
Datum: 24.06.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 264/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0624.2WS264.13.00

Leitsätze:

Verstoß gegen § 136a Abs. 1 S. 3 StPO durch Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (hier: Ablegung eines Geständnisses gegen das Versprechen keinen Haftbefehl zu beantragen)

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der dem Angeschuldigten darin entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe :

I.

Die Staatsanwaltschaft K. hat unter dem 09.01.2013 gegen den Angeschuldigten B.M. wegen des Vorwurfs des schweren Raubes, begangen am 05.10.2012, Anklage zum Landgericht - große Strafkammer - in K. erhoben.

Der Anklagesatz lautet:

„Am Tattag begab sich der Angeschuldigte zur Filiale der R.Bank in B. Dort traf er auf den Geschädigten M., der gerade im Begriff war, die Tageseinnahmen, 22.000,- €, im Tresor zu verstauen. Diesen forderte er, eine Gaspistole drohend in der Hand haltend, auf, ihm das Geld zu übergeben. Der Geschädigte legte sich auf den Boden und hielt die Tüte mit dem Geld in die Höhe. Der Angeschuldigte entriss dem Geschädigten die Tüte, um wie ein

1

2

3

4

5

Als Beweismittel hat die Staatsanwaltschaft u.a. die geständige Einlassung des Angeeschuldigten bezeichnet, die gegenüber dem Zeugen KK F. im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vom 19.12.2012 erfolgt ist. Dieser Vernehmung vorausgegangen war ein Vorgespräch, zu dessen Inhalt sich die von KK F. gefertigten Aktenvermerke vom 19.12.2012 und 28.01.2013 sowie der Abschlussvermerk vom 02.01.2013 verhalten; auf den Inhalt der vorbezeichneten Vermerke wird insoweit Bezug genommen. 6

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 12.04.2013 die Eröffnung des Hauptverfahrens aus rechtlichen Gründen abgelehnt. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, es sei nicht davon auszugehen, dass mit den Beweismitteln und Erkenntnismöglichkeiten der Hauptverhandlung eine Verurteilung wegen der angeklagten Straftat wahrscheinlich ist. Die geständige Einlassung des Angeeschuldigten sei wegen eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 136 a Abs. 1 S. 3 Abs. 2 StPO gemäß § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO nicht verwertbar. Nach dieser Vorschrift sei das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils, insbesondere das einer Haftentlassung bei Vorliegen des Haftgrundes der Fluchtgefahr, verboten. Dem Angeeschuldigten, gegen den der Haftgrund der Fluchtgefahr nach Auffassung der Kammer zum Zeitpunkt dessen Festnahme vorgelegen habe, sei ein solcher Vorteil versprochen worden. Der Angeeschuldigte habe gegenüber dem ihn vernehmenden Polizeibeamten seine Aussagebereitschaft von dem Nichtergehen eines Untersuchungshaftbefehls abhängig gemacht. Der Vernehmungsbeamte habe daraufhin mit der Staatsanwaltschaft Rücksprache gehalten und ihm anschließend erklärt, dass kein Antrag auf Erlass eines Haftbefehls gestellt werde. Diese Vorgehensweise habe das Versprechen eines nicht vorgesehenen Vorteils beinhaltet. Vorliegend handele es sich daher um einen der Entscheidung des BGH NJW 1965, 2262 gleichgelagerten Fall, da der Angeeschuldigte auch hier bei seiner Entscheidung, ob und inwieweit er seine Täterschaft bestreiten oder zugeben soll, unter dem unsachlichen Zwang der Zusage, dass er sich mit einem Geständnis seine Freilassung erkaufen kann, gestanden habe. Im Hinblick darauf falle die Beweisbarkeitsprognose negativ aus. Denn von einem erneuten Geständnis des Angeeschuldigten in der Hauptverhandlung könne nicht ausgegangen werden. Gemäß § 136 a Abs. 3 StPO könne seine Aussage zudem auch nicht mittelbar verwertet werden und die Aussagen der benannten Tatzeugen seien zur Überführung des Angeeschuldigten wenig ergiebig. 7

Gegen diesen ihr am 16.04.2013 zugestellten Beschluss hat die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 17.04.2013, eingegangen bei dem Landgericht am 18.04.2013, sofortige Beschwerde eingelegt und diese u.a. damit begründet, dass dem Angeeschuldigten ein gesetzlich nicht vorgesehener Vorteil nicht versprochen worden sei. Die Auskunft des Vernehmungsbeamten, es werde kein Haftbefehl beantragt, sei nicht mit der Bereitschaft des Angeeschuldigten, ein Geständnis abzulegen, verknüpft worden. Sie sei vielmehr ausschließlich Resultat einer Prüfung der Haftgründe durch den zuständigen Staatsanwalt, die zur Feststellung geführt habe, dass solche nicht vorgelegen hätten. Die Annahme der Kammer, der Angeeschuldigte werde im Rahmen der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch machen, sei zudem mangels hinreichender Tatsachengrundlage rein spekulativ. Der Angeeschuldigte habe gewusst, dass er eine empfindliche Haftstrafe zu erwarten habe und sich gegenüber dem Vernehmungsbeamten lediglich dahingehend geäußert, „nicht in Untersuchungshaft zu wollen.“ 8

Der Senat hat dem Angeeschuldigten unter dem 13.05.2013 Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und der Beschwerdebegründung der 9

Generalstaatsanwaltschaft sowie zur Benennung eines Verteidigers gegeben. Nachdem der Angeschuldigte innerhalb der ihm gesetzten Frist keinen Verteidiger benannt hat, hat der Senat ihm einen Pflichtverteidiger beigeordnet, der mit Schriftsatz vom 07.06.2013 zu der Beschwerde der Staatsanwaltschaft Stellung genommen hat.

II.	10
Das Rechtsmittel ist gemäß § 210 Abs. 2 StPO statthaft und form- und fristgerecht (§ 311 Abs. 2 StPO) eingelegt worden, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.	11
Das Landgericht hat die für die Eröffnung des Hauptverfahrens nach Maßgabe des § 203 StPO erforderliche Wahrscheinlichkeit der späteren Verurteilung mit zutreffender Begründung, der der Senat beitrifft, verneint. Der Senat gelangt auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens zu keinem anderen Ergebnis.	12
Hinreichender Verdacht im Sinne von § 203 StPO besteht bei vorläufiger Tatbewertung in der Wahrscheinlichkeit der späteren Verurteilung, wobei für den Grundsatz „in dubio pro reo“ noch kein Raum, eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit nicht erforderlich ist und nicht die gleiche Wahrscheinlichkeit wie beim dringenden Tatverdacht nach den §§ 112, 126 a StPO verlangt wird. Dabei muss sich die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung auch auf die Beweisbarkeit erstrecken (vgl. Senat Beschluss v. 20.12.2012 – 2 Ws 851/12), wobei im Rahmen der zu treffenden Prognoseentscheidung auch Beweisverwertungsverbote zu beachten sind (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, § 203 Rn. 2 m.w.N.). An diesen Voraussetzungen gemessen erweist sich die Entscheidung des Landgerichts als zutreffend.	13
Die Kammer hat zur Begründung ihrer Entscheidung im Wesentlichen darauf abgestellt, dass ohne Geständnis des Angeschuldigten nach dem sonstigen Ermittlungsergebnis der für die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 203 StPO erforderliche hinreichende Tatverdacht nicht bejaht werden könne. Die im Ermittlungsverfahren gegenüber dem Zeugen KK F. am 19.12.2012 gegebene geständige Einlassung hat das Landgericht wegen eines Verstoßes gegen § 136a Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 StPO gemäß § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO zu Recht als unverwertbar angesehen.	14
Ein Verstoß gegen § 136a Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 StPO liegt insbesondere vor, wenn eine Haftentlassung für den Fall versprochen wird, dass der Beschuldigte ein Geständnis ablegt und hierdurch der Haftgrund der Fluchtgefahr nicht ausgeräumt werden kann (vgl. BGH NJW 1965, 2262; Meyer-Goßner, StPO, a.a.O., § 136 a Rn. 23 ; Karlsruher Kommentar zu der StPO - Diemer, 6. Aufl., § 136 a Rn. 33; vgl. auch AG Hannover StV 1986, 523, zu der Zusage, der Beschuldigte werde bei einem Geständnis nicht dem Hafttrichter vorgeführt). Nach der in den polizeilichen Vermerken vom 19.12.2012, 02.01.2013 und 28.01.2013 dokumentierten Aktenlage ist das von dem Angeschuldigten abgelegte Geständnis durch das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils in diesem Sinne veranlasst worden.	15
Nach dem Inhalt der vorbezeichneten Vermerke ist der in Aussicht gestellte Vorteil (der „Nichtinhaftierung“) mit dem Erfordernis eines Geständnisses verknüpft worden, indem seitens der Ermittlungsbehörden eine nach Maßgabe des § 136a Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 StPO unzulässige enge Verbindung zwischen einem Geständnis und einer Entlassung gezogen worden ist. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung unter Ziffer 04 des polizeilichen Abschlussvermerks vom 02.01.2013, nach dem auf den Antrag auf Untersuchungshaft „insbesondere“ verzichtet worden sei, „da der Tatverdächtige im Rahmen des Vorgesprächs bereits signalisiert hatte, nur ein Geständnis abzulegen, wenn er nicht in Untersuchungshaft	16

ginge“. Dafür spricht auch die Formulierung in dem nach Anklageerhebung auf Veranlassung der Strafkammer gefertigten dritten Vermerk vom 28.01.2013, wonach die geständige Einlassung des Beschuldigten die Begründung „untermauert“, dass er sich dem Verfahren stellt und sich nicht durch Flucht entziehen will. Bereits diese Formulierungen stehen im Widerspruch zu den Ausführungen in der Beschwerdebegründung, nach der die Auskunft, es werde von der Beantragung eines Haftbefehls abgesehen werden, nicht mit der geständigen Einlassung verknüpft, sondern ausschließlich aufgrund der Prüfung und Verneinung der Haftgründe durch den zuständigen Staatsanwalt erfolgt sei.

Die Darstellung der Beschwerdebegründung überzeugt aus weiteren Gründen nicht. Aus den von der Strafkammer zutreffend aufgeführten Gründen hat der Haftgrund der Fluchtgefahr gemäß § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO – auch bereits zum Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme und der Beschuldigtenvernehmung durch die Polizei - objektiv vorgelegen; auf die diesbezüglichen Ausführungen der Kammer, die neben der konkreten Straferwartung auf die laufenden Bewährungsbedingungen verwiesen hat, mit deren Widerruf der Angeschuldigte rechnen musste, nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Von Fluchtgefahr ist offenbar auch die Polizei selbst ausgegangen, die den Beschuldigten im Anschluss an die Wohnungsdurchsuchung am 19.12.2012 vorläufig festgenommen hat. Zum Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme war der Angeschuldigte nicht auf frischer Tat betroffen oder verfolgt worden, so dass für die vorläufige Festnahme allein der Festnahmegrund des § 127 Abs. 2 StPO in Betracht kam. Der Hinweis der Staatsanwaltschaft Köln, für die vorläufige Festnahme gemäß § 127 StPO genüge ein Fluchtverdacht, geht insoweit fehl, als dass das Vorliegen eines Fluchtverdachts nur für den Fall einer vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 1 StPO, nicht aber für den hier einschlägigen Festnahmegrund des § 127 Abs. 2 StPO genügt (vgl. Karlsruher Kommentar-Schultheiß, a.a.O., § 127 Rn. 16, 36 Meyer-Goßner, a.a.O., § 127 Rn. 9 f, 18). Für eine Festnahme auf Grundlage der letztgenannten Vorschrift ist das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 112 f., 126 a StPO erforderlich.

Selbst wenn aber davon abweichend der zum Zeitpunkt der Vernehmung zuständige Staatsanwalt, der sich nach dem von ihm gefertigten Aktenvermerk vom 16.01.2013 weder an das mit dem Zeugen KK F. in dieser Sache geführte Telefonat noch an dessen konkreten Inhalt erinnern kann, unabhängig von einer etwaigen Einlassung den Haftgrund der Fluchtgefahr verneint haben sollte, erscheint es bei lebensnaher Betrachtung ausgeschlossen, dass der Vernehmungsbeamte dem damaligen Beschuldigten dieses Ergebnis der Prüfung (und Verneinung) etwaiger Haftgründe mitgeteilt hat und dieser daher tatsächlich davon ausgegangen ist, dass die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf das Fehlen von Haftgründen ohnehin keinen Haftbefehlsantrag stellen würde. Die Ausführungen des Zeugen KK Frings in den von ihm gefertigten Aktenvermerken verhalten sich zu der Frage, was konkret er dem Angeschuldigten nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft und vor Eintritt in die Beschuldigtenvernehmung mitgeteilt hat, nicht, obwohl die Strafkammer ausdrücklich gerade auch danach gefragt hat, welche Erklärungen der Vernehmungsbeamte gegenüber dem Angeschuldigten abgegeben hat. Im Übrigen erscheint es kaum nachvollziehbar, dass sich der Angeschuldigte, dem es nach dem Vorgespräch maßgeblich darum ging, nicht inhaftiert zu werden, „ohne Not“ zu einem umfassenden Geständnis entschlossen hätte, wenn er davon ausgegangen wäre, dass unabhängig von einer etwaigen Einlassung die Staatsanwaltschaft mangels Vorliegens von Haftgründen ohnehin keinen Haftbefehlsantrag gestellt hätte. Ebenso wenig lebensnah erscheint die Annahme, dem Angeschuldigten sei bewusst gewesen, dass ohne seine Einlassung ein dringender Tatverdacht gegen ihn nicht hätte begründet werden können. Naheliegend ist – auch aufgrund der o.a. Formulierungen in den Aktenvermerken - vielmehr, dass der Angeschuldigte mit Blick auf seine zuvor erfolgte vorläufige Festnahme jedenfalls subjektiv

davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen der §§ 112 ff StPO für die Beantragung eines Haftbefehls vorgelegen haben und er einen Haftbefehlsantrag allenfalls durch das von ihm in Aussicht gestellte Geständnis abwenden konnte. Dadurch ist jedoch seine Willensentschließung und Willensbetätigung nach Maßgabe des § 136a Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 StPO unzulässig beeinträchtigt worden.

Dabei spielt es im Übrigen keine Rolle, ob die Verknüpfung zwischen Vorteil und Geständnis von den Ermittlungsbeamten oder - wie vorliegend – zunächst durch den Angeschuldigten selbst hergestellt worden ist. Entscheidend ist, dass der Vernehmungsbeamte in Absprache mit der Staatsanwaltschaft diese Verknüpfung aufgegriffen und zum Anlass für eine telefonische Absprache mit der Staatsanwaltschaft genommen hat. Ferner macht es keinen Unterschied, ob - wie in dem der o. a. Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.09.1965 zugrunde liegenden Fall - die Entlassung aus der bereits angeordneten und vollzogenen Untersuchungshaft oder der Verzicht auf die Stellung eines Antrags auf Erlass eines Haftbefehls den in Aussicht gestellten Vorteil darstellt. Sowohl die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Beantragung eines Haftbefehls als auch ihre Befugnis, eine Aufhebung des Haftbefehls zu beantragen und hierdurch die Bindungswirkung des § 120 Abs. 3 StPO herbeizuführen, beruhen auf ihrer Rolle als der das Ermittlungsverfahren führenden Behörde. Es bedeutet für einen Beschuldigten im Ergebnis keinen Unterschied, ob die Staatsanwaltschaft den Erlass eines Haftbefehls nicht beantragt oder die Aufhebung eines bereits erlassenen Haftbefehls durch entsprechende Antragstellung herbeiführt. Zudem weist der Verteidiger des Angeschuldigten zu Recht darauf hin, dass sich der Angeschuldigte im vorliegenden Fall bereits durch die vorläufige Festnahme in polizeilichem Gewahrsam – und damit gerade nicht auf freiem Fuß - befand.

19

Ausgehend von der zu Recht angenommenen Unverwertbarkeit des Geständnisses des Angeschuldigten ist auch die von der Strafkammer im Übrigen getroffene negative Beweisbarkeitsprognose nicht zu beanstanden. Dem Tatgericht steht bei der Prognoseentscheidung über den hinreichenden Tatverdacht gemäß § 203 StPO ein nicht unerheblicher Beurteilungsspielraum zu (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.03.2012 – III-3-Ws 28-32/12, zitiert nach juris; OLG Nürnberg NJW 2010, 3729; vgl. auch BGH NJW 2000, 2672, 2673; BVerfG NJW 2002, 2859, 2860). In nachvollziehbarer Weise hat die Strafkammer dargelegt, dass die Indiztatsachen, wozu insbesondere die mit der Täterbeschreibung übereinstimmende Hautfarbe, Körperbau und Körpergröße sowie die Nähe des Wohnortes des Angeschuldigten zum Tatort gehören, allein nicht ausreichen, um eine hinreichende Verurteilungswahrscheinlichkeit zu begründen. Auch die auf praktischen Erfahrungen beruhende Annahme der Strafkammer, von einer erneuten geständigen Einlassung des Angeschuldigten in der Hauptverhandlung könne nicht ausgegangen werden, ist im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums nicht zu beanstanden. Dies gilt jedenfalls im Hinblick darauf, dass der Angeschuldigte vor einer erneuten Vernehmung über die Unverwertbarkeit seines im Ermittlungsverfahren abgelegten Geständnisses belehrt werden müsste.

20