

# Nemo tenetur se detegere – was gilt in Italien?

## Ein Grundsatz im Wandel konkurrierender Interessen

Von Assoz. Prof. Dr. Margareth Helfer, Universität Innsbruck

*Der Beitrag befasst sich mit der Verankerung des nemo-tenetur-se-detegere-Grundsatzes im italienischen Straf- und Strafprozessrecht. Nach einer Einführung in die Wesenszüge des italienischen akkusatorischen Strafverfahrens und einer Skizzierung der rechtshistorischen Eckdaten zur Entwicklung des Prinzips in Italien widmet sich die Autorin den rechtlichen Bestimmungen, die auf verfassungs- und einfachrechtlicher Ebene den Rahmen für die Ausprägung des Grundsatzes vor allem im italienischen Strafverfahren bilden. Es zeigt sich, dass der Angeklagte zwar im Rahmen seiner Aussagen im Strafverfahren einen umfassenden nemo-tenetur-Schutz erfährt. Dieser wird jedoch dadurch geschmälert, dass es in Sonderfällen infolge einer Priorisierung verfahrensrechtlicher Interessen immer wieder zu empfindlichen Durchbrechungen kommt. Eine erfreuliche gegenläufige Tendenz in Richtung Ausdehnung des nemo-tenetur-Schutzes zeigt sich hingegen in einem Urteil der Corte costituzionale (italienischer Verfassungsgerichtshof) vom 13. April 2021 (84/2021) als Folge der EuGH-Entscheidung vom 2. Februar 2021 (C-481/19 – DB v. Consob). Die nemo-tenetur-Garantie ist demnach künftig auf strafrechtsrelevante Aussagen in Verwaltungs- und Steuerverfahren ausgedehnt. Es wird sich zeigen, inwiefern sich dieses neu zuerkannte Recht gegenüber dem gegenläufigen Interesse auf Schutz des Banken- und Finanzmarktes erfolgreich durchsetzen wird können. Die vorerst gesicherte Reichweite der nemo-tenetur-Garantie bleibt somit auch hier in einem dynamischen Spannungsverhältnis mit konkurrierenden Interessen.*

### I. Einführung mit Überblick über das italienische Strafverfahren

Der nemo-tenetur-Grundsatz ist ein zentrales Element des Rechts auf Verteidigung des Angeklagten im Strafverfahren. Je umfänglicher sein Schutz ist, desto fairer und rechtsstaatlicher gestalten sich das Verfahren und somit die Voraussetzungen für eine möglichst tatsächennahe und gerechte Entscheidung. Das Gebot, sich nicht selbst belasten zu müssen, ist in seiner Ausgestaltung somit sowohl für sich allein betrachtet als auch im Zusammenspiel mit anderen Verfahrensregeln Gradmesser für die Ausprägung der fair-trial-Prinzipien in einer Strafprozessordnung.

Bevor näher auf den Schutzzumfang des Grundsatzes im italienischen Strafverfahrensrecht und Strafrecht eingegangen wird, folgt zunächst ein Überblick über zentrale Grundlinien des italienischen Strafverfahrens als Einführung, um die systemimmanente Wirkung und Reichweite des nemo-tenetur-Schutzes sowie die Tragweite etwaiger Durchbrechungen, auch im Vergleich mit anderen nationalen Rechtsordnungen, besser einordnen zu können.

Die italienische StPO aus dem Jahr 1988, der Codice di procedura penale (im Folgenden: c.p.p.), auch Codice Vassalli genannt, orientiert sich eng an einem kontradiktorisch ausgestalteten Verfahrensmodell und weist die typischen Merkma-

le eines akkusatorischen Systems auf. Aufgrund einzelner Ausnahmen wird sie jedoch nicht als rein, sondern als tendenziell akkusatorisch eingestuft.<sup>1</sup>

Das italienische Strafverfahren kann in seinen charakteristischen Grundzügen wie folgt skizziert werden: 1. Prinzipiell gilt, dass dem Richter als Organ super partes jede Art der Ermittlungstätigkeit, das Anklagerecht und die Beweisführung entzogen ist (Art. 506 f. c.p.p.). Die Beweisführung ist den Parteien vorbehalten (Parteienprozess, Dispositionsmaxime bei der Beweisaufnahme (Art. 190, 468, 493–522 c.p.p.), Zeugenbefragung durch die Parteien (Art. 498 c.p.p.)). 2. Die Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung gilt in jeder Phase und Instanz des Verfahrens mit Abweichungen während der Vorerhebungen. Der Staatsanwalt leitet die Ermittlungen und ist mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet (Art. 358–378 c.p.p.). Die dem Verteidiger zuerkannten Möglichkeiten liegen in dieser ersten Phase somit weit hinter jenen des Staatsanwalts (Art. 391bis–391decies c.p.p.). Allein die Tatsache, dass der Staatsanwalt darüber entscheidet, wann er die beschuldigte Person über das Verfahren in Kenntnis setzt, bedingt diese ungleiche Ausgangsposition. 3. Die Beweisaufnahme erfolgt in der Hauptverhandlung. Dabei gilt das Prinzip der Mündlichkeit und der Konzentration. Der Richter der Hauptverhandlung hat keine Kenntnis über die in den vorgelagerten Phasen (Vorerhebungen, Vorverhandlung) gesammelten Beweiselemente. Er gründet seine Entscheidung auf den Erkenntnissen, die er mündlich im Zuge der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erlangt. Lediglich in Ausnahmefällen ist das Heranziehen von Informationen gestattet, die in schriftlicher Form überliefert und nicht im Zuge der Beweisaufnahme erhoben werden (z.B. Polizeiprotokolle über Aussagen informierter Personen zum Tathergang, die aus unvorhergesehenen Gründen [Tod] nicht in Form einer Zeugenaussage unter Wahrung des rechtlichen Gehörs in der Hauptverhandlung wiederholt werden können). Grundsätzlich gilt, dass all jene Schriftstücke, die Verfahrenshandlungen der Vorerhebungen oder der Vorverhandlung dokumentieren, vom Hauptverhandlungsrichter nicht gekannt werden dürfen (Art. 465–548 c.p.p.). 4. Das Prinzip der Öffentlichkeit gilt für die Hauptverhandlung mit einigen wenigen Ausnahmen (öffentliche Sicherheit, Zeugen-Opferschutz; Art. 471–472 c.p.p.).

<sup>1</sup> Zur Entstehungsgeschichte der italienischen StPO ausführlich Amodio, ZStW 102 (1990), 171; Chiavario, Diritto processuale penale, Profilo istituzionale, 2006, S. 14 ff.; Conso/Grevi/Bargis, Compendio di procedura penale, 2022, XXXIV f.; Ubertis, Sistema di procedura penale I. Principi generali, 2007, S. 22 ff.; Tonini, Manuale di procedura penale, 2022, S. 33 ff.; Siracusano/Tranchina/Zappalà, Elementi di diritto processuale penale, 2007, S. 11.

## II. Historische, ideengeschichtliche und rechtsphilosophische Eckdaten zur Entwicklung und heutigen Ausprägung des nemo-tenetur-Grundsatzes in Italien

Wie in vielen europäischen Rechtsordnungen war es auch in Italien die Zeit der Aufklärung, die den Wechsel einläutete vom Prinzip des „reus tenetur se detegere“ hin zu jenem des „nemo tenetur se detegere“<sup>2</sup>. Im ausgehenden 18. Jahrhundert hatten sich zunächst die Vorbehalte gegen die Folter gemehrt.<sup>3</sup> Die Idee, niemand könne angehalten werden, sich selbst zu belasten, begann, klare Konturen anzunehmen.<sup>4</sup> In dieselbe Zeit fallen weitere bedeutende Richtungswechsel: die Abkehr von der Schuldvermutung hin zur Unschuldsvermutung, von der Rolle des Richters als Inquisitor hin zu jener des Gerichtsorgans *super partes*, vom Angeklagten als *testis contra se* hin zur privaten Verfahrenspartei, die mit Rechten und Garantien ausgestattet ist und aktiv am Prozessgeschehen teilnimmt.<sup>5</sup> In diesem Kontext entsteht dann auch der nemo-tenetur-Gedanke aus der Überzeugung heraus, für jeden Menschen bestehe die naturgegebene Pflicht, sich selbst zu erhalten. Von niemandem könne verlangt werden, zur eigenen „Vernichtung“ beizutragen.<sup>6</sup> Der Gelehrte *Gaetano Filangieri* greift diese modernen, aufgeklärten Ideen auf und meint: „La legge della natura [...] l’obbliga a tacere“<sup>7</sup> (Das Gesetz der Natur verpflichtet den Menschen zu schweigen). Sich selbst erhalten und überleben zu wollen, sei ein natürlicher Instinkt.<sup>8</sup>

Diese fortschrittlichen Ideen, die bereits von Beginn an die enge ideelle Verbindung zwischen nemo tenetur und dem Schutz der Würde des Menschen in Italien erkennen lassen,<sup>9</sup> finden jedoch nicht bei allen Anklang. Angesehene Persönlichkeiten wie *Cesare Beccaria* sind in Bezug auf die neuen Entwicklungen geteilter Meinung. Insbesondere bei *Beccaria* scheint bezeichnend, dass unter den Gründen, die gegen die Folter sprechen, der naheliegende nemo-tenetur-Grundsatz gerade nicht ausdrücklich erwähnt ist.<sup>10</sup> Der endgültige Durchbruch lässt somit noch auf sich warten, sodass ein Ansatz eines Rechtes auf Aussageverweigerung in Italien erst im Codice di procedura penale pel Regno d’Italia, dem sog.

Codice Romagnosi im Jahr 1807 verankert wird.<sup>11</sup> Verweigert der Angeklagte die Aussage trotz Aufforderung, so wird dies im Protokoll vermerkt und er darüber informiert, dass das Verfahren seinen Lauf nehme. Die Fortschrittlichkeit dieser abstrakten Regelung wird zwar gesehen und anerkannt, in ihrer praktischen Anwendung jedoch von Beginn an bezweifelt. Die Aufforderung zur Aussage und die Auskunft darüber, dass das Verfahren ohnehin seinen Lauf nehme, wird zu oft als Gelegenheit missbraucht, um den Angeklagten unter Druck zu setzen.<sup>12</sup>

In den darauffolgenden Strafprozessordnungen von 1865 und 1913 wird das Aussageverweigerungsrecht zu Gunsten des Angeklagten weiter ausgebaut. Erst mit dem Faschismus und der Verabschiedung des sog. Codice Rocco im Jahr 1930, einer tendenziell inquisitorischen StPO, erlebt diese positive Entwicklung erneut einen Rückschlag. Die Rechte des Angeklagten werden stark beschnitten.<sup>13</sup> Die regimetreuen Rechtsgelehrten vertreten die Meinung, der Angeklagte sei, wenn schon nicht rechtlich, so doch moralisch dazu verpflichtet, wahrheitsgetreue Aussagen zu machen.<sup>14</sup>

Der erste Schritt in Richtung wirksamer Sicherung des nemo tenetur-Schutzes wird erst wieder mit Inkrafttreten der italienischen liberalen und rechtsstaatlichen Verfassung 1948 und dem darin enthaltenen unverletzlichen Recht auf Verteidigung (Art. 24 Abs. 2)<sup>15</sup> gemacht. Dies geschieht als Reaktion auf die nach dem 2. Weltkrieg entstandene Grundrechtsbewegung, die international in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948), die Europäische Menschenrechtskonvention (1950) und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966) mündete. Eine Anpassung des Codice Rocco an diese geänderten grundrechtlichen Rahmenbedingungen mit einer angemessenen Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigung erfolgt erst im Jahr 1969.<sup>16</sup>

Dieser wird im Jahr 1988 von der heute noch geltenden StPO (Codice Vassalli) abgelöst. Als erste Strafprozessordnung der Republik Italien weist diese einen tendenziell akkusatorischen Charakter auf.<sup>17</sup> Der nemo-tenetur-Grundsatz wird darin von Beginn an relativ großzügig berücksichtigt, insbesondere im Bereich der Aussagen des Angeklagten. Weitere wichtige Reformen folgen, nicht immer jedoch im Sinne einer Stärkung des nemo-tenetur-Schutzes. Ausdrücklich erwähnt sei hier das Reformgesetz Nr. 63/2001, durch dessen Neuerungen zwar zentrale, in der Verfassung veran-

<sup>2</sup> *Grevi*, „Nemo tenetur se detegere“, *Interrogatorio dell’imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, 1972, S. 8; *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (127); siehe auch, *Rogall*, *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, Ein Beitrag zur Geltung des Satzes „Nemo tenetur seipsum prodere“ im Strafprozeß*, 1977, S. 67.

<sup>3</sup> Siehe dazu insbesondere *Rusca*, *Osservazioni pratiche sopra la tortura*, 1776, S. 21.

<sup>4</sup> *Briganti*, *Pratica criminale*, 1842, S. 208 ff.

<sup>5</sup> *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (127).

<sup>6</sup> *Rusca* (Fn. 3), S. 21.

<sup>7</sup> *Filangieri*, *La scienza della legislazione*, 1. III, 1798, S. 290.

<sup>8</sup> *Grevi* (Fn. 2), S. 17; *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (131).

<sup>9</sup> Für Deutschland, *Rogall* (Fn. 2), S. 144 ff.

<sup>10</sup> *Grevi* (Fn. 2), S. 10 ff.; *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (130 f.); siehe dazu *Beccaria*, *Dei delitti e delle pene*, § XVI. Della tortura, Nachdruck Franco Venturi (Hrsg.), 1994, S. 38 ff.

<sup>11</sup> *Cordero*, *Procedura penale*, 2022, S. 68 ff.; *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (140 ff.).

<sup>12</sup> *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (144).

<sup>13</sup> *Garlati*, *L’Indice penale* 2006, 109 (174 f.); *Grevi* (Fn. 2), S. 41 ff.

<sup>14</sup> *Massari*, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, 1934, S. 137 f.

<sup>15</sup> *Paladin*, *Giurisprudenza costituzionale* 1965, 312.

<sup>16</sup> *Vassalli*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1969, 927.

<sup>17</sup> Zur Entstehungsgeschichte und zum Aufbau der heute geltenden StPO aus dem Jahr 1988 ausführlich *Amodio*, *ZStW* 102 (1990), 171.

kerte Grundsätze des fairen Verfahrens<sup>18</sup> ausgebaut und verstärkt wurden, allerdings immer auch im Bemühen, einen Ausgleich zwischen letzteren und weiteren wichtigen, auch teils gegenläufigen verfahrensrechtlichen Interessen (Verfahrensökonomie, Wahrheitsfindung) zu erreichen und umzusetzen.

### III. Zum Ursprung und zur rechtlichen Natur des nemo-tenetur-Grundsatzes

Der Grund für die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes in Italien ist materiellrechtlicher Natur. Er dient dem Schutz der Menschenwürde, des Persönlichkeitsrechts, des Rechts auf Selbstbestimmung im Verfahren, des Schuldgrundsatzes und damit zusammenhängend der Unschuldsvermutung. Der Person, die Gefahr läuft, sich selbst zu belasten, wird das Recht zuerkannt, ja wenn nicht sogar die Pflicht auferlegt, die eigene Person zu erhalten und vor Nachteilen (nicht mehr vor Vernichtung – Todesstrafe ist abgeschafft) zu bewahren.<sup>19</sup> Sich selbst zu schützen und „überleben“ zu wollen wird als natürlicher Instinkt des Menschen interpretiert und ist daher rechtsstaatlich durch entsprechende Regeln zu gewährleisten. Es könne nicht verlangt werden, dass der Mensch sich selbst Feind ist. Er habe daher das Recht und die Pflicht, jene Rechtsgüter zu schützen und zu bewahren, die seine Person betreffen und Gefahr laufen, bei einer etwaigen Verurteilung beschnitten zu werden, wie etwa die Freiheit, das Vermögen, aber auch die Würde des Menschen.<sup>20</sup>

### IV. Die rechtliche Verankerung

#### 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Der nemo-tenetur-Grundsatz ist in der italienischen Verfassung (Costituzione della Repubblica Italiana) nicht ausdrücklich verankert, sondern wird abgeleitet aus dem verfassungsrechtlichen Grundrecht auf Verteidigung in Art. 24 Abs. 2: „Die Verteidigung ist in jeder Phase und in jeder Instanz des Verfahrens ein unverletzliches Recht.“ Dieses unverletzliche Recht, das sich sowohl auf die technische Verteidigung durch einen Anwalt als auch auf die Selbstverteidigung bezieht,<sup>21</sup> schließt das Recht mit ein, sich – vor allem im Zuge der Ausübung der Selbstverteidigung – nicht selbst belasten zu müssen.<sup>22</sup>

Den nemo-tenetur-Schutz auf Verfassungsebene ergänzen darüber hinaus das Prinzip der Unschuldsvermutung (Art. 27 Abs. 2 der italienischen Verfassung), insbesondere in Bezug auf das passive Verteidigungsrecht, am Beweis der Schuld gerade nicht mitwirken und sich nicht kooperativ zeigen zu

müssen,<sup>23</sup> und das Prinzip des fairen Verfahrens (Art. 111, Abs. 1–5).

#### 2. Einfachrechtliche Grundlagen

##### a) Nemo-tenetur-Schutz: Reichweite, zeitlicher und persönlicher Geltungsumfang

Ausprägungen des nemo-tenetur-Grundsatzes auf einfachrechtlicher Ebene finden sich insbesondere in Bestimmungen der Strafprozessordnung (Codice di procedura penale, c.p.p.); in ihrer Wirksamkeit werden sie ergänzt durch Normen des italienischen Strafgesetzbuches (Codice penale, c.p.).

Ein allgemeines Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, ist in Italien weder in der StPO noch im StGB verankert. Der in den einfachrechtlichen Bestimmungen garantierte nemo-tenetur-Schutz ist auf Selbstbelastungen in Form von Aussagen beschränkt. Zentrale Bestimmungen sind das Recht auf Aussageverweigerung bei Einvernahme (Art. 64 c.p.p.), die Regeln bei ersten selbstbelastenden Erklärungen (Art. 63 c.p.p.) und das Verbot der Zeugenaussage über verfahrensimmanente Erklärungen des Angeklagten (Art. 62 c.p.p.). Gemeinsam mit weiteren Bestimmungen garantieren sie einen umfassenden nemo-tenetur-Schutz des Angeklagten im Rahmen seiner Aussagetätigkeit. Durchbrechungen erfolgen in Ausnahmefällen zugunsten konkurrierender verfahrensrechtlicher Interessen (Wahrheitsfindung, Verfahrensökonomie). Außerhalb von Aussagen wird eine unterlassene Mitwirkung des Angeklagten bei der Beweisbeschaffung trotz teils elastischer Regelungen nicht durch Berufung auf die Selbstbelastungsfreiheit toleriert. Ein nemo-tenetur-Einwand kann nicht beansprucht werden, um sich einer Aufforderung, etwa zur Dokumentenvorlage oder der Mitwirkung an anderen Verfahrenshandlungen (Durchsuchung von Personen, passive Mitwirkung an Identifizierung von Personen, Bluttest, Entnahme von DNA-Proben, Alkoholtest) zu entziehen.

Diese enge Interpretation des nemo-tenetur-Grundsatzes wird in der Lehre kritisiert, da eine breitere Auslegung der Selbstbelastungsfreiheit aus den verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen und ihrer materiellrechtlichen Natur ableitbar wäre.<sup>24</sup> Die italienische Rechtsprechung verfolgt ihre restriktive Linie jedoch weiterhin unbeirrt.<sup>25</sup> Eine nicht unerhebliche Rolle mag dabei die ständige Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK spielen, wonach das sog. Selbstbe-

<sup>18</sup> Art. 111 Abs 1–5 Verfassungsgesetz 2/1999.

<sup>19</sup> *Rusca* (Fn. 3), S. 21.

<sup>20</sup> *Grevi* (Fn. 2), S. 17; *Garlati*, L'Indice penale 2006, 109 (131); auch bereits *Filangieri* (Fn. 7), S. 290.

<sup>21</sup> *Bellavista*, Enciclopedia del diritto, XII, 1983, S. 456; *Presutti*, Enciclopedia del diritto, Aggiornamento I, 1997, S. 234; *Chiavario* (Fn. 1), S. 143.

<sup>22</sup> *Paladin*, *Giurisprudenza costituzionale* 1965, 312; *Mazza*, in: *Ubertis/Voena* (Hrsg.), *Trattato di procedura penale*, VII.1, 2004, S. 42 ff.

<sup>23</sup> *Grevi*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1998, 1129; *Mazza* (Fn. 22), S. 47.

<sup>24</sup> *Camon*, in: *Camon/Daniele/Negri/Cesari/Di Bitonto/Paulesu* (Hrsg.), *Fondamenti di procedura penale*, 3. Aufl. 2021, S. 137 f.

<sup>25</sup> Siehe dazu nachfolgende Urteile italienischer Höchstgerichte, zunächst zur Aberkennung des Rechts, sich einer passiven Mitwirkung an einer Identifizierung von Personen entziehen zu können, Corte costituzionale (ital. VerfGH), Urt. v. 22.6.1994 – 267/1994; zur Rechtmäßigkeit der Entnahme von Speichelproben oder Blutproben, Corte costituzionale, Urt. v. 27.6.1996 – 238/1996, und Urt. v. 30.5.1996 – 194/1996, sowie Corte di cassazione (ital. Kassationsgerichtshof), Urt. v. 23.10.2008 – 43002; siehe auch, *Felicioni*, *Accertamenti urgenti sulla persona e processo penale, Il prelievo di materiale biologico*, 2007, S. 166 ff.

lastungsprivileg (privilege against self-incrimination) auf Beweise kommunikativen Inhalts beschränkt ist (communicative evidence), die erst durch Willensäußerung entstehen, und sich nicht auch auf solche bezieht, die materiell bereits vorliegen (real evidence) oder in Bezug auf welche die Person selbst zum Objekt der Beweisbeschaffung werden kann (biologische Proben).<sup>26</sup>

Bezogen auf das Recht, sich durch Aussage nicht selbst belasten zu müssen, wird darauf Wert gelegt zu unterscheiden zwischen den beiden unterschiedlichen Erscheinungsformen dieses Rechts, nämlich dem Recht zu schweigen (passive Variante) und dem Recht, sich bei Aussage nicht selbst belasten zu müssen und somit das Recht für sich zu beanspruchen, nicht wahrheitsgetreu auszusagen, um sich nicht selbst zu belasten;<sup>27</sup> bei dieser zweiten, aktiven Variante ist die Lüge erlaubt, wird jedoch durch die Verleumdung (und Selbstverleumdung) begrenzt (Art. 368 und 369 c.p.).<sup>28</sup> Obwohl diese beiden Ausformungen ausdrücklich weder in internationalen Grundrehtedokumenten noch in der italienischen Verfassung erwähnt sind, sondern ausschließlich implizit abgeleitet werden, gilt diese Unterscheidung und deren Diskussion in Italien als wichtige Komponente im Bemühen, dem nemo-tenetur-Schutz allgemein sowie vor allem in der prozessrechtlichen Dynamik eines fairen Verfahrens einen möglichst breiten Raum zu geben und eine entsprechende Berücksichtigung zu gewährleisten.<sup>29</sup>

Untersagt sind somit Zwang, Nötigung, Formen der Unterdrückung sowie die Anwendung von Methoden und Techniken, die geeignet sind, die freie Selbstbestimmung zu beeinflussen bzw. das Erinnerungs- oder Urteilsvermögen zu verändern (Art. 64 c.p.p.). Nicht immer gelingt dies. Insbesondere der Schutz der psychischen Freiheit als Grundlage für freie, selbstbestimmte Entscheidungen wird in der Praxis nicht durchgehend garantiert. Als besonders gravierend sind jene Defizite einzuordnen, die im Bereich der missbräuchlichen Verfügung vorbeugender Zwangsmaßnahmen gegen Personen, insbesondere der Untersuchungshaft, noch vor ihrer Reform im Jahr 1995 ausgemacht wurden. Eine nicht kollaborative Einstellung wurde in der Vergangenheit, insbesondere bei Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung,<sup>30</sup> als Indiz für eine *pericula libertatis* wegen Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr oder Fluchtgefahr ausgelegt mit der

Folge der Verfügung entsprechender Zwangsmaßnahmen (Art. 274 c.p.p.).<sup>31</sup> Auch die Aussetzung einer bereits formell verfügten Untersuchungshaft, die jederzeit aufgehoben werden konnte, diente als Druckmittel, um den Angeklagten zur Aussage zu bewegen.<sup>32</sup> Eine Reform im Jahr 1995 mit der ausdrücklichen Neuerung, die Aussageverweigerung könne bei sonstiger Nichtigkeit nicht als Indiz für den Haftgrund herangezogen werden, brachte zwar eine leichte Entspannung. Bis heute bestehen jedoch Vorbehalte, wonach die aktuelle Regelung des bereits an und für sich rechtsstaatlich heiklen Bereichs der vorbeugenden Zwangsmaßnahmen einer weiteren Revision bedürfe, um dem nemo-tenetur-Schutz und damit der Unschuldsvermutung, auch in der konkreten Anwendung, vollumfänglich gerecht werden zu können.<sup>33</sup>

Zum zeitlichen und persönlichen Geltungsumfang gilt, dass der nemo-tenetur-Grundsatz noch vor Erlangung des Beschuldigten- oder Angeklagtenstatus greift. Wird eine Person etwa als Zeuge gehört, ist sie von der Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage kraft nemo tenetur entbunden, wenn sie sich damit selbst belasten würde (Art. 198 Abs. 2 c.p.p.).

Weitere Ausformungen und Garantien der Selbstbelastungsfreiheit gelten, sobald die Person formell als „Beschuldigte“ gilt. Dies erfolgt mit Eintragung des Namens der verdächtigen Person in das Register der Nachrichten über strafbare Handlungen (Art. 335 c.p.p.). Der Status des Beschuldigten und die damit verbundenen Rechte und Pflichten sind jenem des Angeklagten (mit Anklageerhebung) gleichgestellt.<sup>34</sup>

#### b) Nemo-tenetur-Schutz und seine Durchbrechungen

##### aa) Der Angeklagte als Zeuge: die sog. assistierte Zeugenaussage (*la testimonianza assistita*)

Das nemo-tenetur-Gebot wird insbesondere im Bereich der Aussagen des Angeklagten gewährleistet. Der entsprechende Schutz ist dabei, wie bereits erwähnt, relativ umfassend garantiert. Durchbrechungen erfolgen in Ausnahmefällen zugunsten konkurrierender verfahrensrechtlicher Interessen (Wahrheitsfindung, Beweiserhaltung, Verfahrensökonomie). Am Beispiel der Sonderregelung der assistierten Zeugenaussage des Angeklagten kann dies gut veranschaulicht werden. In Abweichung zum allgemeinen Recht auf Aussageverweigerung bei Einvernahme (Art. 64 c.p.p.) ist der Angeklagte immer dann zur wahrheitsgetreuen Aussage verpflichtet, wenn diese die Verantwortlichkeit Dritter betrifft.

Seit dem Reformgesetz Nr. 63/2001<sup>35</sup> ist die Freiwilligkeit der Aussage bei der ersten Einvernahme des Angeklag-

<sup>26</sup> Siehe dazu EGMR, Urt. v. 17.12.1996 – 19187/91 (Saunders v. UK); EGMR, Urt. v. 15.6.1999 – 43486/98 (Tirado Ortiz v. Spain); EGMR, Urt. v. 29.6.2007 – 15809/02 und 25624/02 (O’Halloran e Francis v. UK); siehe auch EGMR, Urt. v. 4.12.2008 – 30562/04 und 30566/04 (S. e Marper v. UK).

<sup>27</sup> *Grevi* (Fn. 2), S. 3 f.; *Mazza* (Fn. 22), S. 45 f.; *Ubertis*, Enciclopedia del diritto, Annali II, Tomo I, 2008, S. 435 f.

<sup>28</sup> *Amodio*, Rivista di diritto processuale penale 1974, 412; *Ubertis* (Fn. 27), S. 436; *Camon* (Fn. 24), S. 137; *Mazza* (Fn. 22), S. 72 ff.; *Patané*, Il diritto al silenzio dell’imputato, 2006, S. 95 f.

<sup>29</sup> Siehe dazu Corte costituzionale, Urt. v. 22.6.1994 – 267/1994; Corte costituzionale, Urt. v. 19.6.2002 – 291/2002.

<sup>30</sup> *Marafioti*, Scelte autodifensive dell’indagato e alternative al silenzio, 2000, S. 15 ff.

<sup>31</sup> Ausführlich dazu, *Mazza* (Fn. 22), S. 346 ff.; *De Cataldo Neuburger/Gulotta*, Trattato della menzogna e dell’inganno, 1996, S. 198 ff.

<sup>32</sup> *Mazza* (Fn. 22), S. 352 ff.; *Marafioti* (Fn. 30), S. 316 f.

<sup>33</sup> *Ferrua*, Questione Giustizia 1998, 587 ff.

<sup>34</sup> Für eine bessere Lesbarkeit wird im Beitrag der Begriff „Angeklagter“ verwendet.

<sup>35</sup> Ausführlich dazu *Corbetta*, Diritto penale e processo 2001, 678 ff.; *Kostoris* (Hrsg), Il giusto processo, Tra contraddittorio e diritto al silenzio, 2002, passim.

ten nicht mehr allgemein und inhaltsunabhängig garantiert, sondern auf selbstbelastende Aussagen beschränkt. Bei sonstiger absoluter Unverwertbarkeit der Aussage ist die Person dazu vor Beginn der Einvernahme darüber zu belehren, insbesondere, dass 1. ihre Erklärungen gegen sie verwendet werden können und 2. sie das Recht hat, auf Fragen nicht zu antworten. Für Aussagen contra alios mutiert der Angeklagte zum Zeugen und ist als solcher zur wahrheitsgetreuen Aussage verpflichtet (Art. 64, Abs 3 lit. c).

Von Beginn an wurde diese Neuregelung von der Lehre heftig kritisiert. Der vormals geltende allgemeine Grundsatz, die eigene Aussage könne im Zuge der Einvernahme aus Prinzip verweigert werden, sei durch diese Einschränkung in rechtsstaatlich bedenklicher Weise beschnitten worden. Die Einvernahme verliere damit ihre Funktion eines Verteidigungsmittels und werde, wenn auch beschränkt auf Aussagen contra alios, zu einem Instrument der Wahrheitsfindung herabgestuft. Insbesondere sei es leichtfertig, davon auszugehen, dass sowohl der Angeklagte selbst wie auch die Strafverfolgungsbehörde in Bezug auf eine künftige Aussage ex ante unterscheiden können, was die eigene Verantwortlichkeit oder die eines Dritten betreffe und ab wann im konkreten Fall das Aussageverweigerungsrecht greife und zu gelten habe und somit die Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage entfalle. Durch die Reform sei das Aussageverweigerungsrecht einer Verwässerung unterzogen worden, die mit der Garantiefunktion der Selbstbelastungsfreiheit nicht vereinbar wäre.<sup>36</sup>

Trotz aller Kritik hat sich die Regelung bis heute gehalten: Zum einen gilt die Einschränkung als gerade noch mit dem nemo-tenetur-Grundsatz vereinbar, zum anderen wird es als notwendig erachtet, dem Grundsatz der Wahrheitsfindung gerade in einem akkusatorischen System, wo irgend möglich, kompensatorisch Raum zu geben.<sup>37</sup>

Um den Spagat zwischen dem nemo-tenetur-Schutz des Angeklagten und den verfahrensrechtlichen Interessen der Wahrheitsfindung und Beweiserhaltung nicht nur im Rahmen der ersten Einvernahme des Angeklagten, sondern darüber hinaus und insbesondere im Zuge der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung bestmöglich garantieren zu können, wurde somit mit dem Reformgesetz 2001 die Regelung der sog. assistierten Zeugenaussage (testimonianza assistita, Art. 197

und 197bis c.p.p.) eingeführt. Besonders heikel war dabei die Regelung der Vereinbarkeit zwischen dem Status des Angeklagten und jenem des Zeugen in Bezug auf Aussagen zur Verantwortlichkeit Dritter.

Prinzipiell gilt, dass der Angeklagte in Bezug auf seine eigene Verantwortlichkeit immer ein Aussageverweigerungsrecht hat. Die Positionen des Angeklagten und Zeugen in Bezug auf die eigene Verantwortlichkeit sind daher unvereinbar. Ebenso klar erscheint, dass eine Person, obwohl Angeklagter in einem Verfahren, ohne Weiteres als Zeuge in einem anderen, vom eigenen unabhängigen Strafverfahren auftreten kann. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 63/2001 galten als vom eigenen Verfahren abhängig, weil die eigene Verantwortlichkeit betreffend, all jene, die als zusammenhängend (Art. 12 c.p.p.) oder in Beziehung stehend galten (Art. 371 Abs. 2 lit. b c.p.p.). Diese Regelung wurde reformiert. Der Radius der Verfahren, die als zusammenhängend oder in Beziehung stehend gelten, wurde unter heftiger Kritik erheblich eingeschränkt, sodass künftig in deutlich mehr Fällen auf Aussagen des Zeugen-Angeklagten zurückgegriffen werden und er sich unter Berufung auf nemo tenetur nicht der Verpflichtung entziehen kann, als Zeuge vor Gericht zu erscheinen und auszusagen. Eine Weigerung ist allein für jene Verfahren möglich, in denen die Unvereinbarkeit des Angeklagten mit dem Amt des Zeugen dadurch gerechtfertigt ist, dass die eigene Verantwortlichkeit mit der fremden trennbar verbunden ist, sodass jede Aussage zur fremden Verantwortlichkeit automatisch selbstbelastend wäre. Hinsichtlich der fremden Verantwortlichkeit kann der Angeklagte somit als Zeuge vernommen werden. Im Bewusstsein, dass dadurch das Recht auf Verteidigung und insbesondere das Schweigerecht empfindlich strapaziert wird, sind Garantien einzuhalten, die dieser speziellen Situation gerecht werden (Art. 197bis c.p.p.). Dazu zählt zunächst, dass die Aussage des Zeugen-Angeklagten ausschließlich im Beisein seines Verteidigers erfolgen kann (Art. 197bis Abs. 3 c.p.p.); daher auch ihre Bezeichnung als assistierte Zeugenaussage. Da die Beweiskraft der Aussage des Zeugen-Angeklagten aufgrund ihrer besonderen Natur als geschmälert gilt, ist diese vom Richter schließlich gemeinsam mit anderen Beweisen zu würdigen, die ihre Glaubwürdigkeit untermauern (Art. 197bis Abs. 6 c.p.p. i.V.m. Art. 192 Abs. 3 c.p.p.).

#### *bb) Der Angeklagte als Verbündeter der Strafverfolgungsbehörden*

Interessant ist die Beurteilung des nemo-tenetur-Schutzes im Lichte von Angeboten der Strafverfolgungsbehörden, bei aktiver Mitwirkung an der Aufklärung von Straftaten durch Lieferung selbstbelastender Informationen mit Straffreiheit, Strafminderung oder verbesserten Vollzugsbedingungen rechnen zu können. In Frage stehende Rechtsinstitute sind dabei die seit 1991 geltende Kronzeugenregelung für reuige Straftäter in Bezug auf Verbrechen der organisierten Kriminalität (kriminelle Vereinigung, mafiaartige Vereinigung, Terrorismusstrafaten),<sup>38</sup> die 2019 neu eingeführte Selbstanzeige für

<sup>36</sup> *Garlati*, L'Indice penale 2006, 109 (116 ff.); *Patané* (Fn. 28), S. 207 ff.; *Amodio*, Cassazione penale 2001, 3587 ff.; *Camon*, in: *Kostoris* (Fn. 35), S. 204; *Conti*, in: *Tonini* (Hrsg.), *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova* (legge 1° marzo 2001, n. 63), 2001, S. 204; *Maddalena*, *Riforma del sistema probatorio e ruolo del pubblico ministero*, in: *AA. VV.*, *Giusto processo e prove penali: legge 1° marzo 2001 n. 63*, 2001, S. 25 f.; a.A. *Chiavario*, *Legislazione penale* 2002, 146 ff.; *Dominioni*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1997, 764. Dazu auch *Orlandi*, in: *Kostoris* (Fn. 35), S. 153 ff. Bedenken wurden bereits vor Inkrafttreten des genannten Gesetzes in Hinblick auf die Aufrechterhaltung des nemo tenetur-Schutzes geäußert. Dazu ausführlich, *Grevi*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 821 ff.

<sup>37</sup> *Grevi*, *Politica del diritto*, 2001, 89 ff.

<sup>38</sup> Die Sonderregelung wurde eingeführt mit Gesetz Nr. 82 v. 15.3.1991 („Neue Maßnahmen [...] zum Schutz von Perso-

Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung, insbesondere für Korruptionsstraftaten (Art. 323ter c.p.<sup>39</sup>) und das Sonderstrafverfahren der Strafzumessung auf Antrag der Parteien als eine Form der Absprache zwischen Anklage und Verteidigung (Art. 444 ff. c.p.p., sog. patteggiamento).

Inwiefern diese Sonderregelungen den nemo-tenetur-Grundsatz durchbrechen, hängt von der Strenge ab, mit der man das Prinzip interpretiert. Gemeinsam ist den Fällen, dass eine Person zur Zusammenarbeit nicht gezwungen wird, sondern durch Angebote (Straffreiheit bei Selbstanzeige, Strafminderung und verbesserte Vollzugsbedingungen für Kronzeugen, Strafminderung beim Sonderverfahren der Absprache) animiert wird, unter Preisgabe des nemo-tenetur-Schutzes mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten. Zentraler Aspekt ist somit die Freiwilligkeit dieser Entscheidung, deren Beurteilung insbesondere dann kritisch ausfällt, wenn die Belohnung für die Zusammenarbeit verhältnismäßig hoch ist. Ein Veto gegen die Durchbrechung des nemo-tenetur-Grundsatzes kann diesbezüglich für die Belohnung mit Straffreiheit eingelegt werden. Winkt bei Lieferung selbstbelastender Informationen durch eine Selbstanzeige die Straffreiheit, so kehren sich diese von „belastende“ in formell „entlastende“ Informationen, wodurch der Schutzzweck des Grundsatzes entfällt, immer sofern die „Entlastung“ auf den Entfall der Strafe reduziert wird. Bleibt hingegen ein Rest an Bestrafung und ist die Preisgabe der Informationen nur zum Teil entlastend, bleibt die Selbstbelastung bestehen und die Freiwilligkeit wird umso mehr strapaziert, je höher das Gefälle zwischen ursprünglich angedrohter und angebotener reduzierter Strafe ist. Hat der Angeklagte etwa die Option zwischen lebenslanger Gefängnisstrafe und einer deutlich reduzierten Freiheitsstrafe mit erleichterten Haftbedingungen, steht eine Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes im Raum. Trotz aller Kritik<sup>40</sup> sind die Bestimmungen bis heute bestehen geblieben. Zu wichtig scheinen die mit dem nemo-tenetur-Schutz konkurrierenden und schlussendlich als prioritär eingestuft Interessen der effizienten Bekämpfung der organisierten Kriminalität (Kronzeugenregelung) sowie der Verfahrensökonomie und operativen Entlastung der Justiz (Sonderverfahren der Absprache).

### c) Die Spiegelung des nemo-tenetur-Schutzes im Strafrecht

Um den in der StPO verankerten nemo-tenetur-Schutz möglichst effizient sicherstellen zu können, ist auf der Ebene des

Strafrechts immer dann Straffreiheit garantiert, wenn durch nicht wahrheitsgetreue Aussagen strafbare Handlungen zwar begangen werden, diese aber unter Berufung auf die Selbstbelastungsfreiheit als nicht tatbestandsmäßig gelten. Zentral sind dabei die beiden im Abschnitt der Verbrechen gegen die Rechtspflege eingeordneten Bestimmungen der „Verleitung, keine Aussagen oder unwahre Aussagen vor der Justizbehörde zu machen“ (Art. 377bis c.p.) und der „Fälle von Straffreiheit“ (Art. 384 c.p.).

Gemäß Art. 377bis c.p. wird mit einer Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Jahren bestraft, wer eine Person in einem Strafverfahren dazu verleitet, entweder keine Aussagen zu machen oder unwahre Aussagen zu machen, obwohl sie das Recht hat, nicht zu antworten. Diese Bestimmung wurde erst mit dem Reformgesetz Nr. 63/2001 in den c.p. eingeführt. Ziel ist es, die Wahrung des rechtlichen Gehörs als Grundvoraussetzung für ein faires Verfahren weitestgehend zu garantieren. Dem kann allerdings nur Rechnung getragen werden, wenn auch garantiert ist, dass die von den Parteien vorgebrachten Beweise unverfälscht sind.<sup>41</sup> Auf gleicher Ebene mit diesem verfahrensrechtlichen Schutzzweck befindet sich das Bestreben des Gesetzgebers, auf materieller Ebene im Interesse der freien Selbstbestimmung einer Person die zwanglose Ausübung des Aussageverweigerungsrechtes als besondere Ausformung des Prinzips des nemo tenetur se detegere zu schützen.<sup>42</sup>

Derselbe Schutzgedanke wird über das Reformgesetz Nr. 63/2001 in Art. 384 c.p. sichergestellt. Straffrei ist, wer eine Straftat gegen die Rechtspflege begangen hat (z.B. Falsche Zeugenaussage, Selbstbezeichnung, Prozessbetrug, Persönliche Begünstigung, Unterlassung einer Meldung in Ausübung eines Heilberufs), weil er dazu durch die Notwendigkeit gezwungen war, sich oder einen nahen Angehörigen vor einem schweren und nicht vermeidbaren Nachteil für seine Freiheit oder Ehre zu bewahren. Die zuerkannte Straffreiheit stellt eine konkrete Anwendung des nemo-tenetur-Grundsatzes dar.<sup>43</sup> Der Schutz des Instinktes einer Person, die eigene Freiheit und Ehre dadurch erhalten zu wollen, indem sie sich nicht selbst belastet, steht im Vordergrund und wird auf nahe Familienangehörige ausgedehnt. Damit wird bekräftigt, dass die Solidarität innerhalb der Familie gerade nicht für das Funktionieren der Justiz aufs Spiel gesetzt werden darf. Der

nen, die mit der Justiz zusammenarbeiten“), mit letzten Änderungen durch Gesetz Nr. 6 v. 11.1.2018.

<sup>39</sup> Die Möglichkeit der Selbstanzeige wurde durch das Gesetz Nr. 3 v. 9.1.2019 eingeführt. Aufgrund seines repressiven Charakters wurde es von der Presse auch sofort als „legge spazza-corrotti“ („das Gesetz, das die Korrupten aussortiert“) getauft und hat diesen Namen bis heute beibehalten.

<sup>40</sup> Ein Verstoß gegen das nemo-tenetur-Prinzip bestehe hier ohne Zweifel. Siehe dazu *Padovani*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1986, 59 f.; siehe allgemein zur Problematik *Ruga Riva*, *Il premio per la collaborazione processuale*, 2002, 501 ff.; *Musco*, *La legislazione premiale*, 1987, S. 132; *Camon* (Fn. 24), S. 138 f.

<sup>41</sup> *Conti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001, 849 (844).

<sup>42</sup> *Piffer*, in: *Dolcini/Marinucci* (Hrsg.), *Codice penale commentato*, Artt. 241–574-bis c.p., 2011, S. 3878 f. Anm. 2; *Fiandaca/Musco*, *Diritto penale, Parte speciale I*, 6. Aufl. 2021, S. 395.

<sup>43</sup> *Fiandaca/Musco* (Fn. 42), S. 423; *Riverditi*, in: *Antolisei*, *Manuale di diritto penale, Parte speciale II* (aggiornamento a cura di A. Rossi), 17. Aufl. 2022, S. 726; *Conti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001, 840 ff.; *Zanotti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1989, 174 (178 ff.); siehe dazu auch *Pulitanò*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 1272 ff.

Anspruch, sich selbst und seine Familie erhalten zu wollen,<sup>44</sup> liegt dieser Norm zu Grunde und gilt als prioritär.

Ebenso nicht strafbar ist (Abs. 2, geändert mit Gesetz Nr. 63/2001), wer unrechtmäßig und in Verletzung von nemo-tenetur-Bestimmungen zur Aussage angehalten wird. Unwahre Aussagen dieser Person sind nicht tatbestandsmäßig.<sup>45</sup>

In den späten 1980er Jahren gab es in Italien sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung Bestrebungen, die Bedeutung und den Schutz des nemo-tenetur-Grundsatzes im Strafrecht auszubauen. So wurde etwa die Legitimierung der Strafbarkeit der Bilanzfälschung angezweifelt, wenn diese begangen wird, um der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für vorangegangene Straftaten zu entgehen.<sup>46</sup> Im Fokus stand die Frage nach der Ausdehnung der Selbstbelastungsfreiheit auf Aussagen, die außerhalb eines laufenden Verfahrens getätigt wurden. Die These wurde von Beginn an in der Lehre rege diskutiert,<sup>47</sup> konnte sich jedoch nicht durchsetzen.<sup>48</sup> Diese restriktive Linie wurde schließlich vom Verfassungsgerichtshof im Jahr 2021 bekräftigt. Der nemo-tenetur-Schutz beziehe sich nur auf verfahrensimmanente Aussagen und könne nicht auf alle selbstbelastenden Erklärungen und ihre etwaigen strafrechtlichen Folgen ausgedehnt werden.<sup>49</sup> Dem Prinzip des nemo tenetur se detegere wird im materiellen Recht damit eine allgemeine Geltung abgesprochen.<sup>50</sup> Im gegenteiligen Fall müsste eine Revision verschiedener Bestimmungen erfolgen, darunter insbesondere die Erwägung

einer Änderung bzw. Abschaffung des allgemeinen teleologischen Erschwerungsgrundes der Straftat, wenn diese begangen wurde „um eine andere strafbare Handlung [...] zu verdecken oder zu dem Zweck, sich oder einem anderen [...] die Straflosigkeit wegen einer anderen strafbaren Handlung zu verschaffen oder zu sichern“ (Art. 61 Abs. 1 Nr. 2 c.p.).<sup>51</sup> In diesem Gesamtbild ist die Bestimmung in Art. 384 c.p. daher zweifellos als Ausnahmeregelung zu verstehen.

*d) Nemo-tenetur-Garantie: Ausdehnung auf Aussagen etwaiger strafrechtlicher Relevanz in Verwaltungs- und Steuerverfahren*

Mit dem letztgenannten Urteil des Verfassungsgerichtshofs konnte, neben der einschränkenden Interpretation zur Verwertbarkeit von Aussagen, eine weitere wichtige Rechtsfrage geklärt und damit ein Paradigmenwechsel zur Geltung des nemo-tenetur-Schutzes in Verwaltungs- und Steuerverfahren in Italien erreicht werden. Mit seinem Urteil vom 13. April 2021 (84/2021) hat der Verfassungsgerichtshof klargestellt, das Schweigerecht gelte auch in Verfahren, die einem etwaigen Strafverfahren vorausgehen. Auf dieser Grundlage wurde Art. 187-quinquiesdecies des Gesetzesdekrets Nr. 58/1998 (Gesetz über Finanzintermediation) in dem Teil für verfassungswidrig erklärt, in dem er „jede Person, die den Aufforderungen der italienischen Notenbank Banca d’Italia und der Aufsichtsbehörde Consob nicht fristgerecht nachkommt“, mit einer Verwaltungsstrafe sanktioniert. Diese Bestimmung verletze das Schweigerecht der Person, das im Rahmen von Aufsichtsverfahren in Bezug auf selbstbelastende Informationen gelte. Im konkreten Fall hatte sich der Geschäftsführer eines aufsichtspflichtigen Finanzunternehmens unter Berufung auf nemo tenetur geweiigert, Informationen an die Aufsichtsbehörden weiterzugeben, die in der Folge zu einem Strafverfahren wegen Insiderhandels und Marktmanipulation geführt hätten. Unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH im vorliegenden Fall,<sup>52</sup> hat sich der Verfassungsgerichtshof auf den nemo-tenetur-Grundsatz als notwendige Ausprägung des durch Art. 24 Abs. 2 der italienischen Verfassung und Art. 6 EMRK garantierten Rechts auf Verteidi-

<sup>44</sup> Der hohe Stellenwert der Familie und die Anerkennung der familiären Bande rechtfertigt die verfahrensrechtliche Bestimmung gem. Art. 199 c.p.p., in der ein Enthaltungsrecht naher Angehöriger hinsichtlich der Übernahme des Amtes eines Zeugen vorgesehen ist.

<sup>45</sup> *Conti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001, 840 (842); *Piffer* (Fn. 42), *Commento all’art. 384 c.p.*, S. 3942 Anm. 30; *ders.*, *Diritto penale e processo* 2001, 693 ff.

<sup>46</sup> *Mazzacuva*, *Il falso in bilancio, Casi e problemi*, Padova, 2004, S. 220 ff.; *Zanotti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1989, 174 ff.; in der Rspr.: *Cassazione penale*, *Urt. v. 21.1.1987*, Nr. 4747, *Cassazione penale* 1988, 379; *Cassazione penale*, *Urt. v. 14.3.1989*, Nr. 6327, *Cassazione penale* 1990, 2208.

<sup>47</sup> *Zuccalà*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia* 1989, 753; *Pulitanò*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 1272 (1275 ff.); *Mazzacuva* (Fn. 46), S. 220 ff.; *Infante*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia* 2001, 831 ff.

<sup>48</sup> *Pulitanò*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 1272 (1275 ff.).

<sup>49</sup> *Corte costituzionale*, *Urt. v. 30.4.2021 – Nr. 84*. Siehe dazu *Mantovani M.*, *disCrimen* 2021, 1.

<sup>50</sup> *Pedrazzi*, *Digesto discipline penalistiche*, XIII, 1997, 361; *Azzali*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia* 1991, 400; *Pulitanò*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 1272 (1275 ff.); *Foffani*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1994, 961; *Fornasari*, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, 1990, S. 355 ff.; *Perini*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 538 (586).

<sup>51</sup> *Pulitanò*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1999, 1272 (1281 ff.).

<sup>52</sup> Der mit dem Fall befasste Kassationsgerichtshof hatte 2018 die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 187quinquiesdecies aufgeworfen. Der Verfassungsgerichtshof stellte in der Folge fest, dass es das EU-Recht sei, das die Staaten verpflichte, die Nichtzusammenarbeit mit den Finanzmarktaufsichtsbehörden zu sanktionieren. Der schließlich mit der Frage betraute EuGH hat in seinem Urteil vom 2.2.2021 (C-481/19 – DB v. Consob) klargestellt, dass das Recht auf Schweigen integraler Bestandteil der Grundsätze eines fairen Verfahrens ist, wie es in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union selbst anerkannt wird. Dieses Recht gelte auch im Rahmen von Verwaltungsverfahren, die Sanktionen mit Strafcharakter nach sich ziehen können, wie sie das italienische Recht für die Straftat des Insiderhandels vorsieht. Ausführlich dazu *Sforza*, *Sistema penale*, fascicolo 2/2022, 83 ff.

gung berufen. Das Grundrecht auf Schweigen gelte auch in Bezug auf Untersuchungsbefugnisse von Aufsichtsbehörden und somit im Rahmen von Verfahren (Verwaltungs- und Steuerverfahren), wenn die Beantwortung von Fragen eine strafrechtliche Haftung nach sich ziehen kann.

#### **IV. Fazit**

Der nemo-tenetur-Schutz gilt in Italien aus materiellrechtlichen Gründen. Trotzdem wird er im Strafverfahren, wie in vielen modernen und an rechtsstaatlichen Prinzipien orientierten Rechtsordnungen, auf die Selbstbelastungsfreiheit in Bezug auf Aussagen des Angeklagten reduziert. Konkurrierende verfahrensrechtliche Interessen werden als prioritär eingestuft. Eine Ausdehnung des Schutzes auf andere Formen der Mitwirkung des Angeklagten an der Aufklärung des Falles wird trotz Kritik und Verweis auf das unverletzliche Recht auf Verteidigung und das Prinzip der Unschuldsvermutung konsequent ausgeschlossen. Im Rahmen der Aussagen des Angeklagten gilt ein umfassender nemo-tenetur-Schutz. Abweichungen finden sich jedoch auch hier. Die assistierte Zeugenaussage des Angeklagten, der sog. patteggiamento als Sonderverfahren der Absprache, die besondere Kronzeugenregelung für sog. pentiti (reue Mafiamitglieder) und die Straffreiheit/-reduzierung bei Selbstanzeige für Korruptionsstraftaten zeigen, dass die Verfahrensökonomie, die Wahrheitsfindung, aber auch der Schutz der öffentlichen Sicherheit zentrale Anliegen sind, die eine für den nemo-tenetur-Anspruch ungünstige Abwägung zu rechtfertigen scheinen. Interessant und äußerst grundrechtsfreundlich zeigt sich hingegen eine Richtung, die jüngst aus dem Dialog zwischen italienischen Höchstgerichten und dem EuGH hervorgegangen ist. Die nemo-tenetur-Garantie ist künftig auf strafrechtsrelevante Aussagen in Verwaltungs- und Steuerverfahren ausgedehnt. Es wird sich zeigen, inwiefern sich dieses neu zuerkannte Recht gegenüber dem gegenläufigen Interesse auf Schutz des Banken- und Finanzmarktes erfolgreich durchsetzen wird können.