

Redaktionelle Urteilsanmerkung

Zu den Folgen einer verspätet erteilten Belehrung eines ausländischen Beschuldigten über sein Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung seines Heimatstaates (in Abgrenzung zu BGHSt [1 StR 273/07 und 5 StR 116/01 und 5 StR 475/02]; amtlicher Leitsatz).

WÜK Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3

BGH, Urt. vom 20.12.2007 – 3 StR 318/07 (LG Lübeck)

I. Einführung

Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden dazu, einen ausländischen Staatsangehörigen bei seiner Festnahme über sein Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung seines Heimatstaates zu belehren.¹ Welche rechtlichen Folgen sich ergeben, wenn dieser Pflicht nicht oder nur unzureichend Genüge geleistet wird, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang noch nicht abschließend geklärt. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht ein Verbot der Verwertung von Angaben zur Folge haben kann, die ein nicht oder verspätet belehrter Beschuldigter den Strafverfolgungsbehörden gegenüber gemacht hat. Für den Fall der Ablehnung eines Beweisverwertungsverbotes wird darüber hinaus erwogen, den Belehrungsfehler dadurch zu kompensieren, dass ein Teil der an sich verwirkten Strafe für vollstreckt erklärt wird.

Angestoßen wurde die Diskussion² durch eine Entscheidung des BVerfG vom 19. September 2006³. Darin hatte die 1. Kammer des 2. *Senats* zwei Beschlüsse des BGH als verfassungswidrig beanstandet. Der 5. *Strafsenat* war davon

¹ Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK lautet im Wortlaut: (1) Um die Wahrung konsularischer Aufgaben in Bezug auf Angehörige des Entsendestaates zu erleichtern, gilt folgendes: [...] (b) ¹die zuständigen Behörden des Empfangsstaates haben die konsularische Vertretung des Entsendestaates auf Verlangen des Betroffenen unverzüglich zu unterrichten, wenn in deren Konsularbezirk ein Angehöriger dieses Staates festgenommen, in Straf- oder Untersuchungshaft genommen oder ihm anderweitig die Freiheit entzogen ist. ²Jede von dem Betroffenen an die konsularische Vertretung gerichtete Mitteilung haben die genannten Behörden ebenfalls unverzüglich weiterzuleiten. ³Die Behörden haben den Betroffenen unverzüglich über seine Rechte aufgrund dieser Bestimmung zu unterrichten.

² Die strafprozessuale Bedeutung von Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK ist freilich schon vorher im Zuge der Entscheidungen des IGH in der Sache LaGrand und Avena deutlich geworden. Diese Entscheidungen hatten indes bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine unmittelbaren Auswirkungen auf die deutsche Rechtsprechung. Eine kurze Darstellung der Chronologie und Nachweise zur Rechtsprechung des IGH finden sich bei Weigend, StV 2008, 39.

³ BVerfG NJW 2007, 499.

ausgegangen, dass der Festgenommene durch die Belehrungspflicht des Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK nicht vor unbedachten Äußerungen geschützt werden solle, und sich die Pflicht zur Belehrung erst an den Haftrichter, und nicht schon an die festnehmenden Polizeibeamten, richte.⁴ Die gegenteilige Rechtsprechung des IGH hatte der BGH dabei nach Ansicht der Kammer nicht hinreichend berücksichtigt⁵ und deshalb den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt.⁶ Bei Beachtung dieser Rechtsprechung hätte er davon ausgehen müssen, dass der Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung erstens auch im Hinblick auf die effektive Wahrnehmung von Verteidigungsrechten individualschützender Charakter beizumessen sei, und diese Verpflichtung sich zweitens auf alle Strafverfolgungsorgane erstrecke.⁷ Welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK ergeben und insbesondere, ob ein solcher ein Verbot der Verwertung von in der Vernehmung gemachten Angaben zur Folge haben kann, ist nach Ansicht der Kammer verfassungsrechtlich allerdings nicht festgelegt. Die Entscheidung dieser Frage falle in die Zuständigkeit der Fachgerichte.⁸ Inzwischen haben der 1., der 5. und in der zu besprechenden Entscheidung nunmehr auch der 3. *Strafsenat* des BGH zu diesem Problem Stellung bezogen.

Der 1. *Strafsenat* hat ein Verwertungsverbot als Folge des in Rede stehenden Belehrungsfehlers in seinem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Beschluss vom 11. September 2007⁹ nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Freilich ist er, ohne dass es für die Entscheidung darauf angekommen wäre, davon ausgegangen, dass die (möglicherweise) durch den Verstoß erlangten Angaben bei der Beweiswürdigung allenfalls dann keine Berücksichtigung finden dürften, wenn der Verteidiger der Verwertung widersprochen hat. Ein solcher Widerspruch bedürfe – in Verschärfung der bisher für sachgerecht gehaltenen Anforderungen¹⁰ – „einer Begründung, in der in groben Zügen anzugeben sei, unter welchem Gesichtspunkt der Angeklagte den zu erhebenden oder bereits erhobenen Beweis für unverwertbar hält.“¹¹ Ob die verspätete Belehrung überhaupt ein Verwertungsverbot zur Folge haben kann, hat der 1. *Strafsenat* nicht erörtert.

⁴ BGH, Beschl. vom 7.11.2001, 5 StR 116/01 = BGH StV 2003, 57 mit abl. Anm. Paulus; BGH, Beschl. v. 29.1.2003, 5 StR 475/02 (ohne Begründung).

⁵ BVerfG NJW 2007, 499 (502 Rn. 63).

⁶ BVerfG NJW 2007, 499 (502 Rn. 47 ff.).

⁷ BVerfG NJW 2007, 499 (502 Rn. 65).

⁸ BVerfG NJW 2007, 499 (503 Rn. 70).

⁹ BGH, Beschl. vom 11.9.2007 – 1 StR 273/07.

¹⁰ Grundlegend BGHSt 38, 214 (225 f.).

¹¹ BGH, Beschl. vom 11.9.2007 – 1 StR 273/07, Rn. 16 ff.; kritisch allgemein zur Widerspruchslösung und zu den vom 1. *Senat* für sachgerecht angesehenen Kautelen Velten, ZJS 2008, 76 (79); Weigend, StV 2008, 39 (43); ablehnend vor dem Hintergrund der Vorgaben des IGH Kreß, GA 2007, 296 (306); S. Walther, HRRS 2004, 126 (131 Fn. 37).

Eine andere Sichtweise liegt dem nur kurze Zeit später ergangenen, ebenfalls zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Beschluss des 5. Strafsenats vom 25. September 2007¹² zugrunde. Jedenfalls für die Fallkonstellation einer gänzlich unterbliebenen Belehrung meint der 5. Senat der „qualifizierten Widerspruchslösung“ des 1. Senats nicht folgen zu können.¹³ Ein entsprechender Belehrungsfehler habe indes nicht die Unverwertbarkeit der Einlassung zur Folge. Der Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK wiege, anders als im Fall einer unterbliebenen Beschuldigtenbelehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO, im Hinblick auf die Aussagefreiheit und die Verteidigungsrechte des Beschuldigten nicht hinreichend schwer.¹⁴

Stattdessen müsse der Verfahrensverstoß durch seine Feststellung in der Revisionsentscheidung kompensiert werden. Soweit dies im Einzelfall keinen angemessenen Ausgleich darstelle, habe eine Kompensation – entsprechend der neuerdings auch in den Fällen der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung anerkannten Vollstreckungslösung¹⁵ – dadurch zu erfolgen, dass ein zahlenmäßig bestimmter Teil der verwirkten Strafe für vollstreckt erklärt wird.¹⁶ Dass in weniger schwerwiegenden Fällen die Gewährung einer Entschädigung in analoger Anwendung des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) in Betracht komme, deutet der 5. Senat lediglich an, ohne diese Frage abschließend zu erörtern.¹⁷

Der 3. Strafsenat wendet sich in seinem hier besprochenen Urteil vom 20. Dezember 2007¹⁸ nunmehr für den Regelfall sowohl gegen die vom 1. Senat immerhin nicht ausgeschlossene Annahme eines Verwertungsverbotes¹⁹ als auch gegen die vom 5. Senat für sachgerecht gehaltene Kompensation eines solchen Verstoßes im Wege des Vollstreckungsabschlages²⁰. Lediglich für den Fall, dass sich der Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK tatsächlich negativ auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen ausgewirkt haben sollte, behält er sich eine abweichende Entscheidung vor, ohne näher auf insoweit denkbare Rechtsfolgen einzugehen.²¹

II. Entscheidung

1. Sachverhalt

Die vom Landgericht wegen Betäubungsmittelstraftaten zu jeweils drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilten Angeklagten mazedonischer und serbischer Staatszugehörigkeit wurden

am 8. Oktober 2006 von Zollbeamten festgenommen und am Folgetag unter Hinzuziehung eines Dolmetschers vernommen. Vor der Vernehmung wurde ihnen – zum Teil in Englisch²² – der nach §§ 163 Abs. 4 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2 StPO erforderliche Hinweis erteilt, dass es ihnen nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor ihrer Vernehmung, einen von ihnen zu wählenden Verteidiger zu befragen. Die Angeklagten ließen sich daraufhin gegenüber den Zollbeamten und vor dem Ermittlungsrichter zur Sache ein. Erst danach wurden sie über ihr Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung ihrer Heimatstaaten belehrt. Beide Angeklagten lehnten eine entsprechende Unterrichtung ab. Mit ihrer Revision machen sie u.a. geltend, das Landgericht habe bei seiner Urteilsfindung die im Wege der Vernehmung der Verhörspersonen in die Beweisaufnahme eingeführten Angaben ihrer früheren Beschuldigtenvernehmungen berücksichtigt, obwohl diese wegen der verspätet erteilten Belehrung gem. Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK nicht hätten verwertet werden dürfen.²³ Der BGH hat die Revisionen als unbegründet verworfen.

2. Rechtliche Würdigung

Nach Ansicht des 3. Strafsenats haben die Strafverfolgungsbehörden im vorliegenden Fall durch die verspätete Belehrung zwar gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK verstoßen. Dieser Verstoß habe jedoch kein Verbot der Verwertung zur Folge und sei auch nicht anderweitig zu kompensieren. Dabei knüpft die Entscheidung zunächst an Grundsätze an, die seit der Entscheidung des BVerfG vom 19. September 2006²⁴ auch vom 1. und 5. Strafsenat²⁵ anerkannt werden:

Die Pflicht zur Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK besteht danach, soweit die Behörde zumindest Anhaltspunkte dafür hat, dass es sich bei dem Festgenommenen um einen Ausländer handelt, mit seiner Freiheitsentziehung.²⁶ Zur Belehrung sind nicht nur der für die Haftentscheidung zuständige Ermittlungsrichter, sondern schon die festnehmenden Beamten verpflichtet. Im konkreten Fall hätte es deshalb bereits der Belehrung durch die Zollbeamten bedurft.²⁷ Den *in concreto* bestehenden Verfahrensverstoß können die Angeklagten nach Ansicht des 3. Strafsenats auch mit der Revision geltend machen, da sie in der Hauptverhandlung der Verwertung ihrer Angaben rechtzeitig, d.h. gem. § 257 StPO im Anschluss an die Vernehmung der Verhörspersonen, unter Hinweis auf den spezifischen Verfahrensverstoß widersprochen haben. Damit ist das vom 1. Senat für notwendig erachtete Erfordernis eines „spezifizierten Widerspruchs“ gewahrt.

Der 3. Strafsenat bringt in seiner Entscheidung freilich deutlich zum Ausdruck, dass er der Entscheidung des 1. Strafsenats hinsichtlich der Ausführungen zu den Voraus-

¹² BGH, Beschl. vom 25.9.2007 – 5 StR 116/01 und 5 StR 475/02.

¹³ BGH, Beschl. vom 25.9.2007, Rn. 22.

¹⁴ BGH, Beschl. vom 25.9.2007, Rn. 23.

¹⁵ BGH GS, Beschl. vom 17.1.2008 – GSSt 1/07; vgl. dazu die Besprechung von *Heghmanns*, ZJS 2008, 197 (in dieser Ausgabe).

¹⁶ BGH, Beschl. vom 25.9.2007, Rn. 27.

¹⁷ BGH, Beschl. vom 25.9.2007, Rn. 30.

¹⁸ BGH, Urt. vom 20.12.2007 – 3 StR 318/07.

¹⁹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 21.

²⁰ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 25 f.

²¹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 23.

²² BGH – 3 StR 318/07, Rn. 14.

²³ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 4.

²⁴ Siehe die Nachweise in Fn. 3.

²⁵ Siehe die Nachweise in Fn. 9 und 12.

²⁶ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 13.

²⁷ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 14.

setzungen des Widerspruchs nicht zu folgen vermag.²⁸ Aus dem Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung des Heimatstaates will er grundsätzlich kein Verwertungsverbot ableiten.²⁹ Auch die vom 5. *Strafsenat* für richtig erachtete Kompensation im Wege der Vollstreckungslösung wird von ihm verworfen. Es sei, von eng umgrenzten Ausnahmefällen abgesehen, nicht möglich, einem Verstoß gegen das Verfahrensrecht dadurch Rechnung zu tragen, dass man einen Teil der verhängten Strafe für vollstreckbar erkläre.³⁰

Soweit der 3. *Senat* ein Verbot der Verwertung als Folge eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK ablehnt, argumentiert er in drei Schritten. Zunächst legt er dar, dass diese Frage durch die Rechtsprechung des IGH nicht präjudiziert wird. Das Strafurteil müsse als Konsequenz aus einem Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK lediglich im Schuld- und Strafausspruch überprüfbar sein, ohne dass das Ergebnis dieser Überprüfung festgelegt sei.³¹ Sodann stellt er fest, dass auch die Rechtsprechung des BVerfG, namentlich die Entscheidung der 1. Kammer des 2. *Senats*, nicht zur Annahme eines Beweisverwertungsverbotes nötige. Im Zentrum der Entscheidung steht deshalb die Frage, ob die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes auf der Grundlage der ansonsten angelegten Maßstäbe sachgerecht ist.

Dabei nimmt der 3. *Senat* in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung³² an, dass nicht jeder Verfahrensverstoß ein Verwertungsverbot zur Folge habe. Die Frage eines Verwertungsverbotes müsse vielmehr „aufgrund einer Abwägung der im Rechtsstaatsprinzip angelegten gegenläufigen Gebote und Ziele“³³ im Einzelfall beurteilt werden. Damit wird auf die sog. Abwägungslehre Bezug genommen, nach der ein Verfahrensverstoß nur dann zu einem Verbot der Verwertung durch ihn erlangter Beweise führen kann, wenn das Interesse des Beschuldigten an der Nichtverwertung das Interesse an der Strafverfolgung überwiegt. Zur Beantwortung dieser Frage vergleicht er die Belehrungspflicht des Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK mit der des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO, deren Missachtung nach heute einhelliger Meinung ein Verwertungsverbot zur Folge hat.³⁴

Zwei Gesichtspunkte, die bereits den 5. *Strafsenat* in seinem Beschluss vom 25. September 2007³⁵ bewogen hatten, sich gegen ein Verwertungsverbot auszusprechen, sind auch für den 3. *Senat* dabei von entscheidender Bedeutung: Erstens knüpfe die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK ausschließlich an die Festnahme und nicht an die

Situation einer Vernehmung an. Die Belehrung müsse deshalb nicht vor der Vernehmung erfolgen, wenn der Betroffene zu diesem Zeitpunkt noch nicht festgenommen sei. Eine erst nach der Vernehmung entstehende Belehrungspflicht könne aber schwerlich die Aussagefreiheit betreffen.³⁶ Zweitens handle es sich bei der Belehrung „lediglich um einen zusätzlichen Schutz“³⁷, der nichts daran ändere, dass die betroffenen Ausländer „alle[r] sonstigen rechtsstaatlichen Verteidigungsstandards“ teilhaftig würden. Ob diese Erwägungen auch dann noch tragfähig sind, wenn die unterbliebene Belehrung über die Unterrichtung der konsularischen Vertretung des Heimatstaates im Einzelfall tatsächlich zu einer Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten führt, lässt der 3. *Senat* allerdings offen.³⁸

Auch die vom 5. *Senat* praktizierte Vollstreckungslösung hält der 3. *Senat* nicht für sachgerecht.³⁹ Das Gesetz bestimme in den §§ 337, 338, 353, 354 StPO abschließend, welche Folgen aus Verstößen gegen das Verfahrensrecht resultieren könnten. Die Praxis einer entsprechenden Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen ist für den *Senat* in diesem Zusammenhang kein Argument. Sie sei den besonderen Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention geschuldet, die insoweit eine auch von deutschen Gerichten zu beachtende Entschädigung einfordere.⁴⁰ Eine Übertragung dieser Grundsätze auf andere Verfahrensverstöße berge die Gefahr der „Relativierung des Verfahrensrechts“ in sich, bei der der Staat dem Angeklagten Verfahrensverstöße abhandle.⁴¹

III. Bewertung und Ausblick

Die Entscheidung des 3. *Senats* unterscheidet sich zunächst von denen des 1. und 5. *Senats* dadurch, dass sie den Verstoß gegen die Belehrungspflicht für den Regelfall ausdrücklich für folgenlos erklärt. Ob von dieser Regel im Fall einer tatsächlichen Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten abgewichen werden kann, bleibt im Dunkeln; man wird die Entscheidung aber jedenfalls dahingehend zu deuten haben, dass der 3. *Senat* auch insoweit die Annahme eines Verwertungsverbotes nicht für sachgerecht hält.

In der Ablehnung eines Vollstreckungsrabattes, wie ihn der 5. *Senat* vorgenommen hat, ist dem *Senat* zunächst beizupflichten. Eine solche Lösung kommt allenfalls in Betracht, wenn eine Entschädigung als Rechtsfolge angemessen erscheint. Das mag im Fall der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung⁴² und möglicherweise auch bei staatlich veranlasster Tatprovokation⁴³ der Fall sein. Wo die Verletzung einer Belehrungspflicht in Rede steht, kann als Ausgleich nur

²⁸ Der 1. *Strafsenat* hatte die Revision mangels hinreichend substantiiert Revisionsbegründung bereits als unzulässig bewertet, BGH – 1 StR 273/07, Rn. 13.

²⁹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 17-21.

³⁰ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 23.

³¹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 19.

³² Vgl. etwa BGHSt 44, 243 (249) m.w.N.

³³ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 21.

³⁴ Grundlegend BGHSt 38, 214.

³⁵ BGH, Beschl. vom 25.9.2007, Rn. 23.

³⁶ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 21.

³⁷ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 21.

³⁸ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 24.

³⁹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 25 f.

⁴⁰ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 26.

⁴¹ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 25.

⁴² Siehe Fn. 15.

⁴³ BGHSt 45, 321.

ein Verwertungsverbot in Betracht gezogen werden.⁴⁴ Anderes kann allenfalls auf der Grundlage eines adversatorischen Strafprozesssystems gelten, wollte man die Ratio der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK hier auch darin erblicken, dass dem Beschuldigten ein vom Konsulat vermittelter engagierter Verteidiger beigeordnet wird, der frühzeitig auf eine für den Beschuldigten günstige Absprache hinwirkt.⁴⁵ Dass die Pflicht zur Belehrung über die Unterrichtung des Konsulats im Kontext des *normativ* nach wie vor eher vergleichsfeindlichen deutschen Prozesssystems den Zweck haben soll, möglichst günstige Bedingungen für eine verfahrensbeendende Absprache zu gewährleisten, ist indes nicht naheliegend. Dass solche Absprachen nach der Rechtsprechung des BGH nicht grundsätzlich unzulässig sein sollen⁴⁶, vermag daran nichts zu ändern.

Keine Zustimmung verdient hingegen die Annahme, Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK solle in keinem Fall die Aussagefreiheit des Beschuldigten schützen, weil nur im Falle der Festnahme und nicht vor jeder Vernehmung eine entsprechende Belehrung zu erfolgen habe. Der *Senat* selbst schränkt seine Formulierung hier ein. Die Pflicht zur Belehrung über die Unterrichtung der konsularischen Vertretung betreffe *jedenfalls* in den Fällen einer *vor* der Festnahme erfolgenden Vernehmung nicht die Aussagefreiheit des Beschuldigten.⁴⁷ Ob dies im umgekehrten Fall anders ist, wird nicht erwogen. Offenbar unterstellt der *Senat* als selbstverständlich, dass eine differenzierte Behandlung beider Fallgruppen im Hinblick auf die Aussagefreiheit nicht sachgerecht sein könne.

Das ist nicht selbstverständlich: Gerade wenn man der Unterrichtung der konsularischen Vertretung objektiv den Zweck zuschreibt, ein Verschwindenlassen ausländischer Gefangener zu unterbinden,⁴⁸ kann die Situation der Inhaftierung für einen ausländischen Beschuldigten subjektiv einen verstärkten Druck ausüben, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren⁴⁹. Wer – berechtigt oder unberechtigt – Angst hat, fremde Staatsorgane werden es ihm gegenüber mit den rechtsstaatlichen Standards nicht so ernst nehmen, kann durch eine Belehrung über das Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung durchaus beruhigt werden. Die Festnehmenden dokumentieren damit, dass sie sich an internationale Rechtsstandards gebunden fühlen.

Gewiss ist das bei einem ausländischen Staatsangehörigen, der im Inland lebt, ebenso wenig vonnöten wie bei einem deutschen Staatsangehörigen, obwohl nach dem Wortlaut des Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK jeder Ausländer

unabhängig von seinem Lebensmittelpunkt zu belehren ist. Die Weite der Belehrungspflicht spricht allerdings nicht gegen die Annahme eines Verwertungsverbot, sondern allenfalls für seine Begrenzung auf den Fall ausländerspezifischer Hilflosigkeit.⁵⁰ Es käme ja auch niemand auf den Gedanken, ein Verwertungsverbot wegen Verstoßes gegen die Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO rigoros abzulehnen, weil nach dessen Wortlaut auch derjenige zu belehren ist, der seine Rechte kennt. Vielmehr wird nur für diesen Fall die Annahme eines Verwertungsverbotes mit Recht abgelehnt⁵¹.

Es sollte deshalb bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Unterrichtung der konsularischen Vertretung in allen Fällen ein Beweisverwertungsverbot anerkannt werden, in denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass der im Inland nicht heimische Ausländer sich möglicherweise aus Sorge vor staatlichem Unrecht einem verstärkten Kooperationsdruck ausgesetzt sah. Dabei ist nicht der Nachweis zu verlangen, dass die unterbliebene oder verspätete Belehrung tatsächlich die selbstbelastende Aussage verursacht hat.⁵² Soweit für diese Sichtweise geltend gemacht wird, der IGH habe es für zulässig gehalten, dass *nach der Unterrichtung* mit der Vernehmung begonnen werde, bevor es zur Kontaktaufnahme mit dem Konsulat kommt,⁵³ ist dies kein zwingendes Argument. Ein im Einzelfall bestehender psychischer Druck zur Kooperation kann schon durch die Belehrung selbst gemindert werden, weil sie zum Ausdruck bringt, das sich die Belehrenden an internationale Rechtsstandards gebunden fühlen.

Prof. Dr. Mark Deiters, Münster

⁴⁴ So im Grundsatz auch *T. Walter*, JR 2007, 99 (101 f.), der gleichwohl in Fällen, in denen der Betroffene keine Angaben gemacht hat, als „Kompromiss“ eine Strafmilderung als Kompensation für angezeigt hält.

⁴⁵ Dies erwägt *Kreß*, GA 2007, 296 (307).

⁴⁶ Grundlegend BGHSt 43, 195; 50, 40.

⁴⁷ BGH – 3 StR 318/07, Rn. 21.

⁴⁸ Auf diesen Zweck wollte der 5. *Strafsenat* des BGH die Belehrungspflicht nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b S. 3 WÜK ursprünglich beschränken, siehe BGH StV 2003, 57.

⁴⁹ *Velten*, ZJS 2008, 76 (79).

⁵⁰ Eine teleologische Reduktion bereits der Belehrungspflicht erwägt insoweit *Hilgruber*, JZ 2002, 94 (95). *T. Walter*, JR 2007, 99 (102) und *S. Walther*, HRRS 2004, 126 (131) wollen demgegenüber ein unbeschränktes Beweisverwertungsverbot annehmen.

⁵¹ BGHSt 38, 214 (224 f.); *Frister*, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Abschnitt G Rn. 98.

⁵² So aber *Kreß*, GA 2007, 296 (305); *Weigend*, StV 2008, 39 (43).

⁵³ *Kreß*, GA 2007, 296 (305).