsbehörden bei sonstiger Unverwertbarkeit auf eine dem § 52 Abs. 3 StPO entsprechende Zeugenbelehrung hinwirken, bei den Berufsgeheimnistägern ganz von der Stellung eines Ersuchens absehen, wenn keine Entbindung von der Schweigepflicht erfolgt ist. Die Unverwertbarkeit würde sich hier allerdings auch aus dem Rechtsgedanken des § 252 StPO ergeben.³² Insoweit handelt es sich um ein selbständiges Beweisverwertungsverbot (sogleich V. 1.), welches unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Erhebungsaktes greift.

2. Nichtbeachtung völker- bzw. europarechtlicher Folgepflichten durch den ersuchten Staat

Ist den deutschen Strafverfolgungsbehörden nichts vorzuwerfen, wurde eine entsprechende Bitte jedoch von den Behörden des ersuchten Staates ignoriert, obwohl er zur Einhaltung völker- oder europarechtlich verpflichtet war, gelangt man nach richtiger Ansicht ebenfalls zu einem unselbständigen Beweisverwertungsverbot: Anknüpfungspunkt wäre dann der Verstoß der ausländischen Strafverfolgungsorgane gegen das eigene, durch Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbk 2000 bzw. künftig durch Art. 9 Abs. 2 der EEA-RL modifizierte Recht.³³ Insgesamt dürfen die Beschuldigtenrechte also nicht mehr als notwendig eingeschränkt werden. Auf diese Weise gelingt, anders als es bei ausnahmsloser Durchsetzung des „Prinzips der gegenseitigen Anerkennung“ der Fall wäre, ein angemessener Ausgleich des Zielkonflikts zwischen Strafverfolgungsinteresse und Bürgerrechten.

V. Unverwertbarkeit trotz Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung nach ausländischem Recht

Vielleicht hat der ersuchte Staat aber keine so weitreichenden Rechtshilfeverpflichtungen übernommen oder der Beweis wurde zunächst für sein eigenes Verfahren erhoben, so dass zwangsläufig die fremde Rechtsordnung zur Anwendung kommen musste (oben II. 1.). Geht man für diese Fälle davon aus, dass die bloße Nichteinhaltung deutschen Rechts kein unselbständiges Beweisverwertungsverbot begründet, ergibt sich das Problem, dass das ausländische Recht so beschaffen sein kann, dass es unsere rechtsstaatlichen Vorstellungen (grob) verletzt. Mancher mag bei dieser Fallgruppe zuerst an Folter denken, diese ist jedoch in jedem Staat illegal (Art. 3 EMRK und UN-Folterkonvention) und führt an sich ganz unproblematisch zu unverwertbaren Erkenntnissen. Insoweit stellt sich vor allem die schwierige Frage der Darlegungs- und Beweislast, da im Freibeweisverfahren in dubio pro reo an sich nicht gilt.³⁴

³² BGH, Beschl. v. 4.3.1992 – 3 StR 460/91 = NStZ 1992, 394.

³³ Vgl. BayObLG, Beschl. v. 8.10.1984 – RReg. 4 St 200/84 = JR 1985, 477; OLG Celle, Beschl. v. 16.2.1995 – 2 StE 4/92 = StV 1995, 179; ausführlich *Schuster* (Fn. 2), S. 105, 181.

³⁴ Instruktiv EGMR, Urt. v. 25.9.2012 – 649/08 (*El Haski v. Belgien*); *Ambos* (Fn. 2), S. 100 ff.; *Nagler*, StV 2013, 324

1. Selbständige Beweisverwertungsverbote – Beispiel Selbstbelastungsfreiheit

a) In zahlreichen Staaten wird ein Beschuldigter allerdings (ganz sicher) nicht über sein Schweigerecht belehrt, weil die jeweilige Rechtsordnung eine solche Pflicht nicht kennt. Selbst die prominenten Miranda-Warnings in den USA³⁵ (die zugrundeliegende Entscheidung war u.a. Vorbild für BGHSt 38, 214³⁶) greifen nur beim verhafteten Beschuldigten, also bei „custodial interrogations“, nicht jedoch im Rahmen einer Verkehrskontrolle, sofern der Beschuldigte nicht verhaftet ist,³⁷ auch nicht, wenn sich der Beschuldigte aufgrund einer Ladung freiwillig in die Polizeistation begibt.

In Großbritannien wiederum wird der Beschuldigte zwar belehrt.³⁸ Das Recht zu Schweigen wurde jedoch durch sections 34-39 Criminal Justice and Public Order Act 1994 (CJPOA) erheblich eingeschränkt. Demnach ist es zulässig, sowohl aus dem Schweigen des Beschuldigten auf der Polizeistation (z.B. über bestimmte Tatspuren, mit denen er konfrontiert wurde, dann allgemeines Schuldindiz), als auch aus dessen Schweigen vor Gericht negative Schlüsse hinsichtlich seiner Schuld zu ziehen.³⁹ Eine Verurteilung allein aufgrund des Schweigens – als einziges Schuldindiz – ist zwar nicht möglich, section 38 (3) CJPOA. Die von deutschen Verteidi-

(327 f.); vgl. auch BGH, Beschl. v. 15.5.2008 – StB 4 und 5/08 = NStZ 2008, 643.

³⁵ U.S. Supreme Court, Urt. v. 13.6.1966 – 384 U.S. 436 (*Miranda v. Arizona*).

³⁶ BGH, Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91. In dieser Entscheidung wurde erstmals der Verstoß gegen § 136 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2 StPO mit einem Beweisverwertungsverbot geahndet (entgegen BGH, Beschl. v. 7.6.1983 – 5 StR 409/81 = BGHSt 31, 395). Vorher war die Beachtung der Belehrungspflichten bei einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung in Deutschland wohl eher die Ausnahme als die Regel (anders bei § 243 Abs. 4 S. 1 StPO, dazu aber auch schon vorher die Revisibilität bejahend BGH, Beschl. v. 14.5.1974 – 1 StR 366/73 = BGHSt 25, 325 [329]).

³⁷ Vgl. U.S. Supreme Court, Urt. v. 2.7.1984 – 468 U.S. 420 (*Berkemer v. McCarty*).

³⁸ Vgl. para. 10 Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Code of Practice C (2013). Auch in Bezug auf andere europäische Staaten hat die EU-Richtlinie v. 22.5.2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (Fn. 4) zu einer gewissen Angleichung geführt. Nur Dänemark hat sich nicht an der Annahme der Richtlinie beteiligt.

³⁹ Das Schweigen vor Gericht ist grundsätzlich allgemein als Schuldindiz verwertbar (section 35 CJPOA). Das Schweigen im Ermittlungsverfahren kann hinsichtlich solcher Fakten verwertet werden, auf die sich die Verteidigung später beruft und deren Erwähnung vernünftigerweise zu einem früheren Zeitpunkt zu erwarten gewesen wäre (section 34 CJPOA). Das Schweigen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, z.B. zu bestimmten Spuren an seinem Körper oder zu seinem Aufenthaltsort, gilt wiederum, wenn er aufgefordert wurde darüber Rechenschaft abzulegen, als allgemeines Schuldindiz (sections 36, 37 CJPOA).

gern üblicherweise praktizierte Methode, vor jeder Einlassung zunächst erst einmal Akteneinsicht zu nehmen, würde dem Mandanten aber sicher schaden. Die Belehrung über das Schweigerecht enthält einen entsprechenden Hinweis, wobei dieser eigentlich unvollständig ist, da der Wortlaut der Belehrung nur auf die verminderte Glaubhaftigkeit einer späten Einlassung verweist:

„You do not have to say anything. But it may harm your defence if you do not mention when questioned something which you later rely on in Court. Anything you do say may be given in evidence.“

Der Grundsatz, dass niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erklärte die identischen Vorschriften der Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 in der Entscheidung *John Murray v. Vereinigtes Königreich*⁴⁰ trotzdem für konventionskonform, unter der Voraussetzung, dass der Beschuldigte bei der Befragung einen Verteidiger hat.⁴¹ Auch andere Länder des common law-Rechtskreises oder solche mit gemischten Systemen verfügen über vergleichbare Regelungen, etwa Irland⁴², New South Wales (Australien)⁴³, die Republik Singapur⁴⁴ und mit Einschränkungen auch der Staat Israel⁴⁵. Innereuropäisch wird die Richtlinie 2016/343/EU zur Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, die Rat und Parlament im Frühjahr 2016 angenommen haben,⁴⁶ schon deshalb keine Änderungen bringen (an sich denkbar mit Blick auf Art. 7 Abs. 5⁴⁷), weil sich das Vereinigte Königreich (ungeachtet

des ohnehin anstehenden EU-Austritts) und Irland an ihr nicht beteiligen.⁴⁸

b) Ich halte ein Geständnis ohne vorherige Belehrung und ein Geständnis aufgrund eines mittelbaren Aussagezwangs für unverwertbar.⁴⁹ Die Forderung, dass Beweismittel wie „Gurken“ und „Kinderspielzeug“⁵⁰ uneingeschränkt „verkehrs-fähig“ sein müssten, solange wir uns im innereuropäischen Beweisverkehr oder im Beweisverkehr mit anderen befreundeten Staaten befinden und den Standards des Art. 6 EMRK (und Art. 14 IPBPR) genüge getan wurde, ist verfehlt. Dogmatisch lässt sich ein solches Ergebnis über selbständige Beweisverwertungsverbote erzielen, ohne dass dies mit einem (besser zu vermeidenden) negativen Urteil über die abstrakte ausländische Norm oder gar das rechtsstaatliche Gesamtkonzept der fremden Rechtsordnung verbunden wäre.⁵¹

aa) Selbständige Beweisverwertungsverbote ergeben sich unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Erhebungsakts aus der Rechtswidrigkeit (meist Grundrechtswidrigkeit) des Verwertungsakts selbst.⁵² In Deutschland ist ein vollständiges Schweigen bekanntermaßen kein Schuldindiz, was nicht nur aus dem mangelnden Beweiswert (es kann viele Gründe für

gewertet werden, dass sie die betreffende Straftat begangen haben.“ Fraglich ist jedoch, ob Erwägungsgrund 28 zu einer eingeschränkten Auslegung führen muss. Dort heißt es in S. 2: „Nationale Vorschriften über die Beweiswürdigung durch Gerichte oder Richter sollten davon unberührt bleiben, soweit die Verteidigungsrechte gewahrt werden.“

⁴⁸ Vgl. Erwägungsgrund 50.

⁴⁹ *Schuster* (Fn. 2), S. 201 ff., 204 ff. Anders beurteilt sich nach der hier vertretenen Auffassung der Fall einer fehlenden Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation, solange der Beschuldigte schweigen konnte und auch sich nicht auf eine bestimmte Verteidigungsstrategie festlegen musste (im Einzelnen *Schuster* [Fn. 2], S. 214 ff.). Schließlich wird der verdächtige Zeuge im Inland auch nur nach § 55 Abs. 2 StPO belehrt. Ein (unselbständiges) Beweisverwertungsverbot ist freilich dann zu bejahen, wenn eine auch im ausländischen Recht vorgesehene Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation unterblieben ist. In vielen Rechtsordnungen fällt der Schutz des Beschuldigten in Bezug auf einen Verteidigerbeistand ohnehin großzügiger als in Deutschland aus (z.B. in England/Wales, wo schon bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren der Zugang zu einem kostenfreien Rechtsbeistand garantiert ist).

⁵⁰ Vgl. *Schünemann*, StRR 2011, 130 (132).

⁵¹ Vgl. allgemein zu selbständigen Beweisverwertungsverboten bei im Ausland erfolgter Beweisgewinnung *Schuster* (Fn. 2), S. 122 ff.

⁵² Einfachgesetzliche selbständige Beweisverwertungsverbote sind z.B. in §§ 100a Abs. 4 S. 2, 100d Abs. 5 Nr. 3, 160 Abs. 2 S. 1, 252, 477 Abs. 2 S. 2 StPO, § 97 Abs. 1 S. 3 InsO, § 393 Abs. 2 AO und § 51 Abs. 1 BZRG zu finden. Häufig stellen solche Regelungen ebenfalls einen Ausfluss der Grundrechte dar (vgl. etwa BVerfGE 56, 37). Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen die zugehörige Abwägung nur schon selbst antizipiert.

⁴⁰ EGMR, Urt. v. 8.2.1996 – 18731/91 (*John Murray v. Vereinigtes Königreich*) = EuGRZ 1996, 587; ablehnende Anm. *Kühne*, EuGRZ 1996, 571.

⁴¹ Insoweit wurde das Gesetz durch die sections 34 (2A), 36 (4A), 37 (3A) CJPO 1994 ergänzt.

⁴² Vgl. Art. 52 Offences Against the State Act 1939; dazu EGMR, Urt. v. 21.12.2000 – 34720/97 (*Heaney and McGuinness v. Irland*); siehe ferner sections 18, 19 Criminal Justice Act 1984.

⁴³ Vgl. Art. 89A Evidence Amendment (Evidence of Silence) Act 2013.

⁴⁴ Vgl. section 261 Criminal Procedure Code (2012); siehe ferner Singapore Court of Appeal, *Entsch. v. 7.4.2011* = Singapore Law Reports 3 (2011), 157 (*Kwek Seow Hock v. Public Prosecutor*); dazu auch *Ho*, Singapore Academy of Law Journal 25 (2013), 826, (829 ff.).

⁴⁵ Vgl. Art. 162 (A) Criminal Procedure Law (1982) zum Schweigen in der Hauptverhandlung; ferner Supreme Court of Israel, *Entsch. v. 22.6.2015* – CA 4068/15 (*Malka v. The State of Israel*), zur verminderten Glaubwürdigkeit des Beschuldigten bei einer späten Einlassung im Zusammenhang mit Haftentscheidungen.

⁴⁶ Vgl. Fn. 4.

⁴⁷ Dort heißt es: „Die Wahrnehmung des Rechts, die Aussage zu verweigern, oder des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, durch Verdächtige und beschuldigte Personen, darf weder gegen sie verwendet werden noch als Beweis dafür

das Schweigen des Angeklagten geben), sondern aus der Menschenwürde und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, hergeleitet wird.⁵³ Das Schweigerecht wäre stark beeinträchtigt, wenn der Betroffene negative Konsequenzen zu fürchten hätte. Auch aus dem bloßen Aufschieben einer Einlassung dürfen keine entsprechenden Schlüsse gezogen werden.⁵⁴ Der Beschuldigte soll nicht gezwungen sein, sich frühzeitig auf eine bestimmte Verteidigungsstrategie festzulegen.

Zunächst in England/Wales oder auch Irland vernommen müsste der Beschuldigte dagegen befürchten, dass sich ein Schweigen vielleicht doch zu seinem Nachteil auswirkt. Man wird i.d.R. nicht erwarten können, dass er zum Zeitpunkt der Vernehmung bereits sicher davon ausgehen kann, dass es zu einer Überstellung nach Deutschland und einem hiesigen Strafverfahren kommt. Insoweit gilt es eine Parallele zum Gemeinschuldnerbeschluss⁵⁵ des Bundesverfassungsgerichts zu ziehen. Bekanntermaßen ging es darin um die Auskunftspflichten des Schuldners gem. § 100 KO a.F. (heute: § 97 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO), die aus Gründen des Gläubigerschutzes auch bei Gefahr der Selbstbelastung nicht suspendiert werden. Das Bundesverfassungsgericht hielt die Erklärungspflichten für verfassungsgemäß, führte aber aus, dass die spätere strafprozessuale Verwertung einer solchen Information, unabhängig von der konkurs- bzw. insolvenzrechtlichen Zulässigkeit ihrer Gewinnung, selbständig gegen die eben genannten Grundrechte verstoßen würde (heute: § 97 Abs. 1 S. 3 InsO). Ob man es nun mit einem Selbstbelastungszwang nach Insolvenzrecht, Lebensmittelrecht (vgl. § 44a Abs. 1 S. 1 und 2 LFGB) oder einer ausländischen Strafverfahrensordnung zu tun hat, das Ergebnis kann nur das Gleiche sein, die Unverwertbarkeit der selbstbelastenden Auskünfte im deutschen Strafprozess.

bb) Ebenso sollte der Fall einer fehlenden Belehrung über das Schweigerecht entschieden werden, wiederum unabhängig vom Recht des Erhebungsstaates.⁵⁶ Der Beschuldigte

oder der verdächtige Zeuge steht im Rahmen einer förmlichen Vernehmung unter einem nicht unerheblichen psychischen Druck. In einer solchen Situation ist es sehr naheliegend, dass der Eindruck entsteht, er müsse der Verhörsperson Rede und Antwort stehen, insbesondere wenn er verhaftet, zwangsweise vorgeführt oder ihm solches zumindest angedroht wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vernehmung im Inland oder im Ausland vorgenommen wurde. Ferner wird man bei erneuter Vernehmung in Deutschland eine qualifizierte Belehrung des Beschuldigten verlangen müssen. Ausnahmen können dann gemacht werden, wenn im Ausland anderweitig sichergestellt war, dass dem Beschuldigten oder dem verdächtigen Zeugen sein Recht zu schweigen vor Augen geführt wurde, etwa wenn sich der Beschuldigte vor Vernehmung mit einem Verteidiger besprochen hat.⁵⁷

2. Menschenrechtliche Mindeststandards

Auch wenn die Einhaltung der EMRK (und des fast identischen IPBPR) demnach keine hinreichende Bedingung für die Verwertbarkeit des Beweismittels ist,⁵⁸ muss sich das gesamte Strafverfahren einschließlich der Beweiserhebungen, die im Ausland stattgefunden haben, trotzdem an dem vorgegebenen Standard messen lassen. Im Ursprungsfall der Zeugenvernehmung muss eben auch dem Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK (und Art. 14 Abs. 3 lit. e IPBPR) genüge getan werden. Selbst wenn jede Rechtsordnung für sich gesehen vielleicht menschenrechtlichen Standards genügt, kann die Kombination von Verfahrensabschnitten, die unter der Geltung zweier nicht aufeinander abgestimmter Verfahrensordnungen stattgefunden haben, ein in der Gesamtbetrachtung nicht mehr konventionskonformes Verfahren ergeben.⁵⁹ Die französische Regelung erscheint ohnehin problematisch.⁶⁰ In England/Wales stellen fehlende Partizipationsrechte im Ermittlungsverfahren aber an sich ein geringeres Problem dar, da eine Verwertung von Zeugenaussagen im Hauptverfahren wegen eines strikten Unmittelbarkeitsprinzips und des Verbots des Zeugen vom Hörensagen ohnehin kaum in Betracht kommt. Zum Problem werden sie erst dann, wenn eben doch eine Verlesung, hier im Ausland, erfolgt. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK ist freilich kein ganz so starkes Schwert, wie es vom Wortlaut her scheint, da die Fairness des Verfahrens nur dann als nicht mehr gewährleistet angesehen wird, wenn die Verurteilung mehr als „inter

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 = BVerfGE 56, 37 (43).

⁵⁴ BGH, Urt. v. 26.10.1965 – 5 StR 415/65 = BGHSt 20, 281 (282 ff.); BGH, Beschl. v. 28.5.2014 – 3 StR 196/14 = NStZ 2014, 666 (667); BGH, Beschl. v. 17.9.2015 – 3 StR 11/15 = StV 2016, 132; BGH, Beschl. v. 13.10.2015 – 3 StR 344/15.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 = BVerfGE 56, 37.

⁵⁶ Anders jedoch BGH, Urt. v. 1.4.1992 – 5 StR 457/91 = BGHSt 38, 263 (Vernehmung nach DDR-Recht); skeptisch auch BGH, Urt. v. 10.8.1994 – 3 StR 53/94 = NJW 1994, 3364 (3365); beide Entscheidungen ergingen allerdings erst kurz nach BGH, Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91 = BGHSt 38, 214 (dazu Fn. 36); die Verwertbarkeit ebenfalls bejahend *Griesbaum* (Fn. 3), L 37. Die hier vertretene Ansicht lässt sich hingegen auf BGH, Urt. v. 9.4.1997 – 3 StR 2/97 = StV 1997, 337 stützen, wo es um Angaben eines Strafgefangenen ging, die er im Rahmen eines Disziplinarverfahrens gemacht hatte; § 106 StVollzG (Bund) sieht ebenfalls keine Belehrungspflichten vor, die Erkenntnisse wurden trotzdem als strafprozessual unverwertbar erachtet.

⁵⁷ Vgl. BGH, Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91 = BGHSt 38, 214 (225).

⁵⁸ In diese Richtung aber *Rose*, *Der Auslandszeuge im Beweisrecht des deutschen Strafprozesses*, 1998, S. 232.

⁵⁹ *Schünemann*, StV 2003, 115 (123); vgl. auch *ders.*, StV 2016, 178.

⁶⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.12.1990 – 11444/85 (*Delta v. Frankreich*). Durch eine Reform im Jahre 2000 wurden die Mitwirkungsmöglichkeiten aber insoweit gestärkt, so dass dem Verteidiger im gerichtlichen Vorverfahren zumindest bei einer von ihm beantragten Zeugenvernehmung nach Art. 82-2 CPP ein Recht auf Benachrichtigung und Anwesenheit eingeräumt wird. Dazu *Gleß* (Fn. 2), S. 338 ff., 351 ff.

alia“ auf den Angaben des nicht konfrontierten Zeugen beruht.⁶¹

VI. Unverwertbarkeit aufgrund eines Verstoßes gegen ausländisches Recht

Die Fälle zwei und drei (oben II. 2.) betreffen das Problem, inwieweit Verstöße gegen ausländisches Recht von deutschen Gerichten nachgeprüft werden und zu einem Verwertungsverbot führen können. Diese Frage ist hoch umstritten, insbesondere seit der bereits erwähnten Entscheidung des *1. Strafsenats* aus dem Jahre 2012.⁶² Denkbar ist sowohl die Konstellation, in dem die Vorgehensweise auch nach deutschem Verfahrensrecht rechtswidrig ist (Fall 2), als auch der Fall, in dem die Vorgehensweise nach deutschem Verfahrensrecht nicht zu beanstanden wäre (Fall 3).

1. Eingeschränkte Überprüfbarkeit?

Lange Zeit verweigerten sich die Richter der obersten deutschen Gerichtshöfe nicht der Nachprüfung ausländischer Hoheitsakte. Ging es darum, die Nichteinhaltung deutschen Rechts zu kompensieren, konnten Reichsgericht und Bundesgerichtshof immer wieder ausführlich die Einhaltung ausländischer Vorschriften darlegen.⁶³ Verstöße gegen ausländisches Recht, die nicht zugleich der deutschen Rechtslage zuwiderliefen, führten allerdings bisher in keinem veröffentlichten Fall zu einem Beweisverwertungsverbot,⁶⁴ was in bestimmten Einzelfällen durchaus kritisiert werden kann.⁶⁵ Im Schrifttum herrschen dazu aber unterschiedliche Ansichten.

⁶¹ Vgl. EGMR, Urt. v. 20.11.1989 – 11454/85 = StV 1990, 481 (Kostovski v. Niederlande); EGMR, Urt. v. 27.9.1990 – 12489/86 = StV 1991, 193 (Windisch v. Österreich); EGMR, Urt. v. 23.4.1997 – 21363/93 = StV 1997, 617 (Van Mechelen u.a. v. Niederlande); EGMR, Urt. v. 20.12.2001 – 33900/96 = StV 2002, 289 (P.S. v. Deutschland); BGH, Urt. v. 25.7.2000 – 1 StR 169/00 = BGHSt 46, 93; in Anwendung auf Auslandssachverhalte: *Gleiß* (Fn. 2), S. 184; *Schuster* (Fn. 2), S. 123 ff., 134, 185 ff.

⁶² BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12, BGHSt 58, 32.

⁶³ Vgl. etwa RG, Urt. v. 5.1.1885 – 3048/84 = RGSt 11, 391 (392 ff.); RG, Urt. v. 30.3.1912 – I 178/12 = RGSt 46, 50 (51 ff.); RG, Urt. v. 17.12.1937 – 4 D 789/37 = HRR 1938 Nr. 637 (aus der Reihe fallend RG, Urt. v. 31.5.1907 – V 241/07 = RGSt 40, 189 [190]: „Rechtsauffassung des ausländischen Gerichts als tatsächliches Hindernis“) und wieder BGH, Urt. v. 5.2.1982 – 3 StR 22/82 = StV 1982, 153 (154); BGH, Urt. v. 10.8.1994 – 3 StR 53/94 = NJW 1994, 3364 (3365); BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09 = NJW 2010, 2224 (2225); BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09 = StV 2010, 342 (343 f.).

⁶⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 27.5.1975 – 1 StR 219/75 = GA 1976, 219; BGH, Urt. v. 23.1.1985 – 1 StR 722/84 = NStZ 1985, 376.

⁶⁵ Vgl. *Schuster* (Fn. 2), S. 112 ff.

Die besagte Entscheidung des Bundesgerichtshofs war die erste, die sich eingehend mit der prozessualen Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer im Ausland (hier: Tschechien) durchgeführten Telekommunikationsüberwachung auseinandergesetzt hat.⁶⁶ Die Revision wollte die Unverwertbarkeit der Telefonmitschnitte unter anderem auf die Erwägung stützen, dass die Anordnungsbeschlüsse der Bezirksgerichte Prag 4 und Prag 10 nicht dem tschechischen Verfassungsrecht und dem dortigen einfachgesetzlichen Strafverfahrensrecht entsprächen.⁶⁷ Dazu führt der *1. Strafsenat* im 3. Leitsatz aus:

„Ist die Rechtshilfe durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union geleistet worden, darf bei der Beurteilung der Beweisverwertung im Inland nur in eingeschränktem Umfang geprüft werden, ob die Beweise nach dem innerstaatlichen Recht des ersuchten Mitgliedstaates rechtmäßig gewonnen wurden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die dortige Beweiserhebung nicht auf einem inländischen Rechtshilfeersuchen beruht.“

In den Urteilsgründen heißt es weiter: Würden die inländischen Strafgerichte die Rechtmäßigkeit der tschechischen Gerichtsentscheidungen am Maßstab des tschechischen Rechts prüfen, maßen sie sich Kompetenzen an, die ihnen nach Völkerrecht und Unionsrecht im Verhältnis zu einem anderen Mitgliedstaat nicht zustehen.⁶⁸ Der *Senat* geht i.E. von einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab aus und prüft nur die Vereinbarkeit mit „allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen“, insbesondere der EMRK und dem nationalen *ordre public*.

2. Kritik an BGHSt 58, 32 (3. Ls.) und Schlussfolgerungen

a) Überzeugend erscheint mir diese Selbstbeschränkung nicht. Selbst einen Richtervorbehalt oder den genauen Straftatenkatalog für heimliche Ermittlungsmaßnahmen⁶⁹ wird man nicht als rechtstaatlich zwingend ansehen können. In letzter Konsequenz – wobei der Bundesgerichtshof diesen

⁶⁶ Zuvor findet sich lediglich der Beschluss des BGH gem. § 349 Abs. 2 StPO v. 18.10.2005 – 1 StR 365/05 mit einigen ergänzenden Bemerkungen zur Verwertbarkeit tschechischer Telefonüberwachungsprotokolle bei Verletzung bloßer Formvorschriften.

⁶⁷ Ausführlich zum Hintergrund des Falls *Arnold* (Fn. 2), S. 63 ff.

⁶⁸ Ebenso BGH, Beschl. v. 9.4.2014 – 1 StR 39/14 = NStZ 2014, 608.

⁶⁹ Umfassende Länderberichte (zu westeuropäischen Staaten) finden sich bei *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation, 2003, S. 59-109. Der hier relevante § 88 (1) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (tschechische StPO) definiert die anordnungsfähigen Taten mit Mindeststrafrahmen (Höchststrafe von mindestens acht Jahren) und einem Katalog, der freilich nicht exakt mit § 100a Abs. 2 Nr. 1-11 StPO übereinstimmt.

Fall wohl nicht entschieden hat⁷⁰ – könnte dann doch auch ein Beweismittel durch das Kontrollraster fallen, das sowohl aus Sicht der einen als auch der anderen Rechtsordnung rechtswidrig gewonnen wurde und unverwertbar ist? Dies erscheint schon der Sache nach völlig unausgewogen.⁷¹

Verweist der *1. Strafsenat* auf die alleinige Verantwortlichkeit des Erhebungsstaates für die Überprüfung der Einhaltung der eigenen Rechtsordnung, muss man dem entgegen, dass dem Beschuldigten im Ermittlungsverfahren oft gar keine oder nicht effektiv nutzbare Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.⁷² Gerade bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen wie der Telekommunikationsüberwachung weiß er zu diesem Zeitpunkt nicht einmal etwas von den gegen ihn laufenden Maßnahmen, geschweige denn, dass man ihm von deren Anordnung rechtliches Gehör gewährt hätte.⁷³ Der Mangel an effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren muss durch Beweisverwertungsverbote im Hauptverfahren ausgeglichen werden. Eine umfassende Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen durch das erkennende Gericht erfolgt in Deutschland und anderen Ländern unabhängig davon, ob der Angeklagte gegen die Entscheidung im Ermittlungsverfahren einen etwaigen Rechtsbehelf (z.B. § 101 Abs. 7 S. 2 und 3 StPO) eingelegt hat.⁷⁴ Diese Kontrollmöglichkeit kann nicht deshalb wegfallen, weil die Hauptverhandlung in einem anderen Staat als dem Erhebungsstaat stattfindet, zumal nicht einmal sichergestellt ist, dass im Ausland überhaupt unmittelbare Anfechtungsmöglichkeiten gegeben sind.⁷⁵ Bei prozessualer Überholung wurde schließlich auch in Deutschland lange das Rechtsschutzbedürfnis verneint.

Völker- und europarechtliche Bedenken sind nach der hier vertretenen Auffassung unbegründet: Die Nichtverwertung eines Beweismittels im Inland entfaltet keine Rechtswirkungen nach außen. Wird der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung ins Feld geführt,⁷⁶ muss dem entgegengehalten werden, dass Rechtsakte nach Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a und Abs. 2 UAbs. 2 lit. a AEUV (auf die das Gericht seine Rechtsauffassung vielleicht stützen könnte) eben noch nicht

⁷⁰ Jedenfalls soweit dies aus den Urteilsgründen hervorgeht. Mit Blick auf § 132 Abs. 2 GVG könnte dies noch bedeutsam werden.

⁷¹ Wie hier dagegen i.E. auch die Beschlüsse des 67. DJT 2008 (Fn. 3), Abt. StR V, Nr. 16 lit. b.

⁷² Perron, ZStW 112 (2000), 202 (219); Schuster (Fn. 2), S. 108 f.; ders., NStZ 2006, 660.

⁷³ Albrecht/Dorsch/Krüpe (Fn. 69), S. 59-109. Etwas aus der Reihe fällt demnach die dänische Regelung, wo immerhin die Bestellung eines Rechtsanwaltes (auch dieser wird den Tatverdächtigen freilich nicht informieren) vor der gerichtlichen Anordnung vorgesehen ist (*dies.*, [a.a.O.], S. 74), um zumindest einen kontradiktorischen Charakter des Verfahrens zu gewährleisten.

⁷⁴ Etwa BGH, Beschl. v. 16.6.2009 – 3 StR 6/09 = StV 2009, 675.

⁷⁵ Perron, ZStW 112 (2000), 202 (219) m.w.N.

⁷⁶ BGH, Beschl. v. 21.11.2012 – 1 StR 310/12 = BGHSt 58, 32 (43).

ergangen sind. Es ist auch eher unwahrscheinlich, dass dies exakt so geschehen wird: Dort wo vergleichbare Regelungen vorhanden sind (etwa Art. 54 SDÜ), ist der Mitgliedstaat schließlich immer nur insoweit an die Entscheidung des anderen Mitgliedstaats gebunden, wie dieser sie als „endgültig und bindend“ ansieht.⁷⁷ Alle, auch richterliche Maßnahmen im Ermittlungsverfahren, sind aber für das erkennende Gericht regelmäßig voll überprüfbar.

b) Das Gericht des Staates, in dem die Hauptverhandlung stattfindet, sollte gegenüber der Rechtswidrigkeit der Ermittlungsmaßnahme also nicht völlig indifferent bleiben. Dennoch gilt natürlich auch bei Auslandsbeweisen, dass nicht jeder festgestellte Verfahrensverstoß ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen muss. Obgleich das Vorliegen eines Verfahrensverstößes nach ausländischem Recht zu bestimmen ist (ggf. unter Einholung eines Sachverständigengutachtens), müssen sich die Folgen eines Verstoßes nach deutschem Recht richten (oben II. 2.). Insoweit sind die sonst anerkannten Kriterien – der Schutzzweck der Norm, das Schutzbedürfnis des Beschuldigten, die Möglichkeit eines hypothetischen Ersatzeingriffs und die Vorwerfbarkeit des Fehlverhaltens – entsprechend heranzuziehen.⁷⁸ Aus diesem Grund müssen Tat- und Revisionsgericht nicht jedem vermeintlichen Form- und Verfahrensfehler nachgehen, der von der Verteidigung vorgetragen wird.

c) Man sollte aber nicht so weit gehen, dass Verstöße gegen ausländische Vorschriften, die kein exaktes Pendant in Deutschland finden, generell unbeachtlich sind.⁷⁹ Die Rechte des Beschuldigten werden in verschiedenen Verfahrensordnungen oft auf höchst unterschiedliche Weise gewährleistet. Ein Schutzmechanismus, der in einem Land existiert, kann in einem anderen Land an anderer Stelle auftreten. So muss in Deutschland bei § 100a StPO der Tatverdacht weder dringend noch hinreichend sein, dafür haben wir einen vergleichsweise engen Katalog an Anlasstaten. Die meisten Staaten kennen wie Deutschland einen Richtervorbehalt. In Frankreich hat der Untersuchungsrichter als Leiter der Untersuchung aber keine unabhängige richterliche Funktion. In England/Wales entscheidet dagegen der Secretary of State.⁸⁰ In Deutschland ist die Genehmigung für maximal drei Monate gültig (§ 100b Abs. 1 S. 4 StPO). Besonders streng erscheinen die Niederlande mit vier Wochen⁸¹ und Italien mit maximal 15 Tagen⁸²; gleichzeitig sind dies jedoch die Länder, in denen Überwachungsmaßnahmen wohl praktisch am allerhäufigsten zum Einsatz kommen.⁸³ Ein „Rosinenpicken“

⁷⁷ EuGH, Beschl. v. 22.12.2008 – C 491/07 = NStZ-RR 2009, 109 (110).

⁷⁸ Ausf. Schuster (Fn. 2), S. 111 ff.

⁷⁹ Anders etwa Böse, ZStW 114 (2002), 148 (152 f., 180).

⁸⁰ Vgl. section 1 (5) Regulation of Investigatory Powers Act.

⁸¹ Vgl. art. 126m lid 5, art. 126l lid 5 wetboek van Strafvordering.

⁸² Vgl. art. 267 comma 3 codice di procedura penale.

⁸³ Albrecht/Dorsch/Krüpe (Fn. 69), S. 104. Kürzere Anordnungszeiträume erfordern freilich auch häufigere Folgeanordnungen, was aber nicht allein die statistische Auffälligkeit erklärt.

– also die Kombination der jeweils weniger strengen Elemente aus der inländischen und der ausländischen Rechtsordnung – kann meines Erachtens nicht zulässig sein. Den Gedanken der hypothetischen Rechtmäßigkeit nach deutschem Recht kann man nur dann nutzbar machen, wenn die Vorgehensweise wirklich in ihrer Gesamtheit inländischem Verfahrensrecht entsprochen hätte.⁸⁴

VII. Unverwertbarkeit aufgrund des völkerrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes

Die Verwertung im Ausland gewonnener Beweise kann auch Schranken unterworfen sein, die sich aus den Souveränitätsrechten des ersuchten Staates ergeben. Ein Beispiel dafür ist der Fall, in dem der ersuchte Staat die Leistung der Rechtshilfe von Bedingungen abhängig macht. Solche Bedingungen können einseitig gesetzt werden oder auf einer vertraglichen Grundlage basieren. Im erstgenannten Fall ist es nicht erforderlich, dass der ersuchende Staat eine spezielle Zusicherung oder Garantieerklärung abgibt. Selbst die Richtlinie zur Europäischen Ermittlungsanordnung sieht in Art. 30 RL-EEA für die Telekommunikationsüberwachung noch gewisse Schutzmechanismen vor. Deutschland in der Rolle des ersuchten Staates kann so mitunter sicherstellen, dass Erkenntnisse hinsichtlich anderer prozessualer Taten, die keine Katalogtaten sind, unverwertbar bleiben, entsprechend unserer Regelung zum Zufallsfund in § 477 Abs. 2 S. 2 StPO. Ohne die Geltendmachung wären die Erkenntnisse z.B. in den Niederlanden unbegrenzt verwertbar (auch hinsichtlich anderer Taten, die keine Katalogtaten sind).⁸⁵

Gegenüber Deutschland macht traditionell vor allem die Schweiz Rechtshilfeleistungen davon abhängig, dass die Beweismittel keine Verwertung in einem Steuerstrafverfahren finden (Art. 67 ISRG, Art. 34 ISRV). Nach dortigem Recht wird nämlich nur der Steuerbetrug als Straftat geahndet, was die Verwendung gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden, besondere Machenschaften, Kniffe oder ganze Lügengebäude voraussetzt.⁸⁶ Die einfache Steuerhinterziehung wird dagegen von den Verwaltungsbehörden verfolgt. Nur im ersten Fall leistet die Schweiz gem. Art. 3 Abs. 3 ISRG auch Rechtshilfe (die Brisanz schwindet freilich angesichts des kommenden Austauschs von Bankkundendaten).⁸⁷ Innerstaatlich sind Bedingungen, die der ersuchte Staat an die Rechtshilfeleistung geknüpft hat, gem. § 72 IRG zu beachten. Der Vorbehalt muss allerdings

von den zuständigen Behörden auch tatsächlich angebracht worden sein. Leistet der ersuchte Staat bedingungslos, hat der Angeklagte in der Regel Pech.⁸⁸ Sonderregelungen wie § 39 Abs. 2 SDÜ bzw. § 92b S. 2 IRG⁸⁹ gehen allerdings davon aus, dass die dort einschlägigen Bedingungen konkludent miterklärt werden: Informationen, die im Rahmen des vereinfachten polizeilichen Austauschs übermittelt wurden, können von vornherein nur mit Zustimmung der zuständigen anderen Justizbehörde als Beweismittel in einem Strafverfahren verwendet werden.⁹⁰

VIII. Fazit

Die Lehre von den Beweisverwertungsverböten ist ein wichtiger Baustein, um bei grenzüberschreitender Strafverfolgung einen stimmigen Ausgleich des Zielkonflikts zwischen Strafverfolgungsinteresse und Bürgerrechten zu erreichen, was mit diesem Beitrag nochmals verdeutlicht werden sollte. Idealerweise würde die internationale Arbeitsteilung (im Vergleich zur einen und zur anderen beteiligten Rechtsordnung) weder zur Erschwerung einer effektiven Strafverfolgung noch zu einer Reduktion von Rechten des Beschuldigten oder anderer Betroffener führen. Dies kann nicht immer erreicht werden. Manche Neuerung in der deutschen Rechtsprechung führt nach der hier vertretenen Auffassung in die falsche Richtung. Die nationalen Verfahrensnormen sollten bei grenzüberschreitenden Verfahren jedenfalls nicht auf bloße Empfehlungen herabstufen werden. Dennoch sollte auch innerhalb der Europäischen Union die Entscheidung über die Verwertbarkeit eines Beweismittels bei den Mitgliedstaaten verbleiben, in denen das Hauptverfahren stattfindet. Konträre Vorstellungen, wie etwa zum Ausmaß der Selbstbelastungsfreiheit oder der Zweckbindung von Ermittlungsdaten, werden dabei gelegentlich zu Verwertungshindernissen führen, was hinzunehmen ist. Orientierten sich die Initiativen seitens der Union vor zehn oder zwanzig Jahren einseitig an Effektivitätsgesichtspunkten (mehr oder minder „blinde“ gegenseitige Anerkennung), scheinen die derzeit umzusetzenden Instrumente die Bürgerrechte stärker in den Fokus zu nehmen, was zu begrüßen ist. Dies erleichtert die gegenseitige Anerkennung von Beweismitteln, ohne sie verordnen zu müssen.

⁸⁴ Dazu *Schuster* (Fn. 2), S. 112 ff.

⁸⁵ Dazu bereits *Schuster*, StV 2015, 393 (397).

⁸⁶ Nach Art. 63 Abs. 5 IRSG ist Rechtshilfe zur Entlastung eines Verfolgten zulässig. Hier kann die Leistung von Rechtshilfe aber wiederum von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass keine Verwertung zu Lasten des Angeklagten erfolgt.

⁸⁷ Vgl. Änderungsprotokoll v. 27.5.2015 zu dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind = ABl. EU 2015 Nr. L 333/12.

⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 – 2 BvR 432/07 = NJW 2011, 591 (Komplex „Schreiber“); *Schuster* (Fn. 2), S. 139. Zu den Hintergründen des Falls auch *Ambos* (Fn. 2), S. 85 f.

⁸⁹ Dieser basiert auf Art. 1 Abs. 4 S. 2 Rahmenbeschluss 2006/960/JI des Rates v. 18.12.2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Weitere Beispiele nennt *Ambos* (Fn. 2), S. 96 ff., kritisch zu dieser Regelung *Kubiciel*, in: *Ambos/König/Rackow* (Hrsg.), *Rechtshilfe in Strafsachen*, 2015, Rn. 391.

⁹⁰ Zu Beweisverwertungsverböten bei Übermittlung zu Informationszwecken vgl. auch BGH, Urt. v. 8.4.1987 – 3 StR 11/87 = BGHSt 34, 334 (341 ff.); OLG München, Beschl. v. 4.3.2015 – 4 OLG 13 Ss 662/14 = StV 2015, 348.