

## **„Kein Beweisverwertungsverbot durch Verletzung des Rechts auf konsularischen Beistand nach Art. 36 WÜK“**

BGH, Urteil v. 20. Dezember 2007, *NJW* 2008, 307-310

### **I. Sachverhalt:**

Die Angeklagten M und S reisten im Herbst 2006 von Oslo nach Hamburg und trafen dort den aus Brüssel kommenden Drogenkurier C, welcher 1485, 4 g Kokain mit sich führte. Mit C fuhren sie nach Puttgarden, um mit ihm über den dortigen Fährhafen wieder nach Norwegen auszureisen. Vor der Ausreise wurde das Kokain im Kofferraum des Pkw entdeckt und die beiden Angeklagten sowie C vorläufig festgenommen. Der Angeklagte M hat die mazedonische, der Angeklagte S hat die serbische Staatsbürgerschaft. Weder bei ihrer Festnahme, noch bei der anschließenden Vernehmung durch Zollbeamten wurden sie auf ihr Recht auf Benachrichtigung der konsularischen Vertretung ihres jeweiligen Landes nach Art. 36 I lit. b) WÜK belehrt. Dies geschah erst vor dem Ermittlungsrichter, welcher Haftbefehl gegen die Angeklagten erließ. Eine Benachrichtigung der konsularischen Vertretung lehnten sie jedoch ab. In der Hauptverhandlung ließen sich die Angeklagten nicht zur Sache ein. Das LG hat die Angaben der Angeklagten im Ermittlungsverfahren durch Vernehmung der Verhörpersonen in die Hauptverhandlung eingeführt. Die Verteidigung widersprach der Verwertung dieser Aussagen unter Hinweis auf die unterbliebene Belehrung der Angeklagten über ihr Recht auf konsularischen Beistand. Das LG hat die Angaben gleichwohl in Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt und die Angeklagten jeweils wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

### **II. Entscheidungsgründe**

Der BGH stellt zunächst einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht des Art. 36 I lit. b) WÜK fest. Er führt aus, dass die Belehrung durch den Ermittlungsrichter verspätet und damit nicht ausreichend war. Die Belehrungspflicht entstehe nämlich bereits dann, wenn dem Betroffenen die Freiheit entzogen wird. Zur Belehrung ist daher nicht erst der Richter verpflichtet, sondern bereits die zuständigen Strafverfolgungsorgane, einschließlich der festnehmenden Polizeibeamten.

Der Bundesgerichtshof stellt weiterhin fest, dass die Verletzung der Belehrungspflicht allerdings kein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat. Zunächst wird auf die Rechtsprechung des IGH zurückgegriffen. Dieser hatte in der Entscheidung „LaGrand“ im Falle der unterbliebenen Belehrung lediglich eine erneute Überprüfung des Strafurteils unter Berücksichtigung des Verstoßes gegen die Belehrung gefordert, wobei die Wahl der Mittel bei der Überprüfung jedoch unbeschränkt bleiben sollte. Von Seiten des IGH sei kein Beweisverwertungsverbot gefordert.

Der BGH stellt weiter fest, dass nicht jeder Verstoß gegen eine Belehrungspflicht ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat, sondern ein solches aufgrund einer Abwägung unter Berücksichtigung von Art und Gewicht des Verstoßes festzustellen ist. Der BGH zieht hierfür einen Vergleich der Belehrungspflichten aus Art. 36 I lit. b) WÜK und der in § 136 I 2 StPO vorgeschriebenen Belehrungspflicht über das Schweigerecht und die Verteidigerkonsultation heran. Die Situationen bzgl. einer fehlenden Belehrung über konsularischen Beistand einerseits und die über das Schweigerecht sowie die Verteidigerkonsultation andererseits seien einander aber nicht ausreichend ähnlich, da sie sich, im Hinblick auf ihre Voraussetzungen, als auch bzgl. ihrer Bedeutung für ein mögliches negatives Beweisergebnis für den Beschuldigten zu sehr unterscheiden. So setzt die Belehrung nach § 136 I 2 StPO eine Vernehmungssituation voraus, kommt jedem Beschuldigten unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit zu und betrifft inhaltlich mit dem Recht auf Selbstbelastungsfreiheit und effektive Verteidigung dessen zentrale Schutzrechte.

Demgegenüber knüpft die Belehrung nach Art. 36 I lit. b) WÜK an eine freiheitsentziehende Maßnahme und damit an einen Umstand an, durch den die Aussagefreiheit des Beschuldigten nicht berührt wird. Zudem komme die Belehrungspflicht lediglich Beschuldigten mit einer fremden Staatsangehörigkeit zugute. Zuletzt handelt es sich inhaltlich lediglich um einen zusätzlichen Schutz, da den ausländischen Beschuldigten alle sonstigen rechtsstaatlichen Verteidigungsstandards zugute kommen. Schließlich wird festgestellt, dass dem Verstoß auch nicht im Wege einer Kompensation Rechnung zu tragen ist.

### **III. Problemstandort**

Das Problem stellt sich im Rahmen der Erörterung eines Beweisverwertungsverbots im nationalen Strafprozess.

**IV. Weiterführende Hinweise**

- *BVerfG*, NJW 2007, 499.
- *BGH*, NJW 2008, 1090.
- *Kreß*, GA 2007, 296.
- *Burchard*, JZ 2007, 891.