

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 171**

**Durchsetzbarkeit des  
Verteidigerkonsultationsrechts  
und die Eigenverantwortlichkeit  
des Beschuldigten**

**Von**

**Katharina Beckemper**



**Duncker & Humblot · Berlin**

KATHARINA BECKEMPER

**Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und  
die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 171**

# Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten

Von

Katharina Beckemper



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität Potsdam hat diese Arbeit im  
Jahre 2001/2002 als Dissertation angenommen.

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

**Alle Rechte vorbehalten**

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 3-428-10793-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meinen Eltern*

*Gerhard (†) und Anna Helena Beckemper*



## **Vorwort**

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Soweit möglich, sind Rechtsprechung und Literatur bis Januar 2002 berücksichtigt worden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Uwe Hellmann, ohne dessen fachliche Begleitung und wohlwollende Kritik diese Arbeit nicht zu Stande gekommen wäre.

Herrn Prof. Dr. Wolfgang Mitsch danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens und seine wertvollen Anregungen.

Danken möchte ich außerdem meiner Mutter, Anna Helena Beckemper, für die Durchsicht des Manuskripts.

Ihr und meinem verstorbenen Vater, Gerhard Beckemper, widme ich dieses Buch.

Potsdam, im Mai 2002

*Katharina Beckemper*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	27
-------------------------	----

## *Erster Teil*

<b>Grundlagen der Handlungspflicht der Vernehmungsbeamten</b>	33
§ 1 Bedeutung des Verteidigerbeistandes in der ersten polizeilichen Vernehmung .....	33
1. Eingeschränkte Fähigkeit des Beschuldigten zur Selbstdefension .....	33
2. Einfluss der Ergebnisse der ersten Vernehmung auf das gesamte Verfahren .....	35
3. Unzulänglichkeiten des Vernehmungsprotokolls .....	37
4. Resümee .....	38
§ 2 Verteidigerkonsultationsrecht als Ausdruck des fairen Verfahrens .....	38
1. Ableitung des Verteidigerkonsultationsrechts aus dem Prinzip der fairen Verfahrensführung .....	39
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	39
b) Anerkennung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Literatur .....	40
c) Erhobene Kritik am fair-trial-Prinzip .....	40
2. Rechtsnatur der Garantie auf faire Verfahrensführung .....	43
§ 3 Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht in der ersten Vernehmung .....	45
1. Einführung der Belehrungsvorschrift in die StPO .....	46
2. Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht bei bestehendem Mandatsverhältnis .....	48

§ 4 Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten als Inhalt der Prozesssubjektivität .....	49
1. Subjektsstellung des Beschuldigten .....	49
2. Eigenverantwortlichkeit als Inhalt der Subjektsstellung .....	51
§ 5 Verwertungsverbote als Folge der Pflichtverletzung der Vernehmenden in der ersten Vernehmung .....	53
I. Verwertungsverbot bei Verhinderung der Verteidigerkonsultation .....	53
1. Ungeklärte Funktion der Verwertungsverbote .....	54
2. Theoretische Ansätze zur Bestimmung der Verwertungsverbote .....	55
a) Rechtskreisstheorie .....	56
b) Schutzzwecklehren .....	56
c) Abwägungstheorie .....	57
3. Verwertungsverbot als Folge der Verhinderung der Verteidigerkonsultation .....	59
a) Verwertungsverbot bei schweren Beeinträchtigungen der Rechtsstellung des Beschuldigten .....	59
b) Kein Verzicht auf Abwägung .....	60
c) Erfordernis der Konkretisierung des Beweiserhebungsverbotes .....	61
II. Verwertungsverbote bei fehlender Belehrung .....	62
1. Schweigerecht .....	62
2. Verteidigerkonsultationsrecht .....	63

### *Zweiter Teil*

<b>Begriff der Beschuldigtenvernehmung</b>	65
§ 6 Definition der Vernehmung .....	65
I. Formfreiheit der Vernehmung .....	65
II. Veranlassung einer Äußerung durch ein offen auftretendes Strafverfolgungsorgan .....	67
1. Verstoß gegen Schutzvorschriften durch heimliche Befragungen? .....	67

Inhaltsverzeichnis	11
a) Keine Anwendbarkeit des § 136a StPO auf heimliche Befragungen .	68
b) Umgehung der Belehrungsvorschrift durch heimliche Befragungen?	70
2. Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes .....	72
3. Schutz der eigenverantwortlichen Entscheidung des Beschuldigten .....	74
a) Freiheit der Selbstbelastung als Ausdruck der Subjektsstellung des Beschuldigten .....	74
b) Selbstbestimmung als Inhalt der Rechtssubjektivität .....	75
4. Folgerungen aus dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit für die Zulässigkeit von heimlichen Befragungen .....	77
III. Das Merkmal der Innerprozessualität .....	79
IV. Merkmale der Vernehmung .....	79
§ 7 Abgrenzung der Vernehmung von der sog. informatorischen Anhörung .....	80
I. Informatorische Befragungen als strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme ...	81
1. Abgrenzung der repressiven informatorischen Befragungen von Orientierungsfragen .....	81
2. Informatorische Befragungen als Befragungsform zwischen Orientierungsfragen und Vernehmung .....	82
a) Begründungen für die Existenz der informatorischen Befragung ....	82
b) Bewertung der Zulässigkeit der informatorischen Befragung in Rechtsprechung und Literatur .....	84
3. Anerkannte Anwendungsbereiche der informatorischen Befragung .....	85
4. Grenzen der Zulässigkeit der informatorischen Befragung .....	86
5. Voraussetzung für die Existenz der informatorischen Befragung .....	87
II. Innerprozessualität der informatorischen Befragung .....	88
1. Anerkennung der Vorermittlungen durch die Rechtsprechung und Literatur .....	88
2. Anfangsverdacht als Anlass der Ermittlungen .....	90
a) Tatsachengrundlage des Anfangsverdachts .....	90
b) Wahrscheinlichkeit einer verfolgbaren Straftat .....	91

c) Beurteilungsspielraum der Polizeibeamten .....	93
d) Fehlender Anwendungsbereich eines Vorermittlungsverdachts .....	94
3. Unzulässigkeit von „Vorermittlungen“ .....	95
4. Einleitung des Ermittlungsverfahrens .....	95
a) Regelung des § 397 AO .....	96
b) Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt .....	97
c) Einleitung des Ermittlungsverfahrens durch sog. „informatorische Befragungen“ .....	98
III. Die zur Aussage veranlasste Person .....	99
1. Verdächtiger als Auskunftsperson sui generis? .....	99
2. Informant als Auskunftsperson der informatorischen Befragung? .....	100
IV. Qualifizierung der informatorischen Befragung als Zeugenvernehmung .....	101
1. Fehlende Belehrungspflicht als einziges Unterscheidungsmerkmal .....	101
2. Gleichsetzung von Zeugenvernehmungen und informatorischen Befragungen in der Rechtsprechung .....	102
3. Schutzvorschriften der StPO .....	103
V. Abgrenzung der Vernehmung von der Spontanäußerung .....	104
1. Fehlende Veranlassung zur Äußerung .....	104
2. Beginn der Vernehmung .....	104
VI. Vorbesprechungen als Teil der Vernehmung .....	105
§ 8 Begründung der Beschuldigteneigenschaft .....	106
1. Begründung der Beschuldigteneigenschaft nach objektiven Kriterien .....	106
2. Abhängigkeit der Beschuldigteneigenschaft von einem Willensakt der Strafverfolgungsorgane .....	107
3. Rechtsgedanke des § 397 AO .....	108
§ 9 Zweck der Beschuldigtenvernehmung .....	109
I. Gewährleistung der Verteidigung als Zweck der Vernehmung nach der StPO .....	110

Inhaltsverzeichnis	13
1. Entstehungsgeschichte des § 136 Abs. 2 StPO	110
2. Die zwingend vorgeschriebene Vernehmung	112
3. Nemo-tenetur-Grundsatz	112
II. Die abweichende Konzeption der herrschenden Meinung	113
1. Vernehmung als Beweisaufnahme i.w.S.	113
2. § 136a StPO als Ausdruck der Funktion der Sachverhaltsaufklärung	115
3. Erscheinungspflicht des Beschuldigten	115
III. Ermöglichung der Verteidigung als Zweck der Beschuldigtenvernehmung	117
1. Entwicklung der Diskussion in der strafprozessualen Literatur	117
2. Mangelnde Überzeugungskraft der kriminalistischen Notwendigkeiten	119
3. Ergebnis	120

### *Dritter Teil*

<b>Hinderung der Ausübung des Verteidigerkonsultationsrechts</b>	121
§ 10 Verbot der Verhinderung der Kontaktaufnahme zum Verteidiger	121
I. Anerkennung des Verbots der Verweigerung des Verteidigerkonsultationsrechts in Rechtsprechung und Literatur	121
II. Herleitung des Verbots der Verhinderung des Verteidigerkonsultationsrechts	123
1. Faktische Durchsetzbarkeit als Inhalt der Belehrungspflicht?	123
2. Durchsetzbarkeit des Verteidigerbeistandsrechts als Voraussetzung der Belehrungspflicht	125
3. Herleitung des Verhinderungsverbots aus dem Verteidigerkonsultationsrecht	126
a) Verteidigerkonsultationsrecht in jeder Phase des Verfahrens	126
b) Verteidigerkonsultationsrecht als Abwehrrecht	127
c) Verbot der Be- oder Verhinderung als Inhalt des Abwehrrechts	127
III. Verbot der Be- bzw. Verhinderung der Verteidigerkonsultation	128
1. Bedeutung des Rechts auf Nichthinderung von Handlungen	129

a) Definition der Be- bzw. Verhinderung aus der Sicht des Beschuldigten .....	129
b) Definition der Be- bzw. Verhinderung in Abhängigkeit vom Erfolg ..	130
c) Der klärungsbedürftige Begriff des Hinderns der Ausübung des Verteidigerbeistandsrechts .....	130
2. Verbot der Be- bzw. Verhinderung der Verteidigerkonsultation als Beweisgewinnungsverbot .....	131
a) Verfahrensvorschriften als Beweiserhebungsverbote .....	131
b) Erhebung eines Beweises als Voraussetzung eines Beweisgewinnungsverbots .....	132
3. Hinderungsgründe der Verteidigerkonsultation .....	133
a) Absolute Hinderungsgründe .....	134
b) Relative Hinderungsgründe .....	135
IV. Das Verbot einer Verweigerung der Verteidigerkonsultation in der Rechtsprechung des BGH .....	138
1. Die Auffassung des 4. Strafsenats, BGHSt 38, 372 .....	138
2. Die Auffassung des 3. Strafsenats, BGH, NJW 1992, 2903 .....	139
3. Die unterschiedliche Rechtsauffassung der beiden Strafsenate .....	140
§ 11 Freie Willensentschließung des Beschuldigten .....	142
I. Maßstab des § 136a StPO .....	142
1. Erheblichkeit der Einwirkungen i. S. d. § 136a StPO .....	142
2. Verhältnis des § 136a StPO zum Zweck der Vernehmung .....	144
3. Unmöglichkeit der völlig freien Entscheidung als Prämisse des § 136a StPO .....	145
II. Freiwilligkeit des Verzichts des Beschuldigten auf den Verteidigerbeistand ..	146
1. Psychologisierende Umschreibung der Freiwilligkeit .....	147
2. Grundsätze der Bestimmung der Freiwilligkeit im Rahmen des § 24 StGB ..	148
a) Psychologisierende Beschreibung der Freiwilligkeit i. S. d. § 24 StGB .....	148
b) Normative Begriffsbestimmung der Freiwilligkeit i. S. d. § 24 StGB ..	149

Inhaltsverzeichnis	15
c) Übertragung des normativen Freiwilligkeitsbegriffs auf den freiwilligen Verteidigerverzicht .....	150
III. Anwendung der Grundsätze der Einwilligung im Strafrecht .....	152
1. Unbeachtlichkeit einer auf Drohung oder Zwang basierenden Einwilligung .....	153
2. Unbeachtlichkeit einer auf einem Irrtum basierenden Einwilligung .....	155
IV. Bestimmung der verbotenen Einwirkungen anhand der Verbotsnorm .....	158
§ 12 Das Merkmal der Beeinträchtigung .....	159
I. Die Auflösung des sog. klassischen Grundrechtseingriffs .....	159
II. Die Merkmale des sog. klassischen Eingriffsbegriffs .....	161
1. Die Imperativität .....	161
a) Verzicht auf das Merkmal der Imperativität in der Grundrechtsdogmatik .....	162
b) Anerkennung der Wirkungsweise geistigen Einflusses in der Grundrechtsdogmatik .....	164
c) Grundrechtsrelevanz nicht-imperativer Maßnahmen .....	166
d) Ergebnis .....	169
2. Rechtliche Betroffenheit .....	169
3. Die Finalität .....	170
a) Unbewusste Verhinderung der Rücksprache mit dem Verteidiger ....	171
b) Bewusste Verhinderung der Rücksprache mit dem Verteidiger .....	173
4. Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung .....	175
III. Beeinträchtigungserfolg als bestimmendes Merkmal der Grundrechtsbeeinträchtigung .....	176
1. Anerkennung der Zurechenbarkeit des Beeinträchtigungserfolges als maßgebliches Kriterium .....	176
2. Die Lehre vom Handlungsunrecht .....	178
IV. Zusammenfassung .....	180



§ 13 Zurechenbarkeit der Aussage ohne Verteidiger zum Staatshandeln .....	180
I. Kausalität .....	181
1. Anwendung der strafrechtlichen Kausalitätstheorie in der Grundrechtsdogmatik .....	181
a) Bestimmung der Kausalität nach der Äquivalenztheorie .....	181
b) Keine Einschränkung der Kausalität durch Anwendung der Adäquanztheorie .....	182
2. Ursachenzusammenhang trotz der menschlichen Willensfreiheit .....	183
3. Kausalität der Einwirkungen auf den Beschuldigten für den Verteidigerverzicht .....	186
4. Bestimmung des Ursachenzusammenhangs .....	187
5. Zusammenfassung .....	190
II. Kriterien der Zurechnung in der Grundrechtsdogmatik .....	190
1. Ansätze zur Entwicklung spezifischer Zurechnungskriterien .....	190
2. Von der Wirkungsweise des Staatshandelns abhängige Kriterien .....	191
3. Anwendung der zivilrechtlichen Zurechnungskriterien .....	192
III. Kriterien der Zurechnung bei selbstschädigendem Verhalten im Deliktsrecht .....	195
1. Einschränkung der Haftung aus Schutzbereichserwägungen .....	195
2. Sonstige deliktsrechtliche Zurechnungskriterien .....	196
a) Zurechnungskriterium der Herausforderung .....	197
b) Abhängigkeit der Zurechnung von den Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft .....	199
c) Unzulänglichkeit der zivilrechtlichen Kriterien zur Abgrenzung der Fremd- von der Selbstschädigung .....	200
3. Anwendung der strafrechtlichen Zurechnungskriterien im Deliktsrecht ..	201
IV. Prinzip der Eigenverantwortlichkeit in der strafrechtlichen Zurechnungslehre .....	202
1. Prinzip der Eigenverantwortlichkeit als Zurechnungskriterium .....	202
2. Grenze der Eigenverantwortlichkeit .....	204

V. Unzulänglichkeit der Zurechnungskriterien zur Bestimmung der verbotenen Hinderungen .....	206
§ 14 Vorschrift zum Schutz einer Selbstschädigung .....	206
I. Notwendigkeit des Mitwirkungsaktes des Opfers als Charakteristikum der Selbstschädigungsdelikte .....	206
1. Notwendiger Mitwirkungsakt des Beschuldigten .....	207
2. Anerkennung der Eigenständigkeit der Selbstschädigungsdelikte im Strafrecht .....	207
3. Anwendung der strafrechtlichen Kriterien zur Bestimmung der verbotenen Hinderung .....	208
II. Eingeschränkte Verantwortlichkeit als Voraussetzung eines Selbstschädigungsdelikts .....	209
1. Eingeschränkte Verantwortlichkeit in Strafrechtsnormen .....	209
2. Eingeschränkte Verantwortlichkeit des Beschuldigten .....	210
§ 15 Berücksichtigung der Opfermitverantwortung im materiellen Strafrecht .....	211
I. Der Ansatz der Viktimo-Dogmatik .....	211
1. Anliegen der Viktimo-Dogmatik .....	212
2. Bedeutung des selbstschädigenden Charakters der Opfermitwirkung .....	213
3. Fehlende Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit des Opfers .....	214
a) Verhältnis zwischen Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafbedürfnis .....	214
b) Abgrenzung der Schutzbedürftigkeit von der Schutzwürdigkeit .....	215
c) Verzichtbarkeit des Strafwürdigkeitsarguments .....	217
4. Zumutbarkeit des Selbstschutzes .....	218
5. Anerkennung des viktimo-dogmatischen Ausgangspunktes .....	220
II. Berücksichtigung der Opfermitverantwortung bei Selbstschädigungsdelikten .....	220
1. Relevanz des Selbstschutzes .....	220
2. Opfermitverantwortung im Nötigungstatbestand .....	221
3. Opfermitverantwortung im Betrugstatbestand .....	222

4. Tatbestandsausschluss durch die Mitwirkung des Opfers als allgemeines Problem der Selbstschädigungsdelikte .....	224
§ 16 Zurechnung des Erfolges bei Selbstschädigungsdelikten .....	225
I. Einschränkung der Beziehungsdelikte als Problem der Zurechnung .....	225
1. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch die Übernahme der Verantwortung .....	225
2. Prinzip der Eigenverantwortlichkeit als Zurechnungsausschlussgrund ...	227
a) Fehlende Schutzbedürftigkeit als Folge der Eigenverantwortlichkeit	227
b) Prinzip der Eigenverantwortlichkeit als Zurechnungsausschlussgrund bei den Fremdschädigungsdelikten .....	229
3. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in der viktimo-dogmatischen Argumentation .....	229
4. Allgemeine Anwendbarkeit der Zurechnungslösung .....	231
II. Der im Bereich der Selbstschädigungsdelikte anzuwendende Maßstab .....	232
1. Mitverschulden des Betrugsopfers und Schutzzweck der Norm .....	232
2. Das Selbstverantwortungsprinzips i. S. d. § 240 StGB als Zurechnungskriterium .....	233
3. Der im Rahmen des Selbstbehauptungsprinzips anzuwendende Maßstab	236
a) Subjektiver Maßstab .....	236
b) Objektiver Maßstab .....	237
c) Besonnener Durchschnittsmensch als Maßstab .....	239
III. Zusammenfassung .....	240
§ 17 Übertragbarkeit des Gedankens des zumutbaren Selbstschutzes in das Strafprozessrecht .....	241
I. Subsidiarität strafprozessualen Schutzes .....	242
1. Vorrang des Selbstschutzes vor staatlichem Schutz als allgemeines Prinzip .....	242
2. Vorrang des Selbstschutzes im Strafprozessrecht .....	243
3. Vorrang des Selbstschutzes als Folge der Eigenverantwortlichkeit .....	245

Inhaltsverzeichnis	19
II. Übertragbarkeit strafrechtlicher Wertungen .....	245
III. Anwendung des Selbstbehauptungsprinzips im Strafprozessrecht .....	246
§ 18 Anwendung des Selbstbehauptungsprinzips auf das Verbot der Hinderung der Verteidigerkonsultation .....	247
I. Zumutbarkeit des Selbstschutzes .....	247
1. Recht des Beschuldigten auf Verteidigung .....	248
2. Persönliche Situation des Beschuldigten .....	250
a) Besondere Disposition des Beschuldigten .....	251
b) Bildungsstand des Beschuldigten .....	252
c) Erfahrung im Umgang mit Strafverfolgungsbehörden .....	253
d) Ergebnis .....	254
II. Anwendung des Selbstbehauptungsprinzips auf typische Einwirkungen .....	254
1. Vermittlung von Informationen .....	254
2. Zurendende Einwirkung auf den Beschuldigten .....	256
3. Weitere Einwirkungen in offenen Konfliktsituationen .....	259
4. Einwirkungen ohne eine offene Konfliktsituation .....	260
5. Einwirkung durch Täuschung oder die Anwendung von List .....	261
6. Zusammenfassung .....	263
 <i>Vierter Teil</i> 	
<b>Hilfspflichten zur Durchsetzung des Verteidigerrechts</b>	265
§ 19 Beeinträchtigung des Verteidigerkonsultationsrechts durch die Verweigerung von Unterstützungshandlungen .....	266
I. Hilfspflichten in der Rechtsprechung .....	267
1. Ansicht des 5. Strafsenats, BGHSt 42, 15 .....	267
2. Ansicht des 1. Strafsenats, BGHSt 42, 170 .....	268
3. Von der Rechtsprechung ungeklärte Fragen .....	269

II. Verstoß gegen das Beeinträchtigungsverbot durch Verweigerung technischer Hilfsmittel .....	269
1. Grundrechtliche Freiheit zur Benutzung öffentlicher Einrichtungen .....	270
2. Anwendung des Selbstbehauptungsprinzips auf die Verweigerung der technischen Möglichkeiten .....	271
3. Ergebnis .....	272
III. Verteidigerkonsultationsrecht als Rechtsgrundlage weitergehender Hilfspflichten .....	272
1. Verbot der Hinderung des Verteidigerkonsultationsrechts und das Unterlassen aktiver Hilfeleistung .....	272
2. Verteidigerkonsultationsrecht .....	273
3. Belehrungspflicht .....	275
4. Ergebnis .....	276
§ 20 Fürsorgepflicht als Rechtsgrundlage der aktiven Hilfspflicht .....	276
I. Grundlagen der Fürsorgepflicht .....	276
1. Grund und Grenzen der Fürsorgepflicht .....	277
2. Grundsätzliche Anerkennung der Fürsorgepflicht .....	278
II. Fürsorgepflicht als Folge der Subjektverantwortlichkeit .....	279
1. Eigenverantwortlichkeit als Anknüpfungspunkt der Fürsorgepflicht .....	280
2. Eigenverantwortlichkeit als Grenze der Fürsorgepflicht .....	282
III. Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten und Durchsetzung des Verteidigerkonsultationsrechts .....	283
1. Abgrenzung der Verantwortungsbereiche .....	283
2. Auflösung des Widerspruchs in der Rechtsprechung .....	286
3. Ergebnis .....	287
§ 21 Pflicht zur erneuten Belehrung nach gescheiterter Kontaktaufnahme .....	287
1. Notwendigkeit und Inhalt einer erneuten Belehrung über das Verteidigerkonsultationsrecht .....	287

Inhaltsverzeichnis	21
2. Fürsorgepflicht als Rechtsgrundlage der erneuten Belehrung .....	288
3. Verwertungsverbot als Folge der unterlassenen erneuten Belehrung .....	289
4. Keine Notwendigkeit eines ausdrücklichen Einverständnisses zur Fortsetzung der Vernehmung .....	289
5. Zusammenfassung .....	290
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>291</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>294</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>324</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AG StrafR	Arbeitsgruppe Strafrecht
AKGG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AKStPO	Alternativkommentar zur Strafprozessordnung
Alt.	Alternative
a.M.	Andere Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	Archiv für Kriminologie
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt.	Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Entscheidungen des Bayrischen Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidungen des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
begr.	Begründet
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKA	Bundeskriminalamt
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
DAV	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
evtl.	eventuell
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Halbs.	Halbsatz
HdBdStR	Handbuch des Staatsrechts
HdBdVerf	Handbuch des Verfassungsrechts
HKStPO	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Ergebnis



i.e.S.	im engen Sinne
i.S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i.V.	in Verbindung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JK	Jura Kartei
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristisch(e)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KMR	Kleinknecht / Müller / Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung
Krit.	Kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LR	Löwe / Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pkw	Personenkraftwagen
Prot.	Protokolle
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
S.	Seite bzw. Satz
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SKStGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SKStPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
sog.	sogenannte(r)
Sten.Ber.	Stenographischer Bericht
Sten.Prot.	Stenographische Protokolle
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung
StPO	Strafprozessordnung
StR	Strafsenat
StrFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
u. a.	und andere bzw. unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfasserin
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
V-Leute(N)	Vertrauensleute(n)
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft-Steuer-Strafrecht
z. B.	zum Beispiel
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend



## Einleitung

Das Recht auf einen Verteidiger in der ersten polizeilichen Vernehmung gehört – nicht zuletzt durch die Berichterstattung in den Medien – zu den auch in der Öffentlichkeit bekanntesten Rechten des Beschuldigten im Strafverfahren. Da die Bedeutung des Verteidigerkonsultationsrechts in der ersten polizeilichen Vernehmung heute zudem nicht mehr umstritten ist<sup>1</sup>, mag es auf den ersten Blick erstaunen, diesem Recht und insbesondere seiner Durchsetzbarkeit eine monographische Arbeit zu widmen.

§ 136 Abs. 1 S. 2 StPO schreibt die Belehrung über das Recht auf einen Verteidiger vor, und es ist allgemein anerkannt, dass die Vernehmung zu unterbrechen ist, wenn der Beschuldigte die Hinzuziehung eines Verteidigers wünscht<sup>2</sup>. Daneben wird – zumeist im Zusammenhang mit der Belehrungspflicht – darauf verwiesen, die Vernehmungsbeamten hätten dem Beschuldigten auch die technischen Möglichkeiten – Diensttelefon, Faxgerät, Telefonbuch – zur Kontaktaufnahme zur Verfügung zu stellen<sup>3</sup>.

Es besteht also scheinbar sowohl über das Recht auf einen Verteidiger als auch über die Pflicht, die faktische Durchsetzbarkeit des Rechts zu gewährleisten, Einigkeit. Aus diesem Grunde wurde auch das Urteil BGHSt 38, 372, in dem der 4. Senat ein Verwertungsverbot annahm, wenn die Ausübung des Verteidigerbeistandsrechts verweigert wird, einhellig begrüßt<sup>4</sup>. Der Grundsatz, die Durchsetzung des Rechts auf einen Verteidiger dürfe nicht verhindert werden, mutet so selbstverständlich an, dass er scheinbar weder einer Herleitung noch einer Konkretisierung bedarf. Es kann nämlich schwerlich überzeugen, dass die Vernehmungsbeamten den Beschuldigten zwar zunächst auf sein Recht hinweisen müssen, dann aber die Durchsetzung verhindern dürften.

---

<sup>1</sup> *Hellmann*, Strafprozessrecht, Teil II, § 5 Rdnr. 13.

<sup>2</sup> BGH, Az. 5 StR 604/84 v. 02.10.1984 (LG Bremen), zit. in: *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30 ff.; BGH, NJW 1992, 2903; BGHSt 38, 372; 42, 15; BGH, wistra 1999, 29; *Boujong*, in: KK, § 136 Rdnr. 14; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rdnr. 566; *Gundlach*, in: AKStPO, § 136 Rdnr. 25; *Hanack*, in: LR, § 136 Rdnr. 29; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Teil II, § 5 Rdnr. 26; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, § 136 Rdnr. 10; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rdnr. 356; *Lemke*, in: HKStPO, § 136 Rdnr. 24; *Müller*, in: KMR, § 136 Rdnr. 11; *Rogall*, in: SKStPO, § 136 Rdnr. 37.

<sup>3</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 2.

<sup>4</sup> *Beulke*, NStZ 1996, 257; *Hamm*, NJW 1996, 2185 ff.; *Herrmann*, NStZ 1997, 209; *Jung*, JuS 1993, 428; *Kaufmann*, NStZ 1998, 474; *Kiehl*, NJW 1993, 501; *Lesch*, JA 1995, 157; *Rieß*, JR 1993, 334; *Rogall*, in: 2. Deutsch-ungarisches Kolloquium, S. 75, 94; *Roxin*, JZ 1993, 426.

Das ist wahrscheinlich der Grund, dass bislang weder dargelegt worden ist, woraus sich das Verbot der Verhinderung der faktischen Rechtsdurchsetzung ergibt, noch der Versuch unternommen wurde, zu klären, was unter der Verweigerung der Verteidigerkonsultation zu verstehen ist. Der Blick auf einige mögliche Verhinderungsmethoden zeigt jedoch, dass die Frage, was Verhinderung der Verteidigerkonsultation konkret bedeutet, nicht beantwortet werden kann, wenn kein Maßstab zur Beurteilung gefunden wird. Ist es beispielsweise eine Verweigerung, wenn der Vernehmungsbeamte auf den Wunsch des Beschuldigten, einen Verteidiger hinzuziehen zu wollen, mit der Bemerkung „Ein Unschuldiger braucht keinen Verteidiger“ reagiert? Muss es schon als Verhinderung der faktischen Rechtsdurchsetzung gelten, wenn der Vernehmende den Beschuldigten darauf hinweist, dass man ohne Verteidiger in einer halben Stunde fertig sei oder die Hinzuziehung eines Beistandes nur für unnötige Öffentlichkeit sorgen würde?

Diese Fragen sind deshalb so schwierig zu beantworten, weil der Beschuldigte auf die Inanspruchnahme seines Rechts auch jederzeit wieder verzichten kann. Der BGH<sup>5</sup> versucht deshalb das Problem der Konkretisierung der Verweigerung zu lösen, indem er eine prozessordnungswidrige Verhinderung dann ablehnt, wenn der Beschuldigte „freiwillig“ auf die Ausübung seines Verteidigerrechts verzichtet hat. Wie die Freiwilligkeit des Verzichts zu bestimmen ist, lässt der BGH dabei freilich offen. Wie die nähere Untersuchung zeigen wird, ist es auch nicht möglich, den freiwilligen Verzicht näher zu umschreiben, weil die Begriffe Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit nicht zuverlässig voneinander abzugrenzen sind.

Was unter dem Verweigern der Verteidigerkonsultation zu verstehen ist, lässt sich nur beantworten, indem nicht auf den freiwilligen Verzicht des Beschuldigten abgestellt, sondern abstrakt bestimmt wird, welche Handlungen in das verfassungsrechtlich abgesicherte Verteidigerbeistandsrecht eingreifen.

Das Recht auf einen Verteidiger ist nicht nur in der StPO einfachgesetzlich geregelt, es ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ein dem Beschuldigten zustehendes Prozessgrundrecht<sup>6</sup>, das in seiner Funktion als Abwehrrecht eine Verbotsnorm für staatliche Organe darstellt. Deshalb soll das Verbot der Verhinderung der Verteidigerkonsultation, das in eine öffentlich-rechtliche Handlungsbeschränkung formuliert werden kann, mit Hilfe der grundrechtsdogmatischen Kriterien beschrieben werden, die abstrakt bestimmen, welche Handlungen dem Staat verboten sind.

Die Feststellung, dass die Lösung nur unter Zugrundelegung grundrechtsdogmatischer Kriterien zu finden ist, weist zwar den richtigen Weg, sie kann aber allein nicht zum Ziel führen, weil es mit den grundrechtlichen Vorgaben nicht gelingt, die Verantwortung des Beschuldigten in die Bewertung einzubeziehen. Der Be-

---

<sup>5</sup> BGHSt 38, 372; BGH, NJW 1992, 2905.

<sup>6</sup> BVerfGE 38, 105, 111; 39, 238, 243; 46, 202, 210; 63, 380, 391; 64, 135, 149; 65, 171, 174; 66, 313, 318 f.; 68, 237, 255; 70, 297, 322 f.; BVerfG, NSZ 1984, 176.

schuldigte hat es nämlich in der Hand, durch sein Schweigen die Möglichkeit der Konsultation zu erzwingen. Auf jeden Versuch der Vernehmungsbeamten, die Vernehmung ohne die Hinzuziehung eines Verteidigers durchzuführen, kann der Beschuldigte mit seinem Schweigen und der Ankündigung, ohne seinen Verteidiger keinerlei Angaben zu machen, reagieren.

Es ist aber bislang nicht belegt worden, dass der Beschuldigte überhaupt darauf verwiesen werden kann, er hätte doch einfach schweigen können. Das Strafprozessrecht geht zwar von einem eigenverantwortlichen Beschuldigten aus, was die Annahme, der Beschuldigte müsse sich unter Umständen selbst schützen, nahe legt. Mehr als eine These kann diese Ansicht jedoch zunächst nicht sein. So finden sich in der Literatur<sup>7</sup> auch Stellungnahmen, die so zu verstehen sind, dass jede Einwirkung auf den Beschuldigten verboten sei. Da ein Verbot jeglicher Einflussnahme mit der dem Strafprozessrecht zugrunde liegenden Eigenverantwortlichkeit kaum zu vereinbaren erscheint, ist Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung die These, dass nicht jede Einwirkung auf den Beschuldigten verboten ist und der Beschuldigte unter Umständen von seinem Schweigerecht Gebrauch machen muss. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit ist aber zu konturenlos, als dass mit ihm diese These belegt werden könnte, weil aus der Eigenverantwortlichkeit alleine keine begründeten Ergebnisse hergeleitet werden können<sup>8</sup>. Es ist daher nicht nur zu beweisen, dass nicht jeder Einfluss eine verbotene Verhinderung der Verteidigerkonsultation ist, sondern auch nach einem Rahmen zu suchen, in dem die Eigenverantwortlichkeit Berücksichtigung finden kann.

Auf strafprozessuale Überlegungen kann dabei nicht zurückgegriffen werden. Im Zusammenhang mit den Beweisverboten wurde bislang fast ausschließlich der Frage Aufmerksamkeit gewidmet, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot ein Verwertungsverbot nach sich zieht. Wann überhaupt ein Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot zu bejahen ist, schien dagegen unproblematisch. Es ist aber – allerdings im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverboten – in der neueren strafprozessualen Literatur<sup>9</sup> darauf hingewiesen worden, dass sich sachgerechte Lösungen auch im Strafprozessrecht nur finden lassen, wenn die Kriterien der objektiven Zurechnung herangezogen werden. Diese Ansicht wird freilich nicht begründet und ist auch nicht unstrittig. Auch herrscht keine Einigkeit, ob strafrechtliche<sup>10</sup> oder zivilrechtliche<sup>11</sup> Kriterien herangezogen werden sollen. Der hier gewählte Lösungsweg wird zeigen, dass dieser Auffassung

---

<sup>7</sup> *Ransiek*, Polizeivernehmung, S. 43 ff.; *ders.*, StV 1994, 343, 344; *Strate/Ventzke*, StV 1986, 30, 31; krit. *Hanack*, in: LR, § 136 Rdnr. 69. Vgl. auch *Eisenberg*, Beweisrecht, Rdnr. 565; *Stree*, JZ 1966, 593, 596.

<sup>8</sup> So auch für das Strafrecht *Amelung*, ZStW 109 (1997), 490, 517; *Reyes*, ZStW 195 (1993), 108, 109.

<sup>9</sup> *Bauer*, wistra 1993, 95, 101; *Rogall*, NSTZ 1988, 385; *Schlücher*, JR 1984, 517, 519; *Wolter*, NSTZ 1984, 276, 277.

<sup>10</sup> *Rogall*, NSTZ 1988, 385; *Schlücher*, JR 1984, 517; *Wolter*, NSTZ 1984, 276.

<sup>11</sup> *Bauer*, wistra 1993, 95, 101.