

Befragungen im Unternehmen

Können unternehmensinterne Ermittler gegen § 136a StPO „Verbotene Vernehmungsmethoden“ verstoßen?

Tom D. Woodson*

Die Anwendung des § 136a StPO ist – zuletzt wegen des im Nachgang zur Entführung und Ermordung des Jakob von Metzler geführten „Folter-Prozesses“¹ und des „Mallorca-Urteils“² – ein in der Rechtsprechung, Literatur sowie zuweilen auch in den Medien kontrovers diskutiertes Thema. Dabei spielte bisher die Frage, ob sich die Norm unmittelbar oder mittelbar auch auf Befragungssituationen privat Ermittler erstreckt, keine bedeutende Rolle.

Dieser Beitrag beschreibt die Anwendbarkeit der Beweismethodenverbote aus § 136a StPO auf private Befragungssituation sowie mögliche damit einhergehende Beweisverwertungsverbote. Er gibt weiter Hinweise auf Grenzen bei der Durchführung unternehmensinterner Befragungen.

1. Einleitung

Die Praxis zeigt, dass zur Auslegung völlig konträre Meinungen vertreten werden oder schlicht Unsicherheit herrscht. Der Auslegung dieser Norm ist jedoch sowohl wegen der potenziellen widerrechtlichen Rechtsgutverletzung als auch im Hinblick auf ein drohendes Beweisverwertungsverbot eine nicht unerhebliche Bedeutung zuzusprechen. Daher soll im Folgenden dargelegt werden, inwiefern ermittelnde Privatpersonen von der Wirkung des § 136a StPO oder der darin verankerten rechtsstaatlichen Prinzipien erfasst sind. Im gleichen Zuge gilt es zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot im Sinne des § 136a Abs. 3 StPO zu erwarten ist. Weitere Folgen eines möglichen Verstoßes (strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgung, etc.) durch den Ermittler werden nicht thematisiert. Fern- und Fortwirkung werden angeschnitten.

2. Vorbemerkung

Im Rahmen einer Sonderprüfung (auch Sonderuntersuchung, unternehmensinterne Ermittlung oder Investigation), wie sie von Internen Revisionen und sonstigen privat Ermittlern anlässlich von vermuteten oder festgestellten Unregelmäßigkeiten durchgeführt werden, ist es in der Regel erforderlich, im Verdacht stehende Mitarbeiter des betroffenen Unternehmens oder auch externe Wissensträger, z. B. zu Unternehmensprozes-



Tom D. Woodson

sen, Hintergründen der Angelegenheit und/oder zur Sache selbst zu befragen. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie weit der privat Ermittler in Gesprächen mit Mitarbeitern oder sonstigen Personen zur Erforschung des Sachverhalts gehen darf.

2.1 § 136a StPO als Grundnorm im Strafverfahren

§ 136a StPO kodifiziert zum einen Beweismethodenverbote in den Absätzen 1 und 2 sowie zum anderen für den Fall eines Verstoßes die in Absatz 3 ergänzte Rechtsfolge des kategorischen Beweisverwertungsverbotes.

Mit Aufnahme des § 136a in die Strafprozessordnung (im Jahr 1950) erfolgte die verfahrensrechtliche Ausformung des aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Rechtsstaatsprinzips, das für das gesamte Strafverfahren Geltung beansprucht.³ Die Vorschrift beruht einerseits auf der konsequenten Anwendung des Art. 1 Abs. 1 GG zum Schutz der Menschenwürde in staatlich veranlassten Vernehmungssituationen, die der Beschuldigte, der Zeuge oder auch der Sachverständige über sich ergehen lassen muss. Neben der Wahrheitsfindung dient sie dem Schutz „vor der massiven Beeinträchtigung der Vernehmungsatmosphäre“.⁴ Sie basiert zudem auf dem nemo tenetur-Prinzip, das besagt, dass niemand gezwungen ist, sich durch seine eigene Aussage selbst zu belasten.⁵ Außerdem trägt die Norm den weiteren Grundrechten auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 und Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG und dem allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung.⁶ Grundgedanke der Vorschrift ist, „dass die Wahrheit nicht um jeden Preis, sondern nur auf ‚justizförmige‘ Weise, das heißt in einem rechtstaatlich geordneten Verfahren, erforscht werden darf.“⁷

§ 136a StPO bildet komplementär und in Fortführung des § 136 StPO (Vernehmung des Beschuldigten) die Kernvorschrift zum Schutz der Aussagefreiheit. Mit anderen Worten wird der Bürger in der Rolle als Beschuldigter über § 136a StPO vor dem verbotenen Zwangsmittel Einsatz durch Strafverfolgungsbehörden zur Erzwingung einer Aussage sowie der Verwertung sol-

* Tom D. Woodson: Director Forensic Audit, ist seit März 2008 bei der Siemens AG und hat dort den Bereich Forensic Audit wesentlich mit aufgebaut und geprägt. Er ist neben der Koordination und Durchführung internationaler interner Ermittlungen auch für ausgesuchte globale compliance-relevante Audits verantwortlich. Als Certified Fraud Examiner ist er im Vorstand des deutschen Chapters der ACFE aktiv.

1 Vgl. Beulke, W.: Strafprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg, § 8, Rdn. 134a, S. 82.

2 Vgl. www.zeit.de/online/2007/31/verdeckte-ermittler.de.

3 Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 1, S. 765.

4 Krack, P.: Der Normzweck des § 136a StPO, in: NSTz 3/2002, S. 120.

5 Vgl. Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005, Rdn. 625, S. 163.

6 Vgl. Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 526; Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005, Rdn. 625, S. 163.

7 Vgl. BGH v. 17.03.1983 – 4 StR 640/82, NJW 28/1983, S. 1570; Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 526.

chermaßen erworbener Erkenntnisse geschützt. § 136a StPO ist in allen Stadien des Verfahrens als „prozessrechtliche Grundnorm“ zu berücksichtigen.⁸ Im Gegensatz zur teilweise staatlich vertretenen Auffassung in früheren Jahrhunderten heiligt der Zweck nicht mehr die Mittel.⁹ Die Norm ist ein Paradebeispiel für das juristische Umdenken, das im Anschluss an die unrühmliche deutsche Vergangenheit einsetzen musste; § 136a StPO steht heute sozusagen als *pars pro toto* für ein Maximum an Rechtsstaatlichkeit bei der Strafverfolgung.

3. Anwendbarkeit des § 136a Abs. 1 und 2 StPO

3.1 Auslegung des Adressaten

Aufgrund der Position der Norm im Gesetz steht außer Frage, dass der Richter Adressat der Norm ist. Allerdings wird der Adressatenkreis durch Verweisung aus §§ 161a Abs. 1 Satz 2, 163a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, Satz 2 und Abs. 5 StPO unstrittig um die Staatsanwaltschaft und die Polizei erweitert.¹⁰ Aus dem reinen Wortlaut des § 136a StPO ergibt sich kein weiterer Adressat der Norm. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift soll diese in erster Linie den verbotenen Zwangsmittel Einsatz in staatlichen Vernehmungssituationen durch den darin handelnden Vernehmenden unterbinden. Der Begriff der Vernehmung ist nicht legaldefiniert. In der Literatur haben sich verschiedene Vernehmungsbegriffe (so z.B. der „enge abgeschlossene“, „enge offene“, „weite abgeschlossene“, und „weite offene“, letzterer auch „funktionale“ Vernehmungsbegriff) herausgebildet, die bisweilen heftig diskutiert werden. Der in Rechtsprechung und in Literatur vorherrschende enge offene Vernehmungsbegriff – und damit auch der Adressat – wurde vom BGH im Rahmen der Entscheidung zur Hörfalle wie folgt bestimmt: „Eine Vernehmung liegt vor, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihm Auskunft verlangt.“¹¹ Der Meinungsstreit zum Vernehmungsbegriff mündet insbesondere in der Frage, ab wann im Rahmen von informellen Gesprächen bereits ein Schutzinteresse im Sinne des § 136 StPO

(Stichworte: Belehrung, *nemo tenetur*-Prinzip etc.) anzuerkennen ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich § 136a StPO nach herrschender Meinung ausschließlich auf Vernehmungen und nicht informatorische Befragungen bezieht.¹² Nichts anderes ergibt sich bei der Frage nach dem Verhältnis der Handelnden zueinander. Bei der Befragung eines Mitarbeiters durch den privat Ermittelnden ist in der Regel kein staatliches Über-/Unterordnungsverhältnis oder Staat/Bürger-Verhältnis gegeben. Vom Befragenden geht keine staatliche Gewalt aus; der Befragte ist somit auch nicht vor dem Staat zu schützen. Ergo ergibt sich auch über diese Auslegung keine Anwendbarkeit des § 136a StPO.

3.2 Staatliche Beauftragung

Anders dürfte der Sachverhalt zu beurteilen sein, wenn eine staatliche Beauftragung im Sinne der Entscheidung des BGH zur Hörfalle¹³ gegeben ist. Es sei jedoch angemerkt, dass Literatur und Rechtsprechung eine Definition der amtlichen/staatlichen Beauftragung schuldig bleiben. Wenngleich das Vorliegen einer staatlichen Beauftragung bei der offenen Bestellung z.B. von Prüferingenieuren, Computerspezialisten und Wirtschaftsprüfern als Sachverständige oder Augenscheingehilfen gewiss zu bejahen ist, besteht weiterhin Unsicherheit, ab wann von einer staatlichen Beauftragung zu sprechen ist.

In der Praxis wird dies in jedem Einzelfall zu entscheiden sein. Es wird insbesondere die Frage zu beantworten sein, ob etwa die Absprache eines Unternehmens mit der Strafverfolgungsbehörde über die Vornahme einer Befragung durch einen Dritten bereits eine – mittelbare – staatliche Beauftragung auslöst, wenn die Ergebnisse der Strafverfolgungsbehörde zur Verfügung gestellt werden sollen.

Es wird zusammengefasst, dass letztendlich eine Drittwirkung für Privatpersonen, die Straftaten ohne amtlichen Auftrag erforschen, ausdrücklich verneint wird.¹⁴ Diese Auffassung tiftt zu; mit ihr wird dem Schutz der Interessen des Bürgers in Abwägung mit den Verfolgungsinteressen des ggf. Geschädigten angemessen Rechnung getragen. Somit folgt: Unter der Voraussetzung der staatlichen Beauftragung und nur dann ist ein Schutzbedürfnis für die befragte Person zu bejahen und nach ganz herrschender Meinung sind die Regelungen des § 136a StPO entsprechend anzuwenden.¹⁵

⁸ Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 1, S. 765.

⁹ Vgl. Beulke, W.: Strafprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg, § 8, Rdn. 134a, S. 82.

¹⁰ Vgl. Lemke-Küch, H.: Verteidigung im Strafverfahren, Köln 2009, § 136a, Rdn. 4, S. 467.

¹¹ BGH v. 13.05.1996 – GSSt 1/96, NJW 44/1996, S. 2940.

¹² Vgl. Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 526; BGH v. 13.05.1996 – GSSt 1/96, NJW 44/1996, S. 2940.

¹³ Vgl. BGH v. 13.05.1996 – GSSt 1/96, NJW 44/1996, S. 2940.

¹⁴ Vgl. Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 526.

¹⁵ Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 6, S. 773; Vgl. Lemke-Küch, H.: Verteidigung im Strafverfahren, Köln 2009, § 136a, Rdn. 4, S. 467.

3.3 Sachverständiger und Augenscheingehilfe

Der private Ermittler kann zudem Adressat der Norm sein, wenn er zuvor vom Gericht als Sachverständiger bzw. Augenscheingehilfe bestellt worden ist. Jedoch ist die unmittelbare Anwendung der Norm auf Sachverständige und Augenscheingehilfen als Adressaten streitig. Nach in Rechtsprechung und Literatur herrschender Meinung und auch aus dem Grund, dass in einem solchen Falle eine (offene) staatliche Beauftragung vorliegt, gilt § 136a StPO uneingeschränkt für diesen Personenkreis.¹⁶

4. Vorverlagerter Schutz entsprechend § 136a StPO

Wenngleich § 136a Abs. 1 und 2 StPO auf privat Ermittelnde nicht anzuwenden sind, kann es dennoch nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein, private Ermittler mit Befugnissen zu versehen, die die Missachtung und tiefgreifende Verletzung verbrieft Grundrechte gestatten.

§ 136a StPO schützt in Absatz 1 die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung. Darüber hinaus sind gemäß Absatz 2 Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit beeinträchtigen, nicht erlaubt. Die in § 136a StPO getroffene Aufzählung der verbotenen Vernehmungsmethoden (Misshandlung, Ermüdung, körperlicher Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung, Hypnose, Zwang und Drohung) wird nicht als abschließend, sondern lediglich als exemplarisch betrachtet, weil sich der Schutz der Vorschrift auf die freie Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten generell beziehen soll.¹⁷ Außer der „Täuschung“ besitzen alle in § 136a StPO genannten verbotenen Vernehmungsmethoden Pendant im Strafrecht. Beispielsweise könnten bei „Misshandlung“, „körperlichem Eingriff“, „Verabreichung von Mitteln“ oder „Quälerei“ die Tatbestände der Körperverletzung (§ 223 StGB ff.), der Nötigung (§ 240 StGB) und der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) verwirklicht sein. Für den Amtsträger gelten zusätzlich die Vorschriften des § 343 StGB (Aussageerpressung).

Das bedeutet, dass – mit der Ausnahme bei der Täuschung – der privat Befragende bei Verletzung der entsprechenden Strafrechtsnormen dann letztendlich im Sinne des § 136a StPO diszipliniert wird.

Wie eben angedeutet, verhält es sich mit der „Täuschung“ anders. Diese ist in der Ausgestaltung des § 136a StPO im Strafrecht nicht unter Strafe gestellt. Im Gegensatz zu allen weiteren verbotenen Vernehmungsmethoden berührt die „Täuschung des Beschuldigten bei der Vernehmung [...] zwar weder dessen Menschenwürde [...] noch die Freiheit seiner Willensentschließung, ist aber eines Rechtsstaates unwürdig. Daher ist sie verboten.“¹⁸ Dabei ist weitgehend anerkannt, dass der Begriff der Täuschung aus § 136a StPO einschränkend auszulegen ist. Es verbieten sich „nicht etwa jedes taktische oder arglistige Vorgehen des Verfolgungsbeamten, sondern nur bewusste Lügen wie etwa die unrichtige Behauptung, ein Mitbeschuldigter habe die Tat schon gestanden.“¹⁹ Und es ist zu beachten: „Falsche Angaben über Rechtsfragen und bewusstes Vorspiegeln oder Entstellen von Tatsachen sind immer untersagt. [...] Das gilt auch für geringfügige Verdrehungen der Wahrheit.“²⁰ Jedoch liegt eine Täuschung lediglich bei bewusster Irreführung vor; fahr-

lässiges Verhalten ist nicht ausreichend. In Abgrenzung zur Täuschung ist die kriminalistische List nach einhelliger Auffassung – im Gegensatz zu jeder Art der Lüge – nicht verboten.²¹ Der kriminalistischen List sind Fangfragen und doppeldeutige Erklärungen zuzurechnen. Auch begründet § 136a StPO keine Verpflichtung, Irrtümer des Vernommenen über Tatsachen zu verhindern oder aufzuklären. Wenngleich es dem Vernehmenden nicht gestattet ist, diesen Irrtum beim Beschuldigten hervorzurufen, aufrechtzuerhalten oder zu verstärken, ausnutzen darf er ihn.²²

Daraus ist für den privat Ermittelnden abzuleiten, dass sich die Täuschung (und erst recht die kriminalistische List) durchaus als probates Mittel eignen könnte, um in einer privaten Befragung Informationen zu erlangen. Wenngleich sich ggf. ein solches Verhalten nicht ziemt, eine Täuschung des Befragten durch einen Privatmittler ist nicht als unrechtmäßig zu erachten. Jedoch sind Fallgestaltungen denkbar, in denen etwa ein Schadensersatzanspruch entstände.

5. Anwendbarkeit des § 136a Abs. 3 StPO

5.1 Allgemeines zum Beweisverwertungsverbot

Beweisverwertungsverbote sollen generell sicherstellen, dass bestimmte – in der Regel auf unzulässige Weise gewonnene – Beweise nicht zur Urteilsfindung heran-

¹⁶ Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 5, S. 767; Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 529; Pfeiffer, G.: Strafprozessordnung, München 2007, § 136a.

¹⁷ Vgl. Niemeyer, U.: § 11, in: Müller-Gugenberger, Ch./Bieneck, K. (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln 2010, § 11, Rdn. 37, S. 215.

¹⁸ Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 12, S. 529.

¹⁹ Vgl. Niemeyer, U.: § 11, in: Müller-Gugenberger, Ch./Bieneck, K. (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln 2010, § 11, Rdn. 36, S. 215.

²⁰ Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 15, S. 529.

²¹ Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 19, S. 771; Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 15, S. 529.

²² Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 22, S. 772; Pfeiffer, G.: Strafprozessordnung, München 2007, § 136a Rdn. 1.

gezogen werden. Jedoch führt nicht jeder Gesetzesverstoß zwangsläufig zu einem Verwertungsverbot; dieses ist vielmehr die Ausnahme. Eine solche kategorische und zwingend vorgeschriebene Ausnahme bildet das in § 136a Abs. 3 StPO ausdrücklich genannte Verwertungsverbot.²³ Hiernach dürfen Aussagen, die unter Verletzung der in Absatz 1 und 2 definierten Verbote zustande gekommen sind, auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt.

5.2 Verwertungsverbote bei privaten Befragungen

Wie zuvor festgestellt (siehe Abschnitt 3.3), sind die Beweismethodenverbote des § 136a Abs. 1 und 2 StPO einschlägig, wenn der privat Ermittelnde als bestellter Sachverständiger oder im Rahmen einer amtlichen Beauftragung die Befragung durchführt.

5.2.1 Verwertungsverbot für Sachverständige und Augenscheingehilfen

Zwar verneint die Mindermeinung die kategorisch unmittelbare Anwendbarkeit dieses Verwertungsverbots auf Sachverständige und Augenscheingehilfen, jedoch „besteht im Ergebnis Einigkeit darüber, dass jedenfalls die vom Sv [Sachverständigen] mittels verbotener Vernehmungsmethoden erlangten Erkenntnisse nicht verwertet werden dürfen“.²⁴ Nach herrschender und richtiger Meinung in Rechtsprechung und Literatur gilt § 136a StPO uneingeschränkt für diesen Personenkreis, soweit Beschuldigte (in der gleichen Sache) befragt werden.²⁵ Das bedeutet, dass es auf den Meinungsstreit mit der Unterscheidung „mittelbar/unmittelbar“ nicht ankommt. Insofern ein privat Ermittelnder als Sachverständiger oder als Augenscheingehilfe bestellt wird, unterliegen jegliche in gleicher Sache und entgegen § 136a Abs. 1 und 2 StPO gewonnenen Erkenntnisse dem kategorischen Beweisverwertungsverbot aus Absatz 3.

5.2.2 Verwertungsverbot bei Vorliegen einer staatlichen Beauftragung

Im Falle einer amtlichen bzw. staatlichen Beauftragung kommt der BGH am Gegenstand der Hörfalle zu dem Ergebnis, dass

bei der Verwertung rechtsstaatliche Grenzen zu setzen seien. Darüber hinaus gelangt der BGH zu dem vornehmlich wegen seiner Begründung im Schrifttum heftig und äußerst ausführlich diskutierten Ergebnis, dass eine Zulässigkeit derartiger Erkenntnisse (nur) dann gegeben sei, „wenn es um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre“.²⁶ Eine solche Straftat von erheblicher Bedeutung sei der nicht abschließenden Aufzählung der Katalogstraftaten der §§ 98a, 100c StGB und 110a StPO zu entnehmen.²⁷ Es wird angemerkt, dass die Frage nach einem Verstoß einer Privatperson gegen § 136a StPO während einer offen kommunizierten amtlichen Beauftragung bisher nicht gestellt, geschweige denn beantwortet wurde. Nach Sinn und Zweck sollte sich jedoch der Staat grundsätzlich erst recht den Verstoß gegen die Beweismethodenverbote durch den staatlich Beauftragten zurechnen lassen. Somit folgt auch hier das Beweisverwertungsverbot mit der durch den BGH definierten Ausnahme.

5.2.3 Verwertungsverbot in sonstigen Fällen

Doch wie verhält es sich ansonsten mit der Verwertbarkeit der von privaten Ermittlern erlangten Informationen? Wie oben in den Abschnitten 3.3 festgestellt, ist eine Anwendbarkeit der Beweismethodenverbote des § 136a Abs. 1 und 2 StPO auf Privatermittler in keinem Fall zu bejahen. Dies jeweils unter der Voraussetzung, dass die in § 136a StPO angesprochenen verbotenen Methoden von einem privaten Dritten ohne amtlichen Auftrag eingesetzt wurden und etwa darüber ein Geständnis erlangt wurde.²⁸

Einer Verwertung der im Rahmen der Vernehmung des privaten Dritten als Zeugen erlangten Erkenntnisse steht in Entsprechung zu den zuvor ausgeführten Voraussetzungen grundsätzlich nichts entgegen.²⁹ „Denn § 136 [StPO], der nemo tenetur-Grundsatz, die Erfordernisse des fair trial usw. binden natürlich nur den Staat beim Einsatz seiner Mittel, nicht aber den von sich aus tätig werdenden Privatmann. Es ist unbestritten, dass der aus eigener Initiative tätig werdende Privatmann weder eine Belehrungspflicht nach § 136 StPO hat, noch dem Täuschungsverbot des § 136a StPO unterliegt. Das von einem nicht staatlich beauftragten Privatmann ohne Belehrung und unter zusätzlichen Täuschungen vom Verdächtigen erlangte Geständnis ist also jederzeit verwertbar.“³⁰ Diese „Freigabe“ erstreckt sich da-

23 Vgl. Haller, K./Conzen, K.: Das Strafverfahren, 5. Aufl., Köln 2008, Rdn. 551, S. 242.

24 Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005, Rdn. 629, S. 164.

25 Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 5, S. 767; Meyer-Gößner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 1, S. 526.

26 BGH v.13.05.1996 – GSSt 1/96, NJW 44/1996, S. 2940.

27 Vgl. Joecks, W.: Studienkommentar Strafgesetzbuch, 6. Aufl., München 2007, Rdn. 7, S. 300.

28 Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 6, S. 773; Lemke-Küch, H.: Verteidigung im Strafverfahren, Köln 2009, § 136a, Rdn. 4, S. 467.

29 Vgl. Beulke, W.: Strafprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg, § 8, Rdn. 131, S. 80.

30 Vgl. Roxin, K.: Zum Hörfallen-Beschluß des Großen Senats für Strafsachen, in: NSTZ 1/1997, S. 18 f.

bei nicht nur auf Täuschungen, sondern auf alle Beweismethodenverbote. „Dieser Dritte [z.B. ein vom Opfer bezahlter Privatdetektiv] darf über seine Erkenntnisse von den Strafverfolgungsbehörden vernommen, das Geständnis also mittelbar verwertet werden.“³¹ Es wird in der herrschenden Meinung die Auffassung vertreten, dass in diesem Fall einzig unverwertbar ist, „was Privatpersonen unter besonders krassem Verstoß gegen die Menschenwürde (Folter, Marter, Einkerkering) zutage gefördert haben.“³² Diese Erkenntnisse unterliegen jedoch im Hinblick auf ihren Wahrheitsgehalt einer besonders kritischen Beweiswürdigung.³³ Vereinzelt wird die alleinige Abwägung der widerstrebenden Interessen als sachgerecht erachtet.³⁴

Der Gegenauffassung fordert ein weit reichendes bis völliges Verwertungsverbot.³⁵ Dies ist abzulehnen, denn Geschichte sowie Sinn & Zweck der Norm sprechen ebenso gegen diese Auslegung wie der ausreichende Schutz, der den Befragten aus den sonstigen Strafnormen erwächst (vgl. Abschnitt 4).

Alle Auffassungen greifen jedoch zu kurz. Sie betonen nicht ausreichend die Möglichkeit, dass der Privatermittler von Beginn an die Informationen einholt, damit diese später in einem Gerichtsverfahren (z. B. Strafverfahren, Zivilverfahren, Arbeitsrechtsverfahren) verwendet werden können. Vor allem wird aber die teilweise verneinte Freiwilligkeit der befragten Mitarbeiter in Unternehmen häufig nicht thematisiert. Denn in der Regel ist der Mitarbeiter im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses gem. § 611 BGB dienstrechtlich zur Erteilung von Auskünften zu seinem Arbeitsbereich verpflichtet. Eine solche Verpflichtung kann sich ebenfalls aus den § 241 Abs. 2 BGB sowie aus § 242 BGB ergeben.

Hier eine präzise Trennlinie zur Selbstbelastung zu ziehen oder darüber hinaus die Verpflichtung einer Belehrung im Sinne des nemo tenetur-Grundsatzes zu erkennen, fällt in der Praxis schwer.

5.3 Fernwirkung und Fortwirkung

5.3.1 Fernwirkung

Eine weitere Bedeutung ist der Frage nach der Fernwirkung eines möglichen Verwertungsverbotes beizumessen.³⁶ Diese behandelt, ob und wann ein Beweismittel benutzt werden darf, das erst aufgrund der unerlaubten Methode erlangt oder bekannt geworden ist.³⁷

Die Fernwirkung von Verwertungsverboten aus § 136a StPO ist heftig umstritten. Im Wesentlichen werden hierzu drei Meinungen dazu vertreten: Nach der Auffassung des BGH und der herrschenden Ansicht in der Fachliteratur muss man die Norm in erster Linie an ihrem Wortlaut messen. Die Anwendung verbotener Methoden i.S.d. § 136a StPO sei daher nicht geeignet, ein Prozesshindernis zu begründen. Es verbiete sich laut BGH nur die Verwertung der Aussage, nicht jedoch die sich daraus ergebenden weiteren Beweise. Andernfalls könnten Strafverfahren aufgrund unmaßgeblicher Verfahrensverstöße unangemessen in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt werden. Die Strafverfolgungsbehörden hätten bei regelkonformem Vorgehen ggf. das gleiche Beweismittel erlangt. Anders als in den USA sei eine Disziplinierung der Behörden in Deutschland nicht notwendig.³⁸

Die Gegenmeinung orientiert sich an der in den USA vertretenen Doktrin des „fruit of the poisonous tree“. Diese konstatiert, man müsse zwar von einer Fernwirkung ausgehen, aber entsprechend dem amerikanischen Strafprozess eine Verwertung des Beweismittels zulassen, das im konkreten Fall sowieso auch „auf sauberem Weg“ hätte gefunden werden können.³⁹ Diese Auffassung kommt u. a. über die systematische Auslegung zu dem Schluss, die „Ablehnung der FW [Fernwirkung] könnte von geneigten Ermittlungsbeamten geradezu als Aufforderung missverstanden werden.“⁴⁰ Jedoch den Strafverfolgungsbehörden von vorneherein die Absicht zu unterstellen, die fehlende Anwendbarkeit der Fernwirkung ausnutzen zu wollen, geht wohl zu weit. Dies vor allem vor dem praktischen Hintergrund, dass ein solches Vorgehen, sozusagen als Teil des ermittlungstaktischen Plans, in der Realität der Strafverfolgung nicht zu erkennen ist.

Die immer häufiger vertretene vermittelnde Ansicht (manche bezeichnen diese auch als die herrschende Meinung.) spricht sich im konkreten Einzelfall für die Anwendung der Abwägungslehre aus,

31 Beulke, W.: Strafprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg, § 8, Rdn. 131, S. 80.

32 Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 3, S. 526; Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 3, S. 767; Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005, Rdn. 632, S. 165.

33 Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 3, S. 766 f.

34 Vgl. Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005 Rdn. 633, S. 165.

35 Vgl. Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005 Rdn. 632, S. 165.

36 Vgl. Boujong, K.: § 136, in: KK-StPO, Heidelberg, § 136a, Rdn. 42, S. 777.

37 Vgl. Löwe-Rosenberg: StPO, 26. Aufl., Berlin 2007, § 136a, Rdn. 75, S. 626.

38 Vgl. Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 31.; Beulke, W.: Strafprozessrecht, 11. Aufl., Heidelberg, § 8, Rdn. 131, S. 80; Pfeiffer, G.: Strafprozessordnung, München 2007, § 136a Rdn. 1; Rogall, K.: Informationsingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozess, Tübingen 1992, § 136a Rdn. 90 ff.

39 Vgl. Beulke, W.: Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigem Vorgehen von Ermittlungsorganen, in: ZStW 103/1991, Rdn. 669.

40 Eisenberg, U.: Kriminologie, 6. Aufl., München 2005, Rdn. 194, 714 ff.

„die zwischen der Bedeutung des Tatvorwurfs einerseits und der Schwere der begangenen Rechtsverletzung andererseits entscheidet.“⁴¹ Diese Ansicht ist sachgerecht. Sie trägt auch am ehesten den rechtstaatlichen Prinzipien sowie dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und dem Aufklärungsinteresse privater Unternehmen Rechnung. Soweit eine Verwertung der durch private Ermittler erlangten Erkenntnisse analog § 136a Abs. 3 StPO ausgeschlossen ist, sind für die Fernwirkung dieser Erkenntnisse die gleichen Maßstäbe wie bei Strafverfolgungsbehörden anzulegen.

5.3.2 Fortwirkung

Der Unterschied zwischen der Fortwirkung und der Fernwirkung besteht darin, dass die Fortwirkung die gleichen Beweismittel in Form von Aussagen zum Gegenstand hat, während die Fernwirkung das Verwertungsverbot später erlangter anderer Beweismittel regelt.⁴² Für den privat Ermittlenden gilt Folgendes: Unter der Maßgabe, dass ein Beweisverwertungsverbot aus § 136a Abs. 3 StPO zu bejahen ist, könnte sich theoretisch auch eine Fortwirkung ergeben. Die Frage nach einer Fortwirkung entscheiden Gerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles. In der Praxis nehmen sie eine solche Fortwirkung nur selten an. Außerdem resultiert die mögliche Rechtswirkung aus einem Verhalten eines Dritten und liegt folglich nicht mehr im Einflussbereich des privat Ermittlenden.

6. Ergebnis

Soweit der privat Ermittlende nicht als bestellter Sachverständiger bzw. Augenscheingehilfe oder im Rahmen einer amtlichen Beauftragung die Befragung durchführt, scheidet er als Adressat und somit die Anwendung der Beweismethodenverbote nach § 136a Abs. 1 und 2 StPO aus.

Das bedeutet jedoch nicht, dass der Befragte dem unternehmensinternen Ermittler gänzlich schutzlos ausgeliefert wäre. Denn außer der „Täuschung“ besitzen alle in § 136a StPO genannten verbotenen Vernehmungsmethoden Pendant im Strafrecht. Die Täuschung des Befragten durch einen Privatermittler ist in der Regel nicht als unrechtmäßig zu erachten,

wenngleich sich daraus zivilrechtliche Ansprüche ergeben können.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des kategorischen Beweisverwertungsverbots aus § 136a Abs. 3 StPO auf private Befragungssituationen wurden drei Fallgruppen ermittelt:

- ▶ Soweit ein privat Ermittlender als Sachverständiger oder Augenscheingehilfe beauftragt ist, sind die Regelungen des § 136a Abs. 3 StPO anzuwenden.
- ▶ Bei der zweiten Fallgruppe liegt eine (verdeckte) amtliche bzw. staatliche Beauftragung vor, den Sachverhalt zu erforschen bzw. Informationen einzusammeln und an eine staatliche Stelle zu leiten. Eine Verwertung kommt hierbei nur in Betracht, „wenn es um eine Straftat erheblicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre“.⁴³
- ▶ Einer Verwertung der im Rahmen der Vernehmung des privaten Ermittlers als Zeugen erlangten Erkenntnisse steht grundsätzlich nichts entgegen. Einzig unverwertbar ist, „was Privatpersonen unter besonders krassem Verstoß gegen die Menschenwürde (Folter, Marter, Einkerkering) zutage gefördert haben.“⁴⁴ Diese Erkenntnisse unterliegen jedoch im Hinblick auf ihren Wahrheitsgehalt einer besonders kritischen Beweiswürdigung.

Eine Fernwirkung für von Privatermittlern erhobene Informationen könnte dann gegeben sein, wenn diese Informationen dem Beweisverwertungsverbot aus § 136a Abs. 3 StPO unterfallen. Dann jedoch hat die Schwere der in Frage stehenden Rechtsverletzung beim Betroffenen die Bedeutung des Tatvorwurfs zu überwiegen. Eine Fortwirkung ist theoretisch denkbar, wenngleich praktisch bedeutungslos.

41 Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 31, S. 560.

42 Vgl. Haller, K./Conzen, K.: Das Strafverfahren, 5. Aufl., Köln 2008, Rdn. 574, S. 251.

43 BGH v. 13.05.1996 – GSSt 1 / 96, NJW 44 / 1996, S. 2940. 44 Meyer-Goßner, L.: Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007, § 136a, Rdn. 3, S. 526.