

Darf der Zweck das Mittel rechtfertigen?

(Referat des Generalstaatsanwalts a.D. Dr. Schaefer in der Evangelischen Akademie in Arnoldshain am 6.12.03)

1. Die mir gestellte Frage in dem heutigen Referatsthema beschreibt die Suche nach den Grenzen erlaubter polizeilicher Arbeit. Wo sind diese Grenzen? Stehen sie unumstößlich und unverrückbar fest oder sind sie flexibel, sind sie in dem einen Fall da, im anderen Fall dort zu ziehen? Gibt es für die Polizei Spielräume, die sie nutzen kann?

Die Grenzen zulässiger Polizeiarbeit ist ein Thema, das im Rahmen des Verhältnisses Staatsanwaltschaft – Polizei immer wieder eine Rolle spielt und von daher mich ein Berufsleben lang beschäftigt hat. Ich bedauere, dass nach der Teilnehmerliste so wenige Staatsanwälte und Staatsanwältinnen an der Tagung teilnehmen, es hätte bei dieser Tagung die Chance gegeben, für das Verhältnis Staatsanwaltschaft – Polizei ganz konkret etwas zu bewirken.

„Wahrheitsfindung um jeden Preis“ – hieß eine Tagung der Strafverteidiger oder „Wahrheitsfindung und Menschenwürde“ eine Veranstaltung der Juristischen Gesellschaft in Frankfurt, auf denen ich mitwirken durfte, um mit anderen die Grenzen zulässiger Polizeiarbeit – vor allem aber nicht nur im Rahmen der Strafverfolgung – zu finden.

Die Veranstaltungen, die ich eben genannt habe, sind einige Jahre her und von daher stellt sich die Frage, ob die damals gefundenen Antworten heute noch aktuell sind und heute noch stimmen. Immer wieder wird in der öffentlichen Diskussion betont, dass wir heute andere Zeiten haben, seit dem 11. September 2001 habe sich die Welt verändert sagen viele, vor allem aus dem politischen Raum. Sind also zur Abwehr neuer Formen der Bedrohung, der Kriminalität im Allgemeinen und des Terrorismus im Besonderen andere Mittel erlaubt? Haben sich damit die vorher gezogenen Grenzen für die Zulässigkeit polizeilichen Verhaltens verschoben? Ist heute mehr erlaubt als etwa vor dem 11. September 2001?

Ich werde versuchen, auf diese Fragen Antworten zu finden, wobei ich mich zum überwiegenden Teil auf die Erfahrungen der Polizei beziehe.

Vorab aber darf ich feststellen, dass nicht jede Grenzüberschreitung polizeilichen Verhaltens dieselbe Konsequenz haben muss. Eine Grenzüberschreitung kann einen Straftatbestand erfüllen, eine andere die prozessuale Unverwertbarkeit nach sich ziehen und wieder eine andere mag folgenlos bleiben, weil sie sich allenfalls als eine vergleichsweise harmlose und nicht mit Sanktionen welcher Art auch immer belegten Verstoß gegen das Fairnessverbot darstellt

Auch die Menschenwürde eines Beschuldigten, die durch ein unzulässiges Polizeiverhalten im Einzelfall beeinträchtigt sein kann, wird in anderen Fällen möglicherweise nicht berührt sein, auch wenn das Polizeiverhalten im engeren Sinne nicht in Ordnung gewesen sein mag. Ich habe vor Jahren – um ein Beispiel zu erwähnen – wenig Verständnis für eine Entscheidung des Berliner Landesverfassungsgerichts gehabt, die zum Ausdruck brachte, dass bei Herrn Honecker die Menschenwürde verletzt worden sei dadurch, dass er trotz seiner schweren Erkrankung noch an der Hauptverhandlung vor dem Landgericht in Berlin teilnehmen musste, bevor das Verfahren dann wegen seiner Verhandlungsunfähigkeit eingestellt wurde. Dieses Ergebnis wäre auch denkbar gewesen ohne das Bemühen der Menschenwürde, die Verhandlungsfähigkeit ist bekanntlich eine unverzichtbare Prozessvoraussetzung.

Verstanden habe ich auch nicht, um ein anderes Beispiel zu nennen, die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11.10.1996 zum sog. Brechmitteleinsatz, der angeblich die Würde des zur Einnahme eines Brechmittels gezwungenen Beschuldigten verletze. Erfreulicherweise hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15.9.1999 klargestellt, dass die Würde des Beschuldigten durch die zwangsweise Verabreichung eines Brechmittels nicht verletzt wird.

Also: Selbst bei Annahme einer Unzulässigkeit – im letztern Fall liegt sie überhaupt nicht vor – ist es nicht immer die verletzte Menschenwürde, die bemüht werden muss. Es lassen sich auch Verstöße, Unzulässigkeiten im prozessualen Verhalten, vor allem der Polizei vorstellen, die unterhalb dieser Schwelle liegen und möglicherweise auch folgenlos bleiben. Zur Diskussion über den Begriff der Menschenwürde darf ich im Übrigen auf einen Aufsatz von Uwe Volkmann von der Universität Mainz unter der Überschrift „Nachricht vom Ende der Gewissheit“ in der FAZ vom 24.11.03 hinweisen.

2. Das Thema der gesamten Tagung steht unter der Überschrift „Polizeiliche Gewalt im Rechtsstaat“. Zusammen mit der Fragestellung unter dieser Überschrift: „Kann Folter durch übergesetzlichen Notstand gerechtfertigt sein?“ klingt das etwas missverständlich und irreführend, gibt es doch im Rechtsstaat auch zulässige polizeiliche Gewalt, die erlaubt ist, und eine gesetzliche Grundlage hat. Ich denke an die Bundes- und Landesgesetze, die den sog. Unmittelbaren Zwang und seine vorherige Androhung gestatten.

Angesichts des Gewaltmonopols des Staates in unserer Gesellschaft muss es also erlaubte polizeiliche Gewalt geben, die mit Folter nichts zu tun hat. Ich will an dieser Stelle keine terminologische Diskussion über die Identität von unzulässiger Gewalt und Folter beginnen. Das eine kann das andere sein, muss es aber nicht. Insofern bin ich auch ganz froh, dass mein

heutiges Thema zur Zweck/Mittel-Relation polizeilichen Verhaltens im Unterschied zu den meisten anderen Referatsthemen der Tagung die Folter oder die unzulässige Gewalt nicht ausdrücklich erwähnt. Ich sehe mich daher als berechtigt an – gewissermaßen über die Folter bzw. über die unzulässige Polizeigewalt hinaus – ganz allgemein nach den Grenzen zulässiger Polizeiarbeit zu suchen.

3. Aber selbstverständlich will ich mich auch zunächst über den Fall Daschner äußern, der eine Diskussionswelle ausgelöst hat und sicher auch den Anstoß für die hiesige Tagung gab. Ich muss zugeben, dass ich früher eine Diskussion über die Folter als unvorstellbar angesehen habe, so deutlich stand die Ächtung der Folter in unserem Staat national und international mir vor Augen – vor allem auch nach den Erfahrungen mit zwei totalitären Systemen auf deutschem Boden in den letzten 70 Jahren, in denen die Folter und die unzulässige Polizeigewalt zum Instrumentarium gehörte, wobei ich allerdings nicht so verstanden werden möchte, dass ich das Unrechtsregime der früheren DDR völlig mit dem NS-Regime gleich setze, es gibt durchaus auch im Unrecht noch Abstufungen.

Es gab und gibt in unserem Rechtsstaat trotz nationaler und internationaler Ächtung und nach den Erfahrungen mit zwei Diktaturen noch unzulässige Gewalt der Polizei – Folter – ein solcher Fall – sehr ähnlich dem Fall Daschner/Gäfgen – wurde mit vor einiger Zeit von der Frankfurter Polizei erzählt:

Es liegt Jahre zurück. Der damalige Polizeipräsident in Frankfurt am Main gebrauchte in einer Pressekonferenz die Formulierung „nachdrückliche“ Vernehmung des Beschuldigten. Was war geschehen? Es hatte eine Kindesentführung gegeben. Der mutmaßliche Täter war gefasst worden und hatte die Tat gestanden. Er behauptete aber, das kleine entführte Mädchen inzwischen freigelassen zu haben. Das Mädchen war aber in der Zwischenzeit noch nicht wieder aufgetaucht bzw. gefunden worden. In dieser Situation wurde der Beschuldigte noch einmal vernommen, eben so, wie es später der Polizeipräsident beschrieben hatte, „nachdrücklich“. Und die vollständige Aussage des Polizeipräsidenten vor der Presse lautete: „Infolge der nachdrücklichen Vernehmung des Beschuldigten hat er das Versteck des kleinen Mädchens bekannt gegeben“. Die Geschichte ging gut aus: das Mädchen konnte tatsächlich gefunden und gerettet werden. Es war körperlich unversehrt.

Niemand, den ich heute noch befragen könnte, war bei der damaligen „nachdrücklichen“ Vernehmung des Beschuldigten dabei gewesen. Klar ist aber – insofern sind die Berichte über diesen Vorgang eindeutig – es ist Druck ausgeübt worden, der Beschuldigte ist mit Gewissheit auch geschlagen worden. Soweit ich weiß, gab es in diesem Fall keine Konsequenzen, ich

weiß auch nicht, ob überhaupt eine Untersuchung stattgefunden hat, insofern weicht der Fall Daschner/Gäfigen davon ab – nicht zuletzt durch das Verhalten von Daschner selbst, der sich zu seinem Vorgehen bekannt hat.

Die Staatsanwaltschaft hat bisher nicht entschieden, ich hoffe, dass es eine klare, gut begründete Entscheidung gibt, die auch für andere Fälle vorzeigbar ist. Ob dabei Herr Daschner angeklagt und bestraft wird, ist nicht so wichtig, das geltende Recht hat Instrumentarien gemäß §§ 32ff StGB, um die Situation auch verständnisvoll zu regeln. Mich interessiert am Fall Daschner weniger sein Verhalten bei der Vernehmung des Gäfigen und eine mögliche Strafbarkeit sondern vielmehr sein Verhalten danach und die durch ihn ausgelöste öffentliche Diskussion. Si tacuisses – kann nach dem alten lateinischen Spruch nur gesagt werden – ich habe mich sehr geärgert über seine Darstellungssucht, jedes Medium, das zur Verfügung stand, wurde von ihm bedient und er scheute sich auch nicht, sein Verhalten zum Ausgangspunkt gesetzgeberischer Vorschläge zu machen, deren Inhalt in „geeigneten und notwendigen „ Fällen Ausnahmen vom Folterverbot vorsahen – ich habe mir beim Entgegennehmen entsprechender Nachrichten oft ein Rede- und Auftrittsverbot für Herrn Daschner von seinen Dienstvorgesetzten gewünscht, was wohl dann später auch kam.

Noch viel schlimmer als das Redebedürfnis von Herrn Daschner fand ich die populistischen Äußerungen mancher Politiker, die wohl meinten, auf diesen fahrenden Zug einer gewissen, mit Daschner sympathisierenden Welle springen zu müssen und öffentlich „Verständnis für Daschner“ äußerten oder sogar Gesetzgebungsvorschläge für Ausnahmen vom Folterverbot machten.

Peinlich fand ich auch die in diesen Zusammenhang passenden Äußerungen des damaligen Vorsitzenden des Deutschen Richterbunds, der sich nach entsprechender Kritik aus den eigenen Reihen dann aber eilfertig von seinen Äußerungen wieder entfernte. Vielleicht haben die Damen und Herren, die öffentlich so viel Verständnis für Herrn Daschner äußerten und Ausnahmen vom absoluten Folterverbot zulassen wollten, Anleihe genommen bei amerikanischen Erörterungen, wo man offensichtlich beim Kampf gegen den Terrorismus auch rechtsstaatliche Selbstverständlichkeiten zu opfern bereit ist – nicht nur aber eben auch bei Vernehmungen von Beschuldigten, wie ich bei einem Blick in das Internet feststellen musste: Nadeln unter die Fingernägel des Beschuldigten in einer bestimmten Vernehmungssituation war der Vorschlag eines Kongressabgeordneten.

Was mir auch nicht gefällt, damit will ich meine Positionsbeschreibung zum Fall Daschner beenden, ist die immer wieder versuchte scharfe Trennung der Bereiche Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, so dass es möglich sein soll, die Gewaltanwendung oder Folter auf den Be-

reich der Gefahrenabwehr zu beschränken, so z.B. Brugger in der FAZ vom 10.3.03 unter der Überschrift: „Das andere Auge“.

Natürlich kann eine Vernehmung – sicher ausnahmsweise – außer dem reinen Strafverfolgungs- – und Überführungsinteresse auch einmal vorwiegend einen präventiven Charakter haben. Im Allgemeinen aber liegen in solchen Situationen so genannte Mischsachverhalte vor, in denen dann der Gesichtspunkt der Strafverfolgung dominiert und somit die Vorschriften der StPO – hier des § 136a – uneingeschränkt zur Anwendung kommen müssen.

Es bleibt festzuhalten, wie es andere Referenten dieser Tagung vor mir bereits getan haben, dass eine Durchbrechung des Folterverbots bei uns untersagt ist, verfassungsrechtlich unzulässig wäre und zusätzlich gegen internationale Antifolterverpflichtungen verstoßen würde. Es gilt das absolute Folterverbot – ohne Ausnahme – es ist auch „notstandsfest“, wie es die Verfassungsrichter ausdrücken. Eine gesetzliche Relativierung verbietet sich daher. Es ist ohnehin eine deutsche „Marotte“, alles gleich gesetzlich regeln zu wollen.

Eine Ausnahme – lassen Sie mich diese Bemerkung in dem Zusammenhang noch machen – wäre im Übrigen nicht regelbar. Zugelassene Ausnahmen würden in solchen Fällen den Polizeibeamten verpflichten, tatsächlich auch zu foltern. Überlegen Sie sich einmal – von allen anderen Argumenten einmal abgesehen – dieses groteske Ergebnis.

4. Aber jetzt weg von der Folter und unzulässiger Polizeigewalt. Ganz allgemein gefragt: Was veranlasst einen Polizeibeamten zur Anwendung unzulässiger Mittel? Was treibt ihn dazu, zur Erreichung eines bestimmten Zwecks – etwa die Überführung des Beschuldigten – nahezu jedes Mittel einzusetzen?

Da wäre zunächst einmal etwas über das falsche oder richtige Erfolgsdenken zu sagen. Ich habe selbstverständlich keine wissenschaftlich präzise Untersuchung parat, um dies zu belegen. Ich behaupte aber mit ziemlicher Sicherheit, dass für die meisten Unzulässigkeiten auf dem Weg zur Überführung eines Beschuldigten, eben der Wahrheitsfindung um jeden Preis, ein falsches Erfolgsdenken ursächlich ist.

Auf dem Höhepunkt einer grundsätzlichen Auseinandersetzung zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei in Frankfurt am Main über den rechtstaatlich richtigen Weg beim Einsatz von V-Personen vor vielen Jahren machte mir – ich war damals Vizechef der Staatsanwaltschaft – ein hoher Polizeibeamter den Vorwurf, angesichts der ständig zunehmenden Zahl der Rauschgifttoten mit meiner Forderung nach besserer Kontrolle der V-Personen „rechtspingelig“ zu sein. Er meinte – etwas abgekürzt und vereinfacht, –um die Zahl der Rauschgifttoten zu reduzieren, müsse nahezu jedes Mittel recht sein.

Ich glaube, diese Äußerung macht das Problem deutlich. Ich will mich auch nicht über diese Denkweise erheben, ich kann sie emotional durchaus nachvollziehen. Und dennoch, bei einer rechtsstaatlichen Strafverfolgung kann nicht jedes Mittel zur Überführung eines noch so gefährlichen potentiellen Täters recht sein. Was kriminologisch erwünscht sein mag, muss nicht strafprozessual zulässig sein. Ich glaube, dass diese Verfolgungsmentalität, die es häufig bei der Polizei, gelegentlich auch bei der Staatsanwaltschaft gibt, abgelöst werden muss durch ein gewissermaßen sportliches Regeldenken. So wie beim Fußball keine Mannschaft gewinnen kann, die immer nur Abseitstore schießt, und ein Degenfechter auch nicht auf die Idee kommen kann, wenn er mit der herkömmlichen Methode nicht gewinnt, die Klinge in die Hand zu nehmen und mit dem Knauf auf den Gegner einzuschlagen, kann richtiges Erfolgsdenken in dem angesprochenen Bereich nur bedeuten: Überführung eines Beschuldigten auf dem prozessual zulässigen Weg und nicht irgendwie.

Es kommt ein gelegentliches Rollenmissverständnis noch dazu. Ein solches kann in unserem Strafverfolgungssystem zum Beispiel darin liegen, dass die Auffassung vertreten wird, Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht seien ein einheitlicher Block, in dem um jeden Preis kooperiert werden müsse. Es wird dabei übersehen, dass wir ein ausgeklügeltes, auf gegenseitiger Kontrolle aufgebautes System haben - Gewaltenteilungssystem – in dem die Staatsanwaltschaft die Polizei und das Gericht, andererseits das Gericht die Staatsanwaltschaft zu kontrollieren hat, jedenfalls keine der genannten Stellen mit der anderen um jeden Preis zu kooperieren hat.

Eine persönliche Erfolgsorientierung mag bei dem einen oder anderen Polizeibeamten noch dazu kommen. Natürlich sind wie bei anderen Lebenssituationen auch Ehrgeiz, Machtmissbrauch, Eitelkeit mögliche Ursachen für eine falsche Zweck/Mittel-Relation und eine Grenzüberschreitung zulässigen Polizeiverhaltens. Aber das ist bei einem Polizeibeamten sicher nicht anders als bei anderen Berufen.

Gravierender auswirken dürfte sich das, was mit öffentlichem Druck oder Erwartung beschrieben wird, auf das Verhalten eines Polizeibeamten, der mit einem Verdächtigen oder Beschuldigten zu tun hat.

Es wird bei einem Polizeibeamten, aber auch Richter oder Staatsanwalt, nicht spurlos bleiben, wenn ständig von neuen Herausforderungen, neuen Bedrohungen unserer Gesellschaft geredet wird, die Gefahr des Terrorismus, die ich überhaupt nicht klein reden will, ständig in aller Munde ist und die nationale und internationale Politik bestimmt.

Es wird schon seinen Eindruck machen, wenn der Kampf gegen den Terrorismus zu einem Krieg definiert wird, in dessen Rahmen – um einige Beispiele zu nennen – der amerikanische

Präsident seinem Geheimdienst gestattet, so genannte Topterroristen, auf einer Liste erfasst, zu töten oder gefangene Talibankämpfer ohne alle Rechte, weder die von Kriegsgefangenen noch von strafprozessual Beschuldigten exterritorial in Käfigen gehalten werden – Dauer und Zielsetzung unbekannt – und ohne richterliche Kontrolle. Diese Geschehnisse färben auf uns ab, zu oft, auch im Fall Daschner, werden davon geredet, ich habe es erwähnt, dass angesichts der Bedrohung durch den Terrorismus und generell neuer Herausforderungen andere Regeln gelten müssen. Populistische Äußerungen mancher Politiker tun ein Übriges. „Kriminelle Ausländer raus“ – hieß es einmal, „Sittlichkeitsverbrecher auf immer wegsperren“ – ein anderes Mal, oder „mit aller Schärfe des Gesetzes vorgehen“ – sagen viele Politiker nach einer spektakulären Tat und geben damit der Justiz und der Polizei die Richtung vor. Diese Äußerungen – oft durch die Medien multipliziert – können schon Wirkung zeigen und auch einen besonnenen Polizeibeamten übermotivieren und in eine falsche Denkweise drängen, was die Zweck/Mittel-Relation seines Handelns betrifft.

5. Es gibt absolute Grenzen zulässigen Polizeiverhaltens – ich spreche jetzt überwiegend aber nicht ausschließlich vom Bereich der Strafverfolgung.

Die Bestimmung des § 136a STPO ist unmissverständlich. Die Rechtsprechung des BverfG schützt darüber hinaus den Prozessbeteiligten, vor allem den Beschuldigten, wenn es verbietet, diesen „zum bloßen Objekt zu erniedrigen“ (17.5.83).

§136a STPO verbietet in Abs.1 ausdrücklich „die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung des Beschuldigten zu beeinträchtigen“, die gleichwohl so zustande gekommene Aussage wird gemäß Abs.3 dieser Vorschrift als unverwertbar angesehen. Darf der Zweck das Mittel rechtfertigen? – das Problem stellt sich vor allem bei Vernehmungen des Beschuldigten - §136a STPO drückt dies aus – aber nicht nur dort. Das Problem der falschen Zweck/Mittel – Relation gibt es auch außerhalb von Vernehmungen. Eine falsche, eben die Wahrheitsfindung um jeden Preis begründende Denk- und Verhaltensweise ist dabei maßgebend. Sie ist Ausdruck für den Missbrauch einer eigenen, in diesem Moment bestehenden Machtposition.

Ich möchte eines an dieser Stelle unmissverständlich feststellen: Es gibt auch heute noch klassische Verstöße gegen §136a StPO. Es gibt auch heute noch Beeinträchtigungen der Willensentschließung des Vernommenen durch Gewalt, Täuschung oder Drohung, eben wie es der §136a StPO beschreibt. Nur: Diese klassischen, gewissermaßen auf der Hand liegenden Verstöße sind absolute Ausnahmen, die zwar immer wieder vorkommen, auch verfolgt werden, sofern sie bekannt werden, die aber nicht repräsentativ sind für die gesamte Arbeit der Polizei

bei Vernehmungen. Ich glaube deshalb, dass wir diese drastischen Fälle des §136a StPO mit ihrer offenkundigen Unzulässigkeit und der nachfolgenden Unverwertbarkeit der so zustande gekommenen Aussagen bei unserer heutigen Betrachtung außer Acht lassen können. Ich bin der Meinung, dass die rote Linie der absoluten Unzulässigkeit bei Vernehmungen im Großen und Ganzen trotz gelegentlichen Überschwappens verbotener Vernehmungsmethoden von den vernehmenden Beamten eingehalten wird. Insofern möchte ich aus meiner Erfahrung der Polizei gerne bestätigen, dass sie ganz überwiegend die rechtsstaatlichen Spielregeln einhält.

6. Ich möchte jetzt aber einige Beispiele aus der Polizeiarbeit nennen bei Vernehmungen aber auch darüber hinaus, die Grenzüberschreitungen darstellen oder sich zumindest an der Grenze zulässigen Polizeiverhaltens bewegen. Ich lege dabei Wert auf die Feststellung, dass mir die einzelnen Beispiele überwiegend von der Polizei selbst berichtet wurden.

a) Da ist zunächst die polizeiliche **Gewaltanwendung**, die ja – wie schon gesagt – im bestimmten Rahmen erlaubt ist. Gerade diese erlaubte Gewaltanwendung durch die Polizei kann aber zur Grenzüberschreitung animieren. So hat mir die Polizei selbst ganz aktuell in einem persönlichen Gespräch die Festnahmeaktion eines Verdächtigen oder eines Entflohenen bei der Widerfestnahme als kritisch geschildert. Dabei könne es leicht zu unzulässiger Gewaltanwendung kommen. Schlagen, Treten, übermäßige Brechung eines Widerstands sind keine Seltenheit. Als junger Staatsanwalt habe ich einige Male in der Hauptverhandlung erlebt, dass ein relativ kleiner dünner Mann wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte angeklagt, von vier hochgewachsenen, stämmigen Polizisten belastet wurde. Diese Gegenüberstellung war manchmal etwas irreführend, wenn ich auch weiß, dass z.B. ein Betrunkener enorme Kräfte entfalten kann.

Dass ich im Übrigen bei meiner Beschreibung gelegentlicher Grenzüberschreitungen bei der polizeilichen Gewaltanwendung nicht völlig falsch liege, mögen Sie auch aus zwei Untersuchungen entnehmen, die zu diesem Thema vorliegen. Da ist einmal eine im Auftrag der Innenministerkonferenz Mitte der 90iger Jahre erarbeitete Studie zum Thema „Polizei und Fremde“, die zu dem Ergebnis kam, bei der Misshandlung von Ausländern auf deutschen Polizeiwachen „handele es sich weder um bloße Einzelfälle noch um ein systematisches Verhaltensmuster“. Die Hamburger „Zeit“ meinte zu diesem Ergebnis: „Amnesty International, – die wohl entsprechende Klagen erhoben hatte – „hat doch Recht gehabt“

In einem in diesem Jahr veröffentlichten Bericht des Europarates wird dem Bundesgrenzschutz „unnötige und exzessive Gewalt bei der Abschiebung von Ausländern vorgeworfen. Abschiebehäftlinge auf den Flughäfen in Frankfurt am Main, Berlin und Stuttgart hätten sich

über Faustschläge, Fußtritte und Beschimpfungen beklagt“, hieß es in dem Bericht des Antifolterkomitees des Europarates. In der offiziellen Antwort auf diesen Bericht schreibt die Bundesregierung, dass“sie die Kritik und Empfehlungen zur Kenntnis nehme und die Missstände abstellen wolle“.

Soweit meine Ausführungen zum Thema „grenzüberschreitende Gewalt“ bei der Polizei, die von Verantwortlichen der Polizei in persönlichen Gesprächen in bestimmten Situationen, die ich immer noch als Ausnahmefälle bezeichne, auch eingeräumt wurden.

b) Die **Vernehmung** eines Beschuldigten ist eine Situation, die die Gefahr der Grenzüberschreitung zulässigen Polizeiverhaltens an einigen Stellen enthält. Ich will Beispiele nennen:

aa) Bei einem Gespräch vor einiger Zeit mit der Frankfurter Polizei ist mir in sehr offener und selbstkritischer Weise ein Bereich genannt worden, den ich bis dahin nicht problematisiert hatte und von dem ich annehme, dass er Gegenstand besonderer empirischer Untersuchungen noch nicht war.

Ich meine den Bereich des **Dolmetschereinsatzes** bei Vernehmungen. Bei der hohen Zahl ausländischer Beschuldigter kann man heute insoweit nicht mehr von einem unbedeutenden Anteil sprechen.

Bei solchen Vernehmungen, bei denen ein Dolmetscher eingesetzt wird, gewissermaßen als Mittelsmann oder Übermittler zwischen dem zu vernehmenden Beschuldigten oder Zeugen, sind Beeinflussungen und Einflussnahmen auf die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des zu Vernehmenden vorstellbar, die im Sinne einer Zulässigkeitsbewertung analysiert werden sollten.

Der Dolmetscher wird in seinem Verhältnis zum Vernehmenden, zunächst jedenfalls, das Erscheinungsbild einer Polizei zu Grunde legen, das er selbst aus seinem Heimatland kennt.

Kommt er also aus einem Land, in dem rechtsstaatliches Polizeiverhalten nicht die Regel ist, in dem zum Beispiel noch mehr oder weniger regelmäßig geschlagen wird, dann wird er bei der Übersetzung dem Vernehmenden gegenüber dieses Empfinden in irgendeiner Weise mitteilen, d.h. er wird die Angst, die er selbst als zu Vernehmender vor der Polizei hätte, weitergeben. Es liegt auf der Hand, dass ein zu Vernehmender, der bessere Erfahrungen mit der deutschen Polizei selbst noch nicht machen konnte, zumindest zunächst beeindruckt und beeinflusst ist und möglicherweise auch sein Aussageverhalten danach ausrichtet.

Nun wird der Dolmetscher im Laufe seiner Berufsausübung auch einmal merken, dass die in diesem Land praktizierten Vernehmungsmethoden vielleicht doch nicht so ganz mit denen aus seinem Heimatland verglichen werden können. Gleichwohl kann er Motive und Gründe haben diese seine bessere Erkenntnis nicht, nicht sofort oder nicht völlig dem zu Vernehmenden zu

übermitteln, ihn also gewissermaßen zu beruhigen. Man sollte in diesem Zusammenhang ganz realistisch sehen, dass der Dolmetscher mit der Polizei zusammenarbeitet, dass er auch künftig mit ihr zusammen arbeiten will. Die Polizei ist gewissermaßen sein Geschäftspartner oder Auftraggeber. Diesen Auftraggeber will er mit seiner Tätigkeit – und dies ist absolut verständlich – zufrieden stellen. Es muss ja nicht unbedingt gleich ein Anbieter sein. Jedenfalls will der Dolmetscher zu einem polizeilichen Erfolg beitragen, er will bei der Polizei als jemand gelten, der etwas bringt.

Soweit wird man natürlich kein unzulässiges Verhalten der Vernehmungsperson erkennen können. Dies kann sich allerdings dann ändern, wenn der vernehmende Polizeibeamte eine eigenwillige Interpretation des Dolmetschers erkennt und bewusst ausnutzt. Problematisch wird es also dann, wenn der vernehmende Polizeibeamte zulässt, dass der Dolmetscher bei dem zu Vernehmenden Ängste schürt, die unverhältnismäßig und unrealistisch sind.

Nicht mehr problematisch sondern nach meiner Ansicht eindeutig unzulässig ist der gezielte und bewusste Einsatz des Dolmetschers als Instrument eines bestimmten polizeilichen Ermittlungserfolgs, etwa nach dem Motto: Wir wollen dies und das wissen, das muss jetzt bei der Vernehmung herauskommen. Eine solche Vernehmung mit einem derart eingestellten Dolmetscher ist unzulässig und die dabei gewonnene Aussage dürfte nicht verwertbar sein.

bb) Ein anderer Bereich. Stichwort: **Belehrung**.

In diesem Bereich kritisieren oft die Anwälte die Polizei und meinen, dass nicht richtig oder überhaupt nicht belehrt werde. Ich meine die Belehrung, die nach der STPO vor der Vernehmung eines Beschuldigten gemäß §136 geboten ist. Sie wissen, dass der BGH früher die Auffassung vertreten hatte, ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht führe nicht grundsätzlich zu einem Beweisverwertungsverbot. Später hat er diese Rechtsprechung aufgegeben und ein Verwertungsverbot bei Verstoß gegen die Belehrungspflicht angenommen. Der BGH folgt damit der herrschenden Meinung im Schrifttum. Er macht nur eine Ausnahme, wenn feststeht, dass der Beschuldigte sein Recht zu schweigen ohne Belehrung gekannt hat, oder wenn der verteidigte Angeklagte in der Hauptverhandlung ausdrücklich der Verwertung zugestimmt bzw. nicht widersprochen hat.

Aber mir geht es jetzt nicht um den Verstoß gegen die Belehrungspflicht durch Unterlassen der entsprechenden Belehrung, sondern um ein anderes damit im Zusammenhang stehendes Problem.

Abgesehen davon, dass man auch falsch belehren kann im Sinne von unvollständig, übersetzt, oder auch zusätzlich, indem unzulässigerweise lange Ausführungen über die Folgen oder das Ausbleiben eines Geständnisses gemacht werden, ist auch der richtige Zeitpunkt der Belehrung

rung für deren Zulässigkeit relevant.

Ein häufiger, mir durchaus selbstkritisch von der Polizei eingeräumter Fall ist nämlich der, dass der eigentlichen Vernehmung eine so genannte informatorische Befragung des Beschuldigten gegebenenfalls auch des Zeugen, vorangestellt wird. Diese informatorische Befragung wiederum wird nicht mit einer förmlichen Belehrung begonnen, läuft vielmehr formlos und unverbindlich an, gewissermaßen um die anschließende förmliche Vernehmung vorzubereiten. Der nicht belehrte Beschuldigte redet munter drauflos, kennt entweder seine Rechte nicht oder glaubt, dass seine in diesem Stadium gemachten Ausführungen irrelevant seien. In vielen Fällen geht es in der anschließenden eigentlichen Vernehmung nach der dann erfolgten förmlichen Belehrung allein schon deshalb mit der Aussage und Aussagebereitschaft des zu Vernehmenden weiter, weil der Beschuldigte oder Zeuge meint, von seinen früheren Angaben nicht mehr wegkommen zu können.

Selbstverständlich ist bei unklarem Sachverhalt, d.h. vor allem, wenn noch überhaupt nicht feststeht, ob eine Straftat geschehen ist oder wer als Beschuldigter oder Zeuge in Betracht kommt, eine formlose informatorische Befragung „zur Gewinnung eines groben Bildes“, wie es in einem großen STPO – Kommentar heißt, möglich. Sobald aber feststeht, wer was ist, sollte richtig und alsbald belehrt werden.

In diesen Zusammenhang passt übrigens auch eine andere Situation, die der BGH zu entscheiden hatte und bei der ein Verwertungsverbot angenommen worden ist. Zu Grunde lag folgender Sachverhalt: Zu Beginn der Vernehmung wurde der Beschuldigte auf seine Rechte hingewiesen. Er war bereit, eine Aussage zu machen, verlangte aber zuvor mit seinem Verteidiger sprechen zu dürfen. Dies wurde von dem vernehmenden Polizeibeamten mit der Begründung verweigert, er – der Beschuldigte – müsse selbst wissen, ob er eine Aussage machen wolle oder nicht. Diese Entscheidung könne ihm nicht der Verteidiger abnehmen. Außerdem erklärte der Polizeibeamte, der Beschuldigte werde solange vernommen „bis Klarheit herrsche“. Der Beschuldigte bestand danach nicht mehr auf einer Rücksprache mit seinem Verteidiger und machte Angaben zur Sache. Später widerrief er und machte „psychische Folter“ geltend.

Der BGH – wie gesagt – kam zur Unverwertbarkeit der zunächst gemachten Aussage, so dass daraus die Konsequenz zu ziehen ist, dass nicht nur die Verletzung der Belehrungspflicht sondern auch die Verweigerung der Durchsetzung der Rechte des Beschuldigten, über die belehrt werden muss, zu einem Verwertungsverbot führt.

cc) Nächstes Stichwort: **Fristen.**

Die Vorführung des vorläufig Festgenommenen vor den Haftrichter hat bekanntlich spätestens am Ende des auf die Ergreifung folgenden Tages zu erfolgen, d.h. der Polizei steht ein maximaler Zeitrahmen von 47 Stunden und 58 Minuten zur Verfügung, bei Festnahme am ersten Tag um 00.01 Uhr und theoretischer Vorführung am nächsten Tag um 23.59 Uhr. Dieser maximale Zeitrahmen ist natürlich vom Gesetz als absolute Ausnahme vorgesehen, denn im Regelfall hat die Vorführung unverzüglich zu erfolgen. Aber was ist unverzüglich? Es ist anerkannt, dass die Polizei die notwendigen Ermittlungen für die Haftentscheidung durchführen kann und soll. Dass sie hierbei einen Spielraum hat, diesen Spielraum aber auch zu Lasten eines Beschuldigten missbrauchen kann, sei nur angedeutet. Von vorneherein kann man der Polizei jedenfalls kaum Manipulation vorwerfen, wenn sie lange braucht.

Kann man es aber im Einzelfall nicht als missbräuchlich ansehen, wenn auf Grund der angeblich noch durchzuführenden Ermittlungen der vorläufig festgenommene Beschuldigte eine scheußliche Nacht in den ebenso scheußlichen Haftzellen verbringen muss? Wenn der Beschuldigte – so der vernehmende Polizeibeamte – dagegen ein Geständnis ablege, sei eine Vorführung vor den Richter entbehrlich, der Beschuldigte könne dann sofort entlassen werden und müsse eine solche Nacht nicht in den Haftzellen verbringen.

Ich will jetzt überhaupt nicht abschließend bewerten, aber Sie sehen, auch in diesem Bereich gibt es Spielräume, die zu vorstellbaren Missbräuchen führen können, denn es ist ja wohl klar, dass ein Festhalten des vorläufig Festgenommenen bis an die Grenze des zeitlich gerade noch Zulässigen auch die Vernehmungs- und Aussagebereitschaft des Beschuldigten beeinflusst.

dd) Stichwort: **Einschüchterungen**.

Aus der Fülle denkbarer Einschüchterungen bei einer Vernehmung sei nur die Variante erwähnt, dass der vernehmende Polizeibeamte gegenüber einem Beschuldigten, der erkennbar seine Frau, Freundin, seinen Arbeitgeber oder die Schule aus seiner strafrechtlichen Verstrickung heraushalten möchte – was ja für sich genommen durchaus nachvollziehbar ist -, in Aussicht stellt, bei der Frau, Freundin usw. strafprozessuale Maßnahmen durchzuführen, also etwa durchsuchen zu lassen, obwohl ermittlungstechnisch eindeutig dazu keine Notwendigkeit besteht. Sie können es sich vorstellen: bei einer solchen Situation werden viele Beschuldigte zugänglich und gefügig.

Ich meine jedenfalls, dass ein solches Vorgehen des Vernehmungsbeamten unzulässig ist, wenn die angekündigte Maßnahme überhaupt nicht zur Diskussion steht.

Umstritten ein anderer Fall, der auch zur Einschüchterung gezählt werden kann und der den Frankfurter Staatsanwälten, die mit der Verfolgung von Korruption zu tun haben, gelegentlich vorgeworfen worden ist, nämlich die Androhung einer Inhaftierung wegen des Haftgrundes

der Verdunkelungsgefahr, es sei denn der Beschuldigte räume durch ein Geständnis diese Verdunkelungsgefahr aus.

Wenn es wirklich etwas zu verdunkeln, mit Zeugen abzusprechen und Zeugen zu beeinflussen gibt, dann ist die Verdunkelungsgefahr im Raum und es kann dann eine solche Aussage gegenüber dem Beschuldigten gemacht werden. Falsch und unzulässig wäre allerdings die Aussage, dass nur das Geständnis die Verdunkelungsgefahr ausräumen könne. Das bloße Bestreiten oder die Nichteinlassung allein reicht zur Verdunkelung nicht aus, wie in jedem Kommentar nachgelesen werden kann.

ee) **Vorhalte.**

In meinem schon angesprochenen sehr freimütigen Gespräch mit der Polizei in Frankfurt am Main wurde mir im Zusammenhang mit dem Stichwort „Vorhalte“ die Situation geschildert, bei der Aussagen von Mittätern dem Beschuldigten vorgehalten werden, die so, wie sie vorgehalten werden, nicht gemacht worden sind.

Ich meine, dass hier eine klare Täuschung vorliegt, die zur Unverwertbarkeit der gemachten Aussage führen muss.

ff) **Tricks.**

Aus meiner Zeit als Leitender Oberstaatsanwalt in Frankfurt am Main habe ich folgenden Fall in Erinnerung, der allerdings weniger die Polizei als vielmehr die Staatsanwaltschaft betrifft: Bei der Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main war ein Ermittlungsverfahren gegen einen Beschuldigten wegen Verdachts des Mordes anhängig. Dieser Mann hatte sich nicht eingelassen. Durch seinen Wahlverteidiger ließ er nun erklären, er wolle sich staatsanwaltlich vernehmen lassen mit dem weiteren Ziel einer späteren richterlichen Bestätigung der gemachten Aussage.

Der Beschuldigte hatte aber auch einen Pflichtverteidiger. Dieser hatte ihn dahingehend beraten, sich nicht einzulassen. Der Pflichtverteidiger hatte dies auch der Staatsanwaltschaft gegenüber kundgetan.

Bei diesem Hin und Her kam der ermittelnde Staatsanwalt auf den Gedanken, um die einander widerstreitenden Verteidigerstrategien zu umgehen, eine polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten zu inszenieren, in diesem Fall durch Beamte des BKA. Er hatte dabei den Hintergedanken, bei einer solchen polizeilichen Vernehmung bedürfe es keiner Information und Ladung der Verteidiger. Diese hätten keinen Anspruch auf Anwesenheit. Er – der ermittelnde Staatsanwalt – wolle damit vollendete Tatsachen schaffen.

Richtig ist, dass nach herrschender Meinung gemäß der Vorschrift des §163 StPO der Verteidiger kein Anwesenheitsrecht bei der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten hat. Aus

der Gesamtsicht des Ermittlungsverfahrens – es gibt kein polizeiliches sondern nur ein einheitliches staatsanwaltliches Verfahren – habe ich allerdings immer eine andere Auffassung vertreten und diese auch in einem Aufsatz (MDR 77, S.980) begründet. Diese Frage kann aber hier dahingestellt bleiben. Ich habe jedenfalls damals dem Kollegen, von dessen Verhalten ich erfahren hatte, unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das faire Verfahren eine solche, gewissermaßen heimliche polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten untersagt und ihn stattdessen gebeten, mit dem Beschuldigten ein Gespräch des Inhalts zu führen, dass er sich doch möglichst für eine der beiden Verteidigerstrategien entscheiden möge.

Ich gehe davon aus, dass Sie mit mir der Meinung sind, dass dieser Fall auch zu unserem Thema passt. Heiligt der Zweck die Mittel? – ist die Frage.

7. Ich möchte noch einen kurzen Blick auf einen Bereich außerhalb der Vernehmungssituation werfen, in dem die Gefahr der Grenzüberschreitung zulässigen Polizeiverhaltens evident ist. Ich meine die so genannten „verdeckten“ Ermittlungen, die nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zur Bekämpfung der Schwerstkriminalität zulässig sind. Durch das Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität aus dem Jahre 1992 ist zudem der Einsatz so genannter „verdeckter Ermittler“ gesetzlich geregelt worden. Ich beabsichtige jetzt nicht das Thema der verdeckten Ermittlungen grundsätzlich zu erörtern, auch nicht über die immer wieder erhobene Forderung, verdeckten Ermittlern notfalls die Begehung von Straftaten zu erlauben, mich auszulassen. Vor allem ein Bereich ist in diesem Zusammenhang gefährlich: Ich meine die Problematik der Tatprovokation, der Tätigkeit des agent provocateur. Der BGH hatte verschiedentlich die Frage zu prüfen, ob in den Fällen der Anstiftung durch einen polizeilichen Lockspitzel oder agent provocateur der Strafanspruch des Staates verwirkt sein kann. Dabei hat er als Kriterium gelten lassen, „ob der Beschuldigte durch die Anstiftung zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt worden ist“. Nach einigem Hin und Her in der Rechtsprechung ist der BGH seit der Entscheidung des Großen Senats (33,356) auf der Linie, dass keine Verwirkung des Strafanspruchs mit der Folge der Einstellung des Verfahrens wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses anzunehmen ist. Er meint vielmehr, es sei bei der Strafzumessung entgegenzukommen, sofern die Tatprovokation eine gewisse Intensität erreicht. Diese Linie in der Rechtsprechung hat der BGH auch in einer weiteren Entscheidung vom 18.11.1999 bestätigt, in der er auch zwei Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) berücksichtigt hatte.

Ob Verwirkung oder Berücksichtigung bei der Strafzumessung, die Rechtsprechung „bestraft“ jedenfalls das unfaire staatliche Handeln durch eine überzogene Tatprovokation. Heiligt der Zweck das Mittel?

8. Ich habe es schon ausgeführt, nicht jede Grenzüberschreitung muss Folgen haben, nicht immer ist die Unverwertbarkeit des auf unzulässige, zumindest problematische Weise gewonnenen Beweismittels im Rahmen der Strafverfolgung die Konsequenz.

Aber die Fragestellung: Darf der Zweck das Mittel rechtfertigen? – oder anders ausgedrückt: Darf es eine Wahrheitsfindung – wenn es in diesen Fällen darum überhaupt geht – um jeden Preis geben? – lässt unberührt, dass unabhängig von irgendwelchen prozessualen oder materiellen Folgen für das polizeiliche Verhalten auch das Gebot des fairen Verfahrens gilt, das zwar zunächst für das gerichtliche Verfahren entwickelt worden ist aber selbstverständlich auch im Ermittlungsverfahren Polizei und Staatsanwaltschaft gemäß Art. 6 MRK und Art. 20 Abs. 3 GG bindet. Nicht alles, was nicht ausdrücklich verboten ist, entspricht dem unmittelbar geltenden Gebot der Fairnis in einem rechtsstaatlichen Ermittlungs- und Strafverfahren. Entscheidend ist dabei die Feststellung des BverfG und des BGH, die ich schon erwähnt habe, und wonach „der Beschuldigte nicht zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabgewürdigt werden darf“, das beliebig Gegenstand von Manipulationen sein kann.

9. Selbstverständlich, ich sage dies um jedes nur denkbare Missverständnis zu vermeiden, ist die heutige Polizei nicht mehr mit der aus früheren Zeiten zu vergleichen, etwa mit der preußischen Polizei von 1848, um nicht weiter in die Vergangenheit zurückzugehen. Ich erwähne diese Zeit, weil damals die Staatsanwaltschaft entstanden ist, der die Aufgabe zukam, die Polizei im Rahmen der Strafverfolgung rechtsstaatlich zu kontrollieren.

10. Selbstverständlich fühlt sich die Polizei von heute genauso wie Gerichte und Staatsanwaltschaften dem Grundgesetz und einem rechtsstaatlichen Ermittlungs- und Strafverfahren verpflichtet. Unser Gewaltenteilungssystem sieht aber sinnvollerweise die gegenseitige Kontrolle vor, vor allem auch die Kontrolle der Polizei durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Strafverfolgung.

11. Fragt man nach den Grenzen zulässigen Polizeiverhaltens, muss auch das Verhältnis Staatsanwaltschaft – Polizei immer bedacht werden, in dessen Rahmen die Staatsanwaltschaft dafür zu sorgen hat, dass die Polizei die Grenzen einhält und rechtmäßige Ermittlungshand-

lungen vornimmt. Bei einer solchen Kontrollfunktion kann es durchaus ein partnerschaftliches Verhältnis im Rahmen der Strafverfolgung geben, Fraternisierung und Solidarität um jeden Preis passen allerdings nicht.

13. Lassen Sie mich zum Schluss kommen und die in meinem Referatsthema gestellte Frage: Darf der Zweck das Mittel rechtfertigen? – mit einem klaren Nein beantworten. Ich behaupte aber dennoch, dass die Gesichtspunkte Rechtsstaatlichkeit und Effektivität im Ermittlungs- und Strafverfahren kein Gegensatz sein müssen und auch der Rechtsstaat wirksame Mittel zur Kriminalitätsbekämpfung bereit hält. Ich kann auch nicht erkennen, dass die oft beschworene Gefahr des Terrorismus oder allgemein neuer Herausforderungen und Bedrohungen unserer Gesellschaft eine Rechtfertigung heute dafür sein können, bewährte rechtsstaatliche Verfahrensprinzipien außer Kraft zu setzen. An dieser Stelle sollte vielleicht gründlicher über die Möglichkeiten der Prävention nachgedacht werden, die der Repression immer vorzuziehen hat und gelegentlich auch diese Repression überflüssig macht. Aber das wäre ein eigenes Thema, das ich jetzt nicht noch beginnen will.

Abschließend: Das Risiko einer Grenzüberschreitung trägt derjenige selbst, der die Grenze überschreitet, sei es, dass er sich strafbar macht und/oder seine durch unzulässige Methoden gewonnenen Beweismittel nicht verwertet werden können, seine Arbeit also aus der Perspektive des Erfolgs, den er angestrebt hat, letztlich erfolglos bleibt. Ich möchte an Frau Friedrichsen und ihr Referat von heute morgen anschließen: Es ist angezeigt, dem Einzelnen, der gegen elementare Verfahrensprinzipien verstoßen hat mit dem notwendigen Verständnis zu begegnen, die Prinzipien selbst dürfen wir aber deshalb nicht in Frage stellen, weil öfters gegen sie verstoßen wird.