

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StPO § 136 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 163a Abs. 4, § 141 Abs. 3 Satz 2

Zur Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation und zur Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren (Fortführung von BGHSt 38, 214 und von BGHSt 46, 93).

BGH, Urt. vom 22. November 2001 - 1 StR 220/01 - LG Konstanz



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 220/01

vom

22. November 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Mordes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 20. November 2001 in der Sitzung am 22. November 2001, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof

Nack,

Dr. Wahl,

Dr. Boetticher,

Schluckebier,

Bundesanwalt in der Verhandlung vom 20. November 2001,
Staatsanwalt in der Sitzung am 22. November 2001

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung
vom 20. November 2001,

Rechtsanwältin in der Sitzung
am 22. November 2001

als Verteidiger,

Justizangestellte in der Verhandlung
vom 20. November 2001,

Justizangestellte in der Sitzung
am 22. November 2001

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten F. gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 22. Dezember 2000 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes unter Einbeziehung anderweit verhängter Freiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, die die Verletzung formellen und sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel ist unbegründet.

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen erschossen der Angeklagte und der Mitangeklagte L. im Juni 1993 den Pizzeriainhaber B. mit einem auf Geheiß des L. vom Angeklagten beschafften Revolver. Zu diesem Zwecke hatten sie B. unter einem Vorwand veranlaßt, mit ihnen eine Fahrt im Pkw anzutreten. Zur Tat kam es bei einem Halt am Rande einer durch ein Waldstück führenden Straße. Der erste, vom Angeklagten abgegebene Schuß traf das Opfer lediglich an der Hand. Daraufhin

nahm L. dem Angeklagten den Revolver aus der Hand und schoß B. aus kurzer Entfernung in den Rücken. Nachdem beide den Getroffenen in den Wald gezogen hatten, setzte L. die Waffe zwischen den Augen auf die Stirn des Opfers und gab einen weiteren, sofort tödlichen Schuß ab.

L. wollte als Pächter von B. eine Pizzeria übernehmen und hatte sich diesem zur Zahlung einer Abstandssumme in Höhe von 97.000 DM verpflichtet, die er indessen nicht aufzubringen vermochte. Deshalb lag ihm daran, B. zu beseitigen und ein Papier aufzusetzen, aus dem sich ergeben sollte, daß er den Betrag bereits an B. gezahlt habe. Dem Angeklagten hatte er als Lohn für seine Mithilfe bei der Tat 20.000 DM sowie den Pkw BMW Cabriolet des B. versprochen.

Das Landgericht hat L. und den Angeklagten des gemeinschaftlichen Mordes für überführt erachtet und die Mordmerkmale der Habgier und der Heimtücke angenommen. Es hat nicht auszuschließen vermocht, daß die Schuldfähigkeit des Angeklagten zum Tatzeitpunkt aufgrund einer "geltungssüchtigen Persönlichkeitsstörung" und "unterstützt" durch Drogenkonsum erheblich vermindert war. Bei seiner Beweisführung hat sich das Landgericht namentlich zur vorgefaßten Tötungsabsicht maßgeblich auf das Geständnis des Angeklagten im Ermittlungsverfahren gestützt.

I.

Die Revision erhebt zwei Verfahrensrügen. Zum einen beanstandet sie, der Angeklagte sei vor der Entgegennahme seines Geständnisses nicht auch über sein Recht zur vorherigen Zuziehung eines Verteidigers belehrt worden. Zum anderen meint sie, dem Angeklagten habe hier jedenfalls vor seiner Mit-

wirkung an einer Tatrekonstruktion ein Verteidiger beigeordnet werden müssen.

Den Rügen liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: Nachdem die Leiche des B. aufgefunden und im Januar 1994 identifiziert werden konnte, geriet auch der Angeklagte in Verdacht und wurde am 21. und 22. Februar 1994 nach korrekter Belehrung polizeilich als Beschuldigter vernommen. Das Ermittlungsverfahren gegen ihn wurde jedoch im November 1994 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, weil die Verdachtsgründe als nicht ausreichend erachtet wurden. Mehr als fünf Jahre später, im Herbst 1999, nahm der Angeklagte von sich aus Kontakt zur Polizei auf und legte schließlich ein Geständnis ab. Zuvor war der Angeklagte im Jahr 1995 wegen eines Straßenverkehrsdelikts verurteilt worden; im Jahr 1997 war gegen ihn wegen eines Betäubungsmitteldelikts ein Strafbefehl ergangen. Im Januar und März 1999 wurde er in zwei Ermittlungsverfahren polizeilich unter rechtsfehlerfreier Belehrung als Beschuldigter vernommen; zum einen wegen eines Verbrechens nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz, zum anderen wegen Raubes zum Nachteil seiner Freundin.

Zu dem Geständnis kam es wie folgt: Anfang Oktober 1999 rief der Angeklagte die in der Sache ermittelnde Kriminalpolizeidienststelle aus Österreich an und teilte mit, er könne Angaben zu dem Mordfall B. machen; er sei unterwegs zu einer (gegen ihn stattfindenden) Hauptverhandlung in Deutschland. Am Tage der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten in der KWKG-Sache scheiterte ein vereinbarter Kontakt zwischen den in der Mordsache ermittelnden Polizeibeamten und dem Angeklagten allerdings, weil dieser zu spät erschien. In der dann doch durchgeführten Hauptverhandlung in jener Sache war der Angeklagte verteidigt. Am 27. Oktober 1999 wurde der Angeklagte

festgenommen, weil er in dem anderen, wegen Raubes gegen ihn geführten Strafverfahren nicht zur Hauptverhandlung erschienen und deshalb ein Haftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO gegen ihn ergangen war. Bei der Haftbefehlseröffnung war er im Beistand eines Verteidigers und wurde ausweislich des Vorführprotokolls vollständig als Beschuldigter belehrt.

Vom 3. November bis 5. Dezember 1999 wurde der Angeklagte sodann in einem Haftkrankenhaus wegen manisch-psychotischer Symptome behandelt. Nach Besserung erfolgte seine Rückverlegung in die Justizvollzugsanstalt. Am 25. November 1999 ließ er durch einen Gefängnisseelsorger der Polizei erneut einen Gesprächswunsch betreffend den Mordfall B. übermitteln. Am Tage der Hauptverhandlung gegen ihn in der Raubsache, am 9. Dezember 1999, suchten Polizeibeamte ihn zuvor in der Vollzugsanstalt auf. Der Angeklagte machte jetzt Angaben zu dem Mord, die ihn selbst und L. belasteten. Er gab eine Tatschilderung, wollte aber kein förmliches Protokoll unterzeichnen. Die Polizeibeamten fertigten deshalb über den Inhalt der Angaben einen Vermerk. Die dem Angeklagten bei der Befragung erteilte Belehrung war nicht vollständig; sie enthielt keinen Hinweis auf das Recht zur vorherigen Verteidigerkonsultation. Nach der anschließenden Hauptverhandlung in der Raubsache, in der der Angeklagte wiederum verteidigt war, wurde er – wie von ihm erwartet - auf freien Fuß gesetzt.

Der von dem Ergebnis der Vernehmung tags darauf, am 10. Dezember 1999 (Freitag), telefonisch unterrichtete Oberstaatsanwalt ordnete ausweislich eines von ihm niedergelegten Vermerks an, nach dem Mittäter L. zu fahnden und diesen festzunehmen; er werde "sobald als möglich" Haftbefehl "ausstellen lassen". Mit dem Angeklagten solle eine weitere Detailabklärung erfolgen. Am 12. Dezember 1999 (Sonntag) verfaßte der ermittelnde Kriminalbe-

amte einen Vermerk, in welchem er die ersten Angaben des Angeklagten bewertete und mit den weiteren Ermittlungsergebnissen abglich. Der Vermerk läßt in seiner Formulierung eine gewisse Zurückhaltung und Vorsicht hinsichtlich des Wahrheitsgehaltes der Einlassung des Angeklagten erkennen. Der Beamte kam zu dem Ergebnis, die Angaben des Angeklagten erschienen "plausibel"; sie ließen sich mit den vorliegenden anderweitigen Erkenntnissen und der von der Polizei favorisierten Tat- und Täterhypothese in Einklang bringen. Der Vermerk lag dem Oberstaatsanwalt am 13. Dezember 1999 (Montag) vor. Er verfügte in den Akten die Wiederaufnahme der Ermittlungen gegen L. und den Angeklagten.

Am selben Tage, dem 13. Dezember 1999, kam es nach telefonischer Verabredung auch dazu, daß der nunmehr wieder in Freiheit befindliche Angeklagte sich zur Mitwirkung an einer Tatrekonstruktion am Tatort bereitfand. Einem gefertigten Vermerk zufolge wiesen die Polizeibeamten den Angeklagten auf der Fahrt zum Tatort darauf hin, daß er sich durch seine Angaben selbst schwerwiegend belasten und "die Aussagen verweigern" könne. Außerdem "kenne er seine Rechte als Beschuldigter sicher, da er schon wiederholt vor Gericht gestanden habe". Der Angeklagte bejahte dies und "blieb aussagebereit". Am Tage nach der auch auf Video aufgezeichneten Tatrekonstruktion, also am 14. Dezember 1999, stellte die Staatsanwaltschaft Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls gegen den Angeklagten und gegen L. . Einen weiteren Tag darauf unterschrieb der Angeklagte nun das förmliche Protokoll einer Beschuldigtenvernehmung, der eine vollständige und korrekte Belehrung vorausgegangen war. Jetzt machte er indessen keine detaillierten Angaben mehr, sondern erklärte pauschal, seine bisherigen Einlassungen seien richtig. Er fand sich sodann bereit, L. eine sogenannte Hörfalle zu stellen. Zu diesem Zwecke kam er am 17. Dezember 1999 nochmals zur Polizei und führte von

dort aus drei Telefongespräche mit L. . Er wurde schließlich festgenommen und bat nun um Verständigung eines bestimmten Rechtsanwalts, der daraufhin erschien. Vor dem Haftrichter erklärte sein Verteidiger, der Angeklagte werde vor Gewährung von Akteneinsicht keine weiteren Angaben machen.

In der Hauptverhandlung räumte der Angeklagte das äußere Tatgeschehen ein, erklärte jetzt jedoch, zuvor nicht in den Tatplan L. s eingeweiht gewesen und selbst nicht in Tötungsabsicht auf B. geschossen, sondern absichtlich daneben gezielt zu haben.

1. Die Revision beanstandet im Ergebnis ohne Erfolg als Verletzung von § 136 Abs. 1 Satz 2, § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO, der Angeklagte sei vor seiner geständigen Einlassung bei der Polizei und seiner Mitwirkung an einer Tatrekonstruktion nicht ordnungsgemäß belehrt worden; die erfolgten Belehrungen litten darunter, daß ihm das Recht zur vorherigen Konsultation eines Verteidigers nicht aktuell ins Bewußtsein gerufen worden sei. Daraus folge ein Beweisverwertungsverbot.

Mit Recht hebt die Revision hervor, daß die dem Angeklagten bei den polizeilichen Befragungen und der Tatrekonstruktion am 9. und 13. Dezember 1999 erteilten Belehrungen unvollständig und fehlerhaft waren. Das kann aber hier nicht zu einem Verwertungsverbot führen, weil der Angeklagte sein Recht auf Verteidigerkonsultation kannte.

a) Der Bundesgerichtshof hat bereits früher zum Schweigerecht hervorgehoben, daß der Polizeibeamte die Pflicht hat, einen Hinweis nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO zu geben, unabhängig davon, ob der Beschuldigte seine Rechte kennt oder nicht. Im Gesetz sind keine Ausnahmen von der Hinweispflicht vorgesehen. Das ist auch sinnvoll: Auch wer mit der Rechtslage

vertraut ist, bedarf unter Umständen wegen der besonderen Situation der Vernehmung im Ermittlungsverfahren des Hinweises nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO, um "klare Gedanken" fassen zu können. Wer bei Beginn der Vernehmung auch ohne Belehrung gewußt hat, daß er nicht auszusagen braucht, ist allerdings nicht im gleichen Maße schutzbedürftig wie derjenige, der sein Schweigerecht nicht kannte. Er muß zwar nach § 136 Abs. 1 Satz 2, § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO belehrt werden. Jedoch gilt hier das Verwertungsverbot ausnahmsweise nicht. Die wertende Abwägung ergibt, daß dem Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts und der Durchführung des Verfahrens in einem solchen Fall Vorrang gegeben werden kann. Gelangt der Tatrichter, erforderlichenfalls im Wege des Freibeweises, zu der Auffassung, daß der Beschuldigte sein Recht zu schweigen bei Beginn der Vernehmung gekannt hat, dann darf er den Inhalt der Angaben, die der Beschuldigte ohne Belehrung vor der Polizei gemacht hat, bei der Urteilsfindung verwerten. Hat der Tatrichter hingegen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte ernsthafte Zweifel daran, daß der Angeklagte bei seiner polizeilichen Vernehmung das Schweigerecht gekannt hat, und hat das Freibeweisverfahren diese Zweifel nicht beheben können, so ist entsprechend der vom Gesetzgeber mit der Einführung der Hinweispflicht getroffenen Grundentscheidung davon auszugehen, daß es dem Beschuldigten an dieser Kenntnis gefehlt hat. Dann besteht ein Beweisverwertungsverbot (so BGHSt 38, 214, 224/225).

Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für die Belehrung über das Recht auf Zuziehung eines Verteidigers. Der Senat ist der Auffassung, daß die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation gegenüber dem Hinweis auf das Schweigerecht des Beschuldigten kein geringeres Gewicht hat (offengelassen vom 2. Strafsenat in BGH NStZ 1997, 609); beide Rechte des Beschuldigten hängen eng zusammen und sichern im System der

Rechte zum Schutz des Beschuldigten seine verfahrensmäßige Stellung in ihren Grundlagen; sie verdeutlichen ihm als Hinweise seine prozessualen Möglichkeiten (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 163a Abs. 4 StPO). Gerade die Verteidigerkonsultation dient dazu, den Beschuldigten zu beraten, ob er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht oder nicht. Was für die Belehrung über das Schweigerecht gilt, ist deshalb auch für diejenige zur Verteidigerkonsultation erheblich.

b) Das Landgericht geht auf der Grundlage einer tragfähigen und überzeugenden Würdigung davon aus, daß dem Angeklagten das Recht zur Verteidigerkonsultation aus zeitnah voraufgegangenen anderweitigen Beschuldigtenbelehrungen aktuell bekannt war; es hatte hieran keinen Zweifel (UA S. 35/36). Der Senat sieht keinen Grund, diese Bewertung im Rahmen der auf die Verfahrensrüge hin veranlaßten Nachprüfung zu beanstanden. Er kommt zu keinem anderen Ergebnis.

Der Angeklagte war vor seiner geständigen Einlassung mehrfach als Beschuldigter richtig belehrt worden: im gegenständlichen Verfahren bereits 1994; 1995 war er wegen eines Straßenverkehrsdelikts verurteilt worden; im ersten Quartal 1999 erfolgten in zwei verschiedenen - wegen Raubes sowie wegen Verbrechens nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz - gegen ihn geführten Verfahren Belehrungen. Nur kurze Zeit vor der ersten hier in Rede stehenden Befragung war er in einer Hauptverhandlung in anderer Sache und später auch beim Haftrichter vollständig belehrt worden und zudem verteidigt. Bei solchem Verlauf liegt auf der Hand, daß dem Angeklagten seine Rechte bei Ablegung seines Geständnisses am 9. und 13. Dezember 1999 aktuell bewußt waren. Das gilt zumal vor dem Hintergrund, daß er auch unmittelbar nach der ersten Befragung am 9. Dezember mit seinem Verteidiger an einer Hauptver-

handlung teilnahm, auf die der Angeklagte - jetzt vorübergehend in sogenannter Hauptverhandlungssicherungshaft (§ 230 Abs. 2 StPO) - gerade am selben Tage wartete. Im übrigen hatte er gleich, nachdem ihm schließlich am 17. Dezember 1999 die Festnahme erklärt worden war, um Verständigung eines bestimmten Verteidigers gebeten. Daß ihm angesichts all dieser Umstände nicht bewußt gewesen sein könnte, auch hinsichtlich seiner Geständniserwägungen zuvor den Rat eines Verteidigers einholen zu können, wenn ihm das erwünscht erschienen wäre, hält der Senat für ausgeschlossen.

Hinzu kommt, daß sich der Angeklagte nicht in der für einen Beschuldigten sonst vielfach typischen Situation befand, in der dieser im Falle seiner Festnahme wegen der verfahrensgegenständlichen Tat durch die Ereignisse bedrückt und verängstigt sein kann und gerade deshalb der aktuellen Belehrung bedarf (vgl. BGHSt 38, 214, 222; siehe auch BGHSt 42, 15, 17 ff.). Im Gegenteil: Der Angeklagte hatte hier von sich aus, auf freiem Fuß befindlich, aus dem Ausland den Kontakt gezielt zu den im Verfahren ermittelnden Polizeibeamten gesucht und Sachangaben angeboten. Später hatte er seinen Gesprächswunsch über einen Gefängnisseelsorger wiederholt. Zur Tatortbegehung und der Tatrekonstruktion war er - von seinem Vater gefahren - aus freien Stücken erschienen. Im Zusammenhang mit der - nun nach vollständiger Beschuldigtenbelehrung - erfolgten Vernehmung am 15. Dezember 1999 hatte er erklärt, er wisse, in welcher prekären Lage er sich befinde, die ihn "die Freiheit kosten" werde. All das weist auf ein überlegtes Verhalten des Angeklagten hin, das unbeeinflußt von äußerem, situationsbedingtem Druck war.

Bei dieser Sachlage konnte das Landgericht davon ausgehen, der Angeklagte habe seine Beschuldigtenrechte vollumfänglich gekannt; ein Verwertungsverbot sei nicht gegeben. Auch der Senat sieht auf die Verfahrensrüge

hin keinen Anlaß, dem weitergehend als geschehen im Freibeweis nachzugehen.

c) Ein Verwertungsverbot ergibt sich im vorliegenden Falle auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß das Recht des Angeklagten auf Zugang zum Verteidiger vereitelt worden wäre (vgl. BGHSt 38, 372 ff.; 42, 15, 17 ff.). Die Ermittlungsbeamten haben dem Angeklagten die Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger nicht verwehrt; sie haben auch nicht etwa einen entsprechenden Wunsch des Angeklagten unterlaufen; vielmehr hat dieser einen solchen nicht geäußert. Die gegenteilige Behauptung des Angeklagten in der Hauptverhandlung hat das Landgericht auf der Grundlage tragfähiger Würdigung als widerlegt erachtet.

d) Nach allem kann der Senat offen lassen, ob ein Verwertungsverbot hier von vornherein schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil der Angeklagte im Jahre 1994 in diesem Verfahren nach vollständiger Belehrung bereits als Beschuldigter vernommen worden war und der Wortlaut der Belehrungsbestimmungen eine Belehrung "bei Beginn der ersten Vernehmung" vorschreibt (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 163a Abs. 4 StPO). Fürsorgliche Gründe und der Zweck der Belehrung, dem Beschuldigten seine Rechte aktuell ins Bewußtsein zu rufen, sprechen hier wegen des zwischenzeitlich verstrichenen langen Zeitraums allerdings dagegen, die zurückliegende Beschuldigtenbelehrung genügen zu lassen.

Auf sich beruhen kann überdies, ob die nach den ersten Befragungen und der Tatrekonstruktion (am 9. und 13. Dezember 1999) erfolgte vollständige Belehrung am 15. Dezember 1999 mit der pauschalen Bestätigung der bisherigen Angaben durch den Angeklagten die voraufgegangenen fehlerhaften Belehrungen zu heilen vermochte, obgleich sie keine sogenannte qualifizierte

Belehrung war, bei welcher der Angeklagte auf ein etwaiges Verbot der Verwertung früherer Angaben hinzuweisen gewesen wäre (vgl. Boujong in KK, 4. Aufl. § 136 Rdn. 29 m.w.Nachw.; zur Zeugenbelehrung auch: Senat, Beschl. vom 19. September 2000 - 1 StR 205/00 a.E.).

2. Die Revision macht weiter geltend, bei einer am Grundsatz des fairen Verfahrens (hier im Sinne der sog. Mindestgarantie des Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK - Beistand eines Verteidigers) ausgerichteten Interpretation des § 141 Abs. 3 StPO habe dem Angeklagten jedenfalls vor der Entgegennahme seiner weiteren geständigen Einlassung anlässlich seiner Mitwirkung an der Tatrekonstruktion ein Verteidiger bestellt werden müssen. Indem das Landgericht diese ohne den Beistand eines Verteidigers zustande gekommenen Angaben des Angeklagten bei seiner Beweisführung verwertet habe, setze sich dieser Rechtsfehler bis ins Urteil fort.

Die Verfahrensrüge hat im Ergebnis keinen Erfolg. Selbst dann, wenn eine Pflicht zur vorherigen Herbeiführung einer Verteidigung bestanden hätte, gegen diese verstoßen worden und als Folge ein Verwertungsverbot in Betracht zu ziehen wäre, ergäbe die dann vorzunehmende Abwägung, daß das Gewicht des Schutzbedürfnisses des Angeklagten angesichts der gegebenen Begleitumstände nicht die Annahme eines Verwertungsverbots gebietet.

a) Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, die Beiordnung eines Verteidigers zu beantragen, ergibt sich für Fälle der vorliegenden Art unmittelbar aus § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO. Sie ist jedenfalls zu demjenigen Zeitpunkt begründet, zu dem gegen einen Beschuldigten ein als dringend zu bewertender Tatverdacht eines Verbrechens (vgl. § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO) angenommen

wird und der Beschuldigte tatsächlich auch des Beistandes eines Verteidigers bedarf.

aa) Nach § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO stellt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers, wenn die Verteidigung im gerichtlichen Verfahren "nach ihrer Auffassung" eine notwendige sein wird. Der Senat hat diese Vorschrift im Blick auf ihre jetzige Fassung und deren Entstehungsgeschichte dahin ausgelegt, daß die Staatsanwaltschaft die Pflicht zur Stellung des Beiordnungsantrages hat, wenn abzusehen ist, daß die Mitwirkung des Verteidigers notwendig werden wird (BGHSt 46, 93, 98). Bei der Bewertung im Einzelfall ist indessen zu bedenken, daß für die Prognose, ob im gerichtlichen Verfahren die Verteidigung notwendig sein wird, nach dem Wortlaut des Gesetzes die Auffassung der Staatsanwaltschaft maßgeblich ist; ihr kommt also die Einschätzung und ein Beurteilungsspielraum zu, der sich allerdings je nach Lage des Falles auf nur eine pflichtgemäße EntschlieÙung einengen kann. Die Regelung schließt weiter ein, daß die Staatsanwaltschaft einen Anfangsverdacht zunächst so weit abklären darf, daß sie eine - dem Stande der Ermittlungen gemäÙe - tragfähige Grundlage für ihre Einschätzung zur späteren Notwendigkeit einer Verteidigung gewinnt. Ihr Beurteilungsspielraum erstreckt sich auf die Bewertung der Verdachtslage sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht.

Eine Pflicht zur Stellung eines Beiordnungsantrages besteht jedenfalls dann, wenn der Tatverdacht von der Staatsanwaltschaft als dringend erachtet wird und der Beschuldigte zugleich aufgrund der Lage des Verfahrens tatsächlich des Beistandes eines Verteidigers bedarf. Stellt die Staatsanwaltschaft also einen Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls wegen eines Verbrechens, wird sie stets auch die Stellung des Beiordnungsantrages zu erwägen haben. Dieser

kann zurückgestellt werden, solange der Beschuldigte noch nicht festgenommen ist. Überdies wird der Staatsanwaltschaft zuzugestehen sein, daß sie auch dann, wenn sie die Prognose von der Notwendigkeit einer Verteidigung im Hauptverfahren gewinnt, zunächst klären darf, ob der Beschuldigte von sich aus von seinem Recht Gebrauch macht, in autonomer EntschlieÙung einen Verteidiger zu wählen.

bb) Im vorliegenden Fall bestand eine Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Stellung des Beiordnungsantrages bei der Entgegennahme des ersten Geständnisses des Angeklagten am 9. Dezember 1999 noch nicht, auch wenn der Angeklagte nach ausdrücklicher Erklärung der vernehmenden Polizeibeamten bereits die Stellung eines Beschuldigten hatte. Diese ersten Angaben des Angeklagten waren für noch überprüfungsbedürftig gehalten worden. Das ergibt sich aus der Fassung des Auswertungsvermerks der Polizei vom 12. Dezember und aus dem Verlauf der Ermittlungen in dieser Phase. Zweifelsfrei begründet war die Antragspflicht am 14. Dezember 1999, als die Staatsanwaltschaft Haftbefehle gegen L. und den Angeklagten beantragte. Wie es sich für den Zeitpunkt vor Durchführung der Tatrekonstruktion am 13. Dezember 1999 verhält, läßt der Senat offen. Für eine Antragspflicht könnte hier sprechen, daß der zuständige Oberstaatsanwalt bereits am 10. Dezember (freitags) nach telefonischer Unterrichtung die Fahndung nach L. und dessen Festnahme anordnete, die das Vorliegen der Haftbefehlsvoraussetzungen erfordert (§ 127 Abs. 2 StPO), die nach ihrem Vollzug und aktueller Bewertung der Verdachtslage im Weiteren die Vorführung beim Richter zur Folge hat, die aber auch dazu führen kann, daß der Beschuldigte wieder in Freiheit zu setzen ist (§ 128 Abs. 1 StPO). Andererseits hatte der Oberstaatsanwalt einem Vermerk vom 10. Dezember zufolge den Polizeibeamten die weitere Detailklärung mit dem Angeklagten aufgegeben und die Stellung des Haftbefehlsantrages "sobald als

möglich" angekündigt. Das deutet darauf hin, daß er zunächst das Ergebnis der Tatrekonstruktion und die sich darauf stützende weitere Überprüfung der geständigen Einlassung des Angeklagten vom 9. Dezember abwarten wollte. Dafür spricht weiter, daß er tatsächlich so verfahren ist, obgleich er an sich schon am Montag, dem 13. Dezember bei Verfügung der Wiederaufnahme der Ermittlungen einen Haftbefehlsantrag hätte absetzen können.

Bei der nachträglichen Beurteilung solcher Vorgänge ist auch Bedacht darauf zu nehmen, daß die Fassung des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO, in dem sie ausdrücklich auf die Auffassung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Notwendigkeit einer Verteidigung im Hauptverfahren abhebt, ersichtlich gerade den Zweck verfolgt, allzu differenzierte Abgrenzungen im Ermittlungsverfahren nicht zu verlangen und das Verfahren nicht mit unterschiedlichen Bewertungen insoweit zu belasten; das gilt zumal dann, wenn daran auch noch die Frage der Verwertbarkeit geknüpft wird. Bei der Überprüfung wird der Richter deshalb im Nachhinein nicht ohne weiteres seine – ohne zeitlichen Druck und unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung gewonnene – Einschätzung der Lage an die Stelle derjenigen der handelnden Ermittlungsbeamten setzen dürfen. Er muß, will er eine Pflicht zur Stellung eines Beiordnungsantrages für einen bestimmten Zeitpunkt als gegeben annehmen, auch die situationsbedingten Grenzen der Erkenntnis, deren mögliche Unvollständigkeit und ihre vorläufige Natur, in dem jeweiligen Stadium der Ermittlungen in Rechnung stellen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt in anderem Zusammenhang: BVerfG NJW 2001, 1121). Auf all das kommt es für die abschließende Beurteilung der in Rede stehenden Verfahrensrüge indes nicht an.

b) Der Senat läßt weiter dahinstehen, ob sich aus § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO für die Staatsanwaltschaft nicht nur die Pflicht zur Stellung des Antrages

auf Beiordnung ergibt, sondern aus dieser Bestimmung auch die Verpflichtung herzuleiten ist, mit Ermittlungen, welche die Mitwirkung des Beschuldigten erfordern innezuhalten, bis der Verteidiger tatsächlich gerichtlich bestellt ist und seine Tätigkeit aufgenommen hat. Dies würde allerdings bedeuten, daß in solcher Lage die weitere Entgegennahme des Geständnisses eines in Kenntnis seiner Rechte aussagebereiten Beschuldigten abzulehnen wäre. Maßgeblich muß dann indessen sein, wie sich der Beschuldigte verhält, nachdem er korrekt belehrt worden ist. Dem Senat erscheint vorstellbar, daß eine Vernehmung fortgesetzt werden darf, wenn der Beschuldigte zuvor ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, daß ihm nunmehr ein Verteidiger zu bestellen ist. Wenn er sodann in Kenntnis dieses Umstandes und seiner sonstigen Rechte weiter aussagebereit bleibt, obgleich er durch Berufung auf sein Schweigerecht ohne weiteres jede Fortführung einer Vernehmung unterbinden könnte, so spricht nichts dagegen, solche Angaben auch entgegennehmen und verwerten zu dürfen. Das gilt zumal dann, wenn die weitere Vernehmung – etwa im Rahmen einer Tatrekonstruktion – beim gegebenen Ermittlungsstand durchaus eilbedürftig und unaufschiebbar erscheint. Im Ergebnis kommt es aber auch darauf hier nicht an.

c) Selbst wenn unterstellt wird, die Staatsanwaltschaft hätte schon vor der Tatrekonstruktion am 13. Dezember 1999 den Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers stellen müssen und mit der Tatrekonstruktion unter Mitwirkung des Angeklagten bis zur Aufnahme der Verteidigung durch einen bestellten Verteidiger zuwarten müssen, so ergäbe sich gleichwohl für die Angaben des noch unverteidigten Angeklagten bei dieser Tatrekonstruktion kein Beweisverwertungsverbot.

Ein ausdrückliches Verwertungsverbot für den Fall eines Verstoßes gegen § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO ist der Strafprozeßordnung nicht zu entnehmen (vgl. hingegen § 136a Abs. 3 StPO). Die Entscheidung für oder gegen ein solches Verbot ist deshalb aufgrund einer allgemeinen Abwägung der im Rechtsstaatsprinzip angelegten gegenläufigen Gebote und Ziele zu treffen (BGHSt 38, 214, 219 ff.; 42, 170, 174). Grundsätzlich ist dabei auch im Auge zu behalten, daß die gesetzgeberische Wertung in der Beweisverbotsvorschrift des § 136a Abs. 3 StPO gravierende Verfahrensverstöße voraussetzt, um ein Verwertungsverbot auszulösen. Überdies hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung hervorgehoben, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag des rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (vgl. BVerfGE 77, 65, 76; 80, 367, 375 = NJW 1990, 563, 564; siehe auch BVerfG, Kammer, NStZ 1996, 45). Der Schutz des Gemeinwesens, der durch die Straftat Verletzten und möglicher künftiger Opfer, aber auch der generelle Anspruch des Täters auf ein richtiges und gerechtes Urteil setzen der Annahme von Beweisverboten Schranken.

Bei der danach hier vorzunehmenden Abwägung ist mitentscheidend, ob ein schwerwiegender Rechtsverstoß vorliegt und der Beschuldigte in der gegebenen Situation im besonderen Maße des Schutzes bedurfte (BGHSt 42, 170, 174). Das Gewicht einer unterstellten Verletzung des § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO ist angesichts der Kenntnis des Angeklagten von seinen Rechten zum Schweigen und auf Verteidigerkonsultation nicht als schwer zu werten. Dabei schlägt auch hier zu Buche, daß der Angeklagte aus freien Stücken an der Tatrekonstruktion mitwirkte und die Strafverfolgungsbehörden diese Rekonstruktion

beim gegebenen Verfahrensstand ersichtlich auch als unaufschiebbar und eilbedürftig einstufen durften. Im Lichte dessen erscheint das Schutzbedürfnis des Angeklagten unter den gegebenen Umständen nicht als in besonderem Maße ausgeprägt. Er hatte Wochen zuvor in eigener Initiative und auf freiem Fuß aus dem Ausland den Kontakt gezielt zu den im Verfahren ermittelnden Polizeibeamten gesucht und Sachangaben angeboten, den Kontaktwunsch später durch einen Gefängnisseelsorger erneuert, war zur Tatrekonstruktion - wiederum in Freiheit - von seinem Vater gefahren erschienen und hatte daran aktiv mitgewirkt. Besondere Hervorhebung verdient auch in diesem Zusammenhang, daß er parallel zu seinen Geständniserwägungen verschiedentlich ohne weiteres die Gelegenheit zur Verteidigerkonsultation hatte, weil er in zwei anderen Strafverfahren verteidigt war und dabei auch persönlich unmittelbaren Kontakt zu seinen Verteidigern hatte. Wie sich aus dem Vermerk der Kriminalpolizei über die Umstände der später protokollierten Vernehmung vom 15. Dezember ergibt, war er sich seiner Situation im Grundsatz auch bewußt ("die ihn die Freiheit kosten werde"). Der gesamte Ablauf und das Verhalten des Angeklagten geben Grund zu der Annahme, daß er bis zu seiner Festnahme das Ablegen eines Geständnisses bewußt gleichsam allein hinter sich bringen wollte. Angesichts dieser Umstände vermag der unterstellte Verfahrensverstoß jedenfalls kein Verwertungsverbot auszulösen.

II.

Das angefochtene Urteil läßt auch einen sachlich-rechtlichen Mangel zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen.

Schäfer

Nack

Wahl

Boetticher

Schluckebier