

1999

Erich Samson/Friedrich Dencker/Peter Frisch/  
Helmut Frister/Wolfram Reiß (Hrsg.)

Festschrift  
für  
Gerald Grünwald

zum siebzigsten Geburtstag

Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

## Das Verhältnis von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten und das Prinzip »locus regit actum«

*Sabine Gleß<sup>1</sup>*

### I. Einleitung

Das Verhältnis von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten beschäftigt die Rechtsprechung und die Strafrechtsliteratur<sup>2</sup> seit *Belings* Vorlesung über »Die Beweisverböte als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß«<sup>3</sup>. An dieser Diskussion hat *Gerald Grünwald* mit seinen Beiträgen zur Entwicklung der sog. Schutzzwecklehre<sup>4</sup> und mit seinen Ausführungen zu dem gegenseitigen Einfluß von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten<sup>5</sup> grundlegenden Anteil.

Zu dem Verhältnis von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten hat *Grünwald* sich ausführlich in seiner Arbeit über das Beweisrecht der Strafprozeßordnung geäußert. Er kritisiert dort, daß die Beurteilung dieses Verhältnisses oft von Fehlvorstellungen geprägt sei, da allgemein angenommen werde, daß das Verwertungsverbot (lediglich) eine Konsequenz aus der Verletzung eines Erhebungsverbötes sei<sup>6</sup>. Demgegenüber argumentiert er zutreffenderweise, daß in bestimmten Konstellationen das Verwertungsverbot das Vorrangige und das Erhebungsverböte lediglich Folge des primären Verwertungsverbötes sein kann: »Eine Beweiserhebung kann deshalb untersagt sein, weil verhindert werden soll, daß das so gewonnene Beweismittel Einfluß auf die Entscheidung gewinnen soll.«<sup>7</sup> *Grünwald* illustriert dies anhand eines von ihm gewählten, hypothetischen Beispiels eines Beweismittels,

1 Für wertvolle Anregungen danke ich Herrn Prof. Dr. *Helmut Frister*.

2 Zu der Rechtsprechung vgl. beispielsweise: BGHSt 19, 325; 24, 125; 34, 39; 37, 30; 38, 214; zu der fast unübersehbaren Literatur vgl. die Zusammenstellung bei *Roxin*, Strafverfahrensrecht § 24 D, 24. Aufl. München 1995.

3 Die Beweisverböte als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Breslau 1903.

4 *Grünwald*, Beweisverböte und Verwertungsverböte im Strafverfahren, JZ 1966, 494; *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung, Baden-Baden 1993.

5 *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung, Baden-Baden 1993, S.143ff.

6 *Grünwald*, s.o. Fn. 5, S.143.

7 *Grünwald*, s.o. Fn. 5, S.143.

dessen Erhebung schon deshalb verboten ist, weil es wegen seiner Unzuverlässigkeit für die Sachverhaltserforschung der späteren richterlichen Entscheidung ohnehin nicht zugrunde gelegt werden dürfte<sup>8</sup>. Das Verpönte – weil die Wahrheitsfindung Gefährdende – liege eben nicht in der (nicht zu beanstandenden) Beweiserhebung, sondern in der Einbeziehung eines unzuverlässigen Beweises in die Überzeugungsbildung<sup>9</sup>. Mit dieser Erfassung des Verhältnisses von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten verkehrt er die üblicherweise eingenommene Perspektive, nach der die Frage, ob ein Verwertungsverbot eingreifen solle, regelmäßig<sup>10</sup> aus Sicht der Erhebungssituation betrachtet wird.

Diese Erfassung des Verhältnisses von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten löst zwei umstrittene Fragen des Beweisrechts in eindeutiger Weise: Wenn die Beweisverwertung das »Primäre« und das davor geschaltete Beweiserhebungsverbot lediglich die Konsequenz daraus ist, dann verbietet sich jede Verwertung des Beweismittels von vorneherein und ohne Ausnahme. Weiterhin kommt es, wenn die Unverwertbarkeit eines Beweismittels in seiner Unzuverlässigkeit begründet liegt, nicht mehr darauf an, ob das Gericht oder die Strafverfolgungsbehörde bei der Beweiserhebung rechtsfehlerhaft gehandelt haben<sup>11</sup>.

Mit dieser eindeutigen Anweisung könnte die Grünwald'sche Erfassung des Verhältnisses von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten auch zur Lösung eines Fragenkomplexes in Zusammenhang mit der Durchführung des sonstigen internationalen Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen dienen. Dort ergeben sich durch die Geltung des Prinzips »locus regit actum«<sup>12</sup> in unterschiedlichen Fallkonstellationen Fragen bezüglich der Zulässigkeit der Verwertung von Beweisen, die auf ein deutsches Rechtshilfeersuchen hin entsprechend der Verfahrensordnung des ersuchten Staates, aber unter Verletzung deutscher Verfahrensvorschriften erhoben wurden.

8 Grünwald, s.o. Fn. 5, S. 141.

9 »[D]as Verbot der Vernehmung ist die Folgerung aus der Unverwertbarkeit.« Grünwald, s.o. Fn. 5, S. 144, Hervorhebung im Original.

10 Etwas anderes gilt für die Betrachtung der sog. selbständigen Verwertungsverböte, vgl. dazu ausf. Dencker, Verwertungsverböte im Strafprozeß, Köln u. a. 1977, S. 101ff und jüngst Schroth, Beweisverwertungsverböte im Strafverfahren, JuS 1998, 978ff.

11 Grünwald, s.o. Fn. 5, S. 144.

12 Vgl. dazu unten: II. 2.

## II. Das Beweisrecht und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen

### 1. Sonstige internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Unter der »sonstigen« oder »kleinen«<sup>13</sup> internationalen Rechtshilfe in Strafsachen versteht man in Deutschland – entsprechend der in § 59 Abs. 2 IRG gegebenen Definition – jede Unterstützung, die für ein ausländisches Verfahren in einer strafrechtlichen Angelegenheit gewährt wird, und die nicht mit einer (mehr als nur vorübergehenden) Personenüberstellung verbunden ist<sup>14</sup>.

Im Wege der sonstigen Rechtshilfe kann der ersuchende Staat den ersuchten Staat beispielsweise um die Durchführung einer Zeugenvernehmung oder um eine Beschlagnahme von Gegenständen oder auch um die Übersendung von Dokumenten und Informationen bitten. Ob der ersuchte Staat diesem Gesuch nachkommt, hängt maßgeblich davon ab, ob zwischen ersuchendem und ersuchtem Staat ein Rechtshilfevertrag und somit ein (völkerrechtlicher) Anspruch auf vertragsgemäße Erfüllung besteht oder ob die Staaten im sog. vertragslosen Bereich agieren, in dem es jedem Land freisteht, einem Rechtshilfeersuchen Folge zu leisten oder nicht<sup>15</sup>.

Das Ersuchen um bzw. das Erbringen einer Leistung in der sonstigen Rechtshilfe in Strafsachen wird nicht primär als Akt der Strafrechtspflege angesehen, sondern als Verfahren eigener Art<sup>16</sup>. Die Rechtshilfe stellt ein Grenzthema zwischen Völker-, Staats- und Strafrecht dar. Sie ist dogmatisch stärker durch völker- und staatsrechtliche Arbeiten durchdrungen als durch strafrechtliche. In der Praxis ist sie in viel größerem Umfang durch Pragmatismus geprägt als das »strenge« Strafverfahren.

Betrachtet man die sonstige Rechtshilfe aus der Sicht des Beweisrechts, so stellt sie sich zum einen als eine Möglichkeit zur Sachverhaltsaufklärung eigener Art dar, da sie durch Vertrag, bzw. völkerrechtliche Grundsätze und nicht durch die eigene Hoheitsgewalt begründet wird. Entsprechend bestimmen sich der Umfang der durch die Rechtshilfe eröffneten Sachverhaltsaufklärung sowie die Grenzen, die den Nachforschungen gesetzt sind, sowohl aus nationalem Recht wie auch aus völkerrechtlichen Verträgen und aus Prinzipien des Völ-

13 Kritisch zu diesem Begriff: Linke, Aktuelle Fragen der Rechtshilfe in Strafsachen, NStZ 1982, 416.

14 Vgl. dazu: Lagodny § 59 IRG Rz. 9f in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRS), 3. Auflage München 1998.

15 Vgl. dazu Nagel, Beweisaufnahme im Ausland, Freiburg/Br. 1988, S. 72 und 78 m.w.N.

16 Nagel, s.o. Fn. 15, S. 60f m.w.N.; vgl. a.: Lagodny IRS § 59 IRG Rz. 6ff s.o. Fn. 14.

kerrechts. Zum anderen führt die sonstige Rechtshilfe in der Praxis regelmäßig zu einer Durchbrechung des Prinzips der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, beispielsweise weil Zeugen in ihrem Heimatort vernommen und in der im ersuchenden Land stattfindenden Hauptverhandlung lediglich die Vernehmungsniederschriften verlesen werden. Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen erweitert somit die Möglichkeiten der Gerichte zur Sachverhaltsaufklärung; die dazu durchgeführten Beweisaufnahmen entsprechen aber in der Regel<sup>17</sup> nicht dem Verfahrensrecht des ersuchenden Gerichtes.

Daß die internationale Rechtshilfe in Strafsachen es den Gerichten ermöglicht, dem in § 244 Abs. 2 StPO niedergelegten Amtsermittlungsgrundsatz auch in bezug auf im Ausland befindliche Beweismittel nachkommen zu können, wird von Rechtsprechung und Literatur zu meist als selbstverständlich hingenommen<sup>18</sup>. Die Frage, warum, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form ein Staat die Wahrheitserforschung über den Geltungsbereich seiner Hoheitsgewalt auf fremdes Territorium und unter Zuhilfenahme fremder Organe ausweiten darf, wird kaum über die bestehende gesetzliche Regelung hinaus problematisiert<sup>19</sup>. Das überrascht, weil allgemein Übereinstimmung darüber herrscht, daß staatliche Ermittlungshandlungen durch eine entsprechende Eingriffsbefugnis gerechtfertigt sein müssen<sup>20</sup>. Der fehlenden Auseinandersetzung mit der Thematik entsprechend haben die besonderen Fragen, welche die Verwertung von Beweisen betreffen, die im Wege der Rechtshilfe erlangt wurden, bisher nur wenig Aufmerksamkeit erfahren<sup>21</sup> – im Gegensatz zu der facettenreichen Ausleuchtung von Problemen, die sich aus der deutschen Verfahrensordnung ergeben. Daß es in Zusammenhang mit der sog. sonstigen Rechtshilfe in Strafsachen zu verschiedensten Modifikationen des in Deutschland geltenden Beweisrechts kommt, hat aber – unter anderem

- 17 Etwas anderes gilt dann, wenn das ersuchte Gericht die Beweisaufnahme dem ersuchenden Gericht zur Ausführung entsprechend dem Recht des ersuchenden Staates überträgt, vgl. dazu einen Fall aus jüngerer Zeit im Rechtshilfeverkehr mit der Schweiz: BGH StV 1997, 397.
- 18 Vgl. dazu beispielsweise BVerfGE 57, 250 (275) und KK-Mayr § 244 Rz. 83 StPO 3. Aufl. München 1993.
- 19 Vgl. aber Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung, Freiburg/Br. 1997.
- 20 Vgl. beispielsweise Grünwald, s.o. Fn. 5, S. 142.
- 21 Ausführungen dazu finden sich aber bei Nagel, s.o. Fn. 15, S. 289ff, 315ff; Schnigula, Probleme der internationalen Rechtshilfe, in DRiZ 1984 S.181; Habenicht, Rechtshilfeverkehr mit der Schweiz und Liechtenstein auch in sog. Fiskalsachen?, wistra 1982, 220; Linke, Das neue Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, in ZStW 96 (1984), 590; Tiedemann, Privatdienstliche Ermittlungen im Ausland – strafprozessuales Verwertungsverbot? in: (Kaufmann u. a. Hrsg.) Festschrift für Bockelmann, München 1979, S.825ff.

– die Rechtsprechung der Bundesgerichte in den letzten Jahren gezeigt<sup>22</sup>.

## 2. Modifikation des Beweisrechts durch das Prinzip »locus regit actum«

Eine in der Praxis bedeutende Fallgruppe ergibt sich aus der Geltung des Prinzips »locus regit actum«:

### a) »locus regit actum«

Gemäß dem Prinzip »locus regit actum« erbringt der ersuchte Staat eine Leistung im sonstigen Rechtshilfeverkehr als eigene Verfahrens handlung<sup>23</sup>. Sie erfolgt deshalb grundsätzlich nach der Verfahrensordnung des um Rechtshilfe ersuchten Staates<sup>24</sup>. Das bedeutet, daß bei der Beweisaufnahme die entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechte, Belehrungsvorschriften, die Regelungen über die Erzwingung des Zeugnisses, etc. Anwendung finden<sup>25</sup>. Dieser Umstand führt sehr oft dazu, daß Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staates nicht eingehalten werden. Das ist in vielen Fällen bedeutungslos. In der Praxis kommt es aber bei der Erfüllung deutscher Rechtshilfeersuchen desöfteren zu Friktionen mit § 168 c StPO, weil die lex fori ein Anwesenheitsrecht des Beschuldigten und seiner Verteidigung bei der Zeugenvernehmung nicht kennt<sup>26</sup>, oder aber es wird als Antwort auf ein Rechtshilfeersuchen nach einer richterlichen Vernehmung (entsprechend der am Vernehmungsort geltenden Verfahrensordnung) eine nichtrichterliche Vernehmung durchgeführt und die daraus gefertigte Niederschrift übersandt<sup>27</sup>.

- 22 Vgl. beispielsweise: BGH GA 1976, 218; BGH NStZ 1985, 376, BFH NJW 1990, 2492; BGHSt 34, 334.
- 23 Der Grundsatz »locus regit actum« ist allgemein anerkannt (Nagel, s.o. Fn. 15, S.161ff m.w.N.); gleichwohl wird er in manchen Rechtshilfeübereinkommen noch einmal ausdrücklich normiert, so beispielsweise in Art. 3 Abs.1 EuRhÜ.
- 24 Vgl. dazu: RG GA Bd.47 (1900), 164; RG GA Bd.52 (1905), 95; RG GA Bd.54 (1907), 481; RGSt 46, 50 (52); BayObLG 1949/51, 113 (116); BGHSt 2, 300 (304); OLG Bremen NJW 1962, 2314; BGH GA 1964, 176; BGH GA 1976, 218 (219); BGH NStZ 1985, 376; KK-Mayr § 251 Rz. 18 StPO s.o. Fn. 18; Schomburg IRS vor § 68 IRG Rn. 37ff s.o. Fn. 14.
- 25 Wilkitzki, in Vogler/Wilkitzki, vor § 68 Rz.14, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2. Aufl., Loseblattsammlung Stand vom Juni 1998); Nagel, s.o. Fn. 15, S.153 m.w.N.
- 26 Wie beispielsweise in Österreich (vgl. dazu § 97 Abs. 2 der österreichischen StPO sowie BGHSt 1, 219 [221]; 7, 15 [16] und BayObLG JR 1985, 477) oder in dem (geheimen) Vorverfahren in Frankreich (vgl. dazu Art. 11 und Art. 102 des Code de procédure pénale sowie RGSt 40, 189; RGSt 46, 50; BGH GA 1964, 177 und BGH StV 1982, 154); vgl. a BGH H/MDR 1984, 444.
- 27 Vgl. dazu: BGHSt 7, 15ff; BGH GA 1964, 176; BGH VRS 31, 268; BGH GA 1976, 218 (220); BGH NStZ 1983, 181; BGH NStZ 1985, 376f.

b) *Konsequenzen der Anerkennung von »locus regit actum«  
für die Beweisverwertung*

Die Frage der *Zulässigkeit der Verwertung* eines im Wege der Rechts-  
hilfe übermittelten Beweises ist nach einhelliger Ansicht nach der für  
das erkennende Gericht geltenden Verfahrensordnung zu entschei-  
den<sup>28</sup>. Damit stellt sich für deutsche Gerichte in den beiden eben ge-  
nannten Fallkonstellationen die Frage, ob unter den geschilderten Um-  
ständen zustande gekommenen Vernehmungsniederschriften *nach*  
§ 251 Abs. 1 StPO verlesen werden dürfen<sup>29</sup>, obwohl sie nicht den  
Voraussetzungen entsprechen, die an ein in Deutschland gefertigtes  
Protokoll für die Verlesung nach dieser Vorschrift gestellt würden. Die  
Gerichte müssen also entscheiden, inwieweit das eigene Beweisrecht  
durch das Prinzip »locus regit actum« modifiziert werden darf.

aa) *herrschende Meinung*

Die herrschende Meinung folgert schon aus der Anerkennung des Prin-  
zips »locus regit actum«, daß sich die Verletzung von Verfahrensvor-  
schriften des *ersuchenden* Staates bei der Beweisgewinnung grund-  
sätzlich nicht auf die Zulässigkeit der Verwertung des im Wege der  
Rechthilfe erlangten Beweises auswirken könne<sup>30</sup>.

Die beiden geschilderten Fallkonstellationen bewerten die Vertreter  
der herrschenden Meinung dementsprechend folgendermaßen:

Eine Niederschrift über eine Zeugenvernehmung im Ausland, die  
ohne Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigung er-  
folgte, dürfe dann als richterliches Vernehmungsprotokoll unter den  
Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO verlesen werden, wenn das  
Verfahrensrecht des Vernehmungsortes ein solches Anwesenheits-  
recht nicht vorsehe und sich der ersuchte Staat auch nicht durch inter-  
nationale Übereinkommen verpflichtet habe, ein solches zu gewäh-  
ren<sup>31</sup>. Allerdings müsse das ersuchende deutsche Gericht die Prozeß-

28 BGH VRS 20, 122 (124); BGH Urt. V. 9.9.1971 – 1 StR 317/71; BGH GA 1976, 218 (219);  
BGH NStZ 1992, 394 = StV 1992, 403; KK-Mayr StPO § 251 Rz. 18 StPO s.o. Fn. 18;  
KMR-Paulus StPO (Loseblattsammlung Stand vom August 1988) § 223 Rz. 52; Wohlers,  
Anmerkung zu BGH NStZ 1994, 595, NStZ 1995, 46.

29 Denn die Voraussetzungen für eine Verlesung nach § 251 Abs. 2 StPO sind zumeist nicht  
gegeben.

30 RG GA Bd.47 (1900), 164; RG GA Bd.52 (1905), 95; RG GA Bd.54 (1907), 481; RGS 46,  
50 (52); BayObLG 1949/51, 113 (116); BGHSt 2, 300 (304); BGH GA 1964, 176; BGH GA  
1976, 218 (219); BGH NStZ 1985, 376.

31 Vgl. dazu: OLG Celle, StV 1995, 179; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 168 c Rz.8 und § 251  
Rz. 20f StPO 43. Aufl. München 1997; AK-Dölling, § 251 Rz. 26 StPO, Neuwied 1993.

beteiligten prinzipiell<sup>32</sup> vorher über das geplante Rechtshilfeersuchen  
informieren und ihnen dadurch die Möglichkeit geben, einen Fragen-  
katalog zu formulieren, der in die Zeugenvernehmung eingeführt wer-  
den könne<sup>33</sup>.

Ein im Ausland gefertigtes nichtrichterliches Protokoll darf nach An-  
sicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre im deutschen  
Strafprozeß nach § 251 Abs. 1 StPO verlesen werden, wenn die Nie-  
derschrift nach der Zuständigkeits- und Verfahrensordnung des Ver-  
nehmungsorts erstellt wurde, danach eine vergleichbare Beweisfunk-  
tion erfüllt und die Anhörung grundlegenden rechtsstaatlichen An-  
forderungen genügt<sup>34</sup>. Allerdings weist die Rechtsprechung in diesem  
Zusammenhang immer wieder darauf hin, daß es prinzipiell Aufgabe  
des ersuchenden Gerichtes sei, im Rechtshilfeverfahren darauf hinzu-  
wirken, daß ein Verfahren eingehalten werde, das den eigenen (stren-  
geren) Verfahrensvorschriften möglichst nahe komme. Daraus wird  
aber keine Pflicht des ersuchenden deutschen Gerichtes abgeleitet, un-  
ter verschiedenen nach der Verfahrensordnung des ersuchten Staates  
in Frage kommenden Beweiserhebungsmöglichkeiten um ein be-  
stimmtes Verfahren zu ersuchen<sup>35</sup>. Nicht ausräumbare »wesentliche«  
Unterschiede in der Beweiserhebung sollen nach herrschender Mei-  
nung im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeglichen werden<sup>36</sup>.

Nach Wilkitzki müssen jedenfalls die Verteidigungsrechte in dem durch Art. 6 Abs. 3 lit. d  
EMRK und Art. 10 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte ge-  
währleisteten Mindeststandard gewährt werden (vor § 68 IRG Rz 18, in: Vogler/Wilkitzki  
s.o. Fn. 25).

32 Nach herrschender Meinung steht aber die fehlende Information und Anwesenheit des Be-  
schuldigten und seiner Verteidigung einer Verwertung der Vernehmungsniederschrift als  
richterliches Protokoll nicht entgegen, wenn eine Benachrichtigung – beispielsweise wegen  
Eilbedürftigkeit des Ersuchens – nicht möglich gewesen sei. Das ersuchende Gericht dürfe  
allerdings nicht – beispielsweise durch einen Hinweis auf die Eilbedürftigkeit eines Ersu-  
chens – Anlaß dazu geben, daß eine Zeugenvernehmung im Ausland durchgeführt werde,  
ohne daß die Verteidigung darüber informiert wird und gegebenenfalls dem ersuchten Ge-  
richt einen Fragenkatalog an den Zeugen übermittelt, vgl. dazu: BayObLG 1949/51, 113  
(116); BGH NStZ 1988, 563.

33 BGH NStZ 1988, 563; vgl. aber: Eisenberg, Das Beweisrecht der StPO Rz. 2106, 2. Aufl.  
München 1996.

34 BGH NStZ 1994, 595 m.w.N.; KK-Mayr § 251 Rz.18 m.w.N s.o. Fn. 18.; SK-Schlüchter  
StPO § 251 Rz. 37 (Loseblattsammlung Stand vom Mai 1996).

35 BayObLG 1949/51, 113 (116); BGH NStZ Nr. zu § 69). Vgl. dazu RiVSt Nr.117; KMR-  
Paulus § 223 Rz.49 StPO s.o. Fn. 28; LR-Gollwitzer § 251 Rz.22 m.w.N. StPO (24.Aufl.  
Berlin New York Stand vom 1. 12. 1986). Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn der er-  
suchte Staat (beispielsweise infolge völkerrechtlicher Verträge) verpflichtet ist, bestimmte  
Verfahrensvorschriften einzuhalten; vgl. dazu bspw.: BayObLG JR 1985, 477.

36 BGHSt 2, 300 (304); OLG Hamm DAR 1959, 192 (193); AK-Dölling, § 251 Rz. 26  
m. w. N. StPO, Neuwied 1993; Kohlhaas, Zur Verlesung von Niederschriften über frühere  
Vernehmungen in der Hauptverhandlung (§251 StPO), NJW 1954, 535.

Nur ausnahmsweise sollen Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staates zu einem Verwertungsverbot führen, beispielsweise dann, wenn ein Zeuge bei der Vernehmung im Ausland nicht über ein in Deutschland bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht belehrt wurde und in der Hauptverhandlung von dem Verweigerungsrecht Gebrauch macht<sup>37</sup>, ebenso wenn bei der Beweiserhebung unverzichtbare allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze nicht eingehalten werden<sup>38</sup> oder aber das ersuchende Gericht bei Inanspruchnahme des Rechtshilfeweges in irgendeiner Form darauf hingewirkt habe, daß von verschiedenen möglichen Verfahren ein solches gewählt wird, durch das die strengeren deutschen Verfahrensvorschriften umgangen werden<sup>39</sup>. Die Begründungen für die genannten Verwertungsverbote sind unterschiedlich: Während das Verlesungsverbot von Protokollen über Zeugenaussagen, die ohne vorherige Belehrung des Zeugen über sein nach deutschem Verfahrensrecht bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht erstellt worden sind, mit dem Hinweis darauf begründet werden kann, daß nach § 252 StPO der Zeuge sein Zeugnis nachträglich bis zur Hauptverhandlung verweigern darf<sup>40</sup>, wird die Notwendigkeit bei der Beweiserhebung grundsätzliche rechtsstaatliche Anforderungen einzuhalten, gar nicht näher begründet<sup>41</sup>. Das Verbot der mißbräuchlichen Inanspruchnahme des Rechtshilfeverkehrs, nämlich um eigene (strengere) Verfahrensvorschriften zu umgehen, gründet die Rechtsprechung auf die Pflicht des ersuchenden Gerichtes, sich um eine möglichst weitgehende Einhaltung der Vorschriften der eigenen Verfahrensordnung zu bemühen<sup>42</sup>.

37 BGH NStZ 1992, 394; OLG Bremen NJW 1962, 2314; Eisenberg, Rz. 2106, s.o. Fn. 33.

38 BGH StV. 1982, 153 (154); BGH NStZ 1983, 181; vgl. dazu auch: KMR-Paulus § 223 Rz.40 StPO Fn. 28; Rose, Anmerkung zu BGH NStZ 1996, 609f, NStZ 1998, 155 m.w.N. Welches diese rechtsstaatlichen Grundsätze sind, wurde bisher nicht positiv, sondern lediglich in negativer Abgrenzung formuliert: Dazu gehöre jedenfalls nicht die Information des Beschuldigten oder seines Verteidigers von einer Zeugenvernehmung, BGH GA 1964, 176 (177); BayObLG JR 1985, 477; vgl. dazu a.: RG GA Bd. 47 (1900), 164; RGSt 40, 189.

39 RG JW 1938, 658; BayObLG 1949/51, 113 LS 2; BGH NStZ 1988, 563; vgl. a. BGH NStZ Nr.1 zu § 69 StPO; Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 4. Aufl. Köln 1978, 268 m.w.N.; KMR-Paulus StPO § 223 Rz.49, s.o. Fn. 28; SK-Schlüchter StPO § 251 Rz.38, s.o. Fn. 34; von Ungern-Sternberg ZStW Bd. 87 (1975), 927; Rose, s.o. Fn. 38, NStZ 1998, 156.

40 BGH NStZ 1992, 394.

41 Vgl. BGH StV 1982, 153 (154); BGH NStZ 1983, 181.

42 RG JW 1938, 658; BayObLG 1949/51, 113 LS 2; BGH NStZ 1988, 563.

### bb) andere Ansichten

Im Gegensatz zu dieser herrschenden Meinung hinterfragt Thien die generelle Anerkennung des Rechts des Vernehmungsorts als Grundlage für die Erstellung von Niederschriften, die in den deutschen Prozeß als richterliche eingeführt werden können<sup>43</sup>. Sie fordert für die verschiedenen Fallkonstellationen eine differenzierte Prüfung dahingehend, welche Bedeutung die bei der Zeugenvernehmung im Ausland verletzte deutsche Norm habe, und ob eventuell unter den speziellen Umständen der Auslandsvernehmung diese verletzte Vorschrift anders zu beurteilen sei und daher im Einzelfall auf ihre strikte Einhaltung verzichtet werden könne<sup>44</sup>.

In bezug auf die vorliegend untersuchten Fallkonstellationen kommt Thien zu dem Ergebnis, daß eine Niederschrift über einen ausländischen Vernehmungstermin ohne Benachrichtigung des Beschuldigten oder seines Verteidigers dann nicht als richterliches Protokoll verlesen werden dürfe, wenn Beschuldigter oder Verteidiger einer Verlesung in der deutschen Hauptverhandlung widersprechen<sup>45</sup>. Eine ausländische Niederschrift darf nach ihrer Ansicht prinzipiell dann als richterliches Protokoll verlesen werden, wenn diese (nach dem Verfahrensrecht des ersuchten Staates zulässigerweise) durch einen Staatsanwalt gefertigt wurde<sup>46</sup>.

Auch Schnorr v. Carolsfeld<sup>47</sup> stellt die herrschende Meinung in Frage<sup>48</sup>. Er begründete das damit, daß sich die Entscheidung über die Zulässigkeit der Beweisverwertung nach dem Recht des erkennenden Gerichtes bestimmt: Für die Zulässigkeit der Verwertung eines Beweismittels sei grundsätzlich maßgeblich, »ob, gesetzt es wäre im Inland ebenso vorgegangen worden, um den Beweis zu erheben, aus den so ermittelten Tatsachen Schlüsse gezogen werden dürften«<sup>49</sup>.

43 Thien, Zeugenvernehmung im Ausland: Zur Problematik der Verwertbarkeit im deutschen Prozeß, Diss. Köln 1979, S. 17.

44 Thien, s.o. Fn. 43, S. 17.

45 Thien, s.o. Fn. 43, S. 22f.

46 Thien, s.o. Fn. 43, S. 26ff. Ausnahmsweise soll dies auch für durch die Polizei gefertigte Niederschriften gelten; vgl. dazu im einzelnen Thien (ebda.).

47 v. Carolsfeld, Probleme des internationalen Strafprozessrechts, in: Festschrift für Maurach (Schroeder Hrsg.) Karlsruhe 1972, S.623.

48 Auch Lagodny begrüßt die Tendenz, »die zur Erledigung eines ausländischen Rechtshilfeersuchens notwendigen Vornahmehandlungen dem Recht des ersuchenden Staates folgen zu lassen, weil sie dort verwertbar sein müssen« (Anmerkung zu BGH JR 1997, 45ff, BGH JR 1997, 49, Hervorhebung im Original).

49 v. Carolsfeld, s.o. Fn. 47, S.623 unter Hinweis auf das deutsch-spanische Abkommen über die gegenseitige Unterstützung ihrer Zollverwaltungen vom 27.11.1969 (BGBl. 1971 II, 92) Art. 8 Abs. 1 S. 2 und ausländische Normen.

### 3. Rechtfertigung der Modifikation des Beweisrechts durch das Prinzip »locus regit actum«

Die Modifikation des Beweisrechtes des um Rechtshilfe ersuchenden Staates durch das Prinzip »locus regit actum« wird im allgemeinen damit gerechtfertigt, daß die Organe eines Staates nur entsprechend der für sie geltenden Rechtsordnung tätig werden dürften<sup>50</sup>: Auch ein Staat, welcher Rechtshilfe leiste, sei bei der Durchführung von Ermittlungshandlungen seiner eigenen Rechtsordnung unterworfen<sup>51</sup>. Die Anerkennung gründet also vorrangig auf – aus dem Konzept der Souveränität der Staaten resultierenden – pragmatischen Erwägungen: Sie ist der Preis, den man allgemein für die Erweiterung der Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung über die Grenzen hinaus zu zahlen bereit ist<sup>52</sup> und dessen Berechtigung nicht mehr hinterfragt wird.

Eine über diesen pragmatischen Ansatz hinausgehende Begründung der Modifikation des Beweisverwertungsrechts des ersuchenden Staates wurde bisher kaum versucht. Nagel gibt in seiner Arbeit über die »Beweisaufnahme im Ausland« (in bezug auf die Verwertbarkeit nichtrichterlicher Niederschriften als richterliche Protokolle) folgende Erklärung: Das Prinzip »locus regit actum« sei als »kollisionsrechtlicher Ansatz« zu verstehen. Das Strafprozeßrecht des ersuchenden Staates sei durch die Stellung eines Rechtshilfeersuchens dahingehend modifiziert, daß bei der Beurteilung, ob ein im Ausland gefertigtes Vernehmungsprotokoll ordnungsgemäß zustande gekommen ist, nicht das Recht des ersuchenden, sondern das des ersuchten Staates maßgeblich ist<sup>53</sup>.

Ein Rückblick auf die Entwicklung der Rechtsprechung zu der Verlesbarkeit ausländischer Vernehmungsniederschriften als richterliche Protokolle zeigt die Verselbständigung der derzeitigen pragmatischen Haltung, die zu einer unreflektierten Übernahme von Positionen geführt hat, welche durch eine Gesetzesänderung längst überholt sind: Bis zur

50 Vgl. bspw.: BGH NSStE Nr. 1 zu § 69 StPO; *Markees*, Aktuelle Fragen aus dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe, in: ZStW Bd. 89 (1973) S. 238; *Schnorr v. Carolsfeld*, s.o. Fn. 47, S. 623.

51 *Wilkitzki* vor § 68 Rz. 13 IRG in: *Vogler/Wilkitzki* s.o. Fn. 25; *Markees*, Aktuelle Fragen aus dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe, in: ZStW Bd. 89 (1973) S. 238; *Schnorr v. Carolsfeld*, s.o. Fn. 47, S. 623. Der im Rechtshilfeverkehr ersuchte Staat kann auf die Anwendung seines Verfahrensrechts verzichten, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist (vgl. o. Fn. 24).

52 Vgl. dazu beispielsweise die Ausführungen in RGSt 40, 189 (190); BayObLG 1949/51, 113 (116); *von Ungern-Sternberg*, s.o. Fn. 39, ZStW Bd. 87 (1975), 926f.

53 *Nagel*, s.o. Fn. 15, S. 301f m. w. N. allerdings will er diesen Ansatz mit einem »ordre-public«-Vorbehalt versehen, da ansonsten jede »Katze im Sack« gekauft werden müsse (aaO S. 302f).

Reform der deutschen Strafprozeßordnung durch die Dritte Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 29. 5. 1943<sup>54</sup> war als Ausnahme von dem Prinzip der unmittelbaren Vernehmung in der Hauptverhandlung *ausschließlich* die Verlesung *richterlicher* Protokolle möglich. Vernehmungsniederschriften, die nicht von einem Richter geführt worden waren oder die nicht den Formvorschriften entsprachen, waren grundsätzlich unverwertbar. Von dieser strengen Regelung wich das Reichsgericht in Zusammenhang mit der Verwertung von im Ausland gefertigten Niederschriften über eine nichtrichterliche Vernehmung mit folgender Begründung ab: Sobald die Vernehmung eines Zeugen im Ausland notwendig sei, »bleibt nur die Wahl, ob man auf die Beobachtung der deutschen Verfahrensvorschriften verzichten und sich mit einer dem Rechte des Vernehmungsortes entsprechenden Vernehmung begnügen, oder das Beweismittel unbenutzt lassen will, obgleich es zur Erforschung der Wahrheit also zur Lösung der Aufgabe des Strafprozesses, dienlich und vielleicht unentbehrlich ist«<sup>55</sup>. Seit der Einführung von § 251 Abs. 2 in die deutsche Strafprozeßordnung ist diese – ohnehin fragwürdige – Begründung aber überholt, da die im Ausland gefertigten Niederschriften als nichtrichterliche Protokolle verlesen werden könnten, wenn dafür die Voraussetzungen vorliegen<sup>56</sup>.

### III. Kritische Überprüfung der Zulässigkeit einer Modifikation des Beweisrechts durch »locus regit actum«

Nach der *Grünwald*'schen Erfassung des Verhältnisses von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten ist auch bei Zweifeln über die Zulässigkeit der Verwertung eines im Wege der Rechtshilfe erlangten Beweismittels zunächst zu fragen, ob die Verwertung schon deshalb als unzulässig angesehen werden könnte, weil sie nicht den Anforderungen an eine zuverlässige Sachverhaltsaufklärung genügt, welche von der für das ersuchende Gericht geltenden Verfahrensordnung normiert werden. Dann nämlich verböte sich eine (bestimmte Art der) Verwertung von vorneherein – ganz unabhängig davon, ob die *Beweiserhebung* zu beanstanden ist oder nicht.

Ist das ersuchende Gericht ein deutsches, so gilt – auch bei der Verwertung von Beweisen, die im Wege der Rechtshilfe erlangt wurden – das durch den Gesetzgeber festgelegte Verhältnis von § 251 Abs. 1 und § 251 Abs. 2 StPO, nach dem eine Vernehmungsniederschrift, die kein

54 RGBL I 342.

55 RGSt 46, 50 (53).

56 *Nagel*, s.o. Fn. 15, S. 300f.

richterliches Protokoll darstellt, nur unter den Voraussetzungen der letztgenannten Vorschrift verlesen werden darf<sup>57</sup>.

Für die beiden oben genannten Fallkonstellationen ergibt sich daraus folgendes:

1. *Die Verlesung von Niederschriften über Zeugenvernehmungen, bei denen der Angeklagte und sein Verteidiger nicht anwesend waren*

Grundsätzliche Bedenken im Hinblick auf die Tauglichkeit zur zuverlässigen Wahrheitserforschung stehen der Verlesung einer Niederschrift als richterliches Vernehmungsprotokoll entgegen, die eine Zeugenvernehmung im Ausland zum Gegenstand hat, von welcher der Beschuldigte und seine Verteidigung nicht benachrichtigt werden mußten oder durften und deshalb nicht anwesend waren<sup>58, 59</sup>. Denn der Beschuldigte und seine Verteidigung können – selbst wenn es ihnen ermöglicht wird, dem vernehmenden Richter einen Fragenkatalog zu übersenden – bei einer solchen Vernehmung den Zeugen weder mit Fragen in bezug auf seine Aussage, noch mit der Aussage entgegenstehenden entlastenden Tatsachen bzw. anderen denkbaren Versionen eines Geschehensablaufes konfrontieren<sup>60</sup>. Das ist auch der Grund, weshalb nach einhelliger Ansicht ein solches Vernehmungsprotokoll, wäre es in Deutschland gefertigt worden, nicht nach § 251 Abs. 1 StPO verlesen werden dürfte<sup>61</sup>. Denn die Durchbrechung des Prinzips der

57 Zur Frage, wann ein richterliches Protokoll nach § 251 Abs. 2 StPO verlesen werden darf, vgl. beispielsweise OLG Celle StV 1995, 179.

58 Nach Grünwalds Ansicht dürfte ein Beweismittel, das unter Verletzung einer Vorschrift gewonnen wurde, welche die Anwesenheits- und Fragerechte des Beschuldigten oder seines Verteidigers und damit die Subjektstellung des Verfolgten sichern soll, ohnehin nicht verwertet werden (Grünwald, s.o. Fn. 5, S. 152). Damit hat er seine frühere Meinung (JZ 1966, 493f) aufgegeben, nach der eine Niederschrift über eine ohne Anwesenheit des Beschuldigten durchgeführte Beweisaufnahme dann verwertet werden dürfte, wenn das Beweismittel endgültig untergegangen sei, beispielsweise der Zeuge verstorben sei.

59 Vgl. dazu ausführlich: LR-Rieß StPO (24. Aufl. Berlin New York Stand vom 1. 8. 1987) § 168 c Rz. 56ff.

60 BGHSt 26, 332ff; Grünwald, Der Niedergang des Prinzips der unmittelbaren Zeugenvernehmung, in: Hanack / Rieß / Wendisch (Hrsg.), FS Dünnebieber, Berlin New York 1982, 357; Krause, Einzelfragen zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers im Strafverfahren, StV 1984, 169 (171); Küpper/Mosbacher, Anwesenheitsrechte bei der richterlichen Vernehmung des Mitbeschuldigten, JuS 1998, 691; Welp, Anwesenheitsrechte und Benachrichtigungspflichten, JZ 1980, 137 m.w.N. in Fn.45; Zazyk, Anwesenheitsrechte des Verteidigers bei der richterlichen Vernehmung, NSTZ 1987, 538. Vgl. dazu auch Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, der dem Angeklagten das Recht zuspricht, »Fragen an den Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen«.

61 BGHSt 9, 24 (26); 26, 332ff; 31, 144 mit Anmerkung von Temming StV 1983, 52; BayObLG JR 1977, 475 mit Anmerkung Peters JR 1977, 476f; LR-Rieß § 168 c Rz. 56 StPO s.o. Fn. 59.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung durch eine quasi »vorweggenommene Beweisaufnahme« wird nach allgemeiner Ansicht nur dadurch gerechtfertigt, daß dem Beschuldigten und seiner Verteidigung schon bei der Anfertigung des Vernehmungsprotokolls durch § 168 c Abs. 2 StPO ein Anwesenheitsrecht<sup>62</sup> garantiert wird<sup>63</sup>. Dementsprechend darf auch eine Niederschrift über eine Zeugenvernehmung durch die Staatsanwaltschaft, bei der ein solches Anwesenheitsrecht nicht existiert<sup>64</sup>, in der Hauptverhandlung nur unter den Voraussetzungen von § 251 Abs. 2 StPO verlesen werden<sup>65</sup>.

In einem gewissen Widerspruch zu diesem Ergebnis steht der Umstand, daß die deutsche Verfahrensordnung eine Verwertung eines ordnungsgemäß ausnahmsweise ohne die Anwesenheit des Verteidigers<sup>66</sup> zustande gekommenen richterlichen Vernehmungsniederschrift nach § 251 Abs. 1 StPO nicht verbietet. Allerdings kann dieser Umstand die Bedenken, welche einer ohne die Anwesenheit des Beschuldigten oder seiner Verteidigung gefertigten Niederschrift über eine Zeugenvernehmung gegenüberstehen nicht entkräften. Denn auch wenn die deutsche Strafverfahrensordnung kein Verwertungsverbot für solche Niederschrift statuiert, so gilt aus ihrer Sicht eine ohne die Anwesenheit des Verteidigers gefertigte Zeugenaussage nicht als (ebenso) verlässliches Beweismittel, wie die mit Anwesenheit des Verteidigers zustandekommene. Das ergibt sich unter anderem schon daraus, daß das Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei einer Vernehmung in Deutschland nicht eingeschränkt werden kann. Dieses Recht wird nach einhelliger Ansicht auch durch die Ausnahme von der Benachrichtigungspflicht – wie sie in § 168 c Abs. 5 S. 2 StPO<sup>67</sup> geregelt ist – nicht berührt<sup>68</sup>.

Die deutsche Strafverfahrensordnung geht damit von der Annahme aus, daß nur eine Niederschrift, die aus einer Vernehmung resultiert,

62 Nach Odenthal gibt es sogar darüber hinaus einen »allgemeinen Prozeßgrundsatz . . . , daß der Verteidiger einen Anspruch auf Teilnahme an solchen Untersuchungshandlungen hat, die außerhalb der Hauptverhandlung einen Teil der Beweisaufnahme vorwegnehmen.« (Die Gegenüberstellung zum Zwecke des Wiedererkennens, NSTZ 1985, 435).

63 Ausf. dazu: Welp, s.o. Fn. 60, JZ 1980, 134f.

64 Vgl. § 161 a StPO.

65 Vgl. BegrE 1. StVRG BT-Drs. 7/551 S.72; Kleinknecht/Meyer-Gößner § 168 c Rz. 2 StPO s.o. Fn. 31.

66 Sei es, weil er trotz einer Benachrichtigung nicht zur Vernehmung erschienen ist; sei es, weil eine Benachrichtigung unter den Voraussetzungen des § 168 c Abs. 5 S. 2 StPO unterblieben ist.

67 Vgl. zu dem Bedeutungsgehalt von § 168 c Abs. 5 S. 2 StPO ausführlich mit Hinweisen auf die Gesetzgebungsgeschichte: Welp, s.o. Fn. 60, JZ 1980, 135; Zazyk, s.o. Fn. 60, NSTZ 1987, 538.

68 BGHSt 29, 1 (5); 32, 115 (129f); LR-Dahs, § 168 c StPO Rz. 44; 24. Auflage; Engels, Konsequenzen der BGH-Rechtsprechung zur Vernehmung von V-Männern, NJW 1983, 1531; Grünwald, s.o. Fn. 60, S. 361; Krause, s.o. Fn. 60, StV 1984, 172; Nelles, Der Einfluß der Verteidigung auf Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren, StV 1986, 75.



bei der der Verteidiger ein Anwesenheitsrecht hat, ein verlässliches Beweismittel ist, das geeignet ist unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO in die Hauptverhandlung eingeführt zu werden.

## 2. Die Verlesung von nichtrichterlichen Vernehmungsprotokollen

Der Verlesung ausländischer nichtrichterlicher Vernehmungsniederschriften nach § 251 Abs. 1 StPO stehen ebenfalls Bedenken im Hinblick auf ihre Eignung für eine zuverlässige Sachverhaltserforschung entgegen. Denn die Durchbrechung des Prinzips der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO beruht auf dem Vertrauen, das einem richterlichen Vernehmungsprotokoll im Hinblick auf seine Zuverlässigkeit für die Sachverhaltserforschung entgegengebracht wird<sup>69</sup>. Dieses Vertrauen gründet auf einer Vielzahl von Umständen, welche die richterliche Vernehmung bestimmen. Dazu gehört die vom Richter erwartete Unparteilichkeit aufgrund seiner Unabhängigkeit, ebenso wie die strengen Formvorschriften. Die Verlesung einer in Deutschland gefertigten Niederschrift nach § 251 Abs. 1 StPO ist deshalb nach herrschender Ansicht nur dann zulässig, wenn alle Vorschriften bezüglich der Anfertigung eines richterlichen Protokolls eingehalten wurden<sup>70</sup>. Wird das Vertrauen in das richterliche Protokoll – beispielsweise schon durch die Nichteinhaltung der Förmlichkeiten – erschüttert darf es nicht unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO verwertet werden.

Der Verweis darauf, daß eine andere Vernehmungsperson nach der Verfahrensordnung des ersuchten Landes eine vergleichbare Position und Funktion wie der vernehmende Richter (nach der deutschen Strafprozeßordnung) einnimmt, kann die Bedenken gegenüber der Verlesung eines nichtrichterlichen Protokolls nach § 251 Abs. 1 StPO nicht entkräften. Denn das Vertrauen in das richterliche Protokoll beruht nicht allein auf einer bestimmten Position oder Funktion, sondern auf einer Vielzahl von Umständen, welche nach der am Verwertungs-ort geltenden Verfahrensordnung gewährleisten sollen, daß trotz der Durchbrechung des Prinzips der Unmittelbarkeit des Zeugenbeweises

69 Vgl. beispielsweise: BGHSt 22, 118 (120); *Kleinknecht/Meyer-Göfner* § 251 Rz. 29f StPO s.o. Fn. 25; *KMR-Paulus* § 223 Rz. 47 sowie § 251 Rz. 3 und 38 StPO Fn. 28; *Feyer*, Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im Strafprozeß, JuS 1977, 383f; *Peters* JR 1977, 476, Anmerkung zu BayObLG JR 1977, 475; *Kühne*, Strafprozeßlehre Rz. 553, 4. Aufl. Heidelberg 1993; *SK-Schlüchter* § 251 Rz. 2 StPO s.o. Fn. 34.

70 RGSt 53, 107; BGHSt 9, 297 (301); 22, 118 (120); BGH NSZ 1981, 95; BGH NSZ 1984, 564; *KMR-Paulus* § 251 Rz. 24ff StPO s.o. Fn. 28; *Nagel*, s.o. Fn. 15, S. 299.

(durch die Verlesung einer Vernehmungsniederschrift) eine zuverlässige Wahrheitserforschung gewährleistet wird. Es ist deshalb nicht ausreichend, darauf zu verweisen, daß im Einzelfalle nach einer ausländischen Verfahrensordnung einzelne Elemente gewährleistet sind, beispielsweise daß die Vernehmungsperson nach der am Vernehmungsort geltenden Verfahrensordnung ebenso unabhängig ist wie ein deutscher Richter<sup>71</sup>.

Somit liegt auch im Fall der Verlesung eines nichtrichterlichen Vernehmungsprotokolls unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 StPO das Verpönte, weil die Wahrheitserforschung Gefährdende. Diese Verwertung wäre deshalb nach *Grünwalds* Erfassung des Verhältnisses von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten ebenfalls als unzulässig anzusehen.

## IV. Fazit

Damit läßt sich als Ergebnis festhalten, daß sich aus der Betrachtungsweise *Grünwalds* über das Verhältnis von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten neue Antworten auf die Frage gewinnen lassen, wann Beweismittel, die im Rahmen der internationalen Rechtshilfe entsprechend der Verfahrensordnung des ersuchten Landes, aber unter Verletzung der Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staates erhoben wurden, verwertet werden können: Wenn diese Beweismittel nach der am Verwertungs-ort geltenden Verfahrensordnung nicht (oder nicht in einer bestimmten Art und Weise) verwertet werden dürften, weil sie insofern als für eine zuverlässige Sachverhaltserforschung ungeeignet angesehen werden, dann liegt eben in der Beweisverwertung das primär Verbotene – ganz unabhängig davon, ob die Beweiserhebung nach der Verfahrensordnung des ersuchten Landes zu beanstanden ist oder nicht. Die Verwertung ist deshalb unzulässig.

Dieses Ergebnis widerspricht der heute herrschenden Meinung zu der Frage der Zulässigkeit der Verwertung von Beweisen, die im Wege der Rechtshilfe als Antwort auf ein deutsches Rechtshilfeersuchen unter Verletzung deutscher Verfahrensvorschriften, aber entsprechend der *lex fori* erlangt wurden. Das Ergebnis ist jedoch nur folgerichtig, wenn man – was die herrschende Meinung verlangt – die Frage der Zulässigkeit der Beweisverwertung nach dem für das erkennende Gericht geltenden Verfahrensrecht beurteilt<sup>72</sup>.

71 So etwa: *Thien*, s.o. Fn. 43, S. 25ff.

72 Vgl. a. *Wohlens*, s.o. Fn. 28, NSZ 1995, 46.

Dieses Ergebnis kann auch durch die Begründungen, die zur Rechtfertigung des Prinzips »locus regit actum« angegeben werden, nicht entkräftet werden: Pragmatische Erwägungen können in den Fällen, in denen sich die Verwertung eines Beweismittels wegen der Unzuverlässigkeit für die Sachverhaltserforschung verbietet, ohnehin nicht Platz greifen, denn ansonsten würden die Anforderungen an die Beweisführung beliebig. Auch ein kollisionsrechtlicher Ansatz, wie ihn *Nagel* vorgestellt hat, überzeugt nicht. Denn er würde ebenfalls dazu führen, daß die Selbstbeschränkungen, die sich ein Staat in bezug auf die Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Sachverhaltsaufklärung bei der Beweiserhebung und -verwertung auferlegt, hinfällig werden, sobald er einen Staat mit einer anderen Verfahrensordnung um Rechtshilfe ersucht<sup>73</sup>. Ein solcher Ansatz könnte in Folge einer immer engeren transnationalen Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden die Verfahrenssicherungen der nationalen Verfahrensordnungen faktisch außer Kraft setzen<sup>74</sup>.

Das gefundene Ergebnis bedeutet nicht, daß das Prinzip »locus regit actum« nicht in bestimmten Fällen aus pragmatischen Erwägungen mit der Konsequenz anerkannt werden kann, daß es sich fast wie ein umgekehrtes Beweisverbot auswirkt, da es eine Beweisgewinnung für ein Strafverfahren ohne Einhaltung der eigenen Strafverfahrensregeln erlaubt, weil die Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg erfolgt und die (Selbst-)Beschränkungen hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung des ersuchenden Staates nur für ihn selbst gelten. Die Anerkennung von »locus regit actum« darf jedoch nicht dazu führen, daß sich staatliche Organe dadurch ihrer Verfahrensbeschränkungen entledigen, daß sie ein Beweismittel, das aus Sicht ihrer Verfahrensordnung nur unter strengen Bedingungen zur Durchbrechung des Prinzips der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geeignet ist, im Ausland (nach einer fremden Verfahrensordnung) erlangen und es dann als zuverlässig akreditiertes Beweismittel – wie es das ordnungsgemäß geführte richterliche Protokoll darstellt – in den eigenen Strafprozeß einführen.

73 Vgl. dazu auch: *Schomburg* IRS vor § 68 IRG Rz.38 (s.o. Fn. 14) mit Bezug auf Art. 6 Abs.3 lit.d EuMRK und BGH 31, 148ff: »Die Grundsätze über die Einschränkung des Rechtes auf ein faires Verfahren, wie sie in BGH 31, 148ff. niedergelegt sind, können nicht nur deswegen entfallen, weil das Verfahren Auslandsbezug hat.«

74 Vgl. a. *Bitz*, Anmerkung zu BGH NSTZ 1994, 595, NSTZ 1995, 608.