

Urteilsanmerkung

Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Art und Weise einer Vernehmung

StPO §§ 136 Abs. 1, 163a Abs. 4

1. Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Art und Weise einer Vernehmung (im Anschluss an BGHSt 38, 214).

2. Die Beschuldigteneigenschaft setzt – subjektiv – den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörde voraus, der sich – objektiv – in einem Willensakt manifestiert (Leitsatz des Bearbeiters).

3. Ergibt eine – aus Sicht des Vernommenen zu beurteilende – Gesamtschau aller relevanten Umstände, dass die Vernehmung vornehmlich dazu diente, den Vernommenen, von dessen mutmaßlicher Täterschaft sich der vernehmende Beamte überzeugt zeigte, zu überführen, so manifestiert sich darin der Verfolgungswille, der den Vernommenen zum Beschuldigten werden lässt (Leitsatz des Bearbeiters).

4. Allein die Belehrung eines Beschuldigten dahingehend, bei der Polizei überhaupt nichts sagen zu müssen, und gemäß § 55 Abs. 2, § 163a Abs. 5 StPO dahingehend, jedenfalls keine Angaben machen zu müssen, die ihn belasten könnten, kann in aller Regel die gebotene Belehrung über das vollumfängliche Aussageverweigerungsrecht nicht ersetzen; dies gilt insbesondere, wenn diese Belehrungen – anders als die Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO – keinen Hinweis auf das Recht zur Verteidigerkonsultation enthalten (Leitsatz des Bearbeiters).

BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07 (LG Waldshut-Tiengen)¹

Anmerkung:

I. Das für die Veröffentlichung in BGHSt vorgesehene Urteil des *I. Strafsenats* des Bundesgerichtshofs betrifft die praktisch wichtige Frage, wann ein verdächtiger Zeuge im Strafverfahren die Rechtsstellung eines Beschuldigten einnimmt.² Die Strafprozessordnung schweigt in § 157 zum Begriff des Beschuldigten, obwohl die Beschuldigteneigenschaft zentraler Anknüpfungspunkt ist u.a. für die Belehrungspflicht (§§ 136 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 163a Abs. 3, Abs. 4 S. 2 StPO), für zahlreiche Duldungspflichten (etwa §§ 81; 81a; 81b StPO), aber auch für die Ausübung von Beschuldigtenrechten (etwa §§ 136, 137 StPO). Darüber hinaus ist die Beschuldigtenstellung auch für Dritte bedeutsam, denn das Zeugnisver-

weigerungsrecht angehöriger Zeugen gemäß § 52 StPO setzt zwingend voraus, dass ein Beschuldigter schon vorhanden ist. Schließlich unterbricht die erste Vernehmung des Beschuldigten gemäß § 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB die Verfolgungsverjährung. Von erheblichem (revisionsrechtlichen) Gewicht ist zudem, dass nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung aus einer fehlenden oder fehlerhaften Beschuldigtenbelehrung ein Verbot der Verwertung der aus dieser Vernehmung gewonnenen Beweise folgt.³

II. 1. Im Anschluss an die Grundsatzentscheidung BGHSt 38, 214⁴ und im Sinne der zutreffenden herrschenden Literaturansicht⁵ führt der *I. Senat* aus, dass der § 136 StPO zugrunde liegende Beschuldigtenbegriff subjektive und objektive Elemente vereinigt: Die Beschuldigteneigenschaft setzt – subjektiv – den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörde voraus, der sich – objektiv – in einem Willensakt manifestiert.⁶ Diese Kombination von subjektiven und objektiven Merkmalen lehnt sich an die gesetzliche Regelung des § 397 Abs. 1 AO an.⁷ Danach ist ein Strafverfahren eingeleitet, sobald die Finanzbehörde, die Polizei, die Staatsanwaltschaft, eine ihrer Ermittlungspersonen oder der Strafrichter eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstraftat strafrechtlich vorzugehen. In dieser Vorschrift kommt der Gedanke zum Ausdruck, dass die Inculpation, also die „Beschuldigung“ des Verdächtigen, die zu seiner „Versetzung in den Beschuldigtenstand“ führt⁸, als Prozesshandlung zwar ein im Ursprung subjektiver Akt ist, aber prozessuale Realität doch nur soweit erlangt (bzw. erlangen kann), als sich der Verfolgungswille äußerlich durch Setzen einer „faktischen Verfolgungshandlung“ manifestiert.⁹ Es kommt daher nicht darauf an, wie die Strafverfolgungsorgane ihr Verhalten selbst einschätzen, sondern welche prozessuale Bedeutung dieses Verhalten tatsächlich hat. Wer also bewusst eine Verfolgungshandlung setzt, kann sich nicht darauf berufen, keinen Verfolgungswillen zu haben.¹⁰

³ BGHSt 38, 214; für den verteidigten Angeklagten gilt dies nach Ansicht der Rechtsprechung allerdings nur, wenn der Verwertung der Aussage rechtzeitig widersprochen wird, BGHSt 38, 214; 42, 15 (22); zusammenfassend *Meyer-Göbner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 50. Aufl. 2007, § 136 Rn. 25; zu Recht kritisch zur Widerspruchslösung jüngst *Roxin*, NStZ 2007, 616.

⁴ Beschluss vom 27.2.1992 – 5 StR 190/91.

⁵ Statt vieler *Rogall*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 14. Lieferung, Stand: Juli 1995, Vor § 133 Rn. 31 ff. m.w.N.

⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 17.

⁷ So erstmals expressis verbis BGHSt 38, 214 (228).

⁸ *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918 (919).

⁹ *Rogall*, NStZ 1997, 399.

¹⁰ *Rogall*, NStZ 1997, 399; zustimmend *Geppert* (Fn. 2), S. 675 ff. (681).

¹ Das Urteil ist abgedruckt in NJW 2007, 2706.

² Grundlegend zum Begriff des Beschuldigten etwa *Rogall*, Der Beschuldigte als ein Beweismittel gegen sich selbst, 1977; *Fincke*, ZStW 95 (1983), 918; siehe auch *Geppert*, in: Hoyer (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 675 ff.

2. Folge dieser subjektiv-objektiven Betrachtungsweise ist allerdings, dass die Grenze zwischen der Stellung als „Noch-Verdächtiger“ und „Schon-Beschuldigter“ nicht starr bestimmt werden kann. Vielmehr muss im Einzelfall abgewogen werden, wann sich eine Ermittlungsmaßnahme der Strafverfolgungsbehörden objektiv, d.h. aus einer aus der Sicht des Vernommenen zu beurteilenden Gesamtschau¹¹, als eine Verfolgungshandlung darstellt. Wie immer in solchen Fällen, hat sich bereits eine umfangreiche Kasuistik herausgebildet.

Zu Recht anerkannt ist bisher, dass strafprozessuale Maßnahmen, die nur gegenüber dem Beschuldigten zulässig sind (wie etwa Verhaftung nach §§ 112 ff. StPO; Maßnahmen nach §§ 81; 81a; 81b StPO), Handlungen sind, die ohne weiteres auf den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörden schließen lassen.¹² Aber auch Eingriffsmaßnahmen, die an einen Tatverdacht anknüpfen, sollen grundsätzlich die Beschuldigteneigenschaft des von der Maßnahme betroffenen Verdächtigen begründen, weil sie regelmäßig darauf abzielen, gegen diesen wegen einer Straftat strafrechtlich vorzugehen.¹³ So soll die Beschuldigtenstellung des Verdächtigen auf der Hand liegen, wenn eine Durchsuchung nach § 102 StPO dazu dient, für seine Überführung geeignete Beweismittel zu gewinnen.¹⁴

3. In dem zu besprechenden Fall einer Vernehmung liegt dieses aber anders. Der *I. Senat* führt zutreffend aus, dass sich bereits aus §§ 55, 60 Nr. 2 StPO ergibt, dass im Strafverfahren auch ein Verdächtiger im Einzelfall als Zeuge vernommen werden darf, ohne dass er über Beschuldigtenrechte belehrt werden muss.¹⁵ Der Vernehmende darf dabei auch die Verdachtslage weiter abklären und ist nicht gehindert, den Vernommenen mit dem Tatverdacht zu konfrontieren. Für die Beantwortung der Frage, (ab) wann sich ein Strafverfolgungswille objektiv manifestiert hat, scheiden folglich auf den Tatverdacht zielende Vorhalte und Fragen als zwingend hinreichender Beleg dafür, dass der Vernehmende dem Vernommenen als Beschuldigten gegenübertritt, aus. Es bedarf mithin weiterer Umstände, aus denen sich der Strafverfolgungswille des Vernehmenden ergibt. Diese sieht der *I. Senat* in dem Ziel, der Gestaltung und den Begleitumständen der Befragung.

So führt der *I. Senat* in rechtlich nicht zu beanstandender Weise aus, dass die Vorhalte und Fragen für den Angeklagten

erkennbar zum einen dazu dienten, neue Ermittlungsansätze gegen ihn zu gewinnen (Schweigepflichtentbindung; Nachschau im Haus; DNA-Analyse) und ein Geständnis von ihm zu erlangen. Zum anderen wollte der Vernehmungsbeamte Widersprüche im Aussageverhalten des Angeklagten aufdecken.¹⁶ Schließlich deuten auch Vorhalte wie „Das Gewissen plagt Sie nicht?“ oder „Dass Sie uns eventuell sagen, wo die Leichen sind!“¹⁷ erkennbar darauf hin, dass die Vernehmung dem Zwecke des Tatnachweises diene.

4. Damit lag im zu besprechenden Fall in der Art und Weise der Vernehmung die Manifestation eines Strafverfolgungswillens, so dass der Vernommene durch die Vernehmung zum Beschuldigten wurde und zu diesem Zeitpunkt dementsprechend über seine Rechte als Beschuldigter nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zu belehren gewesen wäre. Da die Verteidigung der Verwertung der Aussagen rechtzeitig widersprochen hatte, zog der Verstoß gegen die Pflicht zur Beschuldigtenbelehrung das Verbot einer Verwertung dieser Aussagen zu Beweis Zwecken nach sich. Die darauf gestützte Verfahrensrüge des Angeklagten hatte zu Recht Erfolg, weil die Kammer bei der Urteilsfindung somit rechtsfehlerhaft die Zeugenaussagen des Angeklagten verwertet hatte und nicht auszuschließen war, dass das Landgericht anders entschieden hätte, wenn es nicht sämtliche Aussagen des Angeklagten in diesem Verfahren für verwertbar gehalten hätte (§ 337 Abs. 1 StPO).

III. 1. Der *I. Senat* erörtert zudem die Frage, wann jemand – bei (noch) fehlender Manifestation eines Strafverfolgungswillens – zum Beschuldigten hätte gemacht und dementsprechend belehrt werden müssen (so genannte Willkür Ausnahme). Diese Frage betrifft nicht (wie unter II. dargelegt) den Zeitraum der Vernehmung, sondern es geht um den Zeitpunkt unmittelbar vor Beginn der Durchführung der Vernehmung. Es ist mittlerweile gefestigte Rechtsprechung, dass – abhängig von der objektiven Stärke des Tatverdachts – unter dem Gesichtspunkt der Umgehung der Beschuldigtenrechte gleichwohl ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO vorliegen kann. Ob die Strafverfolgungsbehörde einen solchen Grad des Verdachts auf eine strafbare Handlung für gegeben hält, dass sie einen Verdächtigen als Beschuldigten vernimmt, soll ihrer pflichtgemäßen Beurteilung unterliegen. Im Rahmen der gebotenen sorgfältigen Abwägung aller Umstände des Einzelfalls soll es dabei nicht darauf ankommen, inwieweit der Tatverdacht auf hinreichend gesicherten Erkenntnissen hinsichtlich Tat und Täter oder lediglich auf kriminalistischer Erfahrung beruht. Falls jedoch der Tatverdacht so stark ist, dass die Strafverfolgungsbehörde andernfalls willkürlich die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreiten würde, sei es verfahrensf Fehlerhaft, wenn dennoch nicht zur Beschuldigtenvernehmung

¹¹ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 25.

¹² BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 18; auch *Rogall*, (Fn. 5) Vor § 133 Rn. 23 m.w.N.

¹³ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 18.

¹⁴ BGH, NJW 1997, 1591 (1592); BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 18; a.A. *Rogall* (Fn. 5), Vor § 133 Rn. 23: „nicht zwingend inculpativ“.

¹⁵ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 18; vgl. auch BGHSt 10, 8 (10); 17, 128 (133); zustimmend *Hanack*, in: Rieß (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 2001, § 136 Rn. 4 m.w.N.

¹⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 27.

¹⁷ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 26.

übergegangen wird.¹⁸ Gemessen an diesem Maßstab war es im zu besprechenden Fall, insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Vernommener wegen erheblicher persönlicher Konsequenzen auch nicht vorschnell mit einem Ermittlungsverfahren wegen eines Tötungsdelikts überzogen werden sollte, nicht zu beanstanden, dass keine Beschuldigtenbelehrung erfolgt ist. Die tatsächlichen Anhaltspunkte hatten sich noch nicht zu einem ernsthaften Tatverdacht verdichtet.¹⁹

2. Fraglich ist allerdings, ob diese Konzeption grundsätzlich Beifall verdient. Die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO setzt nach dem Wortlaut der Norm die bereits vorhandene Beschuldigteneigenschaft des zu Vernehmenden voraus. Es lässt sich terminologisch schon schwerlich fassen, dass Beschuldigtenrechte willkürlich vorenthalten werden, wenn es gerade noch keinen Beschuldigten gibt, weil es auf Grundlage des vom *I. Senat* zugrunde gelegten und als zutreffend erachteten subjektiv-objektiven Beschuldigtenbegriffs an einer Inculpation fehlt. Aber nur wer tatsächlich (schon) Beschuldigter ist, dem kann auch etwas an Beschuldigtenrechten vorenthalten werden. Zwar ist das durch diese Konzeption erzielte Ergebnis begrüßenswert, da es den Schutz vor kriminalistischer (Hinter-)List stärkt. Damit läuft es aber darauf hinaus, dass für den Fall der Vernehmung ein rein objektives, da allein verdachtsbezogenes Merkmal, über die Pflicht zur Beschuldigtenbelehrung entscheidet, was sich, wie oben schon dargelegt, mit den Regelungen der §§ 55; 60 Nr. 2 StPO gerade nicht vereinbaren lässt. Im Ergebnis gibt der *I. Senat* damit das Erfordernis des Willensaktes eines Strafverfolgungsorgans für die Begründung der Beschuldigteneigenschaft auf, wenn ein bestimmter Verdachtsgrad erreicht ist.²⁰ Diese Willkür ausnahme lässt sich aber nicht widerspruchsfrei und im Übrigen im Hinblick auf den notwendigen Verdachtsgrad auch nicht nachprüfbar begründen.²¹

3. Dogmatisch konsistenter könnte man das Ergebnis der Willkür ausnahme aber über die vom *I. Senat* neu eingeführte Fallgruppe der konkludenten Begründung des Beschuldigtenstatus durch die Art und Weise der Vernehmung lösen. Wenn es den Strafverfolgungsbehörden nämlich tatsächlich um die (willkürliche) Umgehung von „Beschuldigten“-Rechten geht, um einen Tat- bzw. Täternachweis führen zu können, so wird sich dieses auch aus der Art und Weise und dem Ziel, also den Gesamtumständen, der Vernehmung ergeben. Dann offenbart diese Gesamtschau, insbesondere vor dem Hintergrund eines starken Tatverdachts, aus Sicht des Vernommenen nämlich auch erkennbar einen Strafverfolgungswillen, so

dass der Vernommene dadurch konkludent zum Beschuldigten gemacht wird. Ab diesem Zeitpunkt wäre er dann als Beschuldigter nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zu belehren. Eine Belehrungspflicht über den Umweg der Willkür ausnahme zu begründen, ist dann nicht mehr nötig.

IV. In zutreffender Weise stellt der *I. Senat* den Belehrungsinhalt über das vollumfängliche Aussageverweigerungsrecht klar. Dass allein die Belehrung eines Beschuldigten dahingehend, bei der Polizei überhaupt nichts sagen zu müssen, und gemäß § 55 Abs. 2, § 163a Abs. 5 StPO dahingehend, jedenfalls keine Angaben machen zu müssen, die ihn belasten könnten, die gebotene Belehrung über das vollumfängliche Aussageverweigerungsrecht nicht ersetzen kann, ergibt sich, insbesondere wenn diese Belehrungen keinen Hinweis auf das Recht zur Verteidigerkonsultation enthalten, bereits zwingend aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Regelungen des § 55 Abs. 2 StPO und § 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Jede andere Betrachtungsweise hätte zudem zur Folge, dass es für die im Zusammenhang mit dem Beschuldigtenbegriff praktisch letztlich entscheidende Frage der Verwertbarkeit der aus der Vernehmung gewonnenen Aussagen zu Beweis zwecken nicht relevant wäre, ob der Vernommene als Beschuldigter oder tatverdächtiger Zeuge behandelt wird. Die Belehrung als tatverdächtiger Zeuge würde, und das müsste nach dem BGH sogar für die willkürlich unterlassene Inculpation gelten, für den Verfahrensfehler im Hinblick auf die Verwertungsfrage heilende Wirkung entfalten.

V. Insgesamt ist das Urteil des *I. Senats* zu begrüßen. Er hat die rechtlichen Voraussetzungen präzisiert, unter denen die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, einen Verdächtigen über seine Beschuldigtenrechte zu belehren. Zwar wurde der vorhandenen Kasuistik zum Beschuldigtenbegriff nur eine weitere Fallgruppe hinzugefügt. An dieser Kasuistik würde sich allerdings auch nichts ändern, wenn de lege ferenda die Regelung des § 397 Abs. 1 AO, also ein subjektiv-objektiver Beschuldigtenbegriff, in die Strafprozessordnung übernommen würde.²²

Akad. Rat Dr. Sascha Mikolajczyk, Kiel

¹⁸ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 19 unter Berufung auf BGHSt 37, 48 (51 f.); 38, 214 (228); zuletzt BGH NStZ-RR 2004, 368; in diesem Sinne auch *Boujong*, in: Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 5. Aufl. 2003, § 136 Rn. 4 m.w.N.

¹⁹ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 21.

²⁰ Vgl. *Beulke*, *Strafprozessrecht*, 9. Aufl. 2006, Rn. 112.

²¹ Zutreffend *Rogall* (Fn. 5), Vor § 133 Rn. 28.

²² So die Anregung von *Jahn*, *JuS* 2007, 962 (964).