

B. Originäre Rechte des Beschuldigten

I. Aufklärung über den Gegenstand des Ermittlungsverfahrens

1. Umfang der Aufklärung

- 4 Der Beschuldigte muss wissen, worum es geht, wenn er als ein solcher vernommen wird. Dies betrifft sowohl den **inkriminierten Sachverhalt** als auch dessen **vorläufige strafrechtliche Beurteilung**. Für den Fall, der am häufigsten vorkommt, nämlich die Vernehmung durch die Polizei, ist dies in § 163a Abs. 4 geregelt. Dieser verweist auf § 136 Abs. 1 S. 1, der die erste richterliche Vernehmung zum Gegenstand hat. Damit wird die Regelung in Art. 6 Abs. 3 S. 1a MRK in nationales Recht umgesetzt.

Hinweis für die Ermittlungsbeamten und den Verteidiger

Sämtliche in diesem Abschnitt genannten Belehrungen sind so ernsthaft und klar durchzuführen und zu dokumentieren, dass – betrachtet vom Horizont des Beschuldigten⁸ – diesem tatsächlich seine Rechte bewusst sind. Rein formelhafte, ritualisierte Floskeln reichen nicht aus, was im Zweifel durch Gegenfragen der ermittelnden Beamten festzustellen ist.⁹ Bei fehlerhafter Belehrung kann ein Beweisverwertungsverbot in Frage kommen!¹⁰

- 5 Der polizeiliche Hinweis, dass man schon wisse, worum es gehe, reicht jedenfalls nicht aus. Auch wenn man von Polizeibeamten als Nichtjuristen keine vollkommene rechtliche Würdigung verlangen kann, müssen die Kennzeichnung des Lebenssachverhaltes und die mögliche strafrechtliche Bewertung so detailliert sein, dass der Beschuldigte sich verteidigen kann.¹¹ Freilich muss die Polizei nicht Dinge offenbaren, die z.B. nur der Täter wissen kann, wenn die Frage der Täterschaft noch nicht abschließend geklärt ist.

2. Zeitpunkt der Aufklärung

- 6 Der Beschuldigte muss spätestens bis zum Abschluss der Ermittlungen **vernommen werden**, wenn er als solcher geführt wird (§ 163a Abs. 1), d.h. ihm muss Gelegenheit gegeben werden, von dem Verfahren Kenntnis zu nehmen¹² und ggf. durch Angaben zur Sachaufklärung beizutragen (vgl. unten). Bei einer unterlassenen Gewährung des rechtlichen Gehörs im Vorverfahren,¹³ ist streitig, ob dies durch spätere Äußerungsgelegenheiten geheilt werden kann.¹⁴ Die Vernehmung erfolgt – außer in den Fällen des ersten Zugriffs – **per-**

8 Die Dolmetscherbeiziehung bei Ausländern und die mögliche Alkoholisierung des Beschuldigten sind nur Beispiele in diesem Zusammenhang.

9 Meyer-Göfner, § 163a Rn 5; Burhoff, Rn 1362.

10 Vgl. Meyer-Göfner, § 136 Rn 20 und § 6 Rn 13 ff. in diesem Werk.

11 Pfeiffer, § 163a Rn 6; KK-Wache, § 163a Rn 25 m.w.N.

12 LR-Rieß, § 163a Rn 27, 28.

13 Vgl. BGH 25, 325, 332.

14 Dafür LR-Rieß, § 163a Rn 118; abl. Wagner, ZStW 109, 577.

sönlich nach schriftlicher Ladung gem. § 163a Abs. 4 i.V.m. § 133 analog. Nach § 163a Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 4 ist es in einfachen Fällen ausreichend, dem Beschuldigten die Gelegenheit zu geben, sich **schriftlich einzulassen**. Ist eine polizeiliche Beschuldigtenladung versandt worden, ist der Beschuldigte zum Erscheinen nicht verpflichtet; durch sein Nichterscheinen nimmt er aber in Kauf, dass nach Aktenlage weiter verfahren wird. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 163a Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 133, die das Nichterscheinen des Beschuldigten bei staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Vernehmungen sanktionieren.

3. Vernehmungssituation und Beschuldigteneigenschaft

Wie schon ausgeführt (siehe § 2 Rn 15 ff.), sind in der Praxis häufig zwei weitere Probleme von Bedeutung: zum einen die Abgrenzung einer vernehmungssähnlichen Situation zur **echten Vernehmung** und zum anderen die **Zeugen- oder Beschuldigteneigenschaft** des Befragten. Beide Grenzziehungen sind fließend und deshalb besonders zu beachten. Der Begriff der Vernehmung ist in der StPO nicht legaldefiniert. Nach h.M. wird darunter die Herbeiführung einer Aussage durch ein staatliches Ermittlungsorgan in einem Ermittlungsverfahren verstanden.¹⁵ Eine davon zu unterscheidende „**informativische Befragung**“ ist deshalb nur bis zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Beschuldigteneigenschaft zulässig.¹⁶ Kommt die Polizei also zu einer Massenschlägerei hinzu, darf sie zwar fragen, wer etwas gesehen habe und wer in die Schlägerei verwickelt war. Die gleiche Frage an denjenigen, der noch im Begriff ist, zuzuschlagen, ist ohne Belehrung unzulässig. Äußert jemand gegenüber der eintreffenden Polizei allerdings ungefragt und aus eigenem Antrieb, dass er z.B. eine Tat gestehe, handelt es sich um eine sog. **Spontanäußerung**, die grundsätzlich zunächst verwertbar ist.¹⁷ Nicht um eine Vernehmung handelt es sich bei Angaben gegenüber Privatpersonen wie Privatdetektiven, Mithäftlingen usw. Der BGH geht bei Beurteilung des Vernehmungsbegriffs davon aus, dass die Eigenschaft als staatliches Ermittlungsorgan **nach außen erkennbar** sein muss, was gerade bei V-Leuten und verdeckten Ermittlern problematisch ist.¹⁸ Ob bei solchen vernehmungssähnlichen Situationen Beweisverwertungsverbote nach § 136a analog in Betracht kommen, ist umstritten (siehe § 6 Rn 15).¹⁹

Grundsätzlich muss die Art der Vernehmung entweder als Zeuge oder Beschuldigter immer dem Kenntnisstand der Ermittlungsbehörden entsprechen, so dass ggf. unverzüglich entsprechend **neu zu belehren** ist. Eine zunächst als Zeuge geladene Person ist als Be-

15 *Burhoff*, Rn 1838 m.w.N.

16 Zur Grenzziehung: BayObLG StV 2005, 430.

17 BHGSt 34, 365, 369 m.w.N.; Ausnahmen der Verwertbarkeit – wie bei Alkoholisierung – bei *Burhoff*, Rn 1839.

18 BGHSt 39, 335; BGH GrS 42, 139, 145.

19 Sehr str.; vgl. *Burhoff*, Rn 1756, 1838.

schuldiger zu belehren, wenn sie ernstlich als Täter der untersuchten Straftat in Betracht kommt und sich der Tatverdacht somit verdichtet hat.²⁰

II. Aussagefreiheit

- 9 **Wahlrecht des Beschuldigten:** Der Beschuldigte bestimmt **ob, wie und wann** er sich zur Sache einlässt. Dies ist das vornehmlichste und effektivste Recht eines jeden Beschuldigten.²¹

1. Umfang und Zeitpunkt der Belehrung

- 10 Die **Pflichtangaben** zur Person (Vor-, Familien-, Geburtsname, Ort und Tag der Geburt, Familienstand, Adresse, Beruf und Staatsangehörigkeit) müssen vollständig und wahrheitsgemäß beantwortet werden, ansonsten läge ein Verstoß gegen § 111 OWiG vor. Hierüber muss der Beschuldigte eindringlich und verständlich belehrt werden (§ 163a Abs. 4 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2). Die **Belehrung** soll in den Worten des Gesetzes erfolgen und muss von der Vernehmungsperson direkt an den Beschuldigten (nicht gesetzlichen Vertreter o.Ä.) gerichtet sein. Dem Beschuldigten muss erläutert werden, dass er einerseits das Recht hat, **Angaben zum Sachverhalt** zu machen, aber genauso das Recht hat, zunächst oder dauerhaft zu **schweigen**. Der Beschuldigte soll durch die Belehrung vor dem Eindruck bewahrt werden, dass er gegenüber Vertretern der Strafverfolgungsbehörden zur Aussage oder gar zur Wahrheit verpflichtet sein.
- 11 Allerdings ist es auch erlaubt, darauf hinzuweisen, dass es sinnvoll sei, Angaben zu machen. Dies findet allerdings seine Grenze, wenn der Vernehmungsbeamte den Beschuldigten zu einer Aussage drängt und hierzu verbotene Mittel im Sinne des § 136a einsetzt.

Hinweis für die Ermittlungsbeamten

In der Praxis liegt hier einiges im Argen, weshalb auf eine korrekte **Protokollierung**²² gem. §§ 168a, 168b analog zu achten ist. Die Vernehmungsprotokolle bilden die Grundlage für die Bearbeitung des Falles durch Staatsanwaltschaft und Gericht. Es reicht nicht aus, dass die Vernehmungspersonen aus freien Stücken festlegen, ob mit Diktiergerät oder Schreibkraft gearbeitet wird, ob wörtlich protokolliert wird oder bei einer mehrstündigen Vernehmung die Verhörsperson alle halbe Stunde in ihren Worten zusammenfasst, woran sie sich erinnern kann.

De lege ferenda sollte daher dem Beispiel des angloamerikanischen Rechts gefolgt werden, das die Tonbandaufzeichnung von Vernehmungen vorsieht, um im Nachhinein die Genese und den Ablauf einer Aussage beurteilen zu können.

20 So BGH StraFo 2005, 27; NStZ-RR 2002, 67.

21 EGMR NJW 2002, 499: „Kernstück ... des fairen Verfahrens“.

22 Vgl. *Burhoff*, Rn 1371 m.w.N.

In der Aussagefreiheit konkretisiert sich der rechtsstaatliche **Nemo-tenetur-Grundsatz**,²³ der beinhaltet, dass niemand gezwungen werden kann, gegen sich selbst auszusagen oder gar aktiv an seiner eigenen Strafverfolgung mitzuwirken. Aus diesem Grund darf der Beschuldigte sogar lügen oder teilweise schweigen,²⁴ braucht also nicht alle Fragen zu beantworten und kann seine Aussage auch „zurücknehmen“. Das Schweigen eines Beschuldigten darf bei der Beweiswürdigung nicht zu seinem Nachteil gewertet werden!²⁵

12

Die Belehrung über die Aussagefreiheit erfolgt nach der Eröffnung der Sache und notwendigerweise **vor der Vernehmung zur Sache**, und zwar unabhängig davon, ob der Beschuldigte seine Rechte kennt und/oder bereits vorher vernommen wurde.²⁶ Die Aussagefreiheit beinhaltet nicht das Recht des Beschuldigten, sich anderen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren wie Gegenüberstellung, körperliche Untersuchung etc. zu entziehen, wenn deren Eingangsvoraussetzungen gegeben sind. (siehe § 2 Rn 97 ff.)

13

2. Folgen einer unterbliebenen Belehrung

Die Folgen einer unterbliebenen Belehrung über die Aussagefreiheit waren geraume Zeit zwischen Rechtsprechung und Literatur umstritten. Während die Literatur einhellig für ein klares Beweisverwertungsverbot der so erlangten Vernehmungen eintrat, verfolgte der BGH eine andere Auffassung.²⁷ Die Wende brachte die Entscheidung des BGH vom 27.2.1992:²⁸ Seitdem begründet ein Verstoß gegen § 163a Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2 grundsätzlich ein – fortwirkendes (siehe § 2 Rn 49 und § 6 Rn 15) – **Verwertungsverbot**. Dies gilt auch dann, wenn die Belehrung versehentlich nicht erfolgte. Der Belehrungsfehler kann durch eine qualifizierte Belehrung in einer späteren Vernehmung geheilt werden.²⁹ Ein solches Verwertungsverbot besteht ebenfalls dann, wenn der Beschuldigte zwar belehrt wurde, die Belehrung aber infolge seines geistig-seelischen Zustandes **nicht verstanden** hat.³⁰ Hat der Beschuldigte sein Aussageverweigerungsrecht gekannt, begründet das Unterlassen der Belehrung kein Beweisverwertungsverbot.³¹ Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Beschuldigte der Verwertung ausdrücklich zugestimmt hat und/oder ihr nicht widersprochen hat.

14

23 Vgl. BVerfG NJW 1981, 1431; BHGSt 38, 214, 220; KK-Boujong, § 136 Rn 10 m.w.N.

24 Vgl. BGHSt 3, 149, 152; dies führt in der Praxis allerdings häufig dazu, dass die Angaben des – einmal als Beschuldigter Geführten – insgesamt als unglaubwürdig eingestuft werden.

25 Vgl. BVerfG NStZ 1995, 555; Meyer-Gofner, § 261 Rn 15 m.w.N.

26 Vgl. BGHSt 47, 172; wohl aber bei Verstoß in diesen Fällen kein Beweisverwertungsverbot.

27 Zuletzt BGHSt 31, 395.

28 BGHSt 38, 214 ff.

29 Vgl. BGHSt 22, 129; 27, 355, 359; Burhoff, Rn 1378 m.w.N.

30 So BGHSt 39, 349 unter Hinweis auf 38, 214.

31 So BGHSt 47, 172; a.A. Wohlers, JR 2002, 295.