

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Fischer (Osthofen), Frau Dr. Däubler-Gmelin, Dr. Emmerlich, Gnädinger, Klein (Dieburg), Dr. Klejdzinski, Lambinus, Schmidt (München), Dr. Schöfberger, Dr. Schwenk (Stade), Stiegler, Dr. Ueberschär, Dr. Schmude, Dr. de With, Dr. Linde und der Fraktion der SPD

Entwurf eines Gesetzes

zur Änderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung

A. Problem

1. Änderung des Strafgesetzbuches

Das Verbot der vorzeitigen Veröffentlichung des Wortlauts von Anklageschriften oder anderen amtlichen Schriftstücken (§ 353d Nr. 3 StGB) hat zu ungereimten und unbilligen Ergebnissen geführt. Ein effektiver Schutz der Betroffenen vor unangemessener Berichterstattung ist mit dieser Norm nicht erreicht worden.

2. Änderung der Strafprozeßordnung

Die Einführung der Aussagen eines behördlich geheimgehaltenen Zeugen (V-Mann) — auf dessen Einsatz moderne Verbrechensbekämpfung in Fällen schwerster Kriminalität nicht verzichten kann — in ein Strafverfahren bereitet der Justiz erhebliche Schwierigkeiten. Eine Außensteuerung von Strafverfahren durch die Verwaltung beschränkt die Aufklärungsmöglichkeiten der Justiz und die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen. Unsicherheiten bei der Rechtsauslegung haben zu wiederholten Aufhebungen von Entscheidungen auch in langwierigen Strafverfahren geführt. Eine allzu kritiklose Übernahme von nur über Dritte in eine Hauptverhandlung eingeführten Aussagen von V-Leuten kann gerichtliche Fehlentscheidungen zur Folge haben. Das Gesetz soll Rechtsklarheit schaffen und die erforderliche Rechtsgüterabwägung zwischen den Notwendigkeiten einer effektiven Strafverfolgung und berechtigten Verteidigungsinteressen treffen.

B. Lösung*1. Änderung des Strafgesetzbuches*

§ 353d Nr. 3 StGB soll ersatzlos gestrichen werden.

2. Änderung der Strafprozeßordnung

Es sollen alle — auch technischen — Möglichkeiten ausgeschöpft werden, eine Aussage des Zeugen in der Hauptverhandlung zu ermöglichen. Sieht sich die zuständige Behörde aus übergeordneten Gründen nicht zu der erforderlichen Mitwirkung in der Lage, soll diese Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeit nicht zu Lasten des Betroffenen gehen.

Das Gericht soll die Befugnis erhalten, im Interesse einer möglichst vollständigen Ausschöpfung des Beweismaterials in der Hauptverhandlung die Vernehmung von V-Leuten zur Person und zur Sache zu begrenzen und Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, ihre Anonymität zu wahren. Andererseits wird für die mittelbare Einführung der Bekundungen einer behördlich geheimgehaltenen Beweisperson in die den Regeln des Strengbeweises unterliegende Hauptverhandlung dann ein Beweisverbot — auf das der Angeklagte und der Verteidiger verzichten können — begründet, wenn trotz der Bereitschaft des Gerichtes zu Maßnahmen, die die behördlich geheimgehaltene Beweisperson schützen können, ihre Preisgabe nicht zu erreichen ist.

C. Alternativen

Beibehaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes

D. Kosten

keine

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

§ 353 d Nr. 3 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird ersatzlos gestrichen.

Artikel 2

In der Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 1975 (BGBl. I S. 129), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird folgender § 251 a eingefügt:

„§ 251 a

(1) Versagt eine Behörde einem Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten die Genehmigung zur Aussage, erteilt sie nicht die zu dessen Ladung erforderlichen Auskünfte oder versagt sie die Genehmigung zu einer Aussage, die zu dessen Ladung erforderlich ist, so kann das Gericht

1. die Vernehmung dieser Person auf bestimmte Bereiche beschränken,
2. von der Befragung der zu vernehmenden Person über Namen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort sowie über die sonstigen ihre Identifizierung ermöglichenden Umstände absehen oder

3. für die Vernehmung Vorkehrungen vorsehen, die die Anonymität der zu vernehmenden Person zu wahren geeignet sind,

soweit dies erforderlich ist, um eine Genehmigung zur Aussage oder die zur Ladung erforderlichen Auskünfte zu erhalten.

(2) Verbleibt die Behörde bei ihrer Weigerung und kann die Person, deren Vernehmung beabsichtigt ist, deshalb in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden, so darf über die Bekundungen dieser Person Beweis nur erhoben werden, wenn der Angeklagte und der Verteidiger hiermit einverstanden sind. Satz 1 gilt entsprechend, wenn in den Fällen des Absatzes 1 die Behörde eine Genehmigung zur Aussage ohne Einverständnis des Gerichtes auf bestimmte Bereiche beschränkt.“

Artikel 3

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Bonn, den 10. November 1982

Fischer (Osthofen)
Frau Dr. Däubler-Gmelin
Dr. Emmerlich
Gnädinger
Klein (Dieburg)
Dr. Klejdzinski
Lambinus
Schmidt (München)

Dr. Schöffberger
Dr. Schwenk (Stade)
Stiegler
Dr. Ueberschär
Dr. Schmude
Dr. de With
Dr. Linde
Wehner und Fraktion

Begründung

Artikel 1: Änderung des Strafgesetzbuches

§ 353d Nr. 3 StGB leistet keinen Rechtsgüterschutz. Die Praxis der Anwendung hat gezeigt, daß diese Norm weder die Unbefangenheit der am Strafprozeß Beteiligten schützen noch den in ein Strafverfahren verwickelten davor bewahren kann, vorzeitig durch unangemessene Presseberichte in der Öffentlichkeit gebrandmarkt zu werden.

§ 353d Nr. 3 StGB verhindert nicht die inhaltliche Vorüberörterung des Prozeßgegenstandes. Da er die Wiedergabe im Wortlaut verbietet, fordert er gerade dazu auf, am Wortlaut vorbei — und damit oft verzerrend — zu berichten.

Auf der anderen Seite wird dem Betroffenen die Möglichkeit genommen, sich auch in der Öffentlichkeit mit dem Wortlaut einer Anklageschrift auseinanderzusetzen, auf den es unter Umständen gerade ankommen kann. Das Prinzip der Waffengleichheit wird verletzt, weil es der Justizpressestelle nach der Rechtsprechung freisteht, den Anklagesatz auch im Wortlaut zu veröffentlichen. Sie kann zudem die gesamte Anklageschrift der Presse „vertraulich“ — also nicht öffentlich — zugänglich machen.

Die Strafvorschrift ist — wie ihre Vorgängerinnen seit 1849 — sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der Lehre auf einzigartige einhellige Kritik und Unverständnis gestoßen (vgl. zusammenfassend Schomburg, ZRP 1982, 142 ff.). Die wenigen bekanntgewordenen Fälle, in denen es zu Strafverfolgungsmaßnahmen kam, betrafen regelmäßig gerade kleinere Publikationsorgane und/oder Fälle, in denen sich Betroffene gegen die gegen sie erhobene Anklageschrift wehren wollten. Verfahren gegen etablierte Presseorgane wegen eines Verstoßes gegen § 353d Nr. 3 StGB sind nicht bekanntgeworden, wenngleich wörtliche Wiedergaben aus den Strafverfahrendokumenten vor Abschluß eines Verfahrens oft zu beobachten sind.

Von einer gesetzlichen Amnestieregelung wird abgesehen. Der Bundestag geht davon aus, daß die nach Landesrecht zuständigen Gnadenbehörden nach Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht vollstreckte Strafen erlassen und Registervermerke getilgt werden (§ 47 BZRC).

Artikel 2: Änderung der Strafprozeßordnung

Im Strafprozeß gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung. Das erkennende Gericht hat Beweise selbst zu erheben, um von ihnen „in unmittelbar eigener sinnlicher Wahrnehmung“ Kenntnis zu erlangen. Sichtbare Ausprägung hat dieser Grundsatz in § 250 StPO erfahren: Wenn der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht, so ist diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen; eine Ersetzung der Vernehmung durch

Verlesung eines über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ist grundsätzlich nicht zulässig.

Es kommt immer häufiger vor, daß über die Wahrnehmung von Personen nicht diese selbst, sondern mittelbare Zeugen, „Zeugen vom Hörensagen“ wie etwa Verhörspersonen, vernommen werden. Dies wird in Rechtsprechung und Literatur für zulässig erachtet, allerdings mit dem Hinweis auf den minderen Beweiswert einer solchen Aussage.

Diese Praxis birgt Gefahren. Ein faires Verfahren für den Angeklagten ist nicht mehr gewährleistet, wenn ihm die Möglichkeit fehlt, durch Rückfragen die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen zu erschüttern. Außerdem wird dem Gericht die Möglichkeit entzogen, sich ein eigenes Bild über die Persönlichkeit desjenigen zu machen, dessen Aussagen verwertet werden sollen.

Wenn man darüber hinaus berücksichtigt, daß in diesen Fällen Zeugen über ihre Wahrnehmung oft deshalb nicht vernommen werden können, weil staatliche Stellen entweder keine Aussagegenehmigung erteilen oder Angaben über den Aufenthaltsort eines Zeugen (z. B. bei V-Leuten) verweigern, so stellt sich die Frage, ob der Staat seinen Strafanspruch noch durchsetzen darf, wenn derselbe Staat die Aussagebefugnis von Zeugen verweigert oder beschränkt.

Ein Regelungsbedürfnis wird offenbar in allen Fraktionen des Parlaments bejaht [vgl. z. B. Veröffentlichung des Abg. Prof. Dr. Klein (CDU) in der FAZ vom 14. Oktober 1981]. Lediglich der Weg ist umstritten.

I. Allgemeines

1. a) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Strafverfahren die Bekundungen eines behördlich geheimgehaltenen Zeugen (V-Mann) im Wege des mittelbaren Beweises in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen, wenn diese Person nicht selbst über ihre Wahrnehmungen aussagen kann, weil ihre Identität nicht preisgegeben oder ihr keine Aussagegenehmigung erteilt wird, ist im Schrifttum seit jeher umstritten (vgl. jeweils m. weit. Nachw. Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 23. Aufl., § 250 Rdnr. 25; Geppert, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1979, S. 283 ff.). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes (vgl. die zusammenfassenden Nachweise bei Gribbohm, NJW 1981, 305 ff.) hat dies unter gewissen Voraussetzungen seit jeher gebilligt. In neuerer Zeit hat insbesondere der Bundesgerichtshof durch

eine Reihe von Entscheidungen (BGHSt 29, 109; BGH, NJW 1980, 2088; 1981, 355; 1981, 770; 1981, 1052; NStZ 1981, 270; vgl. die Zusammenfassung bei Fröhlich, NStZ 1981, 270) diese Rechtsprechung fortgeführt und präzisiert. Hierauf aufbauend hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 25. Mai 1981 (NStZ 1981, 357) eine Reihe von Grundsätzen und Leitaussagen entwickelt, in denen es ausgesprochen hat, daß bei verfassungskonformer Handhabung unter bestimmten Voraussetzungen die Verwertung der Bekundungen von V-Leuten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

- b) Nach dieser neueren Rechtsprechung läßt sich derzeit die von der Rechtsprechung angenommene Rechtslage zur Verwendung des Wissens behördlich geheimgehaltener Personen für das Urteil wie folgt zusammenfassen:

Beruhet der zu führende Beweis für Tatsachen auf der Wahrnehmung von Personen, so sind nach der Grundregel des § 250 StPO diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen; abgesehen von den in den §§ 251, 253 bis 256 StPO geregelten Ausnahmen ist die Ersetzung der Vernehmung durch die Verlesung von Niederschriften über frühere Aussagen und schriftliche Erklärungen unzulässig. Zwar verbietet es § 250 StPO nicht, über die Bekundungen von Zeugen über ihre Wahrnehmungen andere Personen als „Zeugen von Hörensagen“ zu vernehmen, doch wird insoweit regelmäßig der Amtsaufklärungsgrundsatz (§ 244 Abs. 2 StPO) das Gericht zur Verwendung des tatnächsten Beweismittels verpflichten.

In bestimmten Fällen können die Polizei oder andere Sicherheitsbehörden ein berechtigtes Interesse daran haben, daß die Identität und der Aufenthaltsort eines Zeugen nicht bekanntwerden. In solchen Fällen liegt es nahe, daß die Behörde eine Aussagegenehmigung oder Auskünfte verweigert, um den V-Mann zu schützen oder Nachteile für das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes abzuwenden.

In diesen Fällen fragt es sich, ob die Wahrnehmungen des V-Mannes, sofern sie in Vernehmungsprotokollen oder sonstigen schriftlichen Äußerungen enthalten sind, durch deren Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt werden können, oder ob andere Personen als Zeugen von Hörensagen darüber vernommen werden können, was der Zeuge ihnen gegenüber bekundet hat.

- c) Die Rechtsprechung hält beide Wege unter engen Voraussetzungen für zulässig, allerdings nur als Ultima ratio. Sie hat den Grundsatz entwickelt, daß sich das Gericht zunächst um eine richterliche Vernehmung des unmittelbaren Zeugen bemühen müsse. Sie hat ferner für die Exekutive Maßstäbe für die Weigerung der Preisgabe der Identität und die Erteilung einer Aussagegenehmigung ent-

wickelt und verlangt schließlich bei der Würdigung des mittelbaren Beweises besondere Sorgfalt. Im einzelnen:

- Das Gericht darf sich mit der Weigerung der Behörde, die unmittelbare Vernehmung des Zeugen zu ermöglichen, nicht ohne weiteres abfinden, sondern muß versuchen, sie zu einer substantiierten Äußerung ihrer Bedenken zu bewegen und ihnen durch eine entsprechende Ausgestaltung des Verfahrens (besondere Sicherungsmaßnahmen, Ausschluß der Öffentlichkeit) zu begegnen.
- Dabei darf es auch zusagen, auf die Mitteilung der Anschrift des Zeugen und im Falle der Identitätsänderung seiner früheren Identität zu verzichten.
- Ist auch unter diesen Zusagen eine Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht zu erreichen, so muß versucht werden, die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter zu erreichen; notfalls darf diese kommissarische richterliche Vernehmung auch unter Ausschluß des Angeklagten und des Verteidigers stattfinden.
- Die Behörde (und zwar die oberste Dienstbehörde) darf die Preisgabe nur verweigern, wenn dies auch unter Berücksichtigung der hohen Bedeutung der unmittelbaren Beweiserhebung zur Wahrung verfassungsrechtlich geschützter Belange unerläßlich ist; sie muß hierbei die Gründe ihrer Weigerung dem Gericht verständlich machen.
- Kann der V-Mann trotz allem nicht richterlich vernommen werden, so muß das Gericht die mittelbaren Beweismittel besonders sorgfältig auf ihre Überzeugungskraft prüfen und seine Überzeugung im Urteil begründen.
- Wenn die Behörde sich mißbräuchlich oder willkürlich weigert, die Vernehmung des V-Mannes zu ermöglichen, ist ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des mittelbaren Beweises anzunehmen.

2. a) Die vorgeschlagene Einfügung eines neuen § 251a in die Strafprozeßordnung knüpft an diese Rechtsprechungsentwicklung der jüngsten Zeit an. Mit ihr soll ein rechtspolitisch befriedigender Ausgleich zwischen den Notwendigkeiten einer effektiven Strafverfolgung und den berechtigten Verteidigungsinteressen geschaffen werden.

Das Gericht soll die Befugnis erhalten, im Interesse einer möglichst vollständigen Ausschöpfung des Beweismaterials in der Hauptverhandlung die Vernehmung von V-Leuten zur Person und zur Sache zu begrenzen und Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, ihre Anonymität zu wahren. Andererseits wird für die mittelbare Einführung der Bekundungen einer behördlich geheimgehaltenen Beweisperson in die den Regeln des

Strengbeweises unterliegende Hauptverhandlung dann ein Beweisverbot — auf das der Angeklagte und der Verteidiger verzichten können — begründet, wenn trotz der Bereitschaft des Gerichtes zu Maßnahmen, die die behördlich geheimgehaltene Beweisperson schützen können, ihre Preisgabe nicht zu erreichen ist.

- b) Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 1981 (NStZ 1981, 358 ff.) ist bei Verwertung der Kenntnisse behördlich geheimgehaltener Personen für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung abzuwägen zwischen dem Bedürfnis nach einer wirksamen Strafverfolgung sowie der Wahrung unverzichtbarer staatlicher Geheimhaltungsinteressen einerseits und den Erfordernissen einer möglichst vollständigen Sachverhaltsaufklärung sowie den Notwendigkeiten der Gewährleistung effektiver Verteidigungsmöglichkeiten andererseits. Der Einsatz von V-Leuten ist für eine wirksame Verbrechensbekämpfung in bestimmten Kriminalitätsbereichen (Handel mit Betäubungsmitteln, Staatsschutzstrafrecht, organisierte und Bandenkriminalität, Terrorismus) erforderlich. Der Schwerpunkt der Aufgabe eines V-Mannes liegt darin, daß er als Informant im Ermittlungsverfahren uneingeschränkt zur Verfügung steht, und daß die von ihm herrührenden Erkenntnisse zur Gewinnung weiterer, in der Hauptverhandlung verwertbarer Beweismittel verwendet werden können.

Bedenklich ist jedoch die mittelbare Einführung der Wahrnehmungen des anonym bleibenden V-Mannes in die Hauptverhandlung. Das deutsche Strafprozeßrecht baut zur Wahrheitsfindung auf den Prinzipien der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der freien, eigenverantwortlichen Überzeugungsbildung des Tatrichters auf. Diese prozessualen Grundrechte werden schwerwiegend beeinträchtigt, wenn das Gericht die möglicherweise lückenhaften und unvollständigen, ihm von dritter Hand vermittelten Wahrnehmungen des unbekannten V-Mannes seiner Entscheidung zugrunde legen muß, ohne einen persönlichen Eindruck von ihm zu gewinnen und ohne die seine Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit seiner Bekundungen betreffenden Umstände vollständig aufklären zu können. Der Verteidigung wird durch eine solche Verfahrensweise die Möglichkeit genommen, durch zusätzliche Fragen und Erklärungen die Tragfähigkeit und Verlässlichkeit der Bekundungen zu überprüfen; damit wird ihr Anspruch auf Mitgestaltung der Beweisaufnahme, der die Subjektqualität des Beschuldigten mitbegründet, schwerwiegend beeinträchtigt.

3. a) Der Ansatz der Rechtsprechung, der es den Gerichten zur Pflicht macht, zunächst darauf hinzuwirken, notfalls unter Einschränkungen

und Zusagen eine Vernehmung der behördlich geheimgehaltenen Beweisperson in der Hauptverhandlung zu erreichen, stellt auch rechtspolitisch die in erster Linie gebotene Lösung dar, weil sie den Konflikt unter Wahrung der unterschiedlichen Interessenlagen löst. Dabei folgt bereits aus dem Amtsaufklärungsgrundsatz des geltenden Rechts, daß das Gericht bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung die gesetzlich zulässige Form zu wählen hat, die die Behörde dazu bewegen kann, den V-Mann in der Hauptverhandlung zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören Sicherungsmaßnahmen zum Schutze eines gefährdeten Zeugen sowie der Ausschluß der Öffentlichkeit nach § 172 Nr. 1 GVG. Insofern bedarf es keiner zusätzlichen gesetzlichen Regelung.

Eine solche ist aber erforderlich, um eine klare gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, daß das Gericht in Fällen, in denen dies zur Gewinnung einer unmittelbaren Aussage des V-Mannes unerlässlich ist, auch von an sich zwingenden Beweisaufnahmevorschriften abweichen darf, deren Beachtung in dieser Konfliktsituation von geringerem Gewicht ist als das Interesse an der Gewinnung einer unmittelbaren Aussage des V-Mannes. Diese Ermächtigung wird mit Absatz 1 des vorgeschlagenen neuen § 251 a StPO geschaffen.

- b) Für die verbleibenden Fälle, in denen trotz der — gegebenenfalls mit Zusagen zu verbindenden — gerichtlichen Bemühungen die unmittelbare Aussage des V-Mannes in der Hauptverhandlung infolge der Weigerung der Behörde nicht möglich ist, weicht der Vorschlag des Entwurfs von der Rechtsprechung ab. In Absatz 2 des neu vorgeschlagenen § 251 a StPO wird insoweit ein Beweisverbot für den mittelbaren Beweis begründet, wenn nicht der Beschuldigte und sein Verteidiger mit der Beweiserhebung einverstanden sind. Der Entwurf entscheidet damit die Konfliktlage stärker als die gegenwärtige Rechtsprechung zugunsten der grundlegenden Prinzipien der Strafprozeßordnung und der Verteidigungsinteressen. Maßgebend hierfür ist einmal die Bedeutung, die für ein rechtsstaatliches Strafverfahrensrecht die Gewährleistung einer effektiven Verteidigung für ein faires Verfahren hat. Zum anderen muß auch bedacht werden, daß häufig der Wahrheitsgehalt von Bekundungen behördlich geheimgehaltener Beweispersonen, die mittelbar in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wegen der vielfachen Erschwernisse bei ihrer Überprüfung problematisch sein wird. Wenn die vorgeschlagene Regelung zur Folge hat, daß in Einzelfällen solche Beweismittel, sofern sie belastender Art sind, nicht mehr zur Überführung des Angeklagten beitragen können, so entspricht dies besser dem Grundsatz in dubio pro reo, als das bei der gegenwärtigen Rechtslage nicht gänzlich auszuschließende

umgekehrte Ergebnis. Daß die mittelbare Beweiserhebung mit Zustimmung des Angeklagten zulässig ist, stellt sicher, daß das Beweisverbot sich nicht auf entlastende Bekundungen auswirkt.

4. Eine unvertretbare Erschwerung der Verbrechensbekämpfung wird durch die vorgeschlagene Regelung, die den mittelbaren Beweis durch behördlich geheimgehaltene V-Leute in der Hauptverhandlung gegen den Willen des Angeklagten ausschließt, nicht bewirkt. Völlig uneingeschränkt zulässig bleibt die Verwendung solcher Personen für das Ermittlungsverfahren; deren Hinweis und Bekundungen können weiterhin dazu verwendet werden, Erkenntnisse und Beweismittel heranzuziehen, die den unmittelbaren Beweis in der Hauptverhandlung ermöglichen. Die gesetzliche Befugnis, mittels besonderer Zusicherungen die unmittelbare Vernehmung des V-Mannes in der Hauptverhandlung zu erreichen, wird in vielen Fällen den Verzicht auf den mittelbaren Beweis ermöglichen. Es verbleibt der verhältnismäßig schmale Bereich, in dem trotz dieser Möglichkeiten die Sicherheitsbedenken der Behörde unüberwindbar sind. Auch in diesen Fällen werden häufig andere Beweismittel die Überzeugung des Gerichtes von der Täterschaft des Angeklagten begründen. Denn auch nach der bisherigen Rechtsprechung verlangte der Grundsatz gewissenhafter Überzeugungsbildung, daß sich das Gericht nicht kritiklos dem nur mittelbar erlangten Beweisergebnis anschließt, sondern seine Glaubhaftigkeit aufgrund sonstiger Indizien zu überprüfen hat. Vielfach werden schon diese sonstigen Indizien zur Überzeugungsbildung des Gerichtes führen können. Daß es in einigen wenigen Fällen künftig möglicherweise nicht zu einer Verurteilung kommen wird, muß im Interesse der Glaubwürdigkeit einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege hingenommen werden. Es ist, wie der Bundesgerichtshof (BGHSt 14, 358, 365) ausgeführt hat, „kein Grundsatz der Strafprozeßordnung, daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müßte“.

II. Einzelbegründung

1. Aufbau und systematischer Zusammenhang

Der neue § 251 a regelt die Situation, daß ein persönliches Beweismittel (Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter) allein deshalb in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann, weil eine staatliche Behörde die hierfür erforderliche Mitwirkung verweigert, wozu sie im Hinblick auf die in den §§ 54, 96 StPO getroffene Regelung berechtigt sein kann. Sie stellt für diese Fallgestaltung gegenüber den §§ 251, 256 sowie gegenüber der allgemeinen Zulässigkeit des Zeugnisses vom Hörensagen eine abschließende Sonderregelung dar.

Absatz 1 bildet eine gesetzliche Grundlage dafür, von den §§ 68, 200 Abs. 1 Satz 2 (Angabe der Beweismittel) und § 222 StPO abzuweichen und schränkt

die §§ 69, 240 StPO ein. Um die erforderliche Mitwirkung der Behörde zur Gestellung der Beweisperson in der Hauptverhandlung zu erreichen, kann das Gericht von diesen Vorschriften abweichen und entsprechende Zusagen machen. Absatz 2 knüpft an Absatz 1 an. Das dort bestimmte Beweisverbot entsteht, wenn trotz dieser Bemühungen des Gerichtes die Behörde die erforderlichen Angaben nicht macht.

Die konkrete Anwendung der Vorschrift wird durch das Zusammenspiel mit der in § 244 Abs. 2 StPO geregelten Amtsaufklärungspflicht des Gerichtes bestimmt. Der Amtsaufklärungsgrundsatz verpflichtet das Gericht, alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur Wahrheitserforschung erforderlich sind. Daraus folgt, daß bei möglicherweise relevanten Bekundungen eines behördlich geheimgehaltenen V-Mannes das Gericht, ohne daß es insoweit einer neuen gesetzlichen Regelung bedarf, bei andernfalls nach Absatz 2 drohendem Beweisverlust von sich aus Maßnahmen anzubieten hat, die die erforderliche Mitwirkung der Behörde ermöglichen. Dazu gehört zunächst, ohne daß dies ausdrücklich geregelt werden muß, das Angebot, für einen gefährdeten Zeugen Sicherheitsmaßnahmen vorzusehen oder die Öffentlichkeit auszuschließen. Reicht dies nicht aus, um die Bedenken der Behörde zu zerstreuen, so muß das Gericht regelmäßig von den Möglichkeiten des Absatzes 1 Gebrauch machen.

§ 251 a gilt, wie sich aus seinem Standort ergibt, nur für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Für das freibeweisliche Ermittlungsverfahren gelten diese Einschränkungen ebensowenig wie für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung, die auf der Grundlage des Akteninhalts zu treffen sind. Bei Prognoseentscheidungen, die auf die Verurteilungswahrscheinlichkeit abstellen, wird das Gericht allerdings auch berücksichtigen müssen, ob der Schuldnachweis mit den Mitteln des Strengbeweises in der Hauptverhandlung zu führen sein wird, wenn sich der Tatverdacht weitgehend aus den Bekundungen geheimgehaltener V-Männer ergibt.

Unberührt bleibt die Möglichkeit, die Versagung einer Aussagegenehmigung oder die Verweigerung einer Auskunft vor den Verwaltungsgerichten anzufechten. Hat ein solches Verfahren Erfolg, so entfallen die Voraussetzungen des neuen § 251 a Abs. 1.

2. § 251 a Abs. 1

Die Bedeutung dieser Bestimmung liegt darin, daß sie das Gericht ermächtigt, von bestimmten Beweisaufnahmევorschritten abzusehen, wenn anders die Mitwirkung der Behörde zur Bereitstellung der Beweisperson nicht erreicht werden kann. Aus dem Amtsaufklärungsgrundsatz folgt, daß das Gericht hierzu regelmäßig verpflichtet ist, so daß die Formulierung „kann“ keine Ermessenseinräumung bedeutet. Nur dann, wenn die von der Behörde verlangten Einschränkungen dazu führen würden, daß unter Berücksichtigung des Amtsaufklärungsgrundsatzes die Bekundungen der Beweisperson wertlos würden, wird das Gericht von solchen Maßnahmen abzusehen haben. Es ergibt sich ferner unmittelbar,

daß bei einer Weigerung der Behörde das Gericht von sich aus die in Absatz 1 genannten Maßnahmen, wenn es unter ihrer Beachtung noch eine verwertbare Aussage erwartet, anzubieten hat.

Der Katalog der Abweichungen von den normalen Beweisaufnahmevorschriften ermöglicht es dem Gericht, die Beweisaufnahme inhaltlich zu beschränken (Nummer 1); Fragen, die hierüber hinausgehen, wären danach unzulässig. Nummer 2 schließt entgegen § 68 StPO jede Befragung zur Person aus, während die Nummer 3 eine Vernehmung ermöglicht, bei der auch das äußere Aussehen der zu vernehmenden Person verborgen bleibt. Welche Vorkehrungen geeignet sein können, die Anonymität zu wahren, ist nach der Situation des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei muß jedoch gewährleistet werden, daß der Charakter einer Hauptverhandlung, der die allseitige mindestens verbale Kommunikation ermöglicht, im Kern gewahrt bleibt. Dieser Katalog ist abschließend. Entgegen der gegenwärtigen Rechtsprechung ist davon abgesehen worden, auch die kommissarische Vernehmung oder den Ausschluß des Angeklagten oder des Verteidigers zu ermöglichen. Durch eine solche, die Verteidigungsinteressen und den unmittelbaren Eindruck von Beweispersonen nicht mehr gewährleistende Verfahrensweise wäre der Zweck der Regelung nicht mehr erreichbar. Eine kommissarische Vernehmung des V-Mannes aus anderen Gründen bleibt weiterhin möglich.

3. § 251 a Abs. 2

- a) Satz 1 verbietet es, über die Bekundungen des V-Mannes mittelbaren Beweis zu erheben, wenn die Behörde trotz der Möglichkeiten des Absatzes 1 nicht zu einer Mitwirkung bei der Gestellung der Beweisperson bereit ist. Verboten wird damit sowohl die Verlesung von Niederschriften und schriftlichen Äußerungen, auch soweit § 215 StPO sie ermöglichen würde, wie auch die Ver-

nehmung von Zeugen, soweit sie über den Inhalt der Bekundungen des V-Mannes Aussagen machen sollen. Zulässig bleibt es, über die Tatsachen, die auch auf der Wahrnehmung des V-Mannes beruhen, durch andere Beweismittel Beweis zu erheben; es handelt sich um ein Beweismittel, nicht um ein Beweisthematenverbot.

Voraussetzung des Beweisverbotes ist ferner, daß die Weigerung der Behörde kausal dafür ist, daß die Beweisperson nicht in der Hauptverhandlung vernommen werden kann. Der mittelbare Beweis über die Bekundungen eines V-Mannes, der aus anderen Gründen nicht in der Hauptverhandlung vernommen werden kann, bleibt nach allgemeinen Vorschriften zulässig.

Das Beweisverbot entfällt, wenn der Verteidiger und der Angeklagte, deren schutzwürdige Interessen die neue Vorschrift in erster Linie sichern soll, mit der mittelbaren Beweiserhebung einverstanden sind. Wegen der Amtsaufklärungspflicht wird sich das Gericht regelmäßig um dieses Einverständnisses zu bemühen haben. Wird bei mehreren Angeklagten das Einverständnis nur von einigen erteilt, so darf das Gericht diese Beweisergebnisse hinsichtlich der übrigen Angeklagten nicht verwerten.

- b) Mit Satz 2 wird das Beweisverbot im Fall einer teilweisen Aussagegenehmigung geregelt. In diesem Fall könnte die Behörde durch die Beschränkung der Aussagegenehmigung wesentliche, für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit wichtige Teile der Aussage zurückhalten und damit eine unvollständige Information des Gerichts herbeiführen, ohne daß das Gericht oder die anderen Prozeßbeteiligten dies verhindern können. Dies gilt freilich nicht, wenn das Gericht von sich aus unter Beachtung der auch durch diese Regelung nicht beschränkten Aufklärungspflicht der Beschränkung des Beweisthemas nach Absatz 1 Nr. 1 zugestimmt hat.