

alexandria.admin.ch



1950625729

HANS WALDER

DIE VERNEHMUNG
DES BESCHULDIGTEN

KRIMINALISTIK

NOG 13417

R/STR

Dr. iur. Hans Walder

DIE VERNEHMUNG DES BESCHULDIGTEN

Dargestellt am Beispiel des zürcherischen
und deutschen Strafprozeßrechtes



KRIMINALISTIK
Verlag für kriminalistische Fachliteratur
HAMBURG

Printed in Germany
 © by KRIMINALISTIK
 Verlag für kriminalistische Fachliteratur, Hamburg
 Umschlagzeichnung: Kurt Pfändler
 Gesamtherstellung: Friedr. Petersen, Husum
 Alle Rechte vorbehalten
 1965

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der Abkürzungen	11
Zum Geleit	13
I. Einleitung	
(1) Vorwort	15
(2) Die Probleme	24
II. Geschichtlicher Teil	
(1) Der römische Strafprozeß	29
(2) Das deutsche Strafverfahren	32
(3) Das kanonische Strafverfahren	36
(4) Die Rezeption	38
(5) Die Zeit des Inquisitionsprozesses	39
(6) Das Ende der Folter und die weitere Entwicklung des Strafprozesses in Deutschland und in der Schweiz . . .	44
III. Der Beschuldigte und seine Aussagen	
A. Der Beschuldigte und seine Stellung im modernen Strafprozeß	53
(1) Der Begriff des Beschuldigten	53
(2) Unvereinbarkeit der Stellung eines Beschuldigten mit derjenigen eines Zeugen	54
(3) Grundsätze, die Stellung des Beschuldigten betreffend . .	57
B. Die Aussagen des Beschuldigten	61
(1) Wesen und Funktion der Beschuldigten-Vernehmung . .	61
(2) Die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Not- wendigkeit der Vernehmung des Beschuldigten	65
(3) Besteht eine Rechtspflicht zur Aussage bzw. zur Wahrheit?	71
(4) Über die Grenzen des Schweigens, der wahrheitsgemäßen Einlassung und des Lügens des Beschuldigten	82
(4. 1) Kann der Beschuldigte immer straflos schweigen?	83
(4. 2) Kann der Beschuldigte immer straflos die Wahr- heit sagen?	86
(4. 3) Kann der Beschuldigte immer straflos lügen? . .	87
(4. 3. 1) Falsche Anschuldigung?	88
(4. 3. 2) Irreführung der Rechtspflege bzw. Vor- täuschung einer Straftat?	91
(4. 3. 3) Begünstigung?	94

	Seite
IV. Die Durchführung der Beschuldigten-Vernehmung	
A. Die rechtlichen Voraussetzungen der Vernehmung eines Beschuldigten	99
(1) Der Vernehmende als Organ der Strafrechtspflege und das Problem der Delegation seiner Befugnisse	99
(2) Von der Strafbarkeit und der Verfolgbarkeit des Beschuldigten	101
(3) Die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten	105
B. Die Durchführung der Vernehmung	110
(1) Vorbereitung der Vernehmung, insbesondere im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren	110
(2) Ort und Zeit der Vernehmung	111
(3) Teilnahme anderer Personen an der Vernehmung des Beschuldigten	114
(4) Die Feststellung der Identität des Erschienenen	116
(5) Orientierung des Beschuldigten über das ihm zur Last gelegte Delikt	117
(6) Die Vernehmung des Beschuldigten zu seinen persönlichen Verhältnissen	120
(7) Die Vernehmung zum verbrechensverdächtigen Sachverhalt	123
(7.1) Die Vernehmung des Geständigen	126
(7.2) Die Vernehmung des Nicht-Geständigen	132
(7.2.1) Der schweigende Beschuldigte	133
(7.2.2) Der generell bestreitende Beschuldigte	135
(7.2.3) Der teilweise bestreitende Beschuldigte	141
(7.2.4) Der Unschuldige	142
(7.2.5) Der Beschuldigte mit Gewissen	142
(7.2.6) Der Gewissenlose	143
(7.2.7) Das bevorstehende Geständnis und der Widerruf eines Geständnisses	144
C. Verbotene Vernehmungsmaßnahmen	145
(1) Verbotene Einwirkungen auf den Beschuldigten vor und während seiner Vernehmung	145
(2) Verbotenes Ausnützen bestehender körperlicher oder seelischer Ausnahmezustände des Beschuldigten	165
(3) Verbotene Sanktionen, die der Vernehmung unmittelbar folgen	167
(4) Verbotene Umgehungen der Vernehmungsvorschriften	169
(5) Die „Einwilligung“ des Beschuldigten zu verbotenen Vernehmungspraktiken	170
(6) Die Folgen verbotener Vernehmungspraktiken	172

V. Das Festhalten der Aussagen des Beschuldigten, ihre Verwertung und Bewertung	175
(1) Die Protokollierung der Beschuldigten-Aussagen	177
(2) Tonband-Aufnahmen und ähnliche Registrierungen	184
(3) „Verwertungsverbote“	190
(4) Die Bewertung der Aussagen des Beschuldigten	199
I. Anhang: Sanktionen gegenüber dem schweigenden oder lügenden Beschuldigten bei Abschluß des Verfahrens	215
II. Anhang: Zulässige und unzulässige Feststellung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten	220
III. Anhang: Das deutsche Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964	224
Literaturverzeichnis	227

Verzeichnis der Abkürzungen

BGB-RGRK	=	Fischer/Haager/Kreft/Kuhn/Scheffler, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, Berlin 1960.
BGE	=	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Lausanne, zitiert nach Band, Abteilung und Seite.
BGHSt	=	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Köln/Berlin, zitiert nach Band und Seite.
BGHZ	=	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Köln/Berlin, zitiert nach Band und Seite.
BStP	=	schweizerisches Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934.
BV	=	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.
CPP	=	Code de procédure pénale oder codice di procedura penale.
dGVG	=	deutsches Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 mit seitherigen Änderungen.
dStGB	=	deutsches Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 mit seitherigen Änderungen.
dStPO	=	deutsche Strafprozeßordnung vom 1. Febr. 1877 mit seitherigen Änderungen.
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 29. Mai 1949.
JZ	=	Juristenzeitung, Tübingen, zitiert nach Jahr und Seite.
Kriminalistik	=	Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, Hamburg.
KMR	=	Th. Kleinknecht / H. Müller / L. Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Darmstadt/Nürnberg/Düsseldorf/Berlin 1963.
KV	=	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869.
MStGO	=	schweizerische Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889.
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift, München/Berlin/Frankfurt a.M., zitiert nach Jahr und Seite.
OR	=	schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationsrecht vom 30. März 1911 und 18. Dezember 1936.
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, Berlin/Leipzig, zitiert nach Band und Seite.
RiStV	=	deutsche Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. August 1953, Stand vom 1. Februar 1962, zitiert nach Nummern.
RStrS	=	Rechtsprechung in Strafsachen, Bern, zitiert nach Jahr und Nummer.
SJZ	=	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich, zitiert nach Band, Jahr und Seite.

- sStGB = Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, mit seitherigen Änderungen.
- SVG = schweizerisches Bundesgesetz über den Straßenverkehr vom 19. Dezember 1958.
- Weisungen = Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an die Bezirksanwaltschaften, Zürich 1958, Stand vom 31. Dezember 1963, zitiert nach Ziffern.
- ZBJV = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern, zitiert nach Jahr und Seite.
- ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
- zGVG = Zürcherisches Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911 mit seitherigen Änderungen.
- ZR = Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Zürich, zitiert nach Band/Jahr und Nummer.
- ZSchwRecht = Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel, zitiert nach Band/Jahr und Seite.
- zStPO = zürcherische Strafprozeßordnung vom 4. Mai 1919 mit seitherigen Änderungen.
- ZStrR = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern, zitiert nach Band/Jahr und Seite.
- ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, zitiert nach Band und Seite.

ZUM GELEIT

In einem Zeitpunkt, in dem das deutsche Strafprozeßrecht durch das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. Dezember 1964 eine nicht unerhebliche Verstärkung der Rechte des Beschuldigten erfahren hat, muß eine Arbeit, die sich mit der Vernehmung des Beschuldigten befaßt, ganz besonderem Interesse begegnen.

Die geschichtliche Darstellung sowie die kritische und selbständige Behandlung aller Vorschriften, die sich mit der Vernehmung des Beschuldigten befassen, der ständige Vergleich der Bestimmungen des schweizerischen (zürcherischen) und des deutschen Strafprozeßrechts bieten eine Fülle von Anregungen für jeden, der sich wissenschaftlich mit Fragen des Strafprozeßrechts befaßt, wie für den Praktiker.

Es kann daher dem Wunsch Ausdruck gegeben werden, daß diese Arbeit, die der Verfasser als Habilitationsschrift vorgelegt hat, die Aufmerksamkeit finden möge, die ihr zukommt.

Dr. jur. Georg Schulz

Hannover, Februar 1965

Vorwort

Das Strafprozeßrecht — Inbegriff der Rechtssätze über das justizförmige Verfahren, in welchem das materielle Strafrecht verwirklicht wird — hat nach moderner Auffassung zwei Hauptfunktionen: (a) Es soll den Strafverfolgungsbehörden diejenigen Kompetenzen und Mittel geben, welche zur Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen und zum Vollzug einer allfälligen staatlichen Strafe oder einer (strafrechtlichen) Maßnahme erforderlich sind; das Strafprozeßrecht hat m. a. W. die *Wahrheitserforschung*, die *Rechtsfindung* und die *Rechtsverwirklichung* in Strafsachen zu ermöglichen. (b) Es soll ferner den übrigen am Strafverfahren Beteiligten, insbesondere dem Beschuldigten, diejenigen Rechte garantieren, welche diesen Personen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zukommen; das Strafprozeßrecht hat für ein *menschliches und gerechtes Verfahren* zu sorgen.

Diese doppelte Funktion ist von grundlegender Bedeutung. Sie birgt aber, wie leicht erkennbar ist, Konfliktmöglichkeiten in sich: Die Interessen der Gesamtheit an der Durchsetzung des Strafanspruchs können denjenigen des einzelnen widerstreiten, der vor unnötiger Härte oder Willkür geschützt sein möchte.

Die Aufdeckung der Wahrheit und die Durchsetzung eines allfälligen Strafanspruches ist für den Staat bei seiner Machtfülle, legalisiert durch ein einigermaßen praktikables Prozeßgesetz und unterstützt von gehorsamen und eifrigen Beamten, im allgemeinen nicht schwierig. Problematischer ist es, ob auch den Vorschriften nachgelebt werde, welche zum Schutze der Prozeßbeteiligten, insbesondere zum Schutze des Beschuldigten, erlassen worden sind. Treffend hat C. J. A. Mittermaier schon vor mehr als hundert Jahren geschrieben¹⁾, die Notwendigkeit von Prozeßvorschriften ergebe sich aus dem „Interesse des Staates an der Verfolgung der Verbrechen“, indem so die zur „Entdeckung der Wahrheit nothwendigen Mittel und Anstalten“ zur Verfügung gestellt bzw. geschaffen würden; andererseits sei „der Strafprozeß von jeher als ein Hauptmittel der Unterdrückung der bürgerlichen Freiheit von den Machthabern in aufgeregten Zeiten gebraucht worden“; auch könnten die prozessualen Untersuchungs- und

¹⁾ C. J. A. Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, § 1.

Zwangsmittel die individuelle Freiheit der Bürger leicht bedrohen; es sei daher unumgänglich, die Bürger durch entsprechende Vorschriften und Garantien „gegen Leichtsinne und übertriebenen Amtseifer derjenigen, welchen die Untersuchung anvertraut“ sei, zu schützen, zumal diese eben doch „in naher Abhängigkeit von dem als Ankläger erscheinenden Staate“ ständen.

Fast alle europäischen Staaten kennen die Einrichtung der „Vernehmung des Beschuldigten“, des „Verhörs mit dem Angeschuldigten“ oder wie immer diese strafprozessuale Einrichtung bezeichnet wird. Das gilt für die schweizerische Eidgenossenschaft in bezug auf den bürgerlichen und den militärischen Strafprozeß²⁾, aber auch für die kantonalen Strafverfahrensrechte³⁾. In Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und anderen kontinentaleuropäischen Ländern ist es nicht anders⁴⁾. In dieser „Vernehmung“ hat der Beschuldigte Gelegenheit oder er wird veranlaßt, sich eingehend zu seinen persönlichen Verhältnissen und vor allem zum verbrechensverdächtigen Sachverhalt, der ihm zur Last gelegt wird, zu äußern. Wie auch das betreffende Strafverfahrensrecht oder seine Kommentatoren dieses „Verhör“ auffassen mögen, praktisch wird es neben seiner Funktion als Verteidigungsmittel ebenso sehr zum Wahrheitserforschungsmittel in der Hand der Strafverfolgungsbehörden.

Großbritannien kennt eine „Vernehmung des Beschuldigten“ im eigentlichen Sinne nicht. Zwar wird der Beschuldigte im englischen Strafprozeß in Fällen, welche der „summary jurisdiction“ unterliegen⁵⁾, nach Bekanntgabe der Bezeichnung gefragt, ob er diese als richtig anerkenne. Von einer Vernehmung ist jedoch keine Rede: Der Beschuldigte kann die Richtigkeit des ihm zur Last gelegten Sachverhaltes anerkennen und sich schuldig („guilty“) bekennen, er kann sie bestreiten („not guilty“) oder er kann überhaupt schweigen („stand mute“), was als Bestreitung angesehen wird⁶⁾. Darin erschöpft sich seine Befragung normalerweise. Nur dann, wenn er sich selber

²⁾ Art. 39 f. BStP bzw. Art. 73 f. MStGO.

³⁾ im Kanton Zürich: §§ 150 f. StPO; im Kanton Bern: Art. 105 f. StrV (vom 20. Mai 1928); im Kanton Neuchâtel: Art. 138 s. CPP (vom 19. April 1945); usw.

⁴⁾ in Deutschland: §§ 133 f., §§ 161 f., § 192 und § 243 dStPO; in Frankreich: art. 122 s. décr. 22 août 1958, art. 114, 294 et 328 CPP (vom 31. Dezember 1957); in Italien: art. 365 s., art. 441 s. CPP (vom 19. Okt. 1930); in Österreich: §§ 198 f. StPO (vom 24. Juli 1945).

⁵⁾ über die Fälle, welche der „summary jurisdiction“ unterstehen, bzw. die sog. „indictable offences“ und „non-indictable offences“, welche im sog. „ordentlichen Verfahren“ letztlich durch eine Jury beurteilt werden, siehe J. W. C. Turner, *Kenny's Outline of Criminal Law*, p. 548 f.

⁶⁾ Im älteren englischen Strafprozeß war noch eine harte Strafe („peine forte et dure“) vorgesehen, wenn sich der Beschuldigte weigerte, sich schuldig oder nicht-schuldig zu erklären. Der Renitente wurde in einem dunklen Raum nackt auf den Boden gelegt und mit Steinen und Eisen beladen, bis er antwortete oder starb. L. Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and its administration from 1750*, I, p. 26, 141, 264, 659 und 716/717.

als Zeuge anbietet, was ihm freisteht, darf er intensiv vernommen werden. In anderen Fällen, die im sog. „ordentlichen Verfahren“ verfolgt werden, wird der Beschuldigte in der vorläufigen Beweisaufnahme gefragt, ob er sich zur Beschuldigung äußern wolle. Gleichzeitig wird ihm bekanntgegeben, er brauche keine Aussagen zu machen; wenn er es aber tue, dann würden seine Erklärungen protokolliert und sie könnten im Gerichtsverfahren als Beweis verwendet werden⁷⁾. Wiederum ist der Beschuldigte frei, Stellung zu nehmen. Alle sonstigen Erklärungen, um die der Beschuldigte angegangen wird, haben lediglich prozessual-technische Bedeutung, etwa seine Antwort auf die Frage, ob er von einer „jury“ beurteilt werden wolle.

Dem Grundsatz, daß es im englischen Strafprozeß keine „Vernehmung des Beschuldigten“ gebe, wird in praxi allerdings nicht immer nachgelebt: Wie erwähnt, darf der Beschuldigte nur dann verhört werden, wenn er sich als Zeuge angeboten hat; gibt er dagegen nur Erklärungen ab, so ist seine Befragung grundsätzlich nicht zulässig. Trotzdem werden ihm mitunter auch im letztgenannten Falle Fragen gestellt. Ja, viele unverteidigte Beschuldigte sollen es geradezu als eine Beeinträchtigung ihrer Rechte empfinden, daß sie üblicherweise erst sehr spät „selber zu Wort kommen“ können. Das Prozedere beginnt ja mit der Erklärung des Anklägers, was er dem Beschuldigten vorwerfe und wie er es zu beweisen gedenke. Folgt dann die Vernehmung der Zeugen der Anklage, so kann der Beschuldigte diese Personen lediglich ins Kreuzverhör nehmen, seine eigene Darstellung des Falles aber nicht vorbringen. Will er es doch tun, so wird ihm das Wort abgeschnitten. Muß ihm wiederholt bedeutet werden, er könne im derzeitigen Stadium des Verfahrens keine eigene Darstellung geben, so besteht die Gefahr, daß er resigniert. Wenn der Beschuldigte dann schließlich zu Wort kommen könnte, ist er u. U. derart eingeschüchtert, daß er sich kaum zu verteidigen wagt⁸⁾.

Es ist viel über die Vor- und Nachteile des kontinental-europäischen und des englischen Strafverfahrens, insbesondere auch über die Stellung des Beschuldigten und seine Vernehmung bzw. Nicht-Vernehmung in den beiden Prozeß-Systemen geschrieben worden⁹⁾. Beide Systeme haben Vor- und

⁷⁾ siehe R. M. Jackson, *The Machinery of Justice in England*, p. 117.

⁸⁾ R. M. Jackson, *The Machinery of Justice in England*, p. 142 f.

⁹⁾ siehe C. J. A. Mittermaier, *Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren*, S. 224 f.; A. Schönke, *Zur Neugestaltung des Strafverfahrens*, ZStrR 62/1947, S. 67 f.; Schmidt-Leichner, *Deutscher und anglo-amerikanischer Strafprozeß*, NJW 1951, S. 7 f.; K. S. Bader, *Rezeptionsfragen im Strafprozeß*, JZ 1951, S. 379; C. Allen, *Grundsätze und Methoden der Beweiserhebung im Strafprozeß*, Im englischen Strafprozeß, ZStW 72/1960, *Mitteilungsblatt* S. 154 f. Ferner: A. Mellor, *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, p. 67 s.; L. Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and its administration from 1750*, I, p. 25 f., p. 699 f. and p. 714 f.; Rt. Hon. Lord Porter, *English Procedure and Practice*, more particularly in Criminal Matters, *Current Legal Problems*, London 1949, p. 13 f.

Nachteile, von denen im folgenden, was die Beschuldigten-Aussagen anbelangt, nur die wichtigsten genannt sein sollen:

Wie dargelegt, möchten viele Beschuldigte im englischen Strafprozeß möglichst bald ihre Darstellung des Vorfalles geben; sie können das aber nicht sofort, sondern erst in einer relativ späten Phase des Verfahrens. Dadurch werden sie mitunter unnötigerweise in die Rolle des Bestreitenden oder Resignierenden hineingedrängt. Ferner: Nimmt der Beschuldigte zu der Anschuldigung nicht eingehend Stellung oder schweigt er überhaupt, so ist eine adäquate Aufklärung des subjektiven Tatbestandes vielleicht nicht oder nur mangelhaft möglich. Auch die Tatmotive lassen sich ohne Vernehmung nicht immer erfassen. Vor dem *verdict* (Wahrspruch) der Geschworenen klärt man die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten grundsätzlich nicht auf. Erst nach dem *verdict*, aber vor der *sentence* (dem Urteil) geht man auf die Täterpersönlichkeit ein¹⁰⁾. Der subjektive Tatbestand, die Tatmotive, die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten können aber schon für den Schuldspruch bedeutsam sein. Umgekehrt erhält die eigene Schuldig-Erklärung des strafrechtlich Verfolgten ohne nähere Befragung ein sehr großes, ja ein zu großes Gewicht, indem der Gefahr eines falschen Geständnisses nicht immer hinreichend begegnet wird. Das „guilty“ des Beschuldigten macht nach englischem Recht jedes weitere Beweisverfahren überflüssig¹¹⁾. Man darf auch die, wie man wohl sagen kann, therapeutische oder kathartische Wirkung eines eingehenden Geständnisses nicht unterschätzen. Das ist keine Phrase und kein verzweifelter Versuch zur Verteidigung der kontinental-europäischen Vernehmung des Beschuldigten, sondern Erfahrungstatsache. Es ist nicht von ungefähr, daß man schon in der Bibel lesen kann¹²⁾:

„Und sie sollen ihre Sünde bekennen, die sie getan haben,
und sollen ihre Schuld versöhnen . . .“

Echte Reue und Buße ist nur nach vorgängigem Sündenbekenntnis möglich, und diese Wahrheit scheint tief im Menschen verankert zu sein. Daher ist die Heilung eines an Schuld und Schuldgefühlen Kranken fast nur auf dem Wege der Selbsterhellung, des Bewußtmachens und Sich-Eingestehens der Schuld möglich¹³⁾. Auf ähnliche Weise bildet das eingehende Geständnis im Strafprozeß den Beginn einer echten Sühneleistung¹⁴⁾. Es wird im englischen Strafverfahren auch immer wieder Fälle geben, in denen, hätte der Beschuldigte verhört werden dürfen, der Schuldbeweis zu er-

bringen gewesen wäre. Da aber ein Verhör des Beschuldigten nicht zulässig ist, kommt es zu keinem Geständnis und der Beschuldigte (und tatsächlich Schuldige) bleibt unbestraft. Demgegenüber ist die Gefahr, daß ein Beschuldigter im englischen Strafverfahren auf unzulässige Art und Weise behandelt wird, wie das bei kontinental-europäischen Vernehmungen leider nicht selten geschieht, erheblich kleiner. Der Beschuldigte tritt im englischen Verfahren deutlicher als Partei auf und seine Aussagen werden weit weniger zum Gegenstand des Prozesses gemacht. Der Ankläger, der nicht auf das Geständnis des Beschuldigten in einer Vernehmung hoffen darf, wird dadurch gezwungen, sorgfältig nach (anderen) Beweisen zu forschen. Andererseits sieht sich auch der Ankläger mehr als Partei, als anklagende Partei.

Die Vorteile des kontinental-europäischen Systems liegen in der meist gründlicheren Erfassung des subjektiven Tatbestandes, der Tatmotive und der Täterpersönlichkeit. Diese Dinge können eben oft nur durch eine Vernehmung des Beschuldigten genügend erhellt werden. Damit werden bis zu einem gewissen Grad bessere Voraussetzungen für ein gerechtes Urteil geschaffen. Der Schuldbeweis ist u. U. überhaupt erst auf Grund einer Vernehmung des Beschuldigten möglich. Der große Nachteil liegt aber in der Möglichkeit des Mißbrauchs der Vernehmungskompetenzen, indem etwa, um ein Geständnis zu erhalten, zu versteckten oder offenen Drohungen gegriffen wird.

Es gibt kaum eine strafprozessuale Einrichtung, bei der die Gefahr eines Abweichens von den gesetzlichen Formen so groß und so vielgestaltig ist, wie gerade die „Vernehmung des Beschuldigten“. Das gilt besonders für die Vernehmung im Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung. Nicht wenige Strafrechtspraktiker scheinen die bezüglichen Verfahrensnormen zu ignorieren und ihre eigenen Regeln anzuwenden, und man erinnert sich in harmloseren Fällen schmunzelnd des treffenden Dialoges zwischen Dorfrichter *Adam* und dem Gerichtsrate *Walter* in *H. Kleists* „Der zerbrochene Krug“:

„Adam: Befehlen Ew. Gnaden den Prozeß
Nach den Formalitäten, oder so,
Wie er in Huisum üblich ist, zu halten?“

Walter: Nach den gesetzlichen Formalitäten,
Wie er in Huisum üblich ist, nicht anders.“

Was hier im Schauspiel amüsant zum Ausdruck kommt, vermag, wenn es auf grob entartete Weise Wirklichkeit wird, unser Grauen zu erwecken. Drei Beispiele aus unserem Jahrhundert sollen das belegen:

Berüchtigt sind die unmenschlichen Vernehmungsmethoden der sowjet-russischen Staatssicherheitspolizei in der Stalin-Ära. Es darf in diesem Zusammenhang auf das Werk *A. Köstlers*, „Sonnenfinsternis“, hingewiesen werden, in welchem einige dieser brutalen Maßnahmen geschildert werden. Am 12. Juni 1942 erließ der Chef der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes durch den Chef der Geheimen Staatspolizei einen Befehl, der

¹⁰⁾ insbesondere nach der Criminal Justice Act, 1948, ss. 3, 7, 17, 20—23. Siehe *J. W. C. Turner*, *Kenny's Outline of Criminal Law*, Appendix II, p. 632 f.

¹¹⁾ *C. J. A. Mittermaier*, a. a. O., S. 352 f. Immerhin wird dem Beschuldigten in unklaren schweren Fällen mitunter vom Richter geraten, die Schuldig-Erklärung zurückzuziehen und die Sache untersuchen zu lassen. Siehe *J. W. C. Turner*, *Kenny's Outline of Criminal Law*, p. 586/587.

¹²⁾ *Moses* 4, 5, Kap. 7.

¹³⁾ *M. Buber*, *Schuld und Schuldgefühle*, S. 33 f.

¹⁴⁾ *H. Henkel*, *Strafverfahrensrecht*, S. 225/226.

zur Anwendung der Methode „verschärfte Vernehmung“ ermächtigte, falls vorläufige Erhebungen zum Schlusse geführt hätten, daß die betreffende Person über wichtige Angelegenheiten, so zum Beispiel Aufstandsbewegungen, Auskunft geben könne, jedoch nicht zum Zwecke der Erpressung von Geständnissen bezüglich von dem Gefangenen selbst begangener Verbrechen. Dieser Befehl sah vor¹⁵⁾:

„... verschärfte Vernehmung darf unter dieser Voraussetzung nur angewendet werden gegen Kommunisten, Marxisten, Bibelforscher, Saboteure, Terroristen, Angehörige der Widerstandsbewegungen, Fallschirmagenten, Asoziale, polnische und sowjetrussische Arbeitsverweigerer oder Bummelanten. — In allen übrigen Fällen bedarf es grundsätzlich meiner vorherigen Genehmigung. . . . — Die Verschärfung kann je nach der Sachlage u. a. bestehen in: einfachste Verpflegung (Wasser und Brot), hartes Lager, Dunkelzelle, Schlafentzug, Ermüdungsübungen, auch in der Verabreichung von Stockhieben (bei mehr als 20 Stockhieben muß ein Arzt zugezogen werden).“

Diesem Befehl wurde in der Praxis, wie man aus den verschiedensten Zeugnissen weiß¹⁶⁾, intensiv nachgelebt.

Leider gab und gibt es solche Brutalitäten nicht nur in kommunistischen Staaten und in Nazi-Deutschland, sondern auch in Ländern des Westens. So steht außer Frage, daß französische zivile und militärische Strafverfolgungsbehörden im Algerienkrieg Kriegsgefangene bzw. Untersuchungshäftlinge brutal gequält haben, um von ihnen Angaben über den Feind zu erhalten¹⁷⁾. Man mag diese schlimmen Vorfälle bis zu einem gewissen Grad mit der unerbittlichen Art und Weise der gegenseitigen Kriegsführung entschuldigen; die Tatsache bleibt bestehen.

Aber selbst in Friedenszeiten kommt es in fast allen Ländern vor, daß auf Beschuldigte unzulässig eingewirkt wird, insbesondere während der Vernehmung, etwa in Form von Tötlichkeiten und dgl.¹⁸⁾. Nicht grundlegend anders sind die viel häufigeren Vernehmungs-„Vorkehren“ zu bewerten, etwa versteckte Drohungen, grober Bluff oder eine unehrliche „süße Tour“, durch die der Beschuldigte zu einem Geständnis gebracht werden soll. Allein, es ist oft sehr schwierig, solche unzulässigen Vernehmungs-„Vorkehren“ festzustellen und zu unterbinden. Meistens erkennt sie nicht einmal der Beschuldigte, und wo kein Kläger ist, da gibt es bekanntlich keinen Richter. Gewiß gilt: Wenn man den Strafverfolgungsbehörden

gegenüber dem Beschuldigten Vernehmungskompetenzen einräumt, wird man immer mit „geschickten“ oder „listigen“ Fragen, mit „Bluff“ usw. rechnen müssen, denn solange es eine Vernehmung des Beschuldigten gibt, wird diese von den Strafverfolgungsbehörden als Mittel der Wahrheitsforschung benützt werden. Aber sollte es wirklich nicht möglich sein, alle Strafverfolgungsbehörden von der Notwendigkeit zu überzeugen, daß bei der Vernehmung des Beschuldigten Recht und Fairness zu achten sind, weil sie dem Beschuldigten gerade bei dieser Untersuchungshandlung zum Vorbild werden könnten?

Weshalb führt die Einrichtung der Beschuldigtenvernehmung immer wieder zu Gesetzwidrigkeiten? Die Ursachen sind vielgestaltig: Kein Vernehmungsbeamter kann sich der Erkenntnis entziehen, daß in einem unaufgeklärten Fall der Beschuldigte, wenn er Täter oder Beteiligter ist, durch seine Aussagen die Lösung bringen kann¹⁹⁾. Es ist deshalb verlockend, die Antwort auf die gestellte kriminalistische Aufgabe in solchen Aussagen, u. a. in einem Geständnis des Beschuldigten, zu suchen. Dabei spielen, normale Verhältnisse vorausgesetzt, auf Seiten des Vernehmenden kaum je unlautere Motive eine Rolle, Motive, die dahinführten, einfach einen „Sündenbock“ zu finden; vielmehr sind es meistens falscher Ehrgeiz und blinder Eifer, welche den Beamten irreleiten. Ferner: In einer Vernehmung messen sich oft zwei „Köpfe“, und es braucht bei diesem Kampf auf Seiten des Vernehmenden viel Besinnung und Selbstbeherrschung, immer und überall die Grenzen des Erlaubten zu sehen und zu respektieren. Schließlich: Die notwendige Besinnung und Selbstbeherrschung stellen sich dann nicht immer ein, wenn der Vernehmende, wie im Ermittlungsverfahren oder in der Voruntersuchung, mit dem Beschuldigten allein ist. Es fehlt die Kontrolle durch die Öffentlichkeit²⁰⁾. Schon der anwesende Verteidiger könnte unzulässige Methoden sofort beanstanden und wohl auch verhindern; aber er wird zu solchen Vernehmungen, was nach vielen Prozeßordnungen angängig ist, nicht zugelassen²¹⁾.

¹⁵⁾ Das Urteil von Nürnberg 1946, S. 105/106.

¹⁶⁾ z. B. BGHSt 2, S. 149 f.

¹⁷⁾ P.-H. Simon, *Contre la torture*, p. 72 s.

¹⁸⁾ siehe Entscheid der bernischen Anklagekammer vom 25. 4. 1959 i. S. B. und L. (ZBJV 1963, S. 109); ferner: A. Mellor, *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, p. 25; F. E. Inbau und J. E. Reid, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, p. 70/71 („third degree“ procedure) and p. 198 f.; J. Graven, *Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1950, No 3, p. 321 s.

¹⁹⁾ C. J. A. Mittermaier spricht in seinem „Deutschen Strafverfahren“, § 94, von der „Überzeugung“ des Inquirenten, „daß der Angeschuldigte die beste Aufklärung über die ihn betreffenden und die Anklage gegen ihn begründenden Thatsachen geben könne“.

²⁰⁾ C. J. A. Mittermaier, *Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren*, S. 220/221.

²¹⁾ § 17, Abs. 2 zStPO z. B. lautet: „Der Untersuchungsbeamte kann dem Verteidiger gestatten, den persönlichen Einvernahmen des Angeschuldigten beizuwohnen“. — Das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897, Art. 9, Abs. 2, führte das Recht des Verteidigers ein, wenigstens an Vernehmungen des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter teilnehmen zu können; ein gleiches Recht wurde inbezug auf die Polizeiverhöre nicht statuiert, und deshalb soll sich das Gewicht der Verhöre deutlich vom Untersuchungsrichter auf die Polizei verschoben haben. So A. Mellor, a. a. O., p. 157 s. Durch Gesetz vom 31. Dezember 1957, Art. 118, Abs. 1 CPP, ist Art. 9, Abs. 2 jenes Gesetzes von 1897 ersetzt und bestätigt worden.

Wohl ist es Hauptaufgabe des Strafprozesses, die Wahrheit über ein verbrechensverdächtiges Ereignis aufzudecken und Recht zu finden, um allenfalls die staatliche Strafe oder strafrechtliche Maßnahme vollziehen zu können. Dieses Ziel soll aber nicht um jeden Preis erreicht werden.

An erster Stelle ist der einschränkende Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltungs- und Justiztätigkeit zu nennen. Jedes Tätigwerden, Vorgehen, Eingreifen oder Zwingen der Verwaltungs- oder Justizbehörden bedarf gesetzlicher Grundlage. Weil z. B. die meisten Prozeßgesetze den Einsatz des sog. Polygraphen oder „Lügendetektors“ nicht vorsehen, ist seine Verwendung in einem Strafverfahren ungesetzlich. Die „Einwilligung“ des Beschuldigten kann die fehlende gesetzliche Grundlage prinzipiell weder in bezug auf den Einsatz des Polygraphen noch hinsichtlich der Anwendung anderer Mittel ersetzen²²⁾.

An zweiter Stelle sind die zahlreichen speziellen gesetzlichen Beschränkungen zu nennen, welche der Tätigkeit der Verwaltung und der Justiz auferlegt worden sind, sei es in bezug auf die Art und Weise des Prozedierens, sei es bezüglich der Wahl der Mittel oder ihres Anwendungsbereiches. Am deutlichsten tritt diese Beschränkung bei den Zeugnis- und Untersuchungsverweigerungsrechten zutage. So wird etwa die Aufklärung der Wahrheit dann hintangestellt, wenn durch die Vernehmung bestimmter Personen deren Vertrauensstellung in Frage gestellt würde (Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Pfarrer und Anwälte); oder, es wird auf die Befragung einer Person verzichtet, weil die familiären Bande leiden könnten (Zeugnisverweigerungsrecht naher Angehöriger); oder, man will einen Zeugen nicht in den Gewissenskonflikt bringen, zu lügen oder sich selber schwer zu belasten (Antwortverweigerungsrecht des selber schuldigen Zeugen). Ähnliche Beschränkungen gelten auch in bezug auf die Vernehmung des Beschuldigten: Man denke an die zahlreichen verbotenen Vernehmungsmaßnahmen! Die Aufdeckung der Wahrheit ist eben nicht das Höchste oder das unbedingt zu Erreichende; die Wahrheit rechtfertigt nicht jedes Mittel.

Eine Arbeit über die Vernehmung des Beschuldigten kann daher nicht nur als eine Technik erfolgreicher Vorgehren geschrieben werden, etwa in der Art des Buches „Il Principe“ von N. Macchiavelli; vielmehr ist immer und überall von den Prinzipien auszugehen, welche dieser Einrichtung nach rechtsstaatlicher Auffassung zugrundeliegen, und es sind die Vorschriften zu nennen, welche die Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zum Schutze des Beschuldigten einschränken. Mag man auch die Vernehmungstechnik eines Porfirij Petrowitsch²³⁾ bewundern, man darf ihm nicht folgen, wenn er erklärt:

²²⁾ darüber siehe später unter „Die „Einwilligung“ des Beschuldigten zu verbotenen Vernehmungspraktiken“, S. 170 f.

²³⁾ F. M. Dostojewski, Schuld und Sühne (Raskolnikow), 4. Teil, 5. Kap., Übertragung W. Bergengruen.

„... also Sie sagten vorhin etwas von der gesetzlich vorgeschriebenen Form für Verhöre, wissen Sie noch? Ja, was sollen wir denn mit dieser vorschriftsmäßigen Form? Oft genug ist sie geradezu Unsinn, müssen Sie wissen. Oft ist es viel ersprießlicher, wenn man sich einfach so in aller Freundschaft miteinander ausspricht. Die vorschriftsmäßige Form läuft einem schon nicht weg, da können Sie ganz ruhig sein. Und was ist denn eigentlich diese Form im Grunde, möchte ich fragen! Als Untersuchungsbeamter kann man sich doch nicht bei jedem Schritt von ihr in eine Zwangsjacke pressen lassen. Die Tätigkeit eines Untersuchungsbeamten ist doch sozusagen in ihrer Art eine freie Kunst oder etwas Ähnliches ...“

Es ist im folgenden vielmehr zu zeigen, daß der Vernehmende alles zu unterlassen hat, was rechtswidrig ist, von der Wahrheit wegführen könnte und was psychologisch ungeschickt erscheint. Konkret dargestellt:

Durch eine grobe Täuschung beispielsweise könnte der Vernehmende wohl erreichen, daß der Beschuldigte ein Geständnis ablegte, etwa, indem er ihm fälschlich angäbe, der Mitbeschuldigte habe bereits gestanden. Ein solches Manöver wäre aber rechtswidrig und menschlich unanständig. Daß Täuschungen dieser Art immer wieder vorkommen, ist leider Tatsache²⁴⁾.

Würde der Vernehmende ferner auf einen schwachen, leicht resignierenden Beschuldigten z. B. allzu suggestiv einwirken, dann bestände die Gefahr, daß dieser etwas Falsches, das Suggestierte, „gestehen“ könnte. Damit hätte der Vernehmende aber ein wesentliches Ziel des Strafprozesses, die Aufdeckung der Wahrheit, aus den Augen verloren.

Psychologisch ungeschickt wäre es schließlich, eine zweite Vernehmung eines bis dahin Bestreitenden, aber stark Verdächtigen mit der Frage zu beginnen: „Halten Sie an Ihren bisherigen Bestreitungen fest?“ Psychologisch ungeschickt wäre das deshalb, weil der Vernehmende den Beschuldigten bis zu einem gewissen Grad einladen würde, weiter zu bestreiten, und zugleich erkennen ließe, daß er sich mit neuerlichen Bestreitungen abfände. Ein Vernehmender, der zur Überzeugung gekommen ist, der Beschuldigte habe ihn in einer ersten Vernehmung angelogen, wird vielmehr zu Beginn der zweiten Befragung erkennen lassen, daß er vom Beschuldigten nun eine wahrheitsgetreue Darstellung erwarte.

²⁴⁾ F. E. Inbau and J. E. Reid, Lie Detection and Criminal Interrogation, p. 222. Dazu F. Nietzsche, Morgenröte (Bd. 73, S. 248): „Sieh Dir jeden genau an, der anklagt und inquiriert, — er enthüllt dabei seinen Charakter: und zwar nicht selten einen schlechteren Charakter als das Opfer hat, hinter dessen Verbrechen er her ist.“

Die Probleme

Die Vernehmung des Beschuldigten als Einrichtung eines Strafverfahrensrechtes steckt voller Probleme. Bereits ein *geschichtlicher Überblick* vermag die Mannigfaltigkeit der Fragen und Auffassungen anzudeuten. Dabei geht es in dieser Arbeit nicht darum, Überliefertes selbständig und allenfalls neu zu deuten; vielmehr soll auf Grund bewährter Lehrbücher und vereinzelter Zitate aus historischen Quellen die Geschichte der Beschuldigten-Vernehmung lediglich nähergebracht werden.

Die Problematik der Vernehmung des Beschuldigten hängt aufs engste mit der *Stellung des Beschuldigten* im Strafverfahren zusammen. Auch ist von größter Bedeutung, welche *Funktionen der Beschuldigten-Vernehmung* zugedacht sind. Soll sie vornehmlich oder ausschließlich dem Beschuldigten dienen, damit er sich Gehör verschaffen und sich verteidigen kann, oder ist sie in erster Linie ein Wahrheitserforschungsmittel in der Hand der Strafverfolgungsbehörden? Hat sie allenfalls beide Funktionen gleichermaßen zu erfüllen?

Im selben Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte überhaupt zu Aussagen oder gar zu wahrheitsgemäßen Aussagen verpflichtet sei. Zur Klärung dieses Problems drängt sich folgende Differenzierung auf: Besteht für den Beschuldigten eine *Aussagepflicht* rechtlicher Art, sei es bezüglich seiner Personalien bzw. seiner sonstigen persönlichen Verhältnisse, sei es hinsichtlich des verbrechensverdächtigen Sachverhaltes, sei es in bezug auf andere Tatsachen (etwa hinsichtlich der Mittäter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler)? Eine solche Aussagepflicht könnte man direkt oder indirekt an entsprechenden Rechtssätzen erkennen, allenfalls an gewissen gesetzlichen Sanktionen, die Platz greifen, wenn der Beschuldigte der erwähnten Pflicht nicht nachlebt. Dabei sei bereits an dieser Stelle vermerkt: Eine Aussagepflicht (und eine Wahrheitspflicht) ist auch ohne Sanktionen denkbar, eben als *lex imperfecta*. Es gibt Rechtssätze und Rechtspflichten ohne Zwangsfolgen²⁵⁾. Möglich ist auch: Der Gesetzgeber steht einer „Einlassung“ oder „Nichteinlassung“ des Beschuldigten zu Aussagen indifferent gegenüber. Er nimmt die eine oder andere Haltung hin, ohne diesbezügliche Rechte oder Pflichten zu statuieren. Schließlich ist denkbar,

²⁵⁾ Daß es Rechtsnormen gebe, an deren Verletzung keine Sanktionen anknüpfen, ist umstritten. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 332 f., hält den Zwangscharakter des Rechts nicht für wesentlich; desgleichen D. Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur, S. 17. Auch E. Roguin, La science juridique pure, II, Nr. 598, hält dafür, daß zwar die Rechtssätze überwiegend „zwangsbewehrt“ seien, daß es aber auch *leges imperfectae* gebe. H. Kelsen, General Theory of Law and State, p. 15 f., sieht demgegenüber den Zwang als etwas dem Rechte Wesentliches an, ebenso W. Burckhardt in „Methode und System des Rechts“, S. 56 f.

daß das Strafverfahrensrecht dem Beschuldigten ein eigentliches Schweigerecht zubilligt, wobei es vielleicht differenziert: das Schweigerecht kann ein allgemeines sein oder nur in bezug auf Fragen „zur Person“ des Beschuldigten, nur hinsichtlich Fragen „zur Sache“ oder nur bezüglich anderer Tatsachen bestehen. Zu ganz ähnlichen Unterscheidungen führt das Problem, ob der Beschuldigte, wenn er sich äußere, von Rechts wegen *zur Wahrheit verpflichtet* sei, und, wenn das bejaht werden muß, ob diese Pflicht eine allgemeine sei oder sich auf gewisse Themen beschränke. Vielleicht steht aber der Gesetzgeber der Wahrheit oder Lüge des Beschuldigten indifferent gegenüber oder er anerkennt sogar ein Recht auf Lüge. Daß alle diese Fragen nur auf Grund bestimmter Strafprozeßordnungen beantwortet werden können, liegt auf der Hand. Die vorliegende Arbeit wird vor allem die zürcherische und deutsche Strafprozeßordnung berücksichtigen.

Wie immer die Antworten auf die eben genannten Fragen lauten werden: Der Beschuldigte ist in seinen Äußerungen nicht „völlig frei“. Das zeigt ein Blick auf das materielle Strafrecht, auf die Tatbestände der falschen Anschuldigung, der Irreführung der Rechtspflege usw. Ein strafloses Lügen vom strafbaren abzuheben, ist allerdings, wie noch zu zeigen sein wird, mitunter recht heikel.

Der Vernehmung des Beschuldigten liegen viele *prozessuale Voraussetzungen* zugrunde, Voraussetzungen in der Person des Vernehmenden, im verbrechensverdächtigen Ereignis und in der Person des Beschuldigten. Diese sind, soweit möglich, vollständig darzustellen.

Die Frage, wie eine Beschuldigten-Vernehmung durchzuführen sei, läßt sich nicht nur mit Hinweisen auf gewisse psychologisch bedeutsame *Techniken* beantworten. Jede Vernehmung wird in erster Linie durch das gestellte Thema, z. B. durch das verbrechensverdächtige Ereignis und durch den in Frage kommenden Straftatbestand, zu bestimmten Schritten veranlaßt, und jeder Schritt soll *an den Vorschriften der Verfassung und des Strafprozeßrechts* auf seine Zulässigkeit geprüft werden. Die Vernehmung des Beschuldigten gehört zum Schwierigsten eines Strafverfahrens. Es wird im einzelnen zu untersuchen sein, wie eine Vernehmung *zu den persönlichen Verhältnissen* des Beschuldigten vorzunehmen sei, wie ein *Geständiger* und wie ein *Nicht-Geständiger* „zur Sache“ befragt werden müsse.

Die verbotenen Einwirkungen auf den Beschuldigten vor und während der Vernehmung, das unzulässige Ausnützen bestehender körperlicher oder psychischer Ausnahmezustände des Beschuldigten, die verbotenen tatbestandsdiagnostischen Experimente mit dem Beschuldigten und die unzulässigen, unmittelbar oder später folgenden Sanktionen gegenüber einem Beschuldigten wegen seines Verhaltens in der Vernehmung sind weitere wichtige Themen. Bei diesen Fragen zeigt es sich, ob ein Strafverfahren wirklich nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geregelt sei und ob es diesen Prinzipien gemäß gehandhabt werde. Neben dem Katalog der *verbotenen Vernehmungsmaßnahmen* sind auch die unzulässigen *Umgehungspraktiken* zu

nennen. Es stellt sich ferner die Frage, welche Folgen verbotene Praktiken zeitigen können.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Aussagen eines Beschuldigten festzuhalten. Diese Formen, wovon die *Protokollierung* die wichtigste ist, müssen beschrieben werden. Ferner ist auf die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit bestimmter „mechanischer“ Aufzeichnungsverfahren einzugehen, die in den letzten Jahren eine besondere Aktualität erlangt haben.

Die *Verwertung und Bewertung von Äußerungen des Beschuldigten*, seien diese vor den Strafverfolgungsorganen oder „außergerichtlich“ getan worden, führen zu zahlreichen, z. T. schwierigen Fragen: Wann dürfen Aussagen eines Beschuldigten verwertet werden und wann nicht? Was ist unter einem gesetzlichen „Verwertungsverbot“ zu verstehen? Wie sind verwertbare Äußerungen eines Beschuldigten zu würdigen? Solche Äußerungen sind schon inhaltlich sehr verschieden; sie werden aber auch in den verschiedensten Situationen und bei sehr unterschiedlichen Motivlagen getan. Gibt es allgemeine Kriterien für die Bewertung solcher Aussagen, welches sind sie und lassen sie sich systematisch erfassen? Zweifellos genügt es nicht, den Strafrichter im Sinne der freien Beweiswürdigung auf seine „Überzeugung“, seine „conviction intime“, zu verweisen. Diese Ausdrücke deuten nur das Ergebnis an, nicht aber den Weg, auf dem es erreicht werden kann. Selbstredend sollen nicht die überwundenen Beweisregeln alter Strafverfahrensrechte wieder eingeführt werden. Die Bewertungskriterien sind daher nicht bindende Regeln, sondern Erfahrungssätze.

II.

GESCHICHTLICHER TEIL

Der römische Strafprozeß

Der römische Strafprozeß läßt, historisch gesehen, drei Zeitabschnitte erkennen: die Periode von der Staatsgründung bis unmittelbar vor Errichtung der quaestiones perpetuae, insbesondere das Verfahren vor den Magistraten¹⁾ und den Komitien²⁾; die Zeit des Quaestionenprozesses³⁾; das Verfahren in der Kaiserzeit⁴⁾. Im Laufe des ganzen Zeitraumes ging die Strafgerichtsbarkeit von den Königen^{4a)} auf die höchsten Magistraten^{4b)} und die Komitien, dann auf die magistratisch geleiteten Geschworenengerichte und schließlich auf das konsularisch-senatorische Gericht⁵⁾ und die Kaiser über, wobei letztere oft durch Stellvertreter handelten⁶⁾.

Die römische Strafrechtspflege kannte zu keiner Zeit allgemeine, für alle Arten von Delikten bzw. Verbrechen gültige Verfahrensregeln, zumal im

¹⁾ ursprünglich die Konsuln und ihre Vertreter, später auch die Prätores.

²⁾ Die Komitien waren Volksversammlungen, u. a. mit Bestätigungs- bzw. Begnadigungskompetenz.

³⁾ Die quaestiones perpetuae waren ständige Geschworenengerichte aus Vertretern des Volkes unter der Leitung eines Magistraten, seit 149 v. Chr. Die Umgestaltung des magistratisch-komitienalen Strafprozesses zum Quaestionenverfahren führte im wesentlichen dazu, daß öffentliche Delikte nun auch in Form des Privatprozesses abgeurteilt wurden. *Th. Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 64 und S. 186 f.

⁴⁾ Die quaestiones perpetuae dürften im 1. Jahrhundert n. Chr. untergegangen sein. *G. Geib*, Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinians, S. 396. Im Kaisergericht ist dann der rein magistratische Prozeß wieder aufgegriffen worden und er hat schließlich alle anderen Formen in sich aufgesogen, allerdings unter Beibehaltung einiger akkusatorischer Prinzipien. *Th. Mommsen*, a. a. O., S. 64.

^{4a)} *T. Livius*, Ab urbe condita libri, I, 26.

^{4b)} *T. Livius*, op. cit., II, 5.

⁵⁾ *Th. Mommsen*, a. a. O., S. 251 f.; *R. von Hippel*, Der deutsche Strafprozeß, S. 17.

⁶⁾ *Th. Mommsen*, a. a. O., S. 260 f.

Laufe der Zeit zwischen einem öffentlichen Strafverfahren und einem durch private Strafklage veranlaßten Prozedere unterschieden wurde.

Im rein magistratischen⁷⁾ und im magistratisch-komitälen⁸⁾ öffentlichen Strafverfahren der Republik kannte man ein Verhör des Beschuldigten⁹⁾, und dieses spielte unter den Beweismitteln eine wichtige Rolle. Der Beschuldigte war verpflichtet, zu antworten, denn es gab gegenüber Renitenzen gewisse Zwangsmaßnahmen¹⁰⁾. Das Tortural-Verhör war in diesem Zeitabschnitt jedoch unbekannt, jedenfalls gab es keine Tortur gegenüber Freien¹¹⁾. Im privaten Strafprozeß kannte man demgegenüber kein Verhör des Beklagten (Beschuldigten), und auch der Magistrat forderte dem Beklagten keine Aussagen zum Sachverhalt ab. Die sog. interrogatio war keine Vernehmung, kein Verhör, sondern nur eine Fragestellung an den Beschuldigten, um sich über dessen Passivlegitimation und Stellungnahme zur Zuständigkeit des Gerichtes und zum Klagevorhalt im allgemeinen Aufschluß zu verschaffen. Eine Pflicht, zu antworten, bestand für den Beklagten nicht¹²⁾. Der Beschuldigte konnte die Klage anerkennen, einfach schweigen oder bestreiten. In früher Zeit dürfte ein Geständnis nahezu Urteilscharakter gehabt haben. Später war ein Geständnis unbedingter Überzeugungsgrund¹³⁾. Schweg der Beschuldigte, so wurde sein Schweigen dem Geständnis gleichgesetzt; man sah darin einen Verzicht auf Widerlegung der Anklage. Durch die Angleichung des öffentlichen Strafverfahrens an den privaten Strafprozeß in der Zeit der quaestiones perpetuae verschwand auch das Verhör mit dem Beschuldigten. Die Befragung des Beschuldigten beschränkte sich immer auf die bereits erwähnte interrogatio¹⁴⁾. In der Kaiserzeit zeigten sich dann erneut inquisitorische Tendenzen, und zwar nicht nur in bezug auf die Einleitung des Prozesses, sondern auch hinsichtlich seiner Durchführung. Das Verhör mit dem Beschuldigten, das wieder Bedeutung gewann, diente der Erforschung der Wahrheit und in gewissen Fällen, unter anderem bei Delikten gegen die Sicherheit des römischen Staates, wurde zur Erzielung von Geständnissen die

7) Th. Mommsen, a. a. O., S. 142 f.

8) Th. Mommsen, a. a. O., S. 151 f.

9) Th. Mommsen, a. a. O., S. 404. T. Livius berichtet in „Ab urbe condita libri“ (VIII, 32), der beschuldigte Q. Fabius sei von dem auf dem Richterstuhl sitzenden Diktator Papirius wie folgt aufgefordert worden: „Antworte jetzt auf diese Fragen, die ich dir vorgelegt habe! Aber hüte dich, ein Wort hinzuzufügen.“ (In Notzeiten wurde die Macht der beiden Konsuln in der Hand eines Diktators vereinigt, der höchstens sechs Monate im Amte bleiben durfte.)

10) Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 405.

11) G. Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Iustiniens, S. 396.

12) G. Geib, a. a. O., S. 272 f.

13) E. Schauberg, Vergleichung des Geständnisses im Criminal- und Civilprocess, S. 70 f.

14) Th. Mommsen, a. a. O., S. 388.

Tortur sogar gegenüber Freien angewendet¹⁵⁾. Wie die Verhöre genau durchgeführt wurden, ist nicht bekannt. Andererseits war ein Geständnis nun nicht mehr unbedingter Überzeugungsgrund. Es war ein Beweismittel, das von Fall zu Fall verschieden gewertet wurde. Besonders gegenüber Geständnissen unter der Folter hegte man (zu Recht) Bedenken¹⁶⁾. In den römischen Provinzen galten bereits zur Zeit der quaestiones perpetuae andere Grundsätze: Es gab gegenüber gewissen Beschuldigten ein Officialverfahren, in welchem diese verhört werden durften¹⁷⁾. Die Verfahren gegen Jesus Christus¹⁸⁾ und den Apostel Paulus¹⁹⁾, wie sie aus der Bibel aufscheinen, sind jedoch nicht repräsentativ. Für Judäa, als Teil der Provinz Syrien, galt eine Sonderregelung²⁰⁾.

Erst mit dem Niedergang des römischen Reiches erhob sich eine gewichtige Stimme gegen die Anwendung der Folter. In seinem Buch „De civitate Dei“ (XIX, 5—9)²¹⁾ schrieb Augustinus:

„Und wie, wenn einer in eigener Sache gefoltert und peinlich gefragt wird, ob er schuldig sei, und nun unschuldig um einer ungewissen Straftat willen gewisse Qualen erleiden muß, nicht weil es herausgekommen wäre, daß er die Tat begangen hat, sondern weil man nicht weiß, ob er sie begangen hat? . . . Und was noch unerträglicher, noch bejammernswerter ist, worüber man eigentlich Ströme von Tränen vergießen müßte: Es kommt vor, daß der Richter einen Angeklagten foltern läßt, um nicht unwissentlich einen Unschuldigen zu töten, und nun infolge dieser kläglichen Unwissenheit den Gefolterten und Unschuldigen auch noch tötet, den er doch hatte foltern lassen, um keinen Unschuldigen zu töten . . .“

15) G. Geib, a. a. O., S. 613 f.; Th. Mommsen, a. a. O., S. 406 f.; R. von Hippel, Der deutsche Strafprozeß, S. 19/20. Ferner: Gaius Suetonius Tranquillus, De vita Caesarum, Tiberius (cap. 58 und 62), Caligula (cap. 15 und 32), Claudius (cap. 34) und Domitian (cap. 8 und 10).

16) D. 48, 1, 23. „Nach Erklärung kaiserlicher Erlasse darf man dem Ergebnis einer peinlichen Untersuchung nicht immer glauben, andererseits aber auch nicht in gar keinem Fall, denn es handelt sich hier um eine Sache, die sehr hinfällig und gefährlich ist und geeignet erscheint, die Wahrheit zu verschleiern. Denn die meisten verachten in geduldiger Ergebung und in Abhärtung, was die Folter betrifft, diese so, daß man ihnen die Wahrheit keinesfalls entlocken kann; andere aber sind so empfindlich, daß sie lieber etwas zusammenlügen als Folterungen ausstehen wollen: und so kommt es, daß sie verschiedentlich etwas zugestehen und damit nicht nur sich, sondern auch andere einer strafbaren Handlung bezichtigen.“

17) D. 48, 3, 6.

18) siehe Evang. Matth. 27, 11 bis 14; Evang. Marc. 15, 2 bis 5; Evang. Luc. 23, 3, und Evang. Joh. 18, 33 bis 38, sowie 19, 9 bis 11.

19) siehe Apostel-Gesch. 22, 23 bis 29, und 24, 10 bis 26, sowie 25, 9 bis 12, und 26, 1 bis 32.

20) G. Geib, a. a. O., S. 471 f.

21) An seiner „Gottbürgerschaft“ arbeitete Augustinus von 413 bis 426 n. Chr.

Das deutsche Strafverfahren

Der Rechtsgang in Fällen, die wir heute als Kriminalfälle betrachten, war in germanischer und frühfränkischer Zeit wesentlich ein „außergerichtlicher“: die Fehde des Verletzten oder seiner Sippe gegen den Täter und seine Sippe. Es hat sich dann aus oder neben diesem Rechtsgang ein gerichtliches Prozedere entwickelt, das man als „Anklageprozeß“ bezeichnen kann, und dieses gerichtliche Verfahren blieb ein „Anklageprozeß“ bis ins Mittelalter²²⁾. Nur auf Initiative des Klägers, nicht von Amtes wegen, kam es zum Prozeß²³⁾. Schon in fränkischer Zeit gab es aber eine wichtige Ausnahme: Gemeint ist das sogenannte Rügeverfahren, in welchem der königliche Bevollmächtigte (Sendgraf) eine ausgewählte Gruppe von Männern, Rügegeschworene, fragte, ob im betreffenden Gerichtsbezirk Verbrechen begangen worden seien und wer verdächtig werde. Wurde von den Geschworenen die Rüge erhoben, so galt diese als Klage²⁴⁾. Weder im ordentlichen Verfahren noch im Rügeverfahren wurde der Beschuldigte verhört, um die Wahrheit zu ermitteln, und es bestanden keine Zwangsmittel, den Schuldigen zu einem Geständnis zu bringen. Die Tortur wurde nur in den unter dem Einfluß des römischen Rechtes stehenden Gebieten und in erster Linie gegen Unfreie angewendet²⁵⁾. Der Freie konnte die Klage anerkennen oder mußte sie Wort für Wort bestreiten. Gestand er, so wurde er zu der entsprechenden Sühneleistung verurteilt; eine Prüfung der materiellen Richtigkeit seines Geständnisses erfolgte nicht²⁶⁾. Als geständig wurde auch der Schweigende angesehen, weil er von seinem Recht, die Anklage durch einen Unschuldsbeweis zu widerlegen, keinen Gebrauch machen wollte. Bestritt der Beschuldigte die Berechtigung der Klage, so kam es zum „Beweisverfahren“, bei dem es nicht in erster Linie um die Erforschung der materiellen Wahrheit ging, sondern um die Erfüllung gewisser formaler Beweisleistungen durch den Kläger bzw. den Beklagten²⁷⁾.

²²⁾ H. Henkel, Strafverfahrensrecht, §§ 3, 4 und 5.

²³⁾ H. A. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, I, S. 124; ferner Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 36 f.

²⁴⁾ H. Henkel, op. cit., S. 16; Eb. Schmidt, op. cit. S. 40 f.

²⁵⁾ Die Folter kannten: der Codex Euricianus (475/476 n. Chr.), die Lex Romana Visigothorum (506 n. Chr.), die Lex Burgundionum (517/518 n. Chr.), die Lex Baiuvariorum (vermutlich 8. Jahrhundert) u. a.; nicht oder nicht sicher nachgewiesen ist die Folter: im Langobardischen Recht, in der Lex salica (die Stelle, welche von der Folter spricht, gilt als spätere Einschlebung), in der Lex Riburica (7. Jahrhundert), im Volksrecht der Alemannen u. a. Es sei auf die Ausführungen R. Lieberwirths in der Einleitung zu seiner Übertragung Ch. Thomasius' „Über die Folter“ verwiesen.

²⁶⁾ J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 55.

²⁷⁾ H. A. Zachariae, a. a. O., I, S. 127 f.; Eb. Schmidt, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 22/23.

Als Beweismittel hatte neben andern Beweismitteln (z. B. Zeugen, Urkunden, Gottesurteile), der *Reinigungseid* große Bedeutung²⁸⁾. Die Erbringung der Eidesleistung mag bis zu einem gewissen Grad im freien Entschluß des Beschuldigten gelegen haben. Aber, wollte er nicht verurteilt werden, so mußte der Beschuldigte den Reinigungseid erbringen. Nur moralisch Minderwertige dürften indessen den Mut gefunden haben, einen Meineid zu schwören²⁹⁾. Insofern bestand für den sonst anständigen Schuldigen schon ein gewisser Geständniszwang, d. h. er wagte nicht, zu schwören, und wurde dann eben verurteilt. War er aber unschuldig, so kam seinem Reinigungseid wohl mehr als nur formale Bedeutung zu.

Wollte der Beschuldigte gegenüber einer Klage auf vorsätzliche Tötung Fahrlässigkeit („Ungefährwerk“) geltend machen, so verlangte man von ihm eine „Verklärung“ der Tat, d. h. die Eidesleistung, daß ihm böser Wille fern gelegen habe³⁰⁾.

Im späteren Mittelalter, 13. bis 15. Jahrhundert, gewinnt das Strafverfahren — anscheinend unabhängig vom kanonischen Recht³¹⁾ — mehr und mehr inquisitorischen Charakter. Es wird nun auch von Amtes wegen eingeschritten, und man versucht, durch das Beschuldigten-Verhör mit und ohne Tortur die materielle Wahrheit zu ergründen. Eine „amtliche“ Strafverfolgung erfolgte z. T. schon im 12. Jahrhundert. So waren gewalttätige Friedensstörer nach dem *Schwäbischen Landfrieden* von 1104 durch den Herzog und den Grafen zur Verantwortung zu ziehen³²⁾. Weiter wurde im *Rheinfränkischen Landfrieden* von 1179 statuiert, es seien Räuber, Diebe, Münzfälscher und ihre Helfershelfer durch die Obrigkeit zu verfolgen³³⁾. Gegen Eingesessene war eine Ahndung von Taten von Amtes wegen nur in beschränktem Umfang, z. B. nur bei Tötung, möglich. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang auch § 4 des Art. 2 im ersten Buch des *Sachsenspiegels* aus dem 13. Jahrhundert, welcher eine „Rügepflicht“ festlegte. Im 13. und 14. Jahrhundert sind die Fälle amtlichen Einschreitens schon zahlreicher. Erwähnt seien der *Speyerer Richtebrief* von 1314, das Recht der *Stadt Basel* um etwa 1354, welche bei bestimmten Verbrechen amtliches Einschreiten vorsahen³⁴⁾.

Amtliches Einschreiten war mit der Tendenz verbunden, die materielle Wahrheit zu erforschen, und so wird auch versucht, das allfällige Wissen des Verdächtigen auszunützen. Dabei gewinnt das Geständnis des Beschuldigten immer größere Bedeutung. Der sicherste Beleg dafür, daß das all-

²⁸⁾ H. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, I, S. 44 f., S. 197 f. und S. 510 f.

²⁹⁾ J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 55.

³⁰⁾ Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 31.

³¹⁾ Eb. Schmidt, Die Bedeutung der Rezeption für die Geschichte des Inquisitionsprozesses, ZStW 60, S. 423 f.; derselbe, Strafrechtspflege und Rezeption, ZStW 62, S. 232 f.; derselbe, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 61.

³²⁾ Eb. Schmidt, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 13.

³³⁾ Eb. Schmidt, a. a. O., S. 14.

³⁴⁾ Eb. Schmidt, a. a. O., S. 16 und S. 18.

fällige Wissen des Beschuldigten mehr und mehr in den Mittelpunkt des Prozesses rückt, ist die Tatsache, daß zur Erzielung von Geständnissen die Folter angewendet wurde.

Wohl das älteste Zeugnis im Zusammenhang mit der Anwendung der Folter in einem deutschen, nicht vom römischen Recht beeinflussten Gebiet ist nach *Eb. Schmidt* das *Recht der Wiener Neustadt* aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, dem folgender Satz entnommen ist³⁶⁾:

„Inhibemus eciam, ne aliquis captivus siti, fame, vinculis, calore, frigore crucietur vel verberibus compellatur ad aliquid profitendum, nec de huiusmodi fassione testimonium audiat, nisi quis fateatur aliquid sane mentis coram iudice et civibus non coactus.“

Wie immer diese Stelle zu interpretieren sei, ob als Torturverbot schlecht-hin oder als Verbot der Verwertung eines „außergerichtlich“, in einem „Vorverfahren“ mittelst Folterung erzielten Geständnisses, eines scheint sicher: Es wurden in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts Beschuldigte gefoltert, um Geständnisse zu erzielen. Ein weiteres Zeugnis ist dann vor allem der *Schwabenspiegel*, das große süddeutsche Rechtsbuch aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts. Nach Art. 375 war die Folterung „mit slegen vnd mit starker vancvnsse vnd mit hvnger vnd mit vrostē vnd mit andern vbelen dingen vnz er veriehe“ gestattet³⁷⁾. Allerdings mußten bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, die den Beschuldigten als wahrscheinlichen Täter kundtaten, z. B. die Erklärungen zweier Augenzeugen. Dann folgen immer mehr Dokumente, welche von Folterungen sprechen. Im 14. Jahrhundert ist die Erzwingung von Geständnissen mit Hilfe der Folter bereits weit verbreitet³⁸⁾.

Wie konnte es zu solchen Folterungen kommen? Die Wurzeln dieses Mittels des damaligen Strafprozesses sind nicht leicht aufzudecken. *H. Febr* hat die Ursache im damaligen Dämonenglauben gesehen³⁹⁾. Das mag in vielen Fällen zutreffen. Wie das nachfolgende Zitat aus der *Blume des Sachsenspiegels* aber zeigt, stand Dämonenglaube nicht immer im Vordergrund.

³⁶⁾ *Eb. Schmidt*, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 27.

³⁷⁾ *Eb. Schmidt*, a. a. O., S. 29.

³⁸⁾ *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 22/23.

³⁹⁾ *H. Febr* schrieb auf Seite 245/246 seiner „Deutschen Rechtsgeschichte“: „Es ist schwer, eine Erklärung für die Folter zu geben. . . . So merkwürdig es klingt: Es bestand niemals der feste Glaube, daß der Gefolterte in der Qual die Wahrheit gestehe. Man ging von der Vorstellung aus, der Zauberer und die Hexe seien dämonenbesessene Wesen. . . . Aufgegriffen, angezeigt und nach ihrem Verbrechen befragt, wurden die Angeklagten durch die Dämonen verhindert, eine wahre Aussage zu machen. Nun griff man zur Tortur. Und nun glaubte man, daß „alsdann der böse geist khein gewalt mehr zuo ihnen haben soll, dass sy desto ehender veriehen (die Wahrheit aussagen) müessendt“. . . . Man folterte nicht, um zu quälen. Man folterte, um den dämonenbesessenen Menschen den Weg zur Wahrheit frei zu machen.“

Zu Ende des 14. Jahrhunderts werden Stimmen gegen die Anwendung der Folter laut, so in der *Blume des Sachsenspiegels*⁴⁰⁾:

„ . . . vnd beruffe mich an das heylge recht daz nymande twingit czu eyme bekenotnisse“

Ferner sei auf die *Magdeburger Fragen* (von 1385 bis 1402) hingewiesen, welche (unter III, 9, D, 1) folgenden Satz enthalten⁴¹⁾:

„Man sal von rechtis halben nymandis pynigen umme ungerichte noch umb misserat, e denne her des vor gerichte vorwunden worde.“

Man solle also von Rechts wegen niemanden wegen eines Verbrechens oder einer Missetat der Folter überantworten, es sei denn *nach* der Verurteilung (also nicht zum Zwecke der Erzielung eines Geständnisses der vermuteten Tat, sondern nur als Strafe).

Doch der Inquisitionsprozeß mit seinen Zwangsmaßnahmen zur Erzielung eines Geständnisses breitet sich weiter aus. Es war auch nicht mehr nötig, daß der Beschuldigte die Tat vor Gericht gestand bzw. sein früheres, auf der Folter abgegebenes Geständnis wiederholte: Vielerorts genügte es, wenn der Verdächtige das Geständnis wenigstens vor zwei Schöffen abgelegt hatte, welche das dem Gericht bestätigen konnten⁴²⁾. Ferner wurde die Möglichkeit der Folterung auf alle mit Lebens- oder Leibesstrafe bedrohten Taten ausgedehnt. Das geht beispielsweise aus einem *Spruchbuch Konstanz* aus dem Jahre 1450 hervor. Die *Tiroler* und *Radolfzeller Halsgerichtsordnungen* von 1499 bzw. 1506 bestätigen das bisher Gesagte. Bemerkenswert ist, daß in der *Radolfzeller Halsgerichtsordnung*⁴³⁾ verlangt wird, bei einem unter der Tortur vom Beschuldigten abgelegten Geständnis „sollen sich die Rät darynnen aigentlich erkunden, ob die Person das aus forcht, marter oder veindtschafft auf sich selbs oder annder bekandt hatte, so sich dann erfindet aus derselben gichtigung, das die Ir selbs oder anndern unrecht gethan und nicht die Warhayt gesagt hab“

⁴⁰⁾ *Eb. Schmidt*, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 36.

⁴¹⁾ *Eb. Schmidt*, a. a. O., S. 36.

⁴²⁾ *Eb. Schmidt*, a. a. O., S. 43/44. Ferner die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, *Radolfzeller Halsgerichtsordnung* (Art. 5), herausgegeben von *Eb. Schmidt*.

⁴³⁾ Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, *Radolfzeller Halsgerichtsordnung* (Art. 3), herausgegeben von *Eb. Schmidt*.

Das kanonische Strafverfahren

Das kanonische Strafverfahren war ursprünglich ein dem (späteren) römischen Strafprozeß durchaus analoges Prozedere, somit ein Anklageprozeß. In diesem übte die Kirche ihre Strafgewalt nur über Geistliche aus. Im Laufe der Zeit gelang es der Kirche aber, ihre Strafgerichtsbarkeit auch auf Laien auszudehnen, so insbesondere bei Delikten gegen kirchliche Personen, dann auch bei bestimmten Deliktsarten (etwa bei Ehebruch), letzteres allerdings nur in Konkurrenz mit den weltlichen Gerichten⁴⁴⁾. Neben dem Anklageverfahren bildeten sich gewisse Offizialverfahren aus. So wurde ein Vorgehen der kirchlichen Strafjustiz bei offenkundigen Missetaten auch ohne Ankläger für zulässig erklärt⁴⁵⁾. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Verfahren bei Gerücht. Dieses mußte nämlich, ohne besondere Anklage, durch eine *inquisitio* (hier noch in der engen Bedeutung des Wortes) von Amtes wegen geprüft werden⁴⁶⁾. In der *inquisitio*, die bald auf andere Fälle ausgedehnt wurde, führte man wohl eine Befragung des Verdächtigten durch. Nach strenger kirchlicher Auffassung bestand ja für den Beschuldigten eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunft⁴⁷⁾:

„Der Angeklagte kann vor Gericht, vom Richter nach der Wahrheit gefragt, nicht lügen oder leugnen, ohne in das Verbrechen der Todsünde zu fallen; ...“ Nachdem dann das Verfahren der *inquisitio* dem Anklageprozeß gleichgestellt worden war⁴⁸⁾, gewann das erstgenannte Prozedere mehr und mehr an Bedeutung, mit ihm aber auch das Verhör mit dem Beschuldigten. Ein solches wurde schließlich in beiden Verfahren durchgeführt. Angemerkt sei: Die Gleichstellung des Verfahrens *per inquisitionem* mit dem Anklageverfahren fand, jedenfalls in den italienischen Städten, sehr bald im bürgerlichen Strafverfahren Eingang, unter Beibehaltung und Intensivierung des Verhörs mit dem Beschuldigten⁴⁹⁾. In Italien und Frankreich nahm man

⁴⁴⁾ H. Henkel, Strafverfahrensrecht, § 7.

⁴⁵⁾ A. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, I, S. 107 f.

⁴⁶⁾ H. Zachariae, a. a. O., I, S. 108.

⁴⁷⁾ Th. von Aquin, Summe der Theologie, III, Der Mensch und das Heil, 69. Untersuchung.

⁴⁸⁾ Nach A. Zachariae, a. a. O., I, S. 116, erfolgte diese Gleichstellung zwischen 1215 bis 1245 n. Chr.

⁴⁹⁾ A. Gandinus, ein italienischer Jurist, hat diesen bürgerlichen Strafprozeß 1299 im ersten selbständigen System des Strafrechts und Strafprozeßrechts, im „Tractatus de maleficiis“, zur Darstellung gebracht. Siehe H. Kantorowicz, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Bd. I und II. Wie A. Gandinus (H. Kantorowicz, op. cit., I, S. 219) darstellt, wurde der Beschuldigte, jedenfalls im Inquisitionsverfahren (nicht aber im Akkusationsverfahren), unter Eid vernommen: „... iuratus dicere veritatem coram dicto iudice ...“ Bei Bestreitung der Tat trotz dringendem Verdacht schritt man auch zur Folter. Siehe dazu H. Kantorowicz, op. cit., I, S. 100, S. 133/134 und S. 143/144.

dem Beschuldigten vor seiner Befragung sogar einen Eid darauf ab, daß er die Wahrheit sage⁵⁰⁾. In Deutschland ist ein solcher Eid anscheinend nie Praxis geworden⁵¹⁾.

Im kanonischen Strafverfahren war die Tortur vorerst verpönt. Papst Innozenz III. hatte sich 1215 ausdrücklich gegen sie ausgesprochen⁵²⁾; im Corpus iuris canonici lesen wir⁵³⁾:

„Confessio enim . . . non compulsa, sed spontanea fieri debet. §. 1. Omnis enim confessio, qu(a)e fit ex necessitate, fides non est. §. 2. Confessio ergo in talibus non debet extorqueri, sed sponte profiteri. Pessimum enim est de suspitione aut extorta confessione quemquam iudicare, . . .“

Mit der im 13. Jahrhundert einsetzenden Ketzer- und Hexenverfolgung änderte sich das Bild wesentlich. Die kirchliche Strafjustiz glaubte, nun ebenfalls zur härtesten Untersuchungsmaßnahme greifen zu dürfen, der Tortur. Grundlage dafür bildeten die Bulle von Papst Innozenz IV. „*Ad extirpanda*“ von 1252 und weitere päpstliche Erlasse. Folgende Umstände mögen zur Einführung der Folter entscheidend gewesen sein oder beigetragen haben: Die Sorge um die Machtposition der Kirche, welche von den Ketzern bedroht schien, war groß⁵⁴⁾. Man betrachtete den Beschuldigten als verpflichtet, die Wahrheit zu offenbaren. Schon im römischen Recht wurde die Anwendung der Folter beim *crimen maiestatis* als zulässig angesehen, und Ketzerei galt eben als *crimen maiestatis* gegenüber Gott⁵⁵⁾. Im übrigen verwendeten die weltlichen Gerichte die Folter bereits. Im Jahre 1484 gab Papst Innozenz VIII. der Inquisition in Deutschland durch die Bulle „*Summis desiderantes affectibus*“ größere Ausdehnung. Seine beiden Inquisitoren, H. Institor und J. Sprenger, veröffentlichten unter dem Titel „*Malleus maleficarum*“ oder „Hexenhammer“ 1487 eine Darstellung des Inquisitionsverfahrens bei Ketzer- und Hexenverfolgung.

⁵⁰⁾ Der von 1525–1557 lebende, aus Alessandria stammende Jurist J. Clarus schrieb in seinem „*Practica criminalis sive sententiarum receptarium liber V^o, quaestio 45, num. 9*“: „Et hodie secundum stylum communem Italiae, tam in inquisitione, quam in accusatione, reus comparens iurat de veritate dicenda.“

⁵¹⁾ A. Zachariae, a. a. O., II, S. 235 Anm. 8.

⁵²⁾ Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 88.

⁵³⁾ Decreti secunda pars, causa XV., quest. VI, c. 1.

⁵⁴⁾ Eb. Schmidt, a. a. O., S. 93/94.

⁵⁵⁾ so in einem Brief von Papst Innozenz III. aus dem Jahre 1199 (Fischer-Lexikon, Bd. 3, „Inquisition“).

Die Rezeption

Der deutsche Strafprozeß, wie er in den Halsgerichtsordnungen von Tirol und Radolfzell dargestellt ist, enthielt zwar bereits jene entscheidenden inquisitorischen Einrichtungen, das Einschreiten von Amtes wegen (neben dem Anklageprozeß) und die Erforschung der materiellen Wahrheit (insbesondere durch Vernehmung des Beschuldigten); er war aber ohne Formstrenge und in seiner Ausgestaltung und Durchführung bis zu einem gewissen Grad der Willkür der Strafverfolgungsbehörden ausgeliefert. Das Verlangen, diese Willkür einzuschränken, das Verlangen nach Rechtssicherheit, führte nun dazu, vor allem bestimmte prozessuale Formvorschriften des kanonischen Rechtes zu übernehmen, zu rezipieren⁵⁶⁾.

Die *Wormser Reformation* von 1498 ist ein erstes umfassendes Gesetz, das deutsches und kanonisches Recht in sich vereinigt. Mit ihm beginnt die Rezeption des formstrengen, auf Erkenntnis der materiellen Wahrheit gerichteten kanonischen Inquisitionsprozesses. Zwar werden noch immer zwei Arten des Prozeßbeginnes unterschieden: die private Klage und die Einleitung des Verfahrens von Amtes wegen; in der Durchführung ist der Prozeß in beiden Fällen aber durchaus inquisitorisch. Das genannte Gesetz verlangt u. a., und das ist für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung, daß dem Verdächtigen die *Beschuldigungen „artikels wyse“ vorzuhalten* seien und daß man ihn *zu Antworten auf diese Frageartikel veranlasse*⁵⁷⁾. Damit wird in das Verhör Ordnung gebracht, und es kann erheblich straffer geführt werden. Die Folter ist zulässig, allerdings nur unter genau umschriebenen Voraussetzungen.

Ein weiteres wichtiges Rechtsbuch, welches das deutsche Strafverfahren mit dem kanonischen Inquisitionsprozeß verschmilzt, ist die *Bamberger Halsgerichtsordnung* von 1507 des *J. von Schwarzenberg*, auch „*Constitutio criminalis Bambergensis*“ genannt⁵⁸⁾. Sie statuiert u. a., daß ein Indizienbeweis nicht hinreichende Grundlage für eine Verurteilung sei; Indizien erlaubten „nur“, den Verdächtigen zu foltern (Art. 23): „... Vnd so der tetter die offen vnzweyffentlichen vbeltat freuenlich widersprechen wölt So soll Ine der Richter mit peinlicher ernstlicher frage zu bekentnus der Wahrheit zwingen lassen, ...“ Und Art. 29: „... auf anzeigung einer missetat allein peinlich Frag vnd nit ander peinlich straff sol erkant werden.“

Die Bamberger Halsgerichtsordnung bildete die entscheidende Grundlage der *Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V.* von 1532, der „*Constitutio*

⁵⁶⁾ H. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 26/27.

⁵⁷⁾ Eb. Schmidt, Inquisitionsprozeß und Rezeption, S. 71.

⁵⁸⁾ Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, herausgegeben von H. Zoepfel.

criminalis Carolina“. Die „*Carolina*“ enthält, wie schon die „*Bambergensis*“, Vorschriften über das Verhör mit dem Beschuldigten, das der „peinlichen frag“, dem Folter-Verhör, vorausgehen soll. Sie statuiert in Art. 46:

„Item so man dann den gefangenen peinlich fragen will, von ampts wegen, oder auff ansuchen des klagers, soll der selbig zuvor inn gegenwertigkeyt des Richters, zweyer des gericht vnd des gerichtsschreibers fleissiglich zu rede gehalten werden mit worten, die nach gelegenheyt der person, vnd Sachen zu weitherer erfahrung der übeltat oder argwönigkeit allerbast dienen mögen, auch mit bedrohung der marter bespracht werden, ob er der beschuldigten missethat bekentlich sei oder nit, vnnnd was jm solcher missthat halber bewüst sei, vnd was er alssdann bekent, oder verneint, soll auffgeschriben werden.“

Sie erklärt auch, ein allfalliges im Tortural-Verhör zustandegekommenes Geständnis solle nicht in allgemeinen Zugaben angenommen und als wahr hingenommen werden, weshalb „solch warzeychen vnnnd vmbstende von dem jhenen der eyn missethat bekent hat, gefragt werden, die keyn vnschuldiger wissen oder sagen kan, ...“ (Art. 53). Und sie verbietet schließlich, daß „die selben vmbstende der missethat“ dem Beschuldigten suggestiv „vorgesagt“ werden; vielmehr solle der Befragte diese „gantz von jm selbst sagen“ (Art. 56). Das Verhör mit dem Beschuldigten, wie es die „*Carolina*“ vorsah, diente aber nicht nur der Wahrheitserforschung, sondern auch der Verteidigung: Der Vernehmende hatte den Beschuldigten auf die Möglichkeit eines Unschuldsbeweises, z. B. durch ein Alibi, aufmerksam zu machen, denn „solcher erinnerung“ sei „darumb not“, weil „mancher auss eynfalt oder schrecken, nit fürzuschlagen weist, ob er gleich vnschuldig ist, wie er sich des entschuldigen vnd aussfüren soll“ (Art. 47).

Die Zeit des Inquisitionsprozesses

Der Inquisitionsprozeß bildete sich in den nächsten dreihundert Jahren „bis zu seiner letzten Folgerichtigkeit“ (H. Henkel) aus. Der daneben bestehende, nach den Formen des Zivilprozesses geführte Anklageprozeß besaß untergeordnete Bedeutung und wurde vom Inquisitionsprozeß mehr und mehr verdrängt.

Im Inquisitionsprozeß, dessen Hauptgewicht entscheidend auf der Untersuchung lag, unterschied man zwei Stadien⁵⁹⁾: (a) die *Generalinquisition*, eine Art vorbereitendes formfreies Ermittlungsverfahren, in welchem das

⁵⁹⁾ E. Boehm, Der Schöppenstuhl zu Leipzig und der sächsische Inquisitionsprozeß im Barockzeitalter, ZStW 61/1942, S. 334 f. Die Unterscheidung einer *inquisitio generalis* und einer *inquisitio specialis* geht übrigens auf die Mitte des 13. Jahrhunderts zurück; sie wurde im kanonischen Strafprozeß gemacht. Siehe R. von Hippel, Deutscher Strafprozeß, S. 22.

corpus delicti festzustellen, d. h. zu prüfen war, ob überhaupt ein Delikt begangen worden sei und wer allenfalls als Täter in Frage komme, und (b) die *Spezialinquisition*, das formstrenge Untersuchungsverfahren gegen einen bestimmten Verdächtigen oder gegen bestimmte Verdächtige.

Der mögliche Täter konnte allerdings schon in der Generalinquisition summarisch und formlos befragt werden. In der Spezialinquisition erst wurde der Verdächtige, gewöhnlich nach vorausgegangener Verhaftung, als Beschuldigter befragt, indem er „artikulierten Verhören“ unterworfen wurde. Er hatte auf einzelne Fragen (Artikel), in welchen vor allem die Ergebnisse der Generalinquisition zusammengestellt waren, zu antworten⁶⁰⁾. Dadurch sollte Klarheit über Schuld oder Unschuld, sowie über den Grad des Verschuldens erlangt werden. Diese Verhöre zielten auf Geständnisse ab, denn das Geständnis galt als *regina probationum*. Ein Indizienbeweis genügte eben nicht zu einem Schuldspruch, und wenn nicht Zeugen die Schuld des Verdächtigen zu erhärten vermochten, blieb nur das Geständnis des Beschuldigten, das nötigenfalls durch Folterung erzwungen wurde⁶¹⁾. Ein Geständnis war hinreichende Verurteilungsgrundlage. Alle Aussagen wurden schriftlich festgehalten und die Untersuchung hatte zur Aufgabe, die Akten „spruchreif“ fertigzustellen. Es gibt viele zeitgenössische Darstellungen des geschilderten Verfahrens. Besondere Bedeutung erlangten die Werke *B. Carpzovs*⁶²⁾ und *J. Brunnemanns*⁶³⁾, die lange Zeit geradezu gesetzeseähnliche Kraft genossen haben sollen⁶⁴⁾.

Die intensive Entwicklung des Inquisitionsverfahrens läßt sich nur auf Grund des damaligen staatspolitischen Denkens verstehen, ein Denken, das absolutistisch und polizeistaatlich war. Doch muß man feststellen, daß sich auch die Schweiz dieser Entwicklung nicht entziehen konnte. Die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. wurde von verschiedenen schweizerischen Gerichten angewendet⁶⁵⁾, und zwar bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, vereinzelt noch im 19. Jahrhundert, und der Inquisitionsprozeß breitete sich aus wie andernorts.

⁶⁰⁾ E. Boehm, a. a. O., ZStW 59/1940, S. 389/390, insbes. Anm. 39, sowie ZStW 61/1942, S. 336 f.

⁶¹⁾ E. Boehm, a. a. O., ZStW 61/1942, S. 355 f.

⁶²⁾ B. Carpzow, *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*. Das Werk stammt aus dem Jahre 1635.

⁶³⁾ J. Brunnemann, *Tractatus de inquisitionis processu*, aus dem Jahre 1648. In cap. 8, m. 5, num. 13, ist zu lesen: Die Folter sei eine schreckliche Sache und sie vermöge auch nicht Gewißheit zu erbringen, denn es könnten die Lügen, welche die Folter zu erdulden vermöchten, wie auch die, welche sie nicht ertragen.

⁶⁴⁾ H. Henkel, *Strafverfahrensrecht*, S. 33; ferner: E. Boehm, op. cit., ZStW 59/1940, S. 390 f., und 61/1942, S. 309 f.

⁶⁵⁾ A. Meier, Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz; Thormann und von Overbeck, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Allgem. Teil, S. 8/9; H. F. Pfenniger, *Das Strafrecht der Schweiz*, S. 177/179.

In einer späteren Phase der Entwicklung des Inquisitionsprozesses wurden General- und Spezialinquisition nicht mehr sauber getrennt. Die ganze Untersuchung vor und nach Konkretisierung des Verdachtes gegen eine bestimmte Person, nach erstelltem corpus delicti, wurde oft, jedenfalls in minder wichtigen Fällen, „generalinquisitorisch“ geführt, d. h. formlos und mit summarischen Verhören, und man verzichtete überhaupt auf eine Spezialinquisition; man begnügte sich mit einem „Schlußverhör“, in welchem dem Beschuldigten die wichtigsten Untersuchungsergebnisse vorgehalten wurden⁶⁶⁾. Im 18. Jahrhundert verschwand der Unterschied zwischen General- und Spezialinquisition gänzlich⁶⁷⁾.

Auch in der zur Darstellung gebrachten Epoche fehlte es nicht an Stimmen, zuerst vereinzelt, dann mit der Zeit der Aufklärung häufiger, die sich gegen die Folter als solche oder deren exzessive Anwendung wandten. Einer dieser Ersten war *M. de Montaigne*. Er verurteilte schon 1580 dieses Untersuchungsinstrument⁶⁸⁾:

„Es ist eine gefährliche Erfindung um die Folter, und sie scheint mir viel mehr eine Probe der Ausdauer als der Wahrheit zu sein. Sowohl dieser, der sie auszuhalten vermag, verbirgt die Wahrheit, wie auch jener, der sie nicht zu ertragen vermag. . . . Ich glaube, die Annahme, auf der diese Erfindung beruht, ist die Beobachtung der Regungen des Gewissens. Denn beim Schuldigen scheint es der Folter Nachhilfe zu leisten, um ihn zum Geständnis seines Vergehens zu bringen und seine Widerstandskraft zu schwächen, und andererseits den Unschuldigen gegen die Marter zu stärken. Um die Wahrheit zu sagen, es ist ein Verfahren voller Ungewißheit und Gefahren.“

M. de Montaigne fährt dann fort, daß wohl Tausende und Abertausende unter Folterqualen falsche Geständnisse abgelegt hätten, und er nennt als Beispiel Philotas, der von Alexander dem Großen einem Gerichtsverfahren und einer grausamen Folterung unterworfen worden sei. Die Folterung des Beschuldigten müsse nicht nur als unnütz, sondern auch als unmenschlich angesehen werden: „Was kann er denn für eure Ungewißheit?“ Nach *M. de Montaigne* „Essais“ erschienen weitere Stellungnahmen gegen den Gebrauch der Folter, z. T. allerdings nur im Sinne einer Einschränkung der Tortur. *J. Graevius* sprach sich in seinem „Tribunal reformatum“⁶⁹⁾ gegen die Auffassung aus, daß der Beschuldigte zu seiner Verurteilung beizutragen habe; wenn es schon, so meint er, in Zivilsachen unbillig sei, vom Beklagten ein Geständnis zu verlangen, so erst recht in Strafsachen, wo es um Leib und Leben gehe; der Kläger solle von sich aus die Klage vorbringen. Im übrigen bekennt er, daß er die Folter weder für christlich-heilig noch für unfehlbar

⁶⁶⁾ J. S. Fr. Böhm, *Elementa jurisprudentiae criminalis*, 1732.

⁶⁷⁾ Eb. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, S. 197.

⁶⁸⁾ *M. de Montaigne*, *Essais*, livre 2, chap. 5.

⁶⁹⁾ *J. Graevius* „Tribunal reformatum“ erschien 1624. Siehe dazu auch: A. Mellor, *Un chef-d'oeuvre méconnu: Le Tribunal reformatum de Grevius (1624)*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1949, n. 4.

halte⁷⁰⁾. Auch *F. von Spee*⁷¹⁾ wandte sich in seinem Buch „*Cautio criminalis*“ und *J. Oldekop*⁷²⁾ in seinem Werk „*Observationes criminales practicae congestae et in quinque libros speciatim tributae*“ gegen den Foltergebrauch und den Wert der Folter. Berühmt geworden ist ein Aphorismus von *J. de La Bruyère*⁷³⁾: „La question est une invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la complexion faible, et sauver un coupable qui est né robuste.“ Von besonderer Bedeutung sind die Arbeiten *Chr. Thomasius*⁷⁴⁾. Aus seinem Buch „*De tortura ex foris Christianorum proscriptenda*“ seien einige wenige Sätze zitiert⁷⁵⁾:

„Ich will eingangs sogleich aufrichtig bekennen, was ich von diesem trügerischen Beweismittel halte: Unerschrocken spreche ich es aus, daß diese gewaltsame Folter ungerecht, unbillig, trügerisch, durch Förderung der Übel gekennzeichnet und schließlich jedes Anscheines göttlichen Zeugnisses entblößt und daher aus den christlichen Gerichten zu verbannen ist.“

Aber etwas resignierend schreibt er dann auch an einer Stelle⁷⁶⁾:

„Wenn es unmöglich ist, jene irreligiöse Art der Wahrheitserpressung aus den Gerichten der Christen zu vertreiben, so sollten doch die Richter, die noch christliches Gefühl haben, darauf Rücksicht nehmen, daß die Folterung bei den unglücklichen Angeschuldigten wenigstens so angewandt wird, daß diese später, wenn sie als unschuldig befunden werden, unverletzt daraus hervorgehen und imstande sind, Nahrung und Kleidung für sich und ihre Familie zu erwerben.“

Der Schweizer *S. Mutach* sprach sich in „*Substanzieller Unterricht von Gerichts- und Rechtssachen*“ (1709) für eine Beschränkung der Folter aus. *Montesquieu* (Ch. de Secondat) hat sich in „*De l'esprit des lois*“ (1748) ebenfalls gegen die Tortur gewandt⁷⁷⁾. Ihm folgen *F. Seigneux* in „*Système abrégé de jurisprudence criminelle*“ (1756) und *Servant* von Yverdon in „*Discours sur l'administration de la justice criminelle*“ (1767).

Der bedeutendste und einflußreichste Vorkämpfer für einen menschlichen Strafprozeß ist aber zweifellos *C. Beccaria* mit seinem Werk „*Dei delitti e delle pene*“, das 1764 in Livorno anonym erschien⁷⁸⁾. Er schreibt:

„Eine Grausamkeit, die bei den meisten Nationen durch Gewohnheit geheiligt wird, ist das Foltern des Angeklagten während des Untersuchungsverfahrens.“

⁷⁰⁾ *J. Graevius*, op. cit., lib. 1, cap. 2, ferner lib. 2, cap. 1.

⁷¹⁾ Die „*Cautio criminalis*“ wurde 1631 veröffentlicht.

⁷²⁾ Das genannte Werk erschien 1654.

⁷³⁾ *J. de La Bruyère*, Les caractères, cap. 14.

⁷⁴⁾ Seine bekanntesten Werke sind: „*De crimine magiae*“ (1701), das sich gegen die Hexenprozesse richtet; „*De tortura ex foris Christianorum proscriptenda*“ (1705), in welchem er sich gegen den Gebrauch der Folter ausspricht (er ist dabei keineswegs „unentschieden“, wie *Eb. Schmidt* in seiner „*Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*“, S. 204, erklärt); „*De origine ac progressu processus inquisitorii contra sagas*“ (1711), in welchem *Chr. Thomasius* wieder auf die Hexenprozesse zu sprechen kommt.

⁷⁵⁾ *Chr. Thomasius*, a. a. O., I, § 1, Übertragung *L. Lieberwirth*.

⁷⁶⁾ *Chr. Thomasius*, a. a. O., I, § 10.

⁷⁷⁾ siehe livre IV, chap. XVII.

⁷⁸⁾ *C. Beccaria*, Über Verbrechen und Strafen.

Die Tortur sei aber, so fährt er fort, praktisch die Bestrafung eines Menschen, über dessen Schuld man noch im Ungewissen sei. Es heiße, alle menschlichen Verhältnisse verwirren, wenn man fordere, daß jemand Angeklagter und (eigener) Ankläger sei, und daß der Schmerz der Prüfstein der Wahrheit werde, als ob ihr Kriterium in den Muskeln und Fibern eines Unglücklichen zu suchen sei. Die Tortur sei das sicherste Mittel, starke Verbrecher freizusprechen, und schwache Unschuldige verurteilen zu müssen. Sie sei für alle Zwecke ungeeignet: um ein wahres Geständnis zu erzielen, um Widersprüche zu klären, um weitere Geständnisse zu bekommen, um Mittäter oder Teilnehmer zu eruieren, um von der gesetzlich erklärten „Ehrlosigkeit“ loszukommen. Andererseits war *C. Beccaria* der Auffassung, daß der Beschuldigte zu antworten verpflichtet sei, und er befürwortet für Renitente härteste Strafen. Allerdings, so fügt er hinzu, sei eine solche Strafe unnötig, wenn das Verbrechen des Beschuldigten erwiesen sei.

P. Risi übersetzte das Werk *C. Beccarias* und schrieb selber in seinen „*Observations sur des matières de jurisprudence criminelle*“ gegen die Folter⁷⁹⁾. In diesem Zusammenhang ist auch eines Werkes von *Seigneux de Correvon* zu gedenken, das den Titel „*Essai sur l'usage, l'abus et les inconvénients de la torture dans la procédure criminelle*“ trägt⁸⁰⁾. Es sind ferner zu nennen⁸¹⁾: *Voltaire*, der in verschiedenen Werken, u. a. in der Einleitung zur französischen Ausgabe von „*Dei delitti e delle pene*“, gegen die Folter ankämpfte; der Österreicher *J. von Sonnenfels*, der 1775 ein Buch „*Über die Abschaffung der Tortur*“ schrieb; *Brissot de Warville* mit der Arbeit „*Théorie des lois criminelles*“ und die sächsischen Juristen *E. von Globig* und *J. G. Huster* mit der auf ein Berner Preisausschreiben eingereichten Arbeit „*Abhandlungen von der Kriminalgesetzgebung*“ (diese letztgenannten Stellungnahmen stammen aus den Jahren 1782 bzw. 1783); *H. Pestalozzi* mit „*Arners Gutachten über Kriminalgesetzgebung*“. Weitere Werke wären zu erwähnen⁸²⁾ und weitere Werke folgten, die hier nicht mehr aufgeführt werden sollen, denn nun begannen auch die Gesetzgeber an der Notwendigkeit und am Wert der Folter zu zweifeln.

⁷⁹⁾ erschienen 1768.

⁸⁰⁾ veröffentlicht 1768.

⁸¹⁾ vergleiche dazu *J. Graevius*, Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et l'instruction pénale, in *Revue de Criminologie et de police technique*, Genf 1959, p. 260.

⁸²⁾ vergleiche dazu *J. Graevius*, a. a. O., p. 260.

Das Ende der Folter und die weitere Entwicklung des Strafprozesses in Deutschland und in der Schweiz

Den Anfang mit dem Folterverbot machte *Friedrich der Große* 1740. Bei Majestätsverbrechen und gewissen anderen schweren Verbrechen war die Tortur jedoch noch zulässig. Die gänzliche Aufhebung erfolgte dann 1754. Es sollten nun aber Beschuldigte auch verurteilt werden können, wenn sie „stärkste und sonnenklare Indicia und Beweise durch viele unverdächtige Zeugen und dergleichen wider sich haben, und doch aus hartnäckiger Bosheit nicht gestehen wollen“⁸³⁾. Weiter verboten nunmehr die Folter: Baden (teilweise) 1767, Mecklenburg und Sachsen 1770, Schweden 1772, Österreich 1776, Pfalz 1779, Frankreich (teilweise) 1780, Bayern 1805, Württemberg 1806, Hannover 1822, Gotha 1828⁸⁴⁾.

Die Aufhebung der Folter bedeutete indessen nicht ein Verbot jener vielen andern Mittel, mit denen man dem Beschuldigten ein Geständnis abnötigen konnte. Die Folter fiel, das inquisitorische Verfahren blieb. Nach wie vor hielt man den Beschuldigten für verpflichtet, wahrheitsgemäß seine allfällige Schuld einzugestehen. Gerade die Beseitigung der Folter „riß eine empfindliche Lücke in die Methoden der Überführung eines Beschuldigten“, und *H. Henkel* führt denn auch dazu aus⁸⁵⁾:

„Die Herbeiführung eines Geständnisses wird nun, vielfach unter unmittelbarer gesetzlicher Anweisung, als eine Kunst entwickelt, bei deren Pflege man auch vor bedenklichen Mitteln nicht zurückscheut. Man beginnt mit Ermahnung zur Wahrheit, schreitet erforderlichenfalls zu Wiederholungen des Verhörs fort, versucht den leugnenden Beschuldigten in Widersprüche zu verwickeln und vorhandene Widersprüche gegen ihn auszunutzen; man läßt ihn hinsichtlich des Ergebnisses der Ermittlungen im Dunkeln tappen, teilt ihm Beweisergebnisse jedenfalls nur mit Vorsicht und Zurückhaltung mit; Überraschungs- und Überraschungsmanöver, unerwartete Gegenüberstellungen wirken, ebenso wie die wiederholten Verhöre, im Sinne der Zermürbungstaktik; auch an sonstiger List fehlt es nicht, um dem Untersuchungsrichter den Erfolg seiner Waffen zu sichern“.

Schlimmer noch als diese „perfide Jagdwissenschaft“⁸⁶⁾ waren die Ungehorsams- und Lügenstrafen im Zusammenhang mit dem Beschuldigten-Verhör. Abgesehen davon, daß viele Strafrechtspraktiker im Verbot der Folter nicht auch ein Verbot körperlicher Züchtigung oder ähnlicher Einwirkung

gen⁸⁷⁾ erblickten, gab es gesetzliche Möglichkeiten, Zwang zu üben oder zu strafen, so

wegen Verweigerung der Antwort des Beschuldigten (oder vorgegebenen Unvermögens zu antworten, z. B. simulierter Geistesverwirrung),
wegen Verweigerung bestimmter, klarer Antworten (z. B. er, der Beschuldigte, wisse es nicht mehr genau),
wegen erwiesener Lügen und wegen verweigerter Auflösung von Widersprüchen,
wegen frechen Leugnens und
bei Widerruf des Geständnisses.

Das österreichische Gesetzbuch von 1803 ermächtigte bei Antwortverweigerung des Beschuldigten, magere Kost anzuordnen und schließlich mit Streichen vorzugehen. Eine bayrische Verordnung aus dem Jahre 1806 bestimmte Ähnliches.

Aber diese Ungehorsamsstrafen blieben nicht unangefochten. In der Zeit der Jahrhundertwende bis zum Jahre 1848 werden die Stimmen, welche nach Reform der Strafprozeßrechte verlangen, ständig vernehmbarer. Man fordert ein Anklageverfahren, das die Strafverfolgungs- und Anklagefunktion von der Untersuchungs- und Urteilsfunktion trennt; man verlangt weiter die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, freie richterliche Beweiswürdigung und Geschworenengerichte, ferner, und das ist von besonderem Interesse, die Beseitigung der Ungehorsams- und Lügenstrafen gegenüber dem Beschuldigten⁸⁸⁾. Die französische Herrschaft hatte das französische Verfahrensrecht, das keine Tortur mehr kannte, in einen großen Teil der deutschen Länder hineingetragen.

„Das Jahr 1848 bringt für die Verfassungsgeschichte Deutschlands so auch für die Strafverfahrensgeschichte eine *Wendung von epochaler Bedeutung*: Im Anschluß an die von der Frankfurter Nationalversammlung proklamierten „Grundrechte des deutschen Volkes“ verkünden die von den Länderparlamenten geschaffenen Länderverfassungen feierlich *Grundsätze für die Neugestaltung der Rechtspflege*: Beseitigung der Kabinettsjustiz, Recht auf den gesetzlichen Richter, Schutz der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftung und Durchsuchung, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, Anklageverfahren, Einsetzung von Geschworenengerichten für politische Strafsachen und Pressevergehen“⁸⁹⁾.

In den meisten deutschen Ländern werden wesentliche Gedanken des französischen Code d'instruction criminelle übernommen. Dieses fast überall „reformierte Verfahren“ bildet die Grundlage der späteren reichsdeutschen Strafprozeßordnung von 1877.

⁸³⁾ *A. Zachariae*, Handbuch des deutschen Strafprocesses, II, S. 254; *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 258/259.

⁸⁴⁾ *Eb. Schmidt*, a. a. O., S. 270; *H. F. Pfenninger*, Die Wahrheitspflicht der Beschuldigten im Schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53/1957, S. 131.

⁸⁵⁾ *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 38.

⁸⁶⁾ *C. R. Köstlin*, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert, S. 94/95.

⁸⁷⁾ z. B. durch Entzug des Bettes, durch Krummschließen.

⁸⁸⁾ Das Großherzogtum Baden hat diese Ungehorsams- und Lügenstrafen bereits im Jahre 1831 abgeschafft (Großherzoglich Badisches Staats- und Regierungsblatt, 15ten December 1831, Die Abschaffung der körperlichen Züchtigung betreffend).

⁸⁹⁾ *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 46.

Über die Entwicklung in Frankreich, insbesondere in bezug auf die Vernehmung des Beschuldigten, sei auf das Werk A. Mellors, „La Torture“, verwiesen.

Nach Gründung der *Helvetischen Republik* wurde in der ganzen Schweiz die Folter abgeschafft. Am 13. Mai 1798 erließen Senat und Großer Rat das Gesetz betr. Abschaffung der Tortur, das folgenden kurzen Wortlaut hat:

„Die gesetzgebenden Räte verordnen, daß von jetzt an in ganz Helvetien die Tortur abgeschafft seye.“

Ein Dekret vom 19./23. Juli 1800 präziserte das Gesetz und wollte ihm Nachdruck verleihen. Viele Strafrechtspraktiker konnten jedoch Sinn und Zweck des Gesetzes und Dekretes nicht einsehen, und es bedurfte Ermahnungen und erläuternder Schreiben des damaligen Justizministers. Dieser mußte immer wieder betonen, daß jegliche Art körperlicher Peinigung zur Erzielung eines Geständnisses unzulässig sei. Indessen lockerte er selber in der Folge sein strenges Festhalten am Torturverbot. In einem Schreiben an den Zürcher Regierungsstatthalter vom 18. April 1801 schrieb er u. a.⁹⁰⁾:

„Das Dekret vom 23. Juli 1800, welches dem instruierenden Kriminalrichter den Gebrauch aller Zwangsmittel untersagt, um von dem Beklagten ein Geständnis herauszubringen, hat mehrere Tribunale zu dem Wahne verleitet, als wären dem inquirierenden Richter alle Mittel benommen, dem Starrsinn solcher Inquisiten zu begegnen, die auf die vorgelegten Fragen nicht antworten wollen oder ihre Frechheit bei ungebührlichem Betragen gegen den Richter zu züchtigen. — . . . in beiden obgedachten Fällen erforderlichen Zwangs- und Strafmittel dem Richter niemals gesetzlich benommen worden seien, folglich demselben als unentbehrlich immer zustehen, — belangend aber die Lügenhaftigkeit der Inquisiten, es sei, daß sie vorsätzlich die Wahrheit verschweigen oder Unwahrheit vorgeben, so glaubt hingegen der gesetzgebende Rat, um selbst den Schein aller torturartigen Mittel bei den Verhören zu vermeiden, die Strafbefugnis der Richter bloß auf engere Einschließung, härteres Gefängnis und schlechtere Kost beschränken zu sollen.“

Mit der *Mediationsakte* vom Jahre 1803 erhielten die Kantone die Kompetenz zurück, ihr materielles und formelles Strafrecht selbst zu normieren. Die meisten Kantone duldeten wieder stillschweigend Zwangsmaßnahmen gegenüber „renitenten“ Beschuldigten oder sahen solche Maßnahmen in ihren Gesetzen ausdrücklich vor. Noch im Jahre 1803 erließ der Große Rat von Zürich „Gesetzliche Vorschriften für die Gerichtsstellen und Vollziehungsbeamten über die Kriminalprozeß-Reform“. Darin wird u. a. ausgeführt⁹¹⁾:

„Der Große Rat hat nach sorgfältiger Beherzigung des Gegenstandes und nachdem er in- und ausländische Erfahrungen hierüber zu Rat gezogen, sich von der traurigen Notwendigkeit der peinlichen Verhöre überzeugt . . .“

⁹⁰⁾ H. von Grebel, Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz, S. 37.

⁹¹⁾ H. von Grebel, a. a. O., S. 47.

Dann wird dargelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Beschuldigter peinlich verhört werden könne: so, wenn er auf frischer Tat ertappt worden sei und dennoch leugne; wenn praktisch ein voller Beweis geleistet sei, der Beschuldigte aber nicht gestehe; wenn der Beschuldigte Antworten beharrlich verweigere; bei wesentlichen Widersprüchen oder erwiesenen Lügen; bei Widerruf des Geständnisses und Beharren auf dem Widerruf; bei Rückfall oder wenn der Verdächtige als Verbrecher bekannt sei. Die „Peinlichkeit“ bestand in verschärfter Gefangenschaft oder (schwerer) in Züchtigung mit der Rute an der Stud (einer Säule in der ehemaligen Folterkammer⁹²⁾). Immer bedurfte es aber zur Anwendung dieser Zwangsmittel eines Gerichtsbeschlusses; für den Fall, daß verschärfte Gefangenschaft bzw. Rutenschläge nichts nützten, war der Regierung Bericht zu geben und deren Weisung einzuholen. Es soll trotzdem, insbesondere auf dem Lande, zu argen Mißbräuchen gekommen sein.

Die zürcherische Staatsverfassung statuierte 1831 in Art. 14, daß ein zu erlassendes Gesetz über die Strafrechtspflege für Abschaffung der Peinlichkeit zu sorgen habe. Tatsächlich bestimmte das Gesetz über die Strafrechtspflege von 1831 in § 85, jedes Mittel, um die Ablegung eines Geständnisses von einem Verdächtigen durch Zufügung von Leiden oder Schmerzen zu erpressen, sei gänzlich untersagt. Allein, § 86 fügte bei:

„Wenn aber ein von dem Criminalgericht bereits in Anklagezustand versetzter Gefangener sich weigert, bestimmte Antworten zu geben, oder sich eines beleidigenden oder drohenden Benehmens schuldig macht, so kann derselbe mit Verschärfung der Haft, mit Fesseln und Schmälierung der Kost bestraft werden.“

Eine solche Strafe bedurfte jedoch eines Beschlusses des Kriminalgerichtes. Erst mit dem Gesetz von 1852 verschwanden im Kanton Zürich auch diese „Ungehorsamsstrafen“. Ja, man verbot im Untersuchungsverfahren Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen und Zwangsmittel gegenüber dem Beschuldigten zur Erzielung eines Geständnisses (§ 134), erlaubte aber das Verhör mit dem Beschuldigten. Im Verfahren vor dem Schwurgericht sollte der Präsident das Recht haben, den Angeklagten zu den diesem zur Last gelegten strafbaren Handlungen zu vernehmen, „wenn er ein solches Verhör vorzunehmen für zweckmäßig erachtet“; dabei soll er „sich der Kürze befleißigen und ohne Zudringlichkeit zu Werke gehen“ (§ 238). Die während der Voruntersuchung erhobenen Abhörungen des Beschuldigten durften nicht verlesen werden; immerhin war es erlaubt, dem Beschuldigten allfällige abweichende Angaben, die er in der Voruntersuchung gemacht hatte, vorzuhalten (§ 240). Der Verfasser dieses Gesetzes, J. Rüttimann⁹³⁾, hatte versucht, möglichst viele Gedanken der englischen Strafrechtspflege in sein Gesetzeswerk einzuflechten. Das Rechtspflegegesetz von 1874 änderte

⁹²⁾ H. von Grebel, a. a. O., S. 48.

⁹³⁾ J. Rüttimann, Die zürcherischen Gesetze betr. die Organisation der Rechtspflege des Strafverfahrens, Zürich 1853.

daran nichts. Erst das Gesetz betr. den Strafprozeß von 1919 machte die Vernehmung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung wieder zur Regel: § 178 a und § 231 zStPO.

Die Entwicklung des Strafprozesses zu einem menschlicheren Verfahren in den anderen Kantonen der Schweiz war sehr unterschiedlich. Wie noch 1820/1821 im Kanton Schwyz auf abscheulichste Weise gefoltert wurde, geht aus Aktenstücken hervor, die H. von Grebel zitiert⁹⁴⁾. Solche Folterungen waren: Rutenstreich, Wiederholung derselben, „Daumeisen“, das Einführen feurigen Schwamms zwischen die Zehen, das Ziehen mit einem Flaschenzug, fortwährend stärkeres Ziehen, erneute Rutenstreich, usw. Schließlich wird über den Beschuldigten vermerkt: Da er zur letzten Frage keine verständliche Antwort habe geben können, sein Angesicht mit Schweiß bedeckt und ganz blaß gewesen sei, habe man ihn heruntergelassen. Nachdem er sich wieder etwas erholt gehabt habe, sei er wieder befragt worden. Da er auch auf die nächste Frage keine Antwort habe geben können und nicht habe merken lassen, als hätte er sie gehört, sei er ins Gefängnis zurückgebracht worden. Trotz 52 Folterungen hat dieser Beschuldigte nicht gestanden. Er wurde dennoch zum Tode verurteilt.

Schärfste Lügenstrafen wurden noch 1892 im Kanton Schaffhausen angewendet. Der diese Strafen anordnende Verhörrichter schrieb darüber⁹⁵⁾:

„Am 24. November stellte er“ (der Beschuldigte) „froh und grob wieder rundweg alle Schuld in Abrede. Sein Benehmen war so gemein und grob, . . . Da war es Pflicht, die vom Gesetz vorgesehenen Disziplinar-mittel anzuwenden, mochte sich die persönliche Ansicht noch so sehr dagegen sträuben. Von diesen Disziplinar-mitteln durfte sich umso eher Besserung erwarten lassen, als dieselben fast das einzige Erziehungsmittel bei Jb. Müller gewesen waren. — Es wurde nach dem Verhör verfügt, daß ihm 9 Streiche zu verabfolgen seien und er in Dunkelarrest zu setzen sei.“

Aber selbst dort, wo direkter Zwang oder Strafen aufgehoben waren, gab es mitunter „moralischen Zwang“, etwa in dem gesetzlich vorgeschriebenen Hinweis an den schweigenden Beschuldigten, sein Verhalten könne vom Gericht als Schuldindiz angesehen werden⁹⁶⁾.

Noch im Jahre 1910 unterschied B. Bachtler drei Gruppen⁹⁷⁾: Kantone mit vornehmlich inquisitorischen Strafverfahren und solche, die hauptsächlich akkusatorische Prinzipien verwirklicht hätten. Ja, gewisse inquisitorische

Bestimmungen galten bis vor wenigen Jahren oder gelten heute noch: So lautete der bis vor wenigen Jahren in Kraft gewesene § 128 der Schwyzer Strafprozeßordnung:

„Wenn der Angeschuldigte auf an ihn gestellte Fragen zu antworten sich weigert und auf der Weigerung beharrt, so ist ihm zu erklären, daß seine Weigerung im Protokoll vermerkt werde, und daß diese Weigerung vom Gericht als Schuldindizium betrachtet werden dürfe. Zudem kann Schmälerung der Gefangenekost bis auf 4 Tage gemäß § 100 verfügt werden.“

Die Strafprozeßordnung des Kantons Wallis sah bis vor wenigen Jahren bei Antwortverweigerung die Inhaftierung vor.

Der noch heute gültige Art. 59 der Strafprozeßordnung des Kantons Obwalden⁹⁸⁾ verbietet zwar „Ruthenstreich zur Erzielung des Geständnisses“, empfiehlt aber in Art. 57:

„Stehen dem Untersuchungsbeamten zur Überführung nicht hinlängliche Beweise zu Gebot, so soll er durch allgemeine Befragung, durch den Vorhalt sich ergebender Widersprüche und Unwahrheiten, sodann durch den allmähigen Vorhalt einzelner Verdachtsgründe den Inquisiten zum Geständnis zu bringen suchen, endlich soll der läugnende Angeschuldigte aufgefordert werden, sich gegen die gemachten Vorhalte zu rechtfertigen. — Sind erhebliche Beweise für die Schuld vorhanden, so soll der Untersuchungsrichter dieselben allmähig eröffnen. — Die Eröffnung aller Gründe kann auf mehrere Verhöre verteilt werden, und schließlich sollen dann alle möglichen Beweismittel zusammengestellt und durch ihre Congruenz zu einer überraschenden logischen Überführung benutzt werden. In Ordnung und Reihenfolge dieser Eröffnungen werden gewöhnlich minderwichtige und schwächere, deren Gewißheit oder hohe Wahrscheinlichkeit erhoben ist, vorausgeschickt und mit Vorsicht wird stufenweise zu den stärkeren vorgeschritten. . . .“

Daß ferner die Inhaftierung im Kt. Obwalden mitunter als Druckmittel verwendet wurde und wird, ist bekannt⁹⁹⁾.

Trotz verschiedener „Rückfälle“ in inquisitorische Vernehmungsmethoden zeigen das vergangene Jahrhundert und der Zeitraum seit der Jahrhundertwende eine Entwicklung, welche die Vernehmung des Beschuldigten mehr und mehr von jedem direkten oder indirekten Zwang oder anderen uns unwürdig scheinenden Formen befreit. Der dieser Entwicklung zugrundeliegende Gedanke ist denn auch in den letzten Jahrzehnten in internationalen Proklamationen oder Vereinbarungen und in nationalen Rech-

⁹⁴⁾ H. von Grebel, Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz, S. 50 f.

⁹⁵⁾ H. Bolli, Die Untersuchung über den Mord in Lönnigen vom 21./22. August 1892, S. 72.

⁹⁶⁾ Art. 85 des bis Ende 1934 geltenden Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (der Schweiz, Eidgenossenschaft) vom 27. August 1851 lautete: „Wenn der Angeklagte auf alle oder einzelne Fragen die Antwort verweigert, so findet diesfalls kein Zwang statt und die Verhandlung nimmt ihren weitem Fortgang. Der Angeklagte ist von dem Präsidenten darauf aufmerksam zu machen, daß die Verweigerung der Antwort einen Verdachtsgrund gegen ihn bilden könne.“

⁹⁷⁾ B. Bachtler, Der Angeschuldigte im schweizerischen Strafprozeßrecht.

⁹⁸⁾ vom 11. März 1869.

⁹⁹⁾ E. Kathriner schreibt in seiner Abhandlung „Die Strafrechtspflege im Kanton Obwalden nach Gesetz und Praxis“ (Sarnen 1939, S. 31): „Ob ein Angeschuldigter einzig aus dem Grunde in Untersuchungshaft versetzt werden kann, weil er hartnäckig leugnet und man ihn durch eine längere Haftbelassung zermürben will, muß der Praxis gemäß bejaht werden. Sofern objektive Verdachtsmomente, die für die Schuld des Angeschuldigten sprechen, vorliegen und sich die Verhaftung nicht auf bloße Mutmaßungen stützt, erscheint diese Maßnahme verständlich, wenn sie auch nicht einer zeitgemäßen Untersuchungsmethode entspricht.“

ten verankert worden. So fordert die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen ¹⁰⁰⁾ in Art. 5:

„Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“

In Art. 3 hat die Straßburger Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ¹⁰¹⁾ das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe übernommen. Staatsverfassungen ¹⁰²⁾ und Strafprozeßordnungen haben diesem Gedanken auf ähnliche Weise Ausdruck verliehen, insbesondere auch die zürcherische und deutsche Strafprozeßordnung ¹⁰³⁾.

Die Entwicklung der Vernehmung des Beschuldigten zu Formen, die wir als human bezeichnen dürfen, ist sehr zu billigen. Dennoch wollen wir uns nicht zu Richtern über vergangene Zustände aufschwingen; auch meinen wir nicht, die Geschichte zeige, die heutigen Gesetzgeber befänden sich „auf dem rechten Wege“; noch vermessener wäre es, angeblich historisch fundierte Sätze für die weitere Entwicklung oder Gestaltung unserer Rechtsordnungen ableiten zu wollen. Der Exkurs in die Geschichte sollte es einfach ermöglichen, frühere Formen der Vernehmung des Beschuldigten kennenzulernen.

III.

DER BESCHULDIGTE UND SEINE AUSSAGEN

¹⁰⁰⁾ vom 10. Dezember 1948.

¹⁰¹⁾ vom 4. November 1950.

¹⁰²⁾ u. a. die Zürcher Kantonsverfassung vom 18. April 1869 in Art. 5 und das deutsche Grundgesetz vom 23. Mai 1949 in den Art. 1 und 2.

¹⁰³⁾ so die §§ 153/154 zStPO und § 136 a dStPO.

A.

Der Beschuldigte und seine Stellung im modernen Strafprozeß

(1)

Der Begriff des Beschuldigten

„Beschuldigter“ ist diejenige individualisierte natürliche Person, gegen die wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung ein Strafverfahren geführt wird¹⁾. Vor Erhebung oder Zulassung der Anklage²⁾ bzw. zwischen Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens^{2a)} nennt man ihn auch „Angeschuldigter“, nachher Angeklagter. Im Anschluß an einen Schuldspruch bezeichnet man ihn mit „Verurteilter“.

Von einem Beschuldigten kann erst die Rede sein, wenn sich das Verfahren gegen eine *bestimmte natürliche Person* richtet. In einem Prozedere gegen „Unbekannt“ gibt es keinen Beschuldigten, es sei denn, ein ursprünglich gegen eine bestimmte Person gerichteter Verdacht habe fallen gelassen werden müssen und das Verfahren gehe nun gegen unbekannte Täterschaft weiter.

Beschuldigter ist jemand erst, wenn sich ein *Strafverfahren* gegen ihn richtet, wenn Ermittlungen, insbesondere polizeiliche³⁾, (Vor-)Untersuchungs-

¹⁾ K. Peters, Strafprozeßrecht, S. 158.

²⁾ so die zStPO.

^{2a)} siehe § 157 dStPO.

³⁾ Über Begriff und Abgrenzung des Ermittlungsverfahrens, insbesondere des polizeilichen, gibt die Arbeit J. Huggenbergers, Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweiz. Strafprozeßrecht, Auskunft. In bezug auf Deutschland sind die §§ 158—163 dStPO zu nennen.

handlungen⁴⁾ oder andere Prozeßhandlungen gegen ihn angestellt bzw. vorgenommen werden oder wurden. Dabei muß im betreffenden Verfahren hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, daß die Strafverfolgungsbehörden vermuten, die in Frage stehende Person könnte eine strafbare Handlung begangen haben. Ob diese Person von dem Verdachte Kenntnis habe, spielt keine Rolle; sie ist gleichwohl Beschuldigter. Nicht entscheidend ist ferner, ob eine Prozeßvoraussetzung fehle.

Die Polizei kommt oft in die Lage, über verbrechensverdächtige Ereignisse Erhebungen anzustellen, ohne daß bereits jemand als Täter verdächtigt werden könnte. Befragungen in einem solchen Stadium des Verfahrens sind keine Beschuldigten-Vernehmungen, auch wenn einer der Befragten später als Täter verdächtigt werden muß. Gewisse Prozeßgesetze und praktische Bedürfnisse haben für solche Befragte den neutralen Begriff „Auskunfts-person“ geschaffen⁵⁾.

(2)

Unvereinbarkeit der Stellung eines Beschuldigten mit derjenigen eines Zeugen

Die Stellung einer Person als Beschuldigter in einem Strafverfahren ist unvereinbar mit ihrer Stellung als Zeuge im nämlichen Verfahren⁶⁾. Daß eine Person über eine gegen sie gerichtete Bezeichnung nicht als Zeuge vernommen werden darf, ist in der kontinental-europäischen Strafprozeßlehre unwidersprochen⁷⁾. Das „Zeugnis“ einer solchen Person, eines Beschuldigten, wäre nichtig und könnte, falls sich die Aussagen als falsch erweisen würden, nicht zur Grundlage einer Anklage wegen falschen Zeugnisses gemacht werden⁸⁾. Es geht auch nicht an, eine Person, gegen die man Verdacht gefaßt hat, unter Hinweis auf § 131 zStPO bzw. § 55 dStPO, d. h. unter Hinweis auf ihr Recht zur Verweigerung von Antworten, durch die sie sich selbst belasten würde, als Zeugen zu vernehmen. Ist zum voraus

mit der Möglichkeit zu rechnen, die betreffende Person sei Haupttäter, Teilnehmer oder sonstwie strafbarer Beteiligter an der Sache, die Gegenstand des Verfahrens bildet, so muß sie als Beschuldigter behandelt werden. Dieser Satz gilt nicht mehr uneingeschränkt, wenn das Strafverfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Andererseits kann man einen rechtskräftig Verurteilten oder Freigesprochenen auch nicht mehr ohne weiteres als Beschuldigten ansehen.

Ist jemand, etwa in einem Verfahren gegen unbekannte Täterschaft, als Zeuge vernommen worden und stellt sich nachher heraus, daß gegen ihn als Verdächtiger prozediert werden muß, so wird er zum Beschuldigten und darf nicht mehr als Zeuge vernommen werden⁹⁾. Die deutsche Praxis ist diesbezüglich aber recht zurückhaltend¹⁰⁾.

Schwieriger sind die Fälle zu entscheiden, in welchen mehreren Beschuldigten mehrere Straftaten zur Last gelegt werden müssen. In welcher Form ist derjenige Beschuldigte zu vernehmen, der an einer bestimmten Tat eines andern offensichtlich nicht beteiligt ist, jedoch von ihr weiß und darüber angehört werden sollte? Ist er als Beschuldigter oder als Zeuge zu vernehmen?

Die zürcherische Praxis hält sich (nicht immer einheitlich) an folgende Regeln: Im gleichen Verfahren gegen mehrere Beschuldigte kann ein Beschuldigter nicht als Zeuge über die angebliche Tat eines andern vernommen werden, an der er selber nicht beteiligt ist; er bleibt in diesem Verfahren Beschuldigter. Bei noch hängigen getrennten Verfahren kann er nur dann im Verfahren gegen einen andern als Zeuge vernommen werden, wenn er an dessen Tat *unbeteiligt* ist, sonst hört man ihn als Beschuldigten oder als „Auskunfts-person“ an. Erst nach rechtskräftigem Abschluß seines eigenen Verfahrens kann ein ehemals Beschuldigter im Verfahren gegen einen andern als Zeuge befragt werden, wenn es sich um eine gemeinsam verübte Tat handelt; er ist jedoch auf sein Antwortverweigerungsrecht ge-

⁴⁾ Die (Vor-)Untersuchung nach zürcherischem Prozeßrecht hat die Beantwortung der Frage zu ermöglichen, ob gegen eine bestimmte Person Anklage erhoben werden solle oder nicht: § 30, Abs. 1 zStPO. Vergleiche dazu H. Fritzsche, Der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozeßrechts des Kantons Zürich, Festschrift f. H. F. Pfenniger, „Strafprozeß und Rechtsstaat“, S. 57 f. — Inbezug auf Deutschland sei auf die §§ 178 f. dStPO verwiesen.

⁵⁾ so die Strafprozeßordnung des Kts. St. Gallen vom 30. Juni 1954 in Art. 73.

⁶⁾ Von der abweichenden Auffassung im englischen Strafverfahren war bereits die Rede.

⁷⁾ W. Hauser und R. Hauser, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 299.

⁸⁾ vgl. dazu ZR 22, Nr. 32; RStrS 1964, Nr. 237; BGHSt 10, S. 8 f.; ferner: F. Gölcüklü, L'interrogatoire en matière pénale, p. 20.

⁹⁾ Soll dieser ehemalige Zeuge und jetziger Beschuldigter für allfällige frühere falsche Zeugenaussagen strafrechtlich verfolgt werden? Entgegen der schweizerischen Lehre (siehe z. B. H. Schultz, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, ZStrR 73/1958, S. 246/247), welche die Strafbarkeit grundsätzlich bejaht, haben verschiedene kantonale Gerichte (siehe z. B. SJZ 43/1947, S. 366) jeweils freigesprochen, wenn der Betreffende, anstatt als Beschuldigter, als Zeuge vernommen wurde und log. Bezüglich der deutschen Auffassung siehe A. Schröder/H. Schönke, Kommentar zu § 153, N. 5. Tatsächlich wird man bedenken müssen: Wenn jemand, objektiv betrachtet, als Beschuldigter hätte vernommen werden sollen, jedoch als Zeuge befragt wurde, dann hat man ihn trotz des Antwortverweigerungsrechtes zu Unrecht unter Zwang gestellt (drohende Beugehaft, drohende Bestrafung wegen falschen Zeugnisses); damit wurde aber so sehr in seine Rechte eingegriffen, daß man mit guten Gründen den Standpunkt einnehmen kann, ein solches „Zeugnis“ sei nichtig, keine gültige Grundlage für eine allfällige Verurteilung wegen falschen Zeugnisses.

¹⁰⁾ BGHSt 10, S. 8 f.

maß § 131 zStPO aufmerksam zu machen, da er in seinem Verfahren vielleicht nicht alles gestanden hat¹¹⁾.

In *Deutschland* gilt die Regelung: Im *gleichen* Verfahren kann ein Beschuldigter nicht als Zeuge gegen einen anderen Beschuldigten auftreten, auch nicht bezüglich einer Tat, an welcher er selber unbeteiligt ist. Beschuldigter und Zeuge nehmen, so begründet man das, im Strafprozeß so verschiedene Stellungen ein, daß ihre Vereinigung in ein und derselben Person für dasselbe Verfahren unstatthaft erscheine; das gehe u. a. aus § 242 dStPO hervor¹²⁾. Anders liegen die Dinge nach deutscher Auffassung, wenn ein Beschuldigter *nicht* in dem Verfahren befragt werden soll, in welchem er selber verfolgt wird. Ein solcher Beschuldigter könne als Zeuge angehört werden. Es spiele dabei keine Rolle, ob er an der Tat desjenigen (als Mittäter, Teilnehmer, Begünstigter, Hehler oder fahrlässig Mitwirkender) beteiligt oder unbeteiligt sei, in dessen Verfahren er aussagen soll; es genüge, daß er nicht im gleichen Verfahren verfolgt werde. Man beruft sich auf § 60, Nr. 3 dStPO, der diesen Schluß tatsächlich erlaubt.

Die beschriebene Lösung ist wenig glücklich¹³⁾: Ein Beschuldigter, der noch nicht abgeurteilt ist, kann, zum Zeugnis aufgerufen, in einen schlimmen Gewissenskonflikt gebracht werden, wenn er über ein gemeinsames Delikt aussagen soll. Der Hinweis auf § 55 dStPO¹⁴⁾ beseitigt diesen Konflikt nicht immer. Als Zeuge muß der „Beschuldigte“ Auskunft geben, da ihm die Beugehaft droht, und er muß die Wahrheit sagen, sonst folgt eine Strafe wegen falschen Zeugnisses. Hat er daher in seinem eigenen Verfahren nicht alles eingestanden, so „muß“ er als Zeuge lügen oder durch Anrufung seines Auskunftsverweigerungsrechtes implicite bekennen, daß er in seinem Prozeß nicht die volle Wahrheit gesagt habe, oder nun ein volles Geständnis ablegen. Man sollte daher einen Beschuldigten solange nicht als Zeugen über den Gegenstand seines Verfahrens befragen dürfen, als er noch nicht rechtskräftig verurteilt wurde. Ja, selbst nach einer Verurteilung bestehen Bedenken, gibt es doch die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Verurteilten.

Im folgenden soll nur vom *erwachsenen* Beschuldigten und seiner Vernehmung die Rede sein, nicht auch von Kindern und Jugendlichen und ihrer Befragung.

¹¹⁾ W. Hauser und R. Hauser, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 299. Siehe ferner ZR 22, Nr. 32, und ZR 57, Nr. 132.

¹²⁾ RGSt 6, S. 279.

¹³⁾ vgl. dazu E. Fuchs, Beweisverbote bei der Vernehmung des Mitbeschuldigten, NJW 1959, S. 14 f.

¹⁴⁾ U. Stock, Strafprozeßrecht, S. 89.

Grundsätze, die Stellung des Beschuldigten betreffend

Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß ist für eine Erörterung der „Vernehmung des Beschuldigten“ von grundlegender Bedeutung. Die Grundsätze, welche diese Stellung bestimmen, hängen aber ihrerseits davon ab, ob der in Frage stehende Strafprozeß ein reiner Akkusationsprozeß sei oder ob er in einem gewissen Umfange auch noch inquisitorische Elemente zeige¹⁵⁾. Indessen kann die Idee, daß der Beschuldigte überhaupt nur Prozeßsubjekt sei, auch in einem nach dem Akkusationsprinzip gestalteten Verfahren kaum rein verwirklicht werden. Der Beschuldigte ist immer auch bis zu einem gewissen Grade „Objekt“¹⁶⁾. Das gilt besonders für die Prozeßordnung, die auf gewisse inquisitorische Mittel nicht verzichtet hat.

Als Prozeßsubjekt ist der Beschuldigte, wie man zu sagen pflegt, vor allem „Partei“, möglichst gleichgestellte „Partei“ gegenüber dem Ankläger. Als solche ist er berechtigt¹⁷⁾, zur Beschuldigung oder Anklage, die gegen ihn erhoben wird, Stellung zu nehmen; er darf ferner die gesetzlich vorgesehenen Anträge stellen, Beweisaufnahmen beantragen, Rechtsmittel einlegen und dgl. Aber der Beschuldigte ist, wie erwähnt, immer auch mehr oder weniger Prozeßobjekt, Untersuchungsobjekt¹⁸⁾: Man benutzt z. B. seine Aussagen in der Beweisführung u. U. gegen ihn; er kann mit Zeugen konfrontiert werden, um ihn allenfalls als Täter zu identifizieren; man untersucht ihn, wenn nötig, körperlich; man „nimmt ihm“ die Fingerabdrücke zu Vergleichs- und Beweiszwecken usw.¹⁹⁾. Mit andern Worten: Als Prozeßobjekt steht der Beschuldigte im Dienste der Sachverhaltsaufklärung, und zwar als Aussageperson und als Objekt von Untersuchungen.

¹⁵⁾ J. Graven, Les droits de l'accusé dans le procès pénal, ZStrR 71/1956, S. 113 f.

¹⁶⁾ Löwe/Rosenberg, Kommentar zur deutschen Strafprozeßordnung, 20. Auflage (!), zu § 136, Anm. 5: „Der Beschuldigte ist . . . nicht nur Prozeßbeteiligter (Partei), sondern auch Beweismittel.“

¹⁷⁾ Wenn hier und im folgenden von den „Rechten“ und „Pflichten“ des Beschuldigten die Rede ist, so mag das nach der Lehre W. Nieses („Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen“) unrichtig sein. Ersetzt man jedoch die genannten Begriffe durch „Möglichkeiten“ und „Lasten“, so werden sie irreführenderweise als wertneutral gekennzeichnet.

¹⁸⁾ Der Einwand Eb. Schmidts in seinem Lehrkommentar zur deutschen Strafprozeßordnung (I, S. 58), man solle den Begriff des Untersuchungsobjektes im Zusammenhang mit dem Beschuldigten „nicht konservieren“, scheint nicht ganz angemessen, so anerkanntenswerth seine Motive auch sind, die ihn zu dieser Bemerkung geführt haben. Wer es schon miterlebt hat, wie einem renitenten Beschuldigten — durchaus im Rahmen des Gesetzes — eine Blutprobe genommen werden mußte, wird ohne den Begriff „Untersuchungsobjekt“ im Zusammenhang mit einem Beschuldigten kaum auskommen.

¹⁹⁾ vgl. dazu Eb. Schmidt, Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, NJW 1962, S. 664 f.

Welches sind nun die Rechte und Pflichten des Beschuldigten im modernen Strafprozeß bzw. die sie fundierenden Grundsätze, insbesondere im Hinblick auf die Vernehmung des Beschuldigten?

Der Beschuldigte, und damit soll der erste Grundsatz genannt sein, darf prinzipiell in keinem Stadium des Strafverfahrens das verlieren, was man unter dem Begriff „*Menschenrechte*“ zusammenzufassen pflegt. Er hat das Recht auf Achtung der Menschenwürde und seiner Persönlichkeit²⁰). Das kommt in zahlreichen Rechtssätzen zum Ausdruck: in Deutschland in den Art. 1 und 2 des Grundgesetzes, ferner vor allem in den §§ 136a, 161, Abs. 2, und 163, Abs. 2, der Strafprozeßordnung. Im Kanton Zürich sind es Art. 5 f. der Kantonsverfassung und die §§ 19, 63, 153, 154 und 156 der Strafprozeßordnung. Dieses Prinzip hat *I. Kant* mit den Worten umschrieben²¹): „Handle so, daß Du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst“. Der deutsche Bundesgerichtshof spricht²²) von „Grundsätzen des Verfassungs- und Strafverfahrensrechtes“, die darin wurzeln, daß selbst der Tatverdächtige und Straffällige der Gesamtheit stets als selbstverantwortliche, sittliche Persönlichkeit gegenüberstehe und daß seine Persönlichkeit über die gesetzlichen Beschränkungen hinaus dem gewiß wichtigen öffentlichen Anliegen der Verbrechensbekämpfung nicht geopfert werden dürfe. Das Recht auf Wahrung seiner Persönlichkeit gibt dem Beschuldigten jedoch keinen Freibrief zu irgendwelchem Verhalten; sein Recht besteht nur im Rahmen der geltenden Gesetze.

An zweiter Stelle sei der Grundsatz der *Rechtmäßigkeit oder Justizförmigkeit des Verfahrens* genannt²³). Alle Prozeßhandlungen, insbesondere diejenigen, welche sich gegen den Beschuldigten richten, müssen auf das Verfahrensrecht oder ein anderes Gesetz, letztlich auf die Verfassung zurückführbar sein²⁴). Die Bindung an das Gesetz ist zwar nicht immer eine konkret feststehende — es besteht oft Ermessensfreiheit —, aber doch eine prinzipielle²⁵). Die „Einwilligung“ des Beschuldigten kann in den wenigsten Fällen die fehlende Rechtsgrundlage ersetzen. Andererseits soll sich der Beschuldigte *rechtmäßigen Anordnungen unterziehen*.

Dem Beschuldigten ist, jedenfalls in einem gewissen Stadium des Prozesses, das *Recht einzuräumen, an einzelnen Prozeßhandlungen von Wichtigkeit teilzunehmen*²⁶). Er soll zumindest davon Kenntnis nehmen dürfen, was

gegen ihn vorgebracht wird und was in dem gegen ihn geführten Verfahren vorgeht. Umgekehrt besteht in bestimmter Hinsicht eine *Erscheinungspflicht*, die nötigenfalls erzwungen werden kann. Insbesondere räumt das Gesetz die Möglichkeit ein, einen Beschuldigten zur gerichtlichen Vernehmung vorführen zu lassen: §§ 133, Abs. 2, 134 und 216/236 dStPO. Im Kanton Zürich fehlt es an einer gesetzlichen Regelung: eine solche Vorführungsmöglichkeit „zum Verhör“ wird aber von der Praxis bejaht und gehandhabt. Ob für den Beschuldigten auch eine (allerdings nicht erzwingbare) *Pflicht* bestehe, von dem *Kenntnis zu nehmen*, was die Strafverfolgungsbehörden ihm zu sagen haben, ist schwieriger zu entscheiden. Man wird dies im Hinblick auf die gesetzliche Vorführungsmöglichkeit bejahen müssen. Welchen Sinn hätte sonst diese Vorführung?

Der Beschuldigte hat sodann das *Recht auf Verteidigung und Gehör*²⁷). Einmal sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, nicht nur den belastenden, sondern auch den entlastenden Tatsachen nachzugehen: §§ 136, Abs. 2, § 160, Abs. 2 dStPO usw.; §§ 31, 178, Abs. 2 zStPO und weitere Bestimmungen. Ferner: Die Stellungnahmen, Einreden, Anträge des Beschuldigten oder seines Verteidigers sind anzuhören und in den prozeßrechtlich vorgesehenen Formen zu beachten²⁸). Ob der Beschuldigte umgekehrt auch die *Pflicht* habe, *sich auf eine Beschuldigung durch Aussagen einzulassen*, hängt vom jeweiligen positiven Recht ab. Immerhin gilt nach moderner Auffassung, daß eine allfällige Aussagepflicht in keiner Weise erzwungen werden dürfe. Der Beschuldigte soll insbesondere nicht genötigt werden, durch Aussagen sich selber zu belasten; er soll, ohne Sanktionen befürchten zu müssen, schweigen oder (in einem gewissen Rahmen) sogar lügen können (nicht dürfen)²⁹).

Der Beschuldigte hat ferner *Anspruch* darauf, daß man seine *Unschuld vermute*³⁰) und daß der *Ankläger bzw. das erkennende Gericht* seine allfällige *Schuld beweise*, daß man jedenfalls nicht von ihm, dem Beschuldigten, den Beweis seiner Unschuld verlange. Mit anderen Worten: Der Beschuldigte darf es dem Gericht überlassen, zu prüfen, ob die gegen ihn vorgebrachte Beweisführung seine Schuld über jeden vernünftigen Zweifel erheben darf. Der Grundsatz, daß die „*Beweislast*“ ganz auf Seiten des Anklägers bzw. des Gerichtes liege, wird mitunter schärfer formuliert, nämlich dahin, der Beschuldigte brauche überhaupt nicht zu seiner Überführung „beizutragen“: *nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare*. In dieser Form geht er aber über das Realisierbare hinaus, und verschiedene Institutionen des

²⁰) siehe Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.

²¹) *I. Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 54.

²²) BGHSt 5, S. 333 f.

²³) siehe Art. 11, Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.

²⁴) siehe dazu BGE 82 I S. 234 f., sowie BGE 90 I 29 f.

²⁵) *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 103/104.

²⁶) Art. 6 der zürcherischen Kantonsverfassung.

²⁷) siehe Art. 11, Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.

²⁸) Dieser Grundsatz wird später sehr eingehend zu behandeln sein: Seite 65 f.

²⁹) Auf die umstrittene Frage einer allfälligen Auskunfts- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten ist später zurückzukommen, nämlich auf S. 71 f.

³⁰) siehe Art. 11, Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.

materiellen Rechtes und des Prozeßrechtes sind ihm nicht konform³¹⁾. Der Beschuldigte darf umgekehrt die möglichen *Beweisführungen nicht vereiteln*. Er kann sich zwar selber „begünstigen“, aber er darf dazu nicht andere einspannen; er würde sich der Anstiftung zu Begünstigung oder auch zu falschem Zeugnis schuldig machen³²⁾. Er handelt unrechtmäßig und strafbar, wenn er beispielsweise durch Urkundenfälschung eine strafprozessuale Beweisführung gegen ihn zu vereiteln sucht. Er läuft sodann Gefahr, inhaftiert zu werden, wenn er bei dringendem Tatverdacht Spuren verwischt.

Der Beschuldigte soll schließlich *solange als Unschuldiger behandelt* werden *als er nicht rechtskräftig verurteilt* ist. Dieser Grundsatz fand in Art. 11, Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 seine Verankerung:

„Jeder Mensch, der einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, ist solange als unschuldig anzusehen, bis seine Schuld . . . gemäß dem Gesetz nachgewiesen ist.“

Er soll also, was im Vordergrund steht, vor einer rechtskräftigen Verurteilung kein „Übel leiden“, keine Strafe verbüßen. Aber er muß sich, und das bedeutet eine beträchtliche Einschränkung des genannten Prinzips, zur Feststellung seiner allfälligen Schuld, mitunter recht einschneidenden, in concreto aber *notwendigen Maßnahmen unterziehen*, etwa einer Inhaftierung, die einer Strafe durch Freiheitsentzug sehr nahe steht.

Diese wohl wichtigsten Grundsätze werden im folgenden in vielfältiger, konkreter Form immer wieder von großer Bedeutung sein und unserlauben, umstrittene Fragen leichter zu beantworten.

³¹⁾ Es sei auf die Meldepflicht des an einem Verkehrsunfall beteiligten, vielleicht schuldigen Automobilisten hingewiesen (Art. 51 und 92 SVG), ferner auf die Beistandspflicht desjenigen, der einen andern verletzt hat (Art. 128 sStGB), auf die Pflicht zur Abgabe einer Schriftprobe gemäß § 117 zStPO, die expressis verbis sogar den Beschuldigten trifft.

³²⁾ Auf die unzulässige Beeinträchtigung der Beweisführung durch Lügen ist auf Seite 87 f. näher einzugehen.

B.

Die Aussagen des Beschuldigten

(1)

Wesen und Funktion der Beschuldigten-Vernehmung

Nach den Verfahrensrechten des europäischen Kontinents sollen mit dem Beschuldigten in bestimmten Phasen des Strafprozesses Vernehmungen durchgeführt werden, Vernehmungen zur *Identität* des Beschuldigten, zu seinen Personalien und zu seinen *persönlichen Verhältnissen*, kurz „zur Person“, und Vernehmungen zur *strafbaren Handlung*, deren er verdächtigt wird, kurz „zur Sache“. Dabei kann vorerst dahingestellt bleiben, ob dem Beschuldigten in diesen Vernehmungen lediglich „Gelegenheit gegeben“ werden solle, sich zu den betreffenden Themen zu äußern, oder ob er dazu „zu veranlassen“ sei. So oder so geht es um Äußerungen des Beschuldigten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, die man im betreffenden Verfahren, unbekümmert um das jeweilige Prozeß-Stadium „gerichtliche“ nennen mag, im Gegensatz zu „außergerichtlichen“¹⁾ gegenüber anderen Personen, Nicht-Strafverfolgungs-Beamten.

Äußerungen in dem hier gemeinten Sinne sind grammatikalisch richtig geformte, kleinste Redeeinheiten. Sie besitzen einen „Gegenstand des Ausdrucks“, einen Inhalt, der im Hinblick auf sein Verhältnis zur Wirklichkeit zum Ausdruck gebracht wird²⁾. In erster Linie handelt es sich um *Aussagen*, d. h. um kleinste Redeeinheiten, die wahr oder falsch sein können; dann auch um *Begehrungssätze* und *Fragesätze*. Gegebenenfalls sind ferner *Interjektionen* zu diesen Äußerungen zu zählen, denn sie können charakteristischer und aufschlußreicher Ausdruck eines seelischen Vorganges im Beschuldigten sein. Schließlich ist an *Aussage-Surrogate* zu denken, wie das Nicken oder Kopf-Schütteln. *Keine* Äußerungen, insbesondere keine Aussagen, sind rein körperliche Demonstrationen gewisser Verhaltensweisen, etwa das Zeigen, wie der Beschuldigte sein Opfer gehalten oder niedergeschlagen habe, das Abgeben einer Schriftprobe und dgl. Ebenso wenig gehören zu den Aussagen die Ausdruckshandlungen oder -bewegungen: das Erröten, das Erblichen, das In-Tränen-Ausbrechen usw.

Gegenstand der folgenden Betrachtungen werden nur die *Aussagen* des Beschuldigten „zur Person“ und diejenigen „zur Sache“ sein, ferner Aussage-surrogate und Interjektionen, sofern diese eine Aussagefunktion erfüllen. Es werden daher nicht weiter untersucht: Begehrungssätze des Beschuldigten,

¹⁾ J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 601/602.

²⁾ J. Ries, Was ist ein Satz? S. 99.

mit denen er bestimmte Prozeßhandlungen beantragt oder ablehnt, und Fragesätze, mit denen er Auskünfte verlangt, von einem Zeugen Aufschluß fordert und dgl.

Die Aussagen eines Beschuldigten sind, was ihre Funktion im Strafprozeß anbelangt, vor allem unter drei Gesichtspunkten von Bedeutung:

(1) als Vorbringen gegenüber dem Verdacht oder der Anschuldigung, er, der Beschuldigte, habe eine strafbare Handlung begangen; insofern mögen diese Aussagen in erster Linie der Verteidigung dienen;

(2) als Äußerungen, die von den Strafverfolgungsbehörden zum Zwecke veranlaßt worden sind, die Identität und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, das verbrechensverdächtige Ereignis und die allfällige Täterschaft des Beschuldigten aufzuklären; insofern dienen sie der Wahrheitserforschung;

(3) als Erklärungen, an welche das Recht prozessuale Folgen knüpft, etwa in der Form der Zuweisung des Falles an ein bestimmtes Gericht; insofern kann von Erklärungen mit prozeßtechnischer Bedeutung gesprochen werden³⁾.

Die Vorbringen bzw. die veranlaßten Äußerungen können, wie früher erwähnt, die Identität des Beschuldigten, seine persönlichen Verhältnisse oder den Verdacht bzw. Vorwurf eines Deliktes betreffen, oder sie sind Stellungnahmen zu bestimmten Beweismitteln. Dabei dienen sie der Verteidigung oder der Wahrheitsermittlung, Zwecken, die sich gegenseitig nicht ausschließen brauchen. Eine ganz andere Funktion haben Äußerungen des Beschuldigten, welche zu prozessualen Dispositionen Anlaß geben. So zeigen Aussagen des Beschuldigten mitunter, daß er außerstande ist, sich gehörig zu verteidigen, und das führt zur Bestellung eines amtlichen Verteidigers⁴⁾. Oder der Beschuldigte erklärt sich im Sinne der Anklage schuldig und schafft damit die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes, während er durch eine Nicht-Schuldig-Erklärung die Kompetenz eines anderen Gerichtes begründen würde⁵⁾. Von dieser prozeßtechnischen Funktion gewisser Aussagen soll im folgenden nicht mehr die Rede sein; es mag genügen, an dieser Stelle darauf hingewiesen zu haben.

Die Frage, ob die Vernehmung des Beschuldigten ausschließlich im Dienste seiner Verteidigung stehe oder ob sie auch als Wahrheitserforschungsmittel den Strafverfolgungsbehörden „zugute komme“, läßt sich nur im Hinblick auf ein konkretes positives Recht entscheiden. Doch selbst bei gegebener Strafprozeßordnung ist ein solcher Entscheid mitunter schwierig.

Gewiß soll niemand *genötigt* werden, „gegen sich selber“ auszusagen. Die Entschließungsfreiheit des Beschuldigten bezüglich einer Erklärung zur Bezeichnung bleibt, wie der deutsche Bundesgerichtshof ausgeführt hat⁶⁾, in

³⁾ F. Gölcüklü, L'interrogatoire en matière pénale, p. 39.

⁴⁾ § 11 zStPO.

⁵⁾ § 198 a zStPO.

⁶⁾ BGHSt 1, S. 342, und 5, S. 333 f.

jeder Verfahrenslage unangetastet. Der Beschuldigte „braucht sich“ (wie sich der genannte Gerichtshof ausdrückt) zur Anklage nicht zu äußern und an der Aufklärung des Sachverhaltes nicht „mitzuwirken“. Damit ist aber über die Funktion der Beschuldigten-Vernehmung noch nichts festgelegt. Das zeigt ein Blick auf den englischen Strafprozeß, der keine Beschuldigten-Vernehmung kennt, in welchem aber allfällige Erklärungen des Beschuldigten zur Aufdeckung der Wahrheit, mitunter auch zum Beweise gegen den Ausagenden herangezogen werden. In viel stärkerem Maße werden in den kontinental-europäischen Strafverfahren die Aussagen des Beschuldigten zur Wahrheitserforschung benutzt. Ja, es ist überraschend zu sehen, wie gleichartig in der Schweiz, in Deutschland, in Frankreich und in anderen Ländern Beschuldigten-Vernehmungen durchgeführt und resultierende Aussagen verwertet werden. Doch ist klar: Die tatsächliche Durchführung der Vernehmung und die Verwertung der Aussagen vermögen nicht zu zeigen, ob das auch von Rechts wegen so geschehen dürfe. Indessen wäre es doch merkwürdig, wenn sich die Praxis völlig vom Recht entfernt hätte. Dem ist aber nicht so; vielmehr anerkennen (wenn auch nicht unbestritten) bedeutende Kommentatoren der Strafverfahrensrechte die zweifache Funktion der Beschuldigten-Vernehmung, als Mittel der Verteidigung in der Hand des Beschuldigten und als Mittel der Wahrheitserforschung der Strafverfolgungsbehörden. So lesen wir in der 20. Auflage des Kommentars *Löwel/Rosenberg* zu § 136 der deutschen Strafprozeßordnung (Anm. 5):

„Wenn auch die Vernehmung des Beschuldigten in erster Linie seiner Verteidigung dienen soll, so bildet sie außerdem auch ein wichtiges Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit.“

In der 21. Auflage des nämlichen Kommentars findet sich dieser Satz nicht mehr. In Anmerkung 4, a), zu § 136 wird nun gesagt, der Angeklagte sei mit Bezug auf seine Aussagen nur dann ein Beweismittel, wenn er aussage. Andere Autoren äußern sich ähnlich, wenn es auch nicht an Auffassungen fehlt bzw. gefehlt hat, die lediglich oder in erster Linie die Verteidigungsfunktion anerkennen wollen bzw. wollten⁷⁾.

Ein französischer Jurist, *M. de Vouglans*, umschreibt die Funktionen der Beschuldigten-Vernehmung wie folgt⁸⁾:

⁷⁾ Es ist auf § 35 des (deutschen) Entwurfes eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen vom Jahre 1920 hinzuweisen, der zum Ausdruck brachte, allein ausschlaggebender Zweck der Vernehmung des Beschuldigten sei dessen Entlastung. Aber schon *R. von Hippel* hatte dieser Auffassung entgegengehalten (ZStW 41/1920, S. 335): Ob der Beschuldigte aussagen wolle oder nicht, sei seine Sache. Tue er es, so diene seine Vernehmung dem Ziel des Strafprozesses, d. h. der Wahrheitsermittlung, also ganz gleichermaßen der Ermittlung der belastenden wie der entlastenden Umstände. Sodann ist auf eine Abhandlung *E. Mezgers* aufmerksam zu machen (ZStW 40/1919, S. 152 f.), der damals die Auffassung vertrat, die Vernehmung des Beschuldigten diene primär der Beseitigung der Verdachtsgründe und der Geltendmachung der Verteidigungsmittel.

⁸⁾ *M. de Vouglans*, Institutes au droit criminel, p. 267, zitiert nach *A. Mellor*, Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, p. 220/221.

„L'interrogatoire, en matière criminelle, n'a pas seulement été introduit chez nous pour faciliter la découverte du crime, mais encore pour favoriser la défense de l'accusé, . . .“

Ähnlich äußern sich P. Bouzat und J. Pinatel in ihrem „Traité de droit pénal et de criminologie“⁹⁾:

„ . . ., on doit considérer comme certain que l'interrogatoire n'est pas seulement pour les magistrats un moyen d'obtenir l'aveu; il est aussi pour l'inculpé un moyen de se défendre.“

Gleiches gilt vom Beschuldigten-Verhör im Sinne des kantonal-zürcherischen Verfahrensrechtes¹⁰⁾. Nach der Strafprozeßordnung des Kantons Zürich wird das „Verhör mit dem Angeschuldigten“ (im Untersuchungsverfahren, wie in der Hauptverhandlung) als Untersuchungshandlung angesehen, die mit Prozeßhandlungen wie Hausdurchsuchung, Beschlagnahme von Beweisstücken, Augenschein, Gutachten und der Vernehmung von Zeugen auf einer Stufe steht und entsprechend systematisch eingeordnet ist¹¹⁾. Das „Verhör mit dem Angeschuldigten“ gehört somit nach dem Zürcher Gesetz in einer seiner Funktionen zu den Wahrheitserforschungsmitteln, und zwar zu den Mitteln des Personalbeweises.

Das nämliche Gesetz kennt aber auch jene andere Funktion, durch welche die Vernehmung zum Verteidigungsinstrument wird: Die entsprechenden strafprozessualen Bestimmungen finden sich unter den Titeln „Parteien und Verteidigung“ und im Zusammenhang mit der Regelung der Verhaftung, sowie in dem Rechtssatz, der dem Beschuldigten garantiert, zu den Beweismitteln Stellung nehmen zu dürfen: §§ 14, 65 und 152 zStPO.

Nach der zürcherischen Strafprozeßordnung wird der Beschuldigte „veranlaßt, sich über die der Anschuldigung zugrunde liegenden Tatsachen zu äußern“ (§ 151); ähnliche Umschreibungen finden sich auch in den §§ 152 und 231 zStPO. Andererseits ist die Formel, es sei dem Beschuldigten „Gelegenheit zu geben“, zu diesem oder jenem Stellung zu nehmen, dem Gesetzgeber nicht unbekannt; er verwendet sie im Zusammenhang mit den dem Beschuldigten garantierten Verteidigungsmöglichkeiten: §§ 14 und 65 zStPO. Auch aus diesen Formulierungen läßt sich die doppelte Funktion des „Verhörs mit dem Angeschuldigten“ erkennen¹²⁾. Schließlich sind die im Zusammenhang mit der Beschuldigten-Vernehmung erlassenen Verbote, etwa das Verbot von Drohungen¹³⁾, nur verständlich, wenn das Verhör eben auch zur Erforschung der Wahrheit in der Hand der Strafverfolgungsbehörden dienen darf. Es hätte sonst der Rechtssatz genügt, die Vernehmung des Beschuldigten diene ausschließlich zu dessen Verteidigung und sei nicht als Wahrheitserforschungsmittel zu benutzen.

⁹⁾ P. Bouzat/J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, n° 1227.

¹⁰⁾ W. Hauser und R. Hauser, *Gerichtsverfassungsgesetz*, S. 298.

¹¹⁾ H. Walder, *Das Verhör mit dem Angeschuldigten*, Festschrift f. H. F. Pfenniger, S. 183/184.

¹²⁾ H. Walder, a. a. O., S. 187.

¹³⁾ Auf diese Verbote ist später einzugehen.

In der deutschen Strafprozeßordnung scheint die Doppelfunktion der Beschuldigten-Vernehmung nicht so deutlich auf. Das Gesetz trennt formell die Vernehmung des Angeklagten (im Hauptverfahren) von der eigentlichen Beweisaufnahme: § 244, Abs. 1 dStPO. In Wahrheit ist sie aber ein Teil der Beweisaufnahme (im weiteren Sinne). Man könnte nun aus § 136, Abs. 2 dStPO herauslesen, die Vernehmung diene *nur* der Verteidigung:

„Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen.“

Dem ist aber nicht so; das wäre sonst durch die Einführung eines „nur“ oder dgl. sicherlich klargestellt worden. Auch deuten die Absätze 1 und 3 der zitierten Bestimmung an, daß die Vernehmung der Wahrheitserforschung dienen darf. Die Formulierung dieses Paragraphen ist jedoch wenig glücklich. Die Funktion der Vernehmung des Beschuldigten als Mittel der Wahrheitserforschung wird jedenfalls durch § 136a deutlich. Welchen Sinn hätten die u. a. dem Vernehmenden auferlegten Beschränkungen, wenn die Befragung des Beschuldigten nur der Verteidigung zu dienen hätte? Gerade weil der Gesetzgeber jene andere Funktion der Vernehmung kannte und anerkannte, erließ er § 136a, er erließ ihn, um Exzesse zu unterbinden. Ferner weist § 238, Abs. 1 dStPO die Vernehmung dem Vorsitzenden zu; das Gesetz überläßt es also nicht einfach dem Beschuldigten, das ihm Gutscheinende vorzubringen¹⁴⁾.

Die Feststellung, daß die Vernehmung des Beschuldigten sowohl der Verteidigung wie auch der Wahrheitserforschung dient, sagt nichts über den Beweiswert von Darlegungen des Beschuldigten aus. Dieser ist später näher zu untersuchen.

(2)

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Notwendigkeit der Vernehmung des Beschuldigten

Von den früher genannten Grundsätzen, welche die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß betreffen, ist einer der wichtigsten derjenige, welcher dem Bezichtigten ein *Recht auf Verteidigung und Gehör* verleiht. Der gleiche Grundsatz führt auch dazu, in der Vernehmung nicht nur ein Mittel der Wahrheitserforschung, sondern ebensosehr ein solches der Verteidigung zu erblicken.

Wie bereits dargelegt, ist der Beschuldigte berechtigt, zu der Bezichtigung, die gegen ihn erhoben worden ist, zu den Ermittlungs- und Untersuchungs-

¹⁴⁾ H. Engelhard, *Die Vernehmung des Angeklagten*, ZStW 58/1939, S. 347.

ergebnissen, zu Beweismitteln und Beweisen Stellung zu nehmen¹⁶⁾. Seine Aussagen bzw. Stellungnahmen sind dabei von den Strafverfolgungsbehörden in der Form entgegen und zur Kenntnis zu nehmen, welche die betreffende Strafprozeßordnung vorsieht, also z. B. zu protokollieren¹⁷⁾ und bei der Urteilsfindung zu würdigen¹⁸⁾. Wird der Beschuldigte in diesem Rechte geschmälert oder in der Wahrnehmung desselben überhaupt gehindert, so spricht man von einer *Verweigerung des rechtlichen Gehörs*.

Es ist leicht zu erkennen, daß jemand sein Recht auf Gehör nur dann ausüben kann, wenn er von der gegen ihn erhobenen Bezeichnung, den Ermittlungs-, Untersuchungs- und Beweisergebnissen Kenntnis erlangt, sei es auf Grund einer Orientierung seitens der Strafverfolgungsbehörden¹⁹⁾, sei es durch Einsichtnahme in die Akten des betreffenden Falles²⁰⁾, sei es durch Teilnahme an einzelnen Beweiserhebungen²¹⁾. Das Recht auf Gehör ruft somit nach einer Pflicht der Strafverfolgungsbehörden zur *Aufklärung des Beschuldigten* über das, was gegen ihn vorliegt, allenfalls der Pflicht, dem Beschuldigten eine Kenntnisnahme der Beschuldigung nicht zu verunmöglichen.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (im weiteren Sinne) enthält somit zwei Gebote: (a) Die *Pflicht, den Beschuldigten über die Beschuldigung und die Beweise zu orientieren*, und (b) die *Pflicht, ihn dazu anzuhören*.

Schon im alten Griechenland galt es als selbstverständlich, daß in einem gerechten Verfahren durch Anklage bestimmte Vorwürfe erhoben würden, gegenüber welchen der Beschuldigte Stellung nehmen könne²¹⁾. In den Digesten 48, 17, 1 wird ein Satz *Marcians* aus seinem zweiten Buch der öffentlichen Verfahren zitiert, welcher lautet:

„... : neque enim inaudata causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.“

Und in der Apostel-Geschichte 26, 16 lesen wir:

„Es ist der Römer Weise nicht, daß ein Mensch übergeben werde, ihn umzubringen, ehe denn der Verklagte seine Kläger gegenwärtig habe und Raum empfangen, sich auf die Anklage zu verantworten.“

Papst *Innozenz III.* hatte für das Verfahren *per inquisitionem* verlangt²²⁾:

„... , et exponenda sunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendi se ipsum.“

¹⁵⁾ siehe oben „Grundsätze, die Stellung des Beschuldigten betreffend“, S. 57 f.

¹⁶⁾ siehe später „Die Protokollierung der Beschuldigten-Aussagen“, S. 177 f.

¹⁷⁾ § 284 zStPO bzw. § 261 dStPO.

¹⁸⁾ § 151 zStPO bzw. § 136, Abs. 1 dStPO.

¹⁹⁾ wie §§ 17 und 164 zStPO.

²⁰⁾ so besonders Art. 6 der Verfassung des Kantons Zürich vom 18. April 1869.

²¹⁾ *Thukydides*, Geschichte des peloponnesischen Krieges, III, 53. — In *Curtius Rufus* „Geschichte Alexanders des Großen“ (VI, 36) lesen wir sodann: „Allein der König hielt seine Hand zurück und sagte, dem Angeklagten müsse zuvor Gelegenheit geboten werden, sich zu verteidigen; anders werde er ihn nicht verurteilen lassen.“

²²⁾ Decretal. Gregor. IX. lib. V tit. I de accusationibus etc. c. 24.

In Art. 47 der „Carolina“ heißt es:

„Item so inn dem jetzgemelten fall, der beklagt, die angezogen übelthat verneyn, so soll jm alssdann fürgehalten werden, ob er anzeygen kündt, daß er der auffgelegten missethatt vnschuldig sei, vndd man soll den gefangen sonderlich erinnern, ob er kunt weisen vnd anzeygen, daß er auff die zeit, als die angezogen missethatt geschehen, bei levtten, auch an enden oder orten gewest sei, dardurch verstanden, daß er der verdachten missethatt nit gethan haben kündt, . . .“

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde sodann wiederholt als Bestandteil der „Grundrechte des Menschen“, als „natürliches Recht des Menschen“ und dgl. deklariert²³⁾, zuletzt 1948 von den *Vereinten Nationen* in ihrer „Erklärung der Menschenrechte“, Art. 11, und 1950 durch den *Europarat* in der „Straßburger Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“, Art. 6. In Ziffer 3 des letztgenannten Artikels heißt es u. a.:

„Jeder Angeklagte²⁴⁾ hat mindestens“ (nach dem englischen Text; in der französischen Fassung heißt es „insbesondere“) „die folgenden Rechte:

- a) unverzüglich in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;
- b) über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen;
- c) sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
- d) . . .“

Unterzeichner dieser Konvention ist auch die Bundesrepublik Deutschland, und am 7. August 1952 hat der Deutsche Bundestag der Konvention für Deutschland Gesetzeskraft verliehen²⁵⁾. Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist zwar Mitglied des Europarates, hat aber die Menschenrechts-Konvention bisher nicht unterzeichnet. Die Menschenrechte der Konvention werden durch einen Gerichtshof gewährleistet, der geltendgemachte Verletzungen der niedergelegten Grundsätze untersucht und beurteilt.

Das Prinzip des rechtlichen Gehörs ist in der Schweizerischen Eidgenossenschaft verfassungsrechtlich verankert²⁶⁾. Es wurde vom Bundesgericht in kon-

²³⁾ in der „Magna Charta Libertatum“, 1215, Ziff. 40; der „Petition of Rights“, 1628; der „Bill of Rights of Virginia“, 1776, Art. 8; siehe *J. Musulin*, Proklamationen der Freiheit.

²⁴⁾ Ob der Begriff „Angeklagter“ hier in der streng strafprozessualen Bedeutung gebraucht werde, ob also nur das Prozeßstadium nach Anklageerhebung oder Anklagezulassung, nicht aber auch das Vorverfahren, das Ermittlungsverfahren und die Voruntersuchung, gemeint seien, ist unklar.

²⁵⁾ *H. von Weber*, Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZStW 65, S. 334 f.

²⁶⁾ BGE 28, S. 232 f.

stanter Praxis aus Art. 4 der Bundesverfassung abgeleitet, aus einem Rechtssatze, der die Rechtsgleichheit statuiert. Jede Rechtsverweigerung, so wird argumentiert, also auch die Verweigerung des rechtlichen Gehörs, widerspreche dem Grundsatz der Rechtsgleichheit²⁷⁾. Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs stellt somit eine Verletzung eines verfassungsmäßigen Rechtes dar und kann letztlich mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden, gleichgültig, ob das kantonale Prozeßrecht ebenfalls verletzt sei oder nicht. Die bezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts, soweit Straffälle in Frage stehen, ist bedeutsam. Vor allem wurde als Verweigerung des rechtlichen Gehörs angesehen, wenn jemand ohne ordentliches Strafverfahren verurteilt wurde, wenn dem Betroffenen nicht gesagt wurde, was man ihm vorwerfe, wenn der Beschuldigte im Strafverfahren überhaupt nicht vernommen wurde bzw. nicht zum ganzen Prozeßstoff Stellung nehmen konnte²⁸⁾.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 enthält in Art. 103, Abs. 1 den Satz:

„Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.“
Und in Art. 104, Abs. 3 GG heißt es:

„Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. . . .“

Bei Verletzung dieser Grundsätze ist letztlich Verfassungsbeschwerde möglich²⁹⁾.

Viele schweizerische Kantone haben in ihren Verfassungen Bestimmungen über die Rechtsgleichheit oder den Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs erlassen, so der Kanton Zürich in Art. 2, der Kanton Bern in Art. 72, der Kanton Luzern in § 4, der Kanton Uri in Art. 29, der Kanton Schwyz in § 4 usw.³⁰⁾.

Die Strafprozeßordnungen der Kantone formulieren vielfach den Grundsatz nochmals auf die verschiedenste Weise, etwa allgemein durch die Regel,

daß die Strafverfolgungsbehörden den entlastenden Tatsachen, also auch den Entlastungsvorbringen des Beschuldigten, mit gleicher Sorgfalt nachzugehen hätten wie den belastenden³¹⁾.

Zwar liegt dieser Regel primär die Forderung nach Erforschung der materiellen Wahrheit zugrunde; implicite verlangt sie aber auch, die Entlastungs-

vorbringen des Beschuldigten anzuhören. Besonders im Zusammenhang mit der Verhaftung und der Vernehmung des Beschuldigten wird sodann im Zürcher Verfahrensrecht statuiert³²⁾,

es sei dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen³³⁾.

Dasselbe gilt für die deutsche Strafprozeßordnung³⁴⁾.

Im polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs allerdings oft noch sehr eingeschränkt. Im Prinzip kann ein Ermittlungsverfahren nach deutschem Strafprozeßrecht ohne jede Orientierung des Beschuldigten geführt werden³⁵⁾. Nur wenn der Beschuldigte vernommen wird, was aber nicht der Fall zu sein braucht, ist ihm das gegen ihn Vorliegende allgemein zu umschreiben. Bei einer Orientierung des Beschuldigten im Stadium der Ermittlungen besteht eben u. U. die Gefahr der Spurenverwischung. Kommt es aber zu einer Voruntersuchung gemäß § 178 f. dStPO, so ist die Vernehmung des Beschuldigten und damit auch seine Orientierung über die Bezeichnung *obligatorisch*³⁶⁾.

Ähnliches gilt in bezug auf polizeiliche Ermittlungen und das Untersuchungsverfahren nach zürcherischem Prozeßrecht. Eine Orientierung des Beschuldigten durch die ermittelnde Polizei ist nicht notwendig. Nur wenn die Polizeibehörde zu einer Vernehmung schreitet, hat sie dem Beschuldigten den wesentlichen Inhalt der Bezeichnung bekanntzugeben. Im Untersuchungsverfahren, das nach zürcherischem Prozeßrecht in jedem Falle notwendig ist, muß *zwingend* eine Vernehmung des Beschuldigten durchgeführt werden, mit vorausgehender Bekanntgabe der Bezeichnung³⁷⁾.

Die genaueste Aufklärung über das, was ihm vorgeworfen wird, erhält der Beschuldigte zweifellos durch die *Anklage* oder den *Eröffnungsbeschluß*³⁸⁾. In der Hauptverhandlung wird eine Orientierung des Beschuldigten vor allem durch sein *Teilnahmerecht* bei allen Beweiserhebungen gesichert³⁹⁾, ferner durch seine obligatorische Vernehmung, welcher wiederum eine entsprechende Aufklärung vorausgeht. Wird der Beschuldigte vom Erscheinen zur Hauptverhandlung entbunden, so muß er gemäß § 233, Abs. 2 dStPO dennoch vernommen werden, wiederum mit vorausgehender Orientierung⁴⁰⁾. Eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden ist nach zürcherischem Verfahrensrecht nicht zulässig, wenn dem Beschuldigten in der Untersuchung

²⁷⁾ W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, S. 53. Siehe dazu ferner BGE 1, 3 und BGE 3, 429, sowie I. Darbellay, Le droit d'être entendu, ZSchwR 83/1964, II., S. 419 f. und R. Tinner, Das rechtliche Gehör, ZSchwR 83/1964, II., S. 295 f.

²⁸⁾ BGE 8, S. 692; 21, S. 322 f.; 22, S. 918 f.; 46 I S. 326/327; 85 I S. 202 f.

²⁹⁾ H. Jagusch, Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, S. 265 f.; derselbe, Weitere Fragen zum rechtlichen Gehör im Strafverfahren, NJW 1962, S. 1645 f.

³⁰⁾ Z. Giacometti, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, S. 51.

³¹⁾ so § 31 zStPO.

³²⁾ speziell die §§ 65, 151 und 178a zStPO.

³³⁾ Das ist auch der Sinn von Art. 353, Abs. 4, und Art. 356, Abs. 2, 2. Satz zStGB.

³⁴⁾ §§ 114b, 114d, 125, 128, 129 und 136, Abs. 2 dStPO; Löwe/Rosenberg, Kommentar zur dStPO, S. 134 f.; siehe dazu auch den III. Anhang dieser Arbeit.

³⁵⁾ H. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 223.

³⁶⁾ § 192 dStPO.

³⁷⁾ § 151 f. zStPO und ZR 56, Nr. 76.

³⁸⁾ § 161 f. zStPO bzw. § 198 f. dStPO.

³⁹⁾ §§ 230 und 231 dStPO.

⁴⁰⁾ §§ 243 f. dStPO.

nicht gesagt wurde, was ihm vorgeworfen werde, und wenn er keine Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen ⁴¹⁾).

Die Vernehmung des Beschuldigten ist, wie dargetan, in bestimmten Phasen des Strafprozesses zwingend vorgeschrieben, und es genügt dann nicht, den Beschuldigten nur anzuhören, wenn er dies selber verlangt. Er muß in einer Vernehmung auf die Gelegenheit hingewiesen werden, sich zu verteidigen. Dabei soll die Situation so sein, daß er in seiner Stellungnahme nicht durch äußere Umstände oder andere Tatsachen gehindert oder beschränkt wird ⁴²⁾. Verzichtet der Beschuldigte allerdings auf eine Stellungnahme, nachdem man ihm gehörig Gelegenheit zu einer solchen geboten hat, so kann er sich nachher nicht auf eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs berufen.

Die Aufklärungspflicht gegenüber dem Beschuldigten und damit sein Recht auf Gehör wird schon dadurch verletzt, daß ihm nur einzelne belastende Untersuchungsergebnisse oder Beweisstücke vorenthalten werden. Unrühmlich bekannt sind jene Belastungs-Dokumente geworden, die dem Gericht heimlich ins Beratungszimmer gegeben wurden, das über Hauptmann Dreyfus zu urteilen hatte. Dem Angeklagten wurden die betreffenden Dokumente nie gezeigt; er hatte also weder einen Anlaß noch die Möglichkeit, sich dagegen zu wehren ⁴³⁾. Der Beschuldigte muß sich aber zu *allem* äußern können, was als Belastungsmaterial gegen ihn vorliegt oder noch erhoben wird. Daher statuiert § 152 zStPO ⁴⁴⁾,

es seien ihm alle wesentlichen Zeugenaussagen, Expertenberichte usw. vorzulegen, damit er sich dazu äußern könne, insbesondere diejenigen Beweiserhebungen, an denen er nicht teilgenommen habe.

Der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs kommt noch in zahlreichen weiteren Bestimmungen der Verfahrensrechte zum Ausdruck: So insbesondere in der mitunter ausdrücklich aufgestellten Norm,

der Beschuldigte dürfe „nicht ungehört“ verurteilt werden ⁴⁵⁾.

Auch in der Regelung der Parteivorträge, insbesondere des Verteidigungsvortrages, scheint der erwähnte Grundsatz auf. Ferner darf nach vielen Verfahrensrechten nicht auf Grund einer anderen oder schärferen Strafbestimmung verurteilt werden als der in der Anklage bzw. im Eröffnungsbeschuß angerufenen, es sei denn, man habe dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben,

⁴¹⁾ § 173 zStPO. Der Entscheid ZR 26, Nr. 79, hat diesen Grundsatz auf jeden Beschuldigten ausgedehnt, der nicht vor Gericht erscheint. Vergleiche dazu auch ZR 4, Nr. 111.

⁴²⁾ dazu BGHSt 13, S. 360. Eine solche Beschränkung müßte man auch in der Aufstellung einer Fernsehkamera und einem Mikrophon erblicken, welche die Aussagen des Beschuldigten für die Öffentlichkeit übertragen sollen. So BGHSt 16, S. 111 f.

⁴³⁾ S. Thalheimer, Macht und Gerechtigkeit, Ein Beitrag zur Geschichte des Falles Dreyfus, S. 90 f.; derselbe, die Affäre Dreyfus, „dtrv“-Dokumente, S. 66 f.; ferner R. Michaelis, Der Prozeß Dreyfus, S. 24 f.

⁴⁴⁾ siehe ferner § 257 dStPO.

⁴⁵⁾ § 173 zStPO und ZR 26, Nr. 79, und § 33 dStPO.

sich dazu zu äußern ⁴⁶⁾. Schließlich sei auf das sog. Recht des letzten Wortes hingewiesen, das einige Gesetze dem Beschuldigten einräumen ⁴⁷⁾.

Auch das Rechtsmittelverfahren basiert auf dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Der Beschuldigte soll u. U. ein Urteil, das er für fehlerhaft hält, anfechten, d. h. gegen dieses Urteil und seine Motive Stellung nehmen können ⁴⁸⁾.

Nachträgliche Änderungen eines Strafurteils, die Verlängerung einer Probezeit, der Widerruf des bedingten Strafvollzuges und dgl. sind nur in einem Prozedere gestattet, in welchem der Betroffene zu Wort kommen kann ⁴⁹⁾.

(3)

Besteht eine Rechtspflicht zur Aussage bzw. zur Wahrheit?

Mit einer Antwort auf die Frage, ob die Vernehmung des Beschuldigten lediglich der Verteidigung oder auch der Wahrheitsermittlung zu dienen habe, ist das umstrittene Problem noch nicht gelöst, ob der Beschuldigte nach zürcherischem oder deutschem Prozeßrecht die *Rechtspflicht* habe, sich durch Erklärungen „einzulassen“, d. h. zu den früher genannten Themen *Auskunft zu geben*, und ob er die *Rechtspflicht* habe, *wahrheitsgemäß zu antworten*. Betont sei: Die beiden Pflichten, die Aussage- und die Wahrheitspflicht, sind zu unterscheiden, da sie im Prinzip voneinander unabhängig sind. Es ist denkbar, daß die Prozeßordnung die eine Pflicht bejahet, die andere aber verneint, oder nur zu der einen Pflicht *expressis verbis* Stellung bezieht ⁵⁰⁾. Ferner könnte dem Beschuldigten ein *Recht*, zu schweigen, eingeräumt sein, allenfalls sogar ein *Recht* auf Lüge.

Vorerst ist festzuhalten: Der Beschuldigte ist weder nach zürcherischem noch nach deutschem Verfahrensrecht in dem Sinne zu Auskünften bzw. zu wahrheitsgemäßen Aussagen verpflichtet, daß sein Schweigen oder Lügen direkte Sanktionen zur Folge hätte. Beide Rechte kennen grundsätzlich

⁴⁶⁾ § 185, Abs. 2 zStPO und ZR 23, Nr. 156; ferner § 265 dStPO und BGHSt 11, S. 88 f.

⁴⁷⁾ § 246 zStPO bzw. § 258 dStPO; ferner RGSt 6, 255/256.

⁴⁸⁾ §§ 308, Abs. 1, 324, Abs. 2, 326, 350 und 351 dStPO.

⁴⁹⁾ BGE 85 I S. 202.

⁵⁰⁾ Der Kanton Genf statuiert in Art. 104 seiner Strafprozeßordnung vom 7. Dezember 1940 eine Auskunftspflicht des Beschuldigten gegenüber dem Untersuchungsrichter, wohl auch eine Wahrheitspflicht, ohne letzteres aber ausdrücklich zu sagen. Der Kanton Basel-Stadt verneint in seinem Verfahrensrecht vom 15. Oktober 1931 (§ 26) eine Auskunftspflicht ausdrücklich, zur Wahrheitspflicht sagt er nur, daß lügenhafte Angaben nicht als „Ungebühr“ bestraft werden dürften.

keine solchen Sanktionen⁶¹⁾. Es gibt aber Grenzen des Schweigens oder Lügens, und die Überschreitung dieser Grenzen kann Strafe nach sich ziehen. Darauf ist jedoch später einzugehen⁶²⁾. Wenn also im zürcherischen oder deutschen Verfahrensrecht eine Rechtspflicht zu Auskünften bzw. zur Wahrheit bestehen sollte, so könnte es sich nur um eine Rechtspflicht ohne Sanktionen handeln, um eine *lex imperfecta*. Auf die Möglichkeit einer solchen Rechtspflicht ist bereits früher hingewiesen worden⁶³⁾.

Gehen wir nun die Auffassungen durch, die hinsichtlich der genannten Verfahrensrechte denkbar sind und z. T. vertreten werden.

Bezüglich des zürcherischen Prozeßrechtes wird vom Autor dieser Arbeit die Meinung geäußert, der Beschuldigte sei rechtlich zu Aussagen, und zwar zu wahrheitsgemäßen Aussagen verpflichtet, allerdings lediglich im Sinne einer *lex imperfecta*, denn eine Pflichtverletzung führt zu keinen direkten Sanktionen⁶⁴⁾. Eine ähnliche Auffassung wird von H. Henkel bezüglich des deutschen Verfahrensrechtes vertreten. Er meint⁶⁵⁾, zur Auskunft und zur Wahrheit sei der Beschuldigte über Namen, Stand, Beruf, Gewerbe, Wohnsitz usw. verpflichtet, ohne allerdings Sanktionen befürchten zu müssen, wenn er dieser Pflicht nicht nachkomme. Demgegenüber bestehe hinsichtlich der Sachermittlung keine Erklärungspflicht; wenn der Beschuldigte aber Aussagen mache, dann sei er verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Zur Wahrheitspflicht führt der genannte Autor aus⁶⁶⁾:

„Die Pflicht, im Strafverfahren die Wahrheit zu sagen, ist für den Beschuldigten nicht nur sittliche Pflicht, sondern *Rechtspflicht*. Ihre Verletzung im Rahmen zulässiger Vernehmung ist, soweit sie über den prozessualen Raum hinauswirkt und in fremde Rechtsgüter schädigend eingreift, unter sachlichrechtlichen Gesichtspunkten als *rechtswidrige Handlung* zu beurteilen, die etwa als Ehrverletzung (Verleumdung, üble Nachrede durch wahrheitswidrige Belastung eines anderen mit der Tat) strafbar sein kann (keine Berufung auf Wahrnehmung berechtigter Interessen!) und als Vermögensschädigung unter den gegebenen materiell rechtlichen Voraussetzungen zu Schadenersatz verpflichtet. Lediglich im „Raum“ des anhängigen Verfahrens unterliegt sie als Selbstbegünstigung keiner Sanktion, weil niemand *gezwungen* werden soll, sich selbst zu belasten und weil ein solcher Zwang die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten im Verfahren vernichten würde. Es besteht also *Wahrheitspflicht*, aber *kein Wahrheitszwang*. Mithin handelt es sich um eine Rechtspflicht als „*lex imperfecta*“ (Binding).“

In wesentlicher Übereinstimmung mit H. Henkel nimmt der Verfasser dieser Arbeit also, was das zürcherische Prozeßrecht anbelangt, eine Rechtspflicht des Beschuldigten sowohl in bezug auf das Auskunftgeben

überhaupt als auch bezüglich der Wahrheit der Aussagen („zur Person“ und „zur Sache“) an. H. Henkel bejaht eine Auskunfts- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten im *deutschen* Strafverfahren, soweit es um Aussagen „zur Person“ geht, während er eine Auskunfts- und Wahrheitspflicht „zur Sache“ verneint, jedoch eine Wahrheitspflicht auch dann annimmt, wenn sich der Beschuldigte „zur Sache“ einläßt. Die letztgenannte Differenzierung beruht wohl auf § 136, Abs. 1, 2. Satz dStPO, welcher lautet: „Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.“ Dieser Satz läßt folgern, daß eine Aussagepflicht des Beschuldigten mit Bezug auf Fragen „zur Sache“ nicht bestehe⁶⁷⁾. Im zürcherischen Strafprozeßrecht gibt es eine ähnliche Bestimmung nicht; im Gegenteil, das Gesetz spricht davon, der Beschuldigte sei zu Äußerungen zu „veranlassen“.

Die wiedergegebenen Auffassungen sind umstritten. H. F. Pfenninger hält mit Bezug auf das zürcherische Prozeßrecht dafür, der Beschuldigte besitze ein Schweigerecht⁶⁸⁾. Ja, es scheint, daß ihm H. F. Pfenninger sogar ein Recht auf Lüge zubilligen möchte (zumindest in gewissen Grenzen). In Anlehnung an G. Radbruch⁶⁹⁾ und über ihn hinausgehend würde er nämlich folgende Gesetzesbestimmung befürworten, um seiner Auffassung und Interpretation „ausdrücklich Anerkennung“ zu verschaffen: Der Beschuldigte („Angeklagte“) besitzt das Recht, auf die Anklage zu schweigen, und es ist unzulässig, ihn wegen einer Lüge zu bestrafen⁷⁰⁾. Mit andern Worten: Das Schweigerecht würde ausdrücklich statuiert, das Recht auf Lüge nicht positiv ausgesprochen. Daß H. F. Pfenninger mit dem vorgeschlagenen Rechtssatz dem Beschuldigten aber sogar ein Recht auf Lüge einräumen will, zeigt folgende Überlegung des nämlichen Autors⁷¹⁾: „Gerade weil das bloße Schweigerecht zur Verteidigung nicht genügt und in der Regel nur *belastend* wirkt, führt der englische Grundsatz, daß niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, dazu, dem Beschuldigten nicht nur

⁶¹⁾ Ein *Recht* („gutes Recht“) zu schweigen wird ihm dadurch nicht eingeräumt, wie W. Sarstedt (Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 4, a) annimmt. Mangelnde Pflicht bedeutet noch kein eigentliches Recht. Siehe dazu den III. Anhang dieser Arbeit.

⁶²⁾ H. F. Pfenninger, Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53/1957, S. 150.

⁶³⁾ G. Radbruch, Grenzen der Kriminalpolizei, Festschrift für W. Sauer, S. 121.

⁶⁴⁾ Daß eine solche Bestimmung zu Schwierigkeiten führen müßte, wird unter einem späteren Titel zu zeigen sein. Hier mag folgende Bemerkung genügen: H. F. Pfenninger lehnt die Bestrafung eines Beschuldigten nicht ab, der im Rahmen seiner Vernehmung einen anderen falsch beschuldigt (SJZ 53/1957, S. 147). Erklärte man aber die Bestrafung einer Lüge des Beschuldigten schlichterding für unzulässig, so könnte ein Beschuldigter, der falsch anschuldigt, nicht zur Verantwortung gezogen werden.

⁶⁵⁾ SJZ 53/1957, S. 148. In seiner Abhandlung „Das Tonband im schweizerischen Strafverfahren“ (SJZ 54/1958, S. 283) sagt dann auch H. F. Pfenninger: „Ich habe in meiner Abhandlung über „Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren“ (...) gezeigt, daß ich dem Beschuldigten nicht nur ein Recht zur Aussageverweigerung, sondern sogar ein solches zur Lüge zuerkenne, ...“

⁶¹⁾ Von den Straftatbeständen der Verweigerung der Angabe der Personalien, die man dem Gesagten entgegenhalten könnte, ist auf Seite 83/84 die Rede.

⁶²⁾ Seite 82 f.

⁶³⁾ Seite 24, Anmerkung 1.

⁶⁴⁾ H. Walder, Das Verhör mit dem Beschuldigten, Festschrift f. H. F. Pfenninger, „Strafprozeß und Rechtsstaat“, S. 182 f.

⁶⁵⁾ H. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 223.

⁶⁶⁾ H. Henkel, a. a. O., S. 226.

das Recht auf Aussageverweigerung, sondern auch das Recht auf Lüge zuzugestehen, d. h. er soll in voller Freiheit seine Verteidigung führen dürfen.“ Bemerkenswert ist, daß das Schweizerische Bundesgericht dieses „angebliche Recht auf Lüge“ wiederholt entschieden abgelehnt hat⁶²⁾. Wie weit es dabei in rein kantonale Belange eingegriffen habe — denn schließlich bestimmt die kantonale Strafprozeßordnung, welche Rechte und Pflichten dem Beschuldigten zukommen —, kann hier dahingestellt bleiben. Es betrachtet jedenfalls, ohne Bezugnahme auf das kantonale Prozeßrecht, die Herstellung oder Verwendung einer falschen Urkunde durch den Beschuldigten zum Zwecke der Selbstbegünstigung als strafbar. Das kann es aber nur, wenn es in der Selbstbegünstigung einen unrechtmäßigen Vorteil erblickt; eine Urkundenfälschung ist ja nur strafbar, wenn zur eigentlichen Fälschung noch die Absicht dazukommt, einen „unrechtmäßigen Vorteil“ oder dgl. zu erlangen. Wird aber nicht die Herstellung oder Verwendung einer falschen Urkunde, sondern der Selbstbegünstigungszweck als unrechtmäßiger Vorteil angesehen, so ist logischerweise auch die lügenhafte Aussage des Beschuldigten zwecks Selbstbegünstigung auf einen unrechtmäßigen Vorteil gerichtet und damit unrechtmäßig. Mit anderen Worten: Rechtmäßig wäre, in letzter Konsequenz, nur die wahrheitsgemäße Bekundung oder das Schweigen des Beschuldigten.

Eine ähnlich weitgehende Interpretation, wie sie H. F. Pfenninger für das zürcherische Recht gibt oder vorschlägt, nämlich ein Schweige- und Lüge-recht des Beschuldigten anzunehmen, findet sich in der Kommentierung des deutschen Strafverfahrensrechtes kaum⁶³⁾. G. Radbruch, an den sich H. F. Pfenninger anlehnt, macht nur ein Schweigerecht geltend, während er den Beschuldigten bezüglich Wahrheit oder Lüge rechtlich für frei ansieht.

Denkbar wäre ferner, daß das zürcherische und das deutsche Strafverfahrensrecht den Beschuldigten weder verpflichten, wahrheitsgemäß Auskunft zu geben, noch berechtigen, zu schweigen oder zu lügen, daß sie vielmehr das Verhalten des Beschuldigten in der Vernehmung, sein allfälliges Schweigen oder Lügen, prinzipiell (von gewissen Exzessen abgesehen) als eine rechtlich nicht weiter geregelte Tatsache betrachten. Diese Auffassung wird von Eb. Schmidt vertreten. Er schreibt, das sogenannte „Recht“ zu schweigen sei einfach die Freiheit von der prozessualen Last, Auskunft zu geben⁶⁴⁾, und der Beschuldigte sei nicht verpflichtet, „positiv durch Erklärungen zu seiner Belastung beizutragen“⁶⁵⁾. Ähnlich müßte man, in Fortführung der Auffassung Eb. Schmidts, wohl auch mit Bezug auf das Lügen

des Beschuldigten argumentieren⁶⁶⁾. Der Auffassung Eb. Schmidts hat sich der deutsche Bundesgerichtshof angeschlossen, wie aus mehreren Entscheiden hervorgeht. So heißt es etwa⁶⁷⁾: „... die geltende Verfahrensordnung sieht um der Wahrheitsfindung willen davon ab, den Schuldigen zum Geständnis zu verpflichten⁶⁸⁾ oder gar durch Androhung von Nachteilen ... auf ihn einen Druck nach dieser Richtung auszuüben.“

A. Mellor begründet die nämliche Auffassung für das französische Recht mit zwei Hinweisen: (a) durch das im Gesetz verankerte Prinzip, wonach niemand seine Nächsten „anzuklagen“ habe, somit erst recht nicht sich selber; (b) durch den menschlichen Selbsterhaltungstrieb, auf den alle modernen Gesetzgebungen Rücksicht nähmen; man könne vom Beschuldigten nicht verlangen, sich selbst aufzugeben⁶⁹⁾.

Die Auffassung schließlich, wonach der Beschuldigte z. B. nach der zürcherischen Prozeßordnung das Recht besitze, zu schweigen und sogar zu lügen, ist dadurch widerlegt, daß sich diese „Rechte“ als unwirksam erweisen, und zwar gerade in den Fällen, in denen sie zu strafrechtlich bedeutsamen Rechtfertigungen führen müßten. Es ist Lehre und Praxis (im Kanton Zürich und in Deutschland): Ein Beschuldigter muß in seiner Vernehmung unter gewissen

⁶²⁾ U. Stock, Strafprozeßrecht, S. 86, schreibt: „Eine Rechtspflicht des Beschuldigten, auszusagen, besteht nicht. Schweigt er, so handelt er nicht rechtswidrig. ... Damit ist nicht behauptet, daß der Beschuldigte, wenn er sich äußert, berechtigt sei, zu lügen ...“ — E. Kern, Strafverfahrensrecht, S. 93, vertritt ebenfalls die Auffassung, daß der Beschuldigte nicht verpflichtet sei, auszusagen; wenn er aber aussage, habe er kein Recht zur Lüge. — Die Frage, ob der Beschuldigte die Pflicht zur Wahrheit habe, lassen beide Autoren unbeantwortet. — K. Peters, Strafprozeßrecht, S. 163, hält dafür, der Beschuldigte habe keine Pflicht zur Äußerung, ja ein Recht zu schweigen; wenn er aber aussage, so sei er verpflichtet, die Wahrheit zu sagen; er habe kein Recht zu lügen. — Dieses Recht und diese Pflicht werden in bezug auf Aussagen „zur Person“ (Personalien bzw. sonstige persönliche Verhältnisse) und „zur Sache“ nicht weiter differenziert. — W. Sarstedt (Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 4, 5 und 9) hält dafür: Den Beschuldigten treffe weder eine Aussage- noch eine Wahrheitspflicht, sowohl in bezug auf den Sachverhalt als auch bezüglich seiner persönlichen Verhältnisse. Es sei sein „gutes Recht“, zu schweigen. Nur zur wahrheitsgemäßen Angabe der Personalien sei der Beschuldigte verpflichtet. — Die Frage, ob der Beschuldigte wenigstens zur Angabe seiner Personalien verpflichtet sei, wird auf S. 83 f. dieser Arbeit beantwortet. — KMR, zu § 136 dStPO, Anm. 3, nehmen nicht Stellung.

⁶⁷⁾ BGHSt 1, S. 105; siehe ferner BGHSt 1, S. 338.

⁶⁸⁾ Weshalb der Schuldige gerade „um der Wahrheitsfindung willen“ nicht zum Geständnis verpflichtet werden soll, bleibt dunkel. Um die Wahrheit herauszubringen, hätte man allen Grund, den Schuldigen zum Geständnis zu verpflichten. In der bloßen Verpflichtung liegt keine Gefahr, sie entsteht erst bei Androhung von Nachteilen.

⁶⁹⁾ A. Mellor, Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, pp. 224 et 222/227. P. Bouzat und J. Pinatel erklären in ihrem „Traité de droit pénal et de criminologie“ t. II, No 1227: „L'inculpé a toujours le droit de refuser de répondre à l'interrogatoire.“ Sie entlasten ihn somit nicht nur von einer Auskunftspflicht, sondern billigen ihm sogar ein Schweigerecht zu.

⁶²⁾ BGE 74 IV S. 54 f. und BGE 76 IV S. 102 f.

⁶³⁾ Zu Unrecht beruft sich H. F. Pfenninger in diesem Zusammenhang auf A. Wimmer und Eb. Schmidt. Diese haben in den zitierten Werken nie ein Recht des Beschuldigten auf Lüge angenommen.

⁶⁴⁾ Eb. Schmidt, Lehrkommentar, I, S. 47/48.

⁶⁵⁾ Eb. Schmidt, Lehrkommentar, II, Erl. 10 zu § 136.

Umständen sprechen, wenn er sich nicht strafbar machen will, und er kann sich wegen gewisser Lügen während seiner Befragung strafbar machen. Weder im ersten noch im zweiten Falle wird er aber mit seiner „Rechtfertigung“ gehört, er habe als Beschuldigter ein Schweigerecht bzw. ein Recht auf Lüge. Nähere Ausführungen zu dieser Rechtsfrage sind einem besonderen Kapitel vorbehalten, auf das hier zu verweisen ist⁷⁰⁾. Damit scheidet aber die Theorie vom Schweigerecht des Beschuldigten bzw. von seinem Recht auf Lüge aus den folgenden Betrachtungen aus, und es ist nur noch zwischen den beiden Auffassungen zu entscheiden: (a) Es gibt eine sanktionslose Rechtspflicht des Beschuldigten zu Aussagen⁷¹⁾ und zur wahrheitsgemäßen Verantwortung (ähnlich der Lehre *H. Henkels*) bzw. (b) es gibt weder „Rechte“ noch „Pflichten“ des Beschuldigten in bezug auf seine „Einlassung“ zu Aussagen oder seine Wahrhaftigkeit; der Beschuldigte „kann“ (von strafwürdigen Exzessen abgesehen) ungestraft schweigen oder lügen (nach der Lehre *Eb. Schmidts*). Aber, ist ein Entscheid zwischen diesen Auffassungen überhaupt möglich?

Eb. Schmidt schreibt⁷²⁾, eine Lüge des Beschuldigten bei prozeßrechtlich bedeutungslos, von spezifisch prozessualen Nachteilen einer Lüge des Beschuldigten wisse die (deutsche) Strafprozeßordnung nichts; alle wirklichen Folgen der Lüge lägen im Bereich des materiellen Rechts (z. B. Verleumdung, Strafzumessung). Diesen Sätzen ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Natürlich haben das Schweigen oder das Lügen des Beschuldigten keine direkten prozeßrechtlichen Folgen in Form von Sanktionen gegenüber dem Befragten. Hätten sie welche, so bestände ganz offenkundig eine Pflicht zur Auskunft bzw. Wahrheit. Die Frage ist, ob eine solche Pflicht bestehe, obwohl es keine direkten prozessualen Folgen gebe, wenn sie verletzt wird. Dabei wäre diese Pflicht aber möglicherweise an indirekten prozessualen Folgen, etwa in Verbindung mit anderen prozessualen oder außerprozessualen Bestimmungen erkennbar.

Im folgenden soll nun versucht werden, Testfälle zu umschreiben, die u. U. erkennen lassen, ob der Gesetzgeber, die Lehre oder die Praxis eine Auskunfts- bzw. Wahrheitspflicht des Beschuldigten bejahen.

Nach § 152 der zürcherischen Strafprozeßordnung sind Protokolle über Zeugenvernehmungen, denen der Beschuldigte nicht persönlich beigewohnt hat, letzterem vollständig mitzuteilen, und er ist zu veranlassen, sich über deren Inhalt zu erklären, zu sagen, ob diese Aussagen, soweit er sie beurteilen kann, richtig seien bzw. inwiefern er sie bestreite. Geht man nun davon aus, der Beschuldigte sei prinzipiell verpflichtet, Auskunft zu geben

und die Wahrheit zu sagen, und wurde der genannten Vorschrift nicht nachgelebt, d. h. wurde nicht versucht, den Beschuldigten zu einer Stellungnahme zu veranlassen, dann kann dieser Umstand vom Ankläger u. U. als Nichtigkeitsgrund⁷³⁾ geltend gemacht werden, als Verletzung seiner Parteirechte. Bestände jedoch keine Auskunfts- oder Wahrheitspflicht des Beschuldigten, so würde die Nichtbeachtung des § 152 kaum diese Wirkung haben⁷⁴⁾.

Das Problem der allfälligen Auskunfts- oder Wahrheitspflicht des Beschuldigten läßt sich bis zu einem gewissen Grad auch auf Grund der Frage erforschen: Darf ein Verteidiger den Beschuldigten auffordern, in der Vernehmung zu schweigen oder zu lügen? Nach § 8 des zürcherischen Anwalts-gesetzes, insbesondere aber nach § 19 der Zürcher Strafprozeßordnung, soll sich der Verteidiger an die Wahrheit halten. Man muß daher sagen, ein Verteidiger darf nach den genannten Bestimmungen den Beschuldigten zumindest nicht auffordern zu lügen; ob er ihn zum Schweigen veranlassen dürfe, sei dahingestellt. Lassen wir jedoch diese z. T. standesrechtlichen Pflichten des Verteidigers beiseite, weil sie nicht ohne weiteres Schlüsse auf eine allfällige Pflicht des Beschuldigten erlauben, und prüfen wir, inwieweit andere Bestimmungen Aufschluß geben können.

Man ist versucht, auf § 18 zStPO hinzuweisen, welcher den schriftlichen und mündlichen Verkehr des inhaftierten Beschuldigten mit seinem Verteidiger davon abhängig macht, daß dadurch „der Untersuchungszweck nicht gefährdet“ werde. Allein, die Gefährdung oder Vereitelung des Untersuchungszweckes bedeutet nicht immer, daß etwas Unrechtmäßiges geschehen könnte oder geschehen sei. Mithin läßt sich nur schließen: Die Aufforderung des

⁷⁰⁾ im Sinne von § 430, Ziff. 4 zStPO.

⁷¹⁾ In ZR 56, Nr. 79, hat das zürcherische Kassationsgericht eine Auskunfts- bzw. Wahrheitspflicht des Beschuldigten verneint, indem es ausführte, die zStPO habe nirgends eine solche Pflicht aufgestellt; aus dem Gesetz ergebe sich vielmehr, daß für den Angeklagten, im Gegensatz zu den übrigen am Strafverfahren Beteiligten, keine Wahrheitspflicht bestehe (§ 19 zStPO), daß er insbesondere zu keinem Geständnis gezwungen werden dürfe (Art. 7, Abs. 4 der Kantonsverfassung, § 154 zStPO) und daß ihn selbst im Falle des unentschuldigtem Ausbleibens von der gerichtlichen Verhandlung keine anderen Nachteile träfen, als daß auf Grund der Akten entschieden werde (§ 195 zStPO). — Fehlende oder ausdrücklich verbotene Sanktionen gestatten aber nicht ohne weiteres den Schluß, es fehle auch an einer Rechtspflicht; es gibt *leges imperfectae*. Ferner müßte dargetan werden, daß § 19 zStPO den Beschuldigten von der Wahrheitspflicht ausschließe. Die Bestimmung lautet: „Alle bei dem Strafverfahren mitwirkenden Personen, Richter, Geschworene, Untersuchungsbeamte, Ankläger und Verteidiger, sollen . . . sich aller Entstellung der Wahrheit enthalten.“ Die Aufzählung „Richter, Geschworene . . .“ ist sicher nicht vollständig, denn es werden z. B. die Organe der Kantons- und Gemeindepolizei nicht erwähnt. Aus § 19 zStPO läßt sich deshalb nichts Sicheres für oder gegen die (Aussage- bzw.) Wahrheitspflicht des Beschuldigten ableiten. Siehe die abweichende Auffassung *H. F. Pfenningers* in „Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren (SJZ 53/1957, S. 1 f.).“

⁷⁰⁾ siehe Seite 84 f.

⁷¹⁾ Soweit Aussagen „zur Sache“ in Frage stehen, hat die deutsche Strafprozeßordnung durch § 136, Abs. 1, 2. Satz bereits Stellung bezogen: Es besteht keine Pflicht, „zur Sache“ Aussagen zu machen. Offen bleibt die Frage, ob eine Pflicht, „zur Person“ Aussagen zu machen, bestehe.

⁷²⁾ *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, II, zu § 136 dStPO, Erl. 13 f.

Verteidigers an den Beschuldigten, zu schweigen oder zu lügen, kann wohl als Gefährdung des Untersuchungszweckes angesehen werden; eine Unrechtmäßigkeit läßt sich im Hinblick auf den zitierten Paragraphen nicht ohne weiteres folgern.

Aber, so muß man sich weiter fragen, macht sich der Verteidiger, wenn er den Beschuldigten zum Lügen auffordert, nicht der Begünstigung schuldig und kann nicht *daraus* auf das Unrechtmäßige des von ihm und dem Beschuldigten Angestrebten geschlossen werden? Die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung hatte sich mit der Frage der Strafbarkeit einer solchen Aufforderung auseinanderzusetzen⁷⁵⁾. Man fand, es gehe nicht an, daß ein Verteidiger den Beschuldigten veranlasse, ein wahres Geständnis, das dieser abgelegt hatte, zu widerrufen; ersterer mache sich dadurch prinzipiell der Begünstigung schuldig. Damit wurde scheinbar nur etwas über die Unrechtmäßigkeit des Tuns des Verteidigers gesagt, nicht aber über dasjenige des Beschuldigten. Allein, analysiert man gewisse Tatbestandselemente der Begünstigung genauer, so erkennt man: Begünstigung während eines Strafverfahrens setzt voraus, daß der Täter für den strafrechtlich Verfolgten z. B. eine ungerechtfertigt günstigere Sach- und Beweislage bewirken möchte. Der Verteidiger verdunkelt bewußt (und damit soll gerade der Fall herangezogen werden, der dem deutschen Bundesgerichtshof vorgelegen hatte) die wirkliche, voraussichtlich zu einer Verurteilung führende Sach- und Beweislage, wie sie sich aus dem wahren Geständnis ergeben hat, indem er seinen Klienten zu einem wahrheitswidrigen Widerruf der früheren Aussagen veranlaßt. Ja, streng genommen verdunkelt der Beschuldigte die Lage, aber auf Geheiß seines Verteidigers. Durch die Lügen des Beschuldigten soll etwas geschaffen werden, das man sicher nicht als prozeßrechtlich bedeutungslos ansehen kann, sondern als unrechtmäßig bezeichnen muß. Dies wohlverstanden nicht nur vom materiell-rechtlichen Tatbestand der Begünstigung her, sondern auch auf Grund des Verfahrensrechtes, geht es doch, prozessual gesehen, um die Erforschung der materiellen Wahrheit.

Würde man nicht auch auf das prozeßrechtliche Resultat einer „Begünstigung“ blicken, dann könnte man die strafbare Begünstigung eines Verteidigers nicht mehr von seiner straflosen Intervention zugunsten seines Klienten unterscheiden; die Erstgenannte ist eben prozessual rechtswidrig, die zweite prozessual rechtmäßig. Ist aber die Schaffung eines Lügengebäudes zu Begünstigungszwecken nicht nur materiell-rechtlich, sondern auch prozessual rechtswidrig, und sind die Lügen in erster Linie das „Werk“ des Beschuldigten, so kann man diese nicht mehr als prozessual belanglos betrachten, sondern muß sie als prozessual rechtswidrig qualifizieren. Wenn somit der Beschuldigte Aussagen macht, ist er (wenn auch sanktionslos) verpflichtet, die Wahrheit zu sagen, weil er nicht lügen darf, weder auf Geheiß seines Verteidigers, noch von sich aus.

⁷⁵⁾ BGHSt 2, S. 375 f., insbesondere S. 378.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, das Schweizerische Bundesgericht habe die Erstellung oder Verwendung falscher Urkunden durch den Beschuldigten zum Zwecke der Selbstbegünstigung für strafbar erklärt⁷⁶⁾. Diese Auffassung läßt sich nur vertreten, wenn man in einer der materiellen Wahrheit zuwiderlaufenden Selbstbegünstigung, die der Beschuldigte durch Erstellung oder Verwendung falscher Urkunden, durch lügenhafte Aussagen oder auf ähnlich unwahre Weise erzielen kann, einen prozessual unrechtmäßigen Vorteil erblickt.

Es sei ein weiterer Testfall genannt: Nehmen wir an, ein Beschuldigter habe seine Tat vollumfänglich zugegeben, weigere sich aber in seiner Vernehmung, die Identität seines Mittäters preiszugeben, obwohl er von diesem keine zusätzliche Belastung zu befürchten hätte. „Kann“ er das straflos tun oder fällt sein Verhalten unter den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 sStGB bzw. § 257 dStGB)? Geht man davon aus, es bestehe rechtlich keine Aussagepflicht, so kann der Tatbestand durch bloße unechte Unterlassung nicht erfüllt werden; nimmt man aber an, es bestehe eine (sanktionslose) Aussagepflicht, dann wäre Begünstigung denkbar. Für das deutsche Recht ist allerdings § 136, Abs. 1 StPO zu beachten, der die Erklärungspflicht einschränkt oder aufhebt, jedenfalls soweit die Tat des Befragten in Frage steht. Gilt das aber auch bezüglich der Tat eines andern? Eine Aussagepflicht besteht sicher dann nicht, wenn der Beschuldigte durch Aussagen über eine fremde Tat auch sich selbst belasten müßte. Für das schweizerische Strafrecht in Verbindung mit dem Prozeßrecht des Kts. Zürich ist die Frage nicht gelöst, und es wäre also denkbar, daß ein Beschuldigter wegen Begünstigung verantwortlich gemacht würde, wenn er den Mittäter, ohne für sich etwas befürchten zu müssen, nicht preisgibt, jedoch nur dann, wenn man seine Auskunftspflicht bejaht. Man könnte allerdings einwenden, niemand sei verpflichtet, die Tat eines andern anzuzeigen, und es sei nicht einzusehen, weshalb der Beschuldigte diesbezüglich mehr Pflichten haben sollte. Allein, jedermann ist als Zeuge verpflichtet, über eine ihm bekannte Straftat und ihren Urheber Auskunft zu geben, vorbehalten bleiben nur die Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte. Würde ein Zeuge sich weigern, über die erwähnten Tatsachen Auskunft zu geben, ohne sich auf ein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht stützen zu können, so würde er sich nicht nur als renitenter Zeuge strafbar machen, sondern u. U. auch als Begünstiger.

An den genannten Beispielen müßte sich somit der Entscheid bewähren, ob der Beschuldigte zu Aussagen bzw. zur Wahrheit verpflichtet sei oder nicht. Der Entscheid ist gewiß nicht leicht, und er ist letztlich wohl weltanschaulich fundiert. Der Verfasser dieser Arbeit neigt dazu, die Aussage- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten grundsätzlich zu bejahen, wobei ihn folgende Gedanken leiten⁷⁷⁾:

⁷⁶⁾ BGE 74 IV S. 54 f. und BGE 76 IV S. 102 f.

⁷⁷⁾ H. Walder, Das Verhör mit dem Angeeschuldigten, Festschrift für H. F. Pfenniger, S. 192.

Bei aller Freiheit, die der Beschuldigte nach moderner Auffassung im Strafprozeß besitzen soll oder besitzt, darf man nicht vergessen, daß er als Mensch für sein Tun und Lassen verantwortlich ist. Diese Verantwortung ist nicht nur eine solche gegenüber seinem eigenen Gewissen; sie besteht auch gegenüber der Rechtsordnung und der Rechtsgemeinschaft; sie muß gerade in dem Verfahren bestehen, in welchem aufgeklärt werden soll, ob sich der Beschuldigte gegen wichtigste Rechtsnormen vergangen habe: im Strafprozeß. Würde der Gesetzgeber diese Pflicht zur Antwort und Wahrheit während des Strafverfahrens suspendieren, stände er also der Verantwortungslosigkeit des Beschuldigten im Prinzip gleichgültig gegenüber, so würde er den Strafprozeß zu einem schlaun und unwürdigen Kampf degradieren. Geht es ihm aber wirklich um Verantwortung und materielle Wahrheit, dann muß er sie jederzeit von allen verlangen, auch vom Beschuldigten. Daß er sie nicht erzwingen soll, darüber ist man sich heute einig ⁷⁸⁾.

H. Schultz hat, mit etwas abweichender Begründung, bezüglich der Wahrheitspflicht die nämliche Auffassung vertreten ⁷⁹⁾. Wenn das Recht die richtige Ordnung einer Gemeinschaft sein sollte, dann könne es diese Aufgabe nur erfüllen, wenn die zu ordnenden Sachverhalte richtig dargestellt würden. Deshalb seien alle Rechtsgenossen zu gegenseitiger, wahrheitsgetreuer Aufklärung über rechtlich erhebliche Sachverhalte verpflichtet. Der Beschuldigte könne auf seine Verteidigung verzichten oder sie ablehnen, indem er sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen nicht äußere. Mache er aber Aussagen, so sei er sowenig berechtigt zu lügen, wie irgend ein anderer Rechtsgenosse.

Man pflegt der Auffassung von der Aussage- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten immer wieder zwei Prinzipien entgegenzuhalten: (a) den Grundsatz, wonach niemand seine Nächsten belasten müsse, und (b) die Ansicht, der Gesetzgeber könne von niemandem etwas verlangen, das gegen den Selbsterhaltungstrieb gerichtet sei. Beide Hinweise sind nicht stichhaltig.

H. F. Pfenninger stellt fest ⁸⁰⁾, daß der Zeuge keine Aussagepflicht mehr besitze, sobald er sich oder nahe Angehörige dadurch der Gefahr einer Strafuntersuchung aussetzen würde. Wieviel mehr müsse dies dem Beschuldigten zugestanden werden! Gewiß sei richtig, daß für den Zeugen Aussagezwang bestehe und er unter Umständen in „Beugehaft“ genommen werden könne; der Angeschuldigte dürfe demgegenüber nie Zeuge sein (und nicht gezwun-

gen werden); aber gerade das zeige doch offensichtlich, daß der Beschuldigte nicht die Wahrheitspflicht des Zeugen besitze. Darauf ist jedoch zu erwidern: Natürlich untersteht der Beschuldigte nicht der gleichen Wahrheitspflicht, denn er kann im modernen Strafprozeß weder zu Aussagen gezwungen noch für falsche Aussagen bestraft werden (von gewissen Ausnahmen abgesehen). Es fehlen direkte Sanktionen. Daraus zu folgern, es fehle deshalb überhaupt an einer Aussage- oder Wahrheitspflicht geht aber nicht an. Es gibt Rechtspflichten, deren Verletzung keinen Rechtszwang zur Folge haben ⁸¹⁾. Der Beschuldigte wird im Strafverfahren als Verdächtiger „zur Verantwortung“ gezogen. Er steht in einem anderen Verhältnis zur Rechtsordnung und der Rechtsgemeinschaft als der Zeuge. Es ist durchaus sinnvoll und ethisch begründbar, gerade von ihm Aufklärung zu verlangen, zumal seine Aussagen nicht erzwungen und falsche Aussagen (von strafwürdigen Exzessen abgesehen) nicht bestraft werden.

Auch der Hinweis auf den Selbsterhaltungstrieb, den die Rechtsordnung anerkenne und anerkennen müsse, geht fehl. Mit diesem Hinweis ließe sich jedes Verhalten des Beschuldigten „rechtfertigen“. Warum, so möchte man die Verfechter des Selbsterhaltungstriebes fragen, sollte der Beschuldigte und Schuldige, um einer langjährigen Zuchthausstrafe zu entgehen, nicht eine „harmlose“ Urkundenfälschung begehen dürfen, etwa in der Form, daß er dem Untersuchungsbeamten ein falsches schriftliches Geständnis eines Unbekannten zukommen läßt. Bekanntlich wird aber eine solche Fälschung (zu Recht) strafrechtlich verfolgt ⁸²⁾. Die Verfechter des Selbsterhaltungstriebes deuten prozessuale Verantwortungssituationen generell in Notsituationen um, damit sie die Verantwortungslosigkeit des Beschuldigten „rechtfertigen“ können.

Nach Auffassung des Verfassers dieser Arbeit besteht somit nach zürcherischem Verfahrensrecht (a) eine Pflicht zu Aussagen in bezug auf Fragen zur Person (Personalien und übrige persönliche Verhältnisse) und zur Sache (über das verbrechensverdächtige Ereignis inklusive über Mittäter und andere Beteiligte) und (b) eine Wahrheitspflicht in bezug auf alle diese Themen. Die Aussage- und Wahrheitspflicht kann und darf aber nicht erzwungen werden und Pflichtverletzungen ziehen grundsätzlich auch keine (direkten) Sanktionen nach sich. Von der Strafbarkeit gewisser Exzesse des Schweigens oder Lügens ist im folgenden Kapitel zu sprechen. Das deutsche Verfahrensrecht unterscheidet sich vom zürcherischen nur dadurch, daß es eine Aussagepflicht zur Sache nicht kennt (§ 136, Abs. 1 dStPO), wohl aber eine Aussagepflicht zur Person und eine Wahrheitspflicht bei allen Themen. Auch sieht es grundsätzlich keine Sanktionen bei Verletzung dieser Pflichten vor.

⁷⁸⁾ In diesem Sinne ist wohl auch § 199, Abs. 1 der österreichischen Strafprozeßordnung zu verstehen, welcher lautet: „Der Untersuchungsrichter hat vor Beginn der Vernehmung den Beschuldigten zu ermahnen, daß er die ihm vorgelegten Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß beantworte.“ Siehe dazu H. Roeder, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, S. 159.

⁷⁹⁾ H. Schultz, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, ZStrR 73/1958, S. 220 f.

⁸⁰⁾ H. F. Pfenninger, Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53/1957, S. 150.

⁸¹⁾ siehe Seite 24, Anmerkung 1.

⁸²⁾ Ob und inwieweit ein Unschuldiger ausnahmsweise und als ultima ratio strafflos zu einem solchen Mittel greifen könne, wird auf S. 88 f. bzw. S. 91 f. behandelt.

Über die Grenzen des Schweigens, der wahrheitsgemäßen Einlassung und des Lügens des Beschuldigten

Der Beschuldigte kann, ungeachtet der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines solchen Verhaltens, in seiner Vernehmung gänzlich oder zu bestimmten Fragen schweigen, er kann in allen Teilen oder teilweise die Wahrheit sagen oder er kann lügen, dies sowohl in bezug auf Fragen „zur Person“ wie „zur Sache“.

Das *Strafprozeßrecht* schränkt nun mitunter das eine oder andere Verhalten ein; es statuiert etwa, der Beschuldigte sei rechtlich verpflichtet, „zur Sache“ Auskunft zu geben⁸³). Davon war bereits die Rede. Vor allem bestehen aber prozeßrechtlich-formelle Grenzen: Der Beschuldigte soll grundsätzlich nur in *den* Formen zu Worte kommen, die das betreffende Verfahrensrecht vorsieht. Man ist in dieser Hinsicht aber in vielen Ländern sehr lax; man akzeptiert auch schriftliche Ausführungen des Beschuldigten oder seines Verteidigers, allerdings kaum als vollen Ersatz einer vorgeschriebenen Vernehmung. Der Beschuldigte kann sodann nicht unbedingt verlangen, sofort angehört zu werden, wenn noch eine andere Prozeßhandlung im Gange ist, etwa eine Zeugenvernehmung. Der Beschuldigte darf nur als Beschuldigter, nicht als Zeuge oder gar unter Eid angehört werden.

Es gibt ferner *sachliche Grenzen* für das Verhalten des Beschuldigten in der Vernehmung, die letztlich ebenfalls prozeßrechtlich fundiert sind. So sind normalerweise nur die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufzuklären, nicht notwendigerweise auch diejenigen der sonstigen Prozeßbeteiligten, es sei denn, die persönlichen Verhältnisse spielen eine wichtige Rolle, etwa für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen. Irrelevante Ausführungen eines Beschuldigten „zur Person“ anderer Prozeßbeteiligter dürfen daher zurückgewiesen bzw. ignoriert werden. Gleiches gilt von Ausführungen des Beschuldigten, die nicht „zur Sache“ gehören. Gewöhnlich ist ein bestimmtes historisches Ereignis aufzuklären, allenfalls gewisse Stücke der Vorgeschichte, der „Spielbreite“ und der Folgen. Die Aussagen des Beschuldigten sollen sich daher auf diese allein relevanten Dinge beziehen. Dabei ist immerhin zu beachten: Tatsachen, die nicht direkt zum aufzuklärenden Ereignis gehören, können im Hinblick auf Rechtswidrigkeit, Schuld, Verschulden, Strafbarkeit oder hinsichtlich einer Prozeßvoraussetzung bedeutsam sein; auch diesbezügliche Aussagen müssen daher angehört und in der richtigen Form festgehalten werden.

Von besonderer Bedeutung sind die vom *materiellen Recht* dem Verhalten des Beschuldigten in der Vernehmung gezogenen Grenzen. Das Schweigen,

⁸³) Art. 104 der Genfer StPO vom 7. Dezember 1940.

das wahrheitsgemäße Auskunft-Geben oder das Lügen stellen Verhaltensweisen dar, an welche die Rechtsordnung, insbesondere das Strafrecht u. U. „peinliche“ Folgen knüpft. Nachstehend sollen vor allem die möglichen strafrechtlichen Folgen untersucht werden.

Kann der Beschuldigte immer straflos schweigen?

Das Schweigen des Beschuldigten in einer Vernehmung stellt, strafrechtlich gesehen, eine Unterlassung dar, und eine Unterlassung kann einen Straftatbestand erfüllen, sei es in Form der „echten Unterlassung“, sei es in Form der „unechten Unterlassung“. Mit anderen Worten: Das Strafrecht erklärt eine Unterlassung gegebenenfalls als solche für strafbar oder es stellt die Unterlassung der Begehung eines Deliktes gleich, nämlich dann, wenn eine Rechtspflicht zur Abwendung der Rechtsgutverletzung bzw. -gefährdung bestand und sich der Täter in einer „Garantenstellung“ befand⁸⁴).

Das Schweigen des Beschuldigten im Verhör wird heute kaum mehr auf Grund eines entsprechenden Unterlassungs-Tatbestandes geahndet, ausgehend von dem Gedanken, daß der Beschuldigte nicht genötigt werden solle, Aussagen zu machen⁸⁵). Eine scheinbare Ausnahme bilden die z. T. schlecht formulierten Strafbestimmungen über die Verweigerung der Personalien-Angabe⁸⁶). Soll jemand wirklich bestraft werden können, wenn er

⁸⁴) Über die neuesten Erkenntnisse hinsichtlich der Unterlassungsdelikte siehe A. Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959; ferner A. Schönte/H. Schröder, Kommentar, Vorbemerkungen zu § 1 dStGB, N. 46 f.

⁸⁵) siehe oben „Der Beschuldigte und seine Stellung im modernen Strafverfahren“, ferner RGSt 60, S. 347 und § 343 dStGB (Aussageerpressung). Die früher üblichen Disziplinarstrafen gegenüber dem schweigenden Beschuldigten sind aus den meisten Strafprozeßordnungen verschwunden. Nur der Zeuge wird gegebenenfalls durch Androhung von Strafe und Beugehaft noch „genötigt“, Aussagen zu machen.

⁸⁶) So statuiert § 5 der stadtzürcherischen Polizeiverordnung vom 14. Oktober 1959, ein Erlaß, der sich auf das kantonale Gemeindegesetz stützt, daß die Polizei u. a. die Angabe der Personalien eines „Angehaltenen“ verlangen dürfe, und § 52 stellt Übertretungen der Verordnung, wozu auch die Verweigerung der Personalien gehört, unter Strafe. Man könnte diese Regelung mit dem Argument zu unterstützen suchen, es sei nicht einzusehen, weshalb derjenige privilegiert sein solle, der wirklich Täter eines Deliktes sei oder später in eine Strafuntersuchung verwickelt werde; auch er mache sich, wie jeder sonst Unschuldige, strafbar, wenn er seine Personalien nicht nenne. Allein, diese Überlegung verkennt, daß die zürcherische Prozeßordnung dem Beschuldigten eine Stellung zuerkennt, die jedenfalls eine *Bestrafung* wegen Verweigerung der Personalien-Angabe nicht zuläßt, mag man ihn auch als auskunftspflichtig ansehen. Mithin ist § 5 der stadtzürcherischen Polizeiverordnung auf den Fall

als Täter eines Deliktes, das eine Fahndung ausgelöst hat, bei einer polizeilichen Kontrolle, im polizeilichen Verhör oder vor dem Untersuchungsrichter oder als Nicht-Täter, aber Beschuldigter seine Personalien nicht angeben will?

Mit Recht schrieb schon *J. Glaser*, das Zugeständnis der Identität könne unter Umständen, etwa beim gesuchten Täter eines Verbrechens, einer „Selbstverurteilung“ gleichkommen⁸⁷⁾. Will man aber den Grundsatz des modernen Strafverfahrensrechtes hochhalten, der Beschuldigte dürfe nicht genötigt werden, durch Aussagen zu seiner eigenen Verurteilung beizutragen, so darf der Beschuldigte, der seine Personalien verschweigt, nicht nach § 360, Ziff. 8 dStGB bestraft werden. Das Strafrecht muß in diesem Falle dem prozeßrechtlichen Grundsatz weichen.

Kann das Schweigen des Beschuldigten aber allenfalls als „unedite Unterlassung“ strafbar sein? Sicherlich nur dann, wenn eine Rechtspflicht bestand, Aufschluß zu geben und gerade der Beschuldigte diese Pflicht hätte erfüllen sollen, es aber nicht tat. Eine Rechtspflicht könnte insbesondere aus Gesetz, der Übernahme vertraglicher Funktionen, aus gefährlichem Tun und einer „Garantenstellung“ des Täters hervorgehen⁸⁸⁾. Von einem der-

nicht anwendbar, da eine Person, die Beschuldigter ist oder durch eine Kontrolle Beschuldigter wird, sich über ihre Personalien ausschweigt. — Die Anwendung von § 360, Ziff. 8 dStGB auf den Fall der Personalienverweigerung durch den Beschuldigten oder desjenigen, der unmittelbar darauf zum Beschuldigten wird, ist umstritten. *G. Schulz* schreibt in seiner „Strafprozeßordnung mit Erläuterungen für Polizei- und Kriminalbeamte“ unter § 136 dStPO, der Beschuldigte, der gegenüber der Polizei die notwendigen Personalien nicht angeben wolle, mache sich nach § 360, Ziff. 8 dStGB strafbar. Er kann sich dabei auf den Kommentar *Löwel/Rosenberg* zu § 136, Anm. 9, a), berufen, wo *R. Sarstedt* ebenfalls Strafbarkeit gemäß § 360, Nr. 8 dStGB annimmt, wenn ein Beschuldigter keine oder falsche Personalien-Angaben macht. Ja, es wird sogar die Auffassung vertreten, der Beschuldigte könne § 272 dStGB erfüllen, wenn er sich mit falschen Personalien in das Gefangenenebuch einer Untersuchungsanstalt eintragen lasse. Die verfahrensrechtliche Stellung sei, wie *R. Sarstedt* erklärt, kein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund gegenüber diesen Tatbeständen. Im gleichen Kommentar wird von *F. W. Geier*, nämlich bei § 243, Anm. 3, die gegenteilige Meinung vertreten, zumindest in bezug auf die Verweigerung oder Unwahrheit der Personalien-Angaben in der Hauptverhandlung. Auch im *Schwarz/Kleinknecht* Kurzkomentar wird die Möglichkeit einer Bestrafung des lügenden oder schweigenden Beschuldigten gemäß § 360, Nr. 8 dStGB bejaht. — Mit Recht befürworten *Eb. Schmidt* in seinem „Lehrkommentar“ unter § 136, N. 9, und *H. Henkel* in seinem „Strafverfahrensrecht“, S. 224, den Beschuldigten straflos zu lassen, wenn er seine Personalien nicht nennt oder falsch angibt. — Die Angabe falscher Personalien eines auf frischer Tat ertappten wird mitunter auch zum Strafschärfungsgrund: siehe § 3, Nr. 3 des Preuß. Forstdiebstahls-Gesetzes. — Vgl. dazu ferner die Art. 495, 496 und 651 des italienischen Codice penale.

⁸⁷⁾ *J. Glaser*, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 628.

⁸⁸⁾ Zur Dogmatik des unechten Unterlassungsdeliktes siehe *A. Kaufmann*, a. a. O., S. 239 f.; *A. Schönke/H. Schröder* Kommentar, Vorbemerkungen zu § 1 dStGB, N. 63 f.

artigen Fall war schon in anderem Zusammenhang die Rede: Kann ein Beschuldigter wegen Begünstigung zur Verantwortung gezogen werden, wenn er den Mittäter nicht bezeichnen will, obwohl er dadurch keine Erschwerung seiner Lage zu befürchten hätte? Geht man davon aus, die in Frage stehende Strafprozeßordnung verpflichte den Beschuldigten sanktionslos zur Auskunft und Wahrheit, so müßte man den Tatbestand der Begünstigung wohl als erfüllt ansehen⁸⁹⁾. Verneint man eine solche Pflicht, so fällt eine Bestrafung wegen Begünstigung außer Betracht⁹⁰⁾.

Häufiger sind Fälle, in denen man sich fragt, ob dem Beschuldigten nicht eine Pflicht zum Reden aus seinem vorangegangenen gefährlichen Tun erwachsen sei. Bekanntlich hat der deutsche Bundesgerichtshof in Übernahme der Auffassung des Reichsgerichtes erklärt⁹¹⁾, eine Prozeßpartei — es handelte sich um einen Zivilprozeß —, die durch wahrheitswidriges Bestreiten die Vernehmung eines Zeugen veranlaßt habe, leiste Beihilfe zum Meineid, wenn sie bei der in ihrer Gegenwart durchgeführten Zeugenvernehmung eine vorsätzliche Eidesverletzung des Zeugen nicht dadurch hindere, daß sie die Wahrheit bekenne. Ein deutsches Oberlandesgericht hat in der Folge die nämliche „Meineidshinderungspflicht“ auch dem die Tat leugnenden Beschuldigten in einem Strafverfahren auferlegt⁹²⁾. Allein, diese strafrechtliche Verantwortung des Beschuldigten ist mit Recht bestritten worden. Es wurde zutreffend gesagt, die „Gefahr“, in die ein Zeuge gestellt werde, sei eine sozialadäquate⁹³⁾, und der Zeuge stehe, prozessual gesehen, unter eigener Verantwortung⁹⁴⁾. Man könnte hinzufügen, daß der Grundsatz, wonach der Beschuldigte nicht zu Aussagen oder gar Selbstbelastungen gezwungen werden dürfe, die allfällige Pflicht überwiege, in einem solchen Falle zu intervenieren.

Wohl anders wäre zu urteilen, wenn ein Täter durch Lügen unvorsätzlich, aber eben durch „gefährliches Tun“, den Anschein erweckt hätte, ein anderer sei Täter oder sei in strafbarer Weise mitbeteiligt. Sollte nun jene andere Person, obwohl unschuldig, verhaftet werden, so wird man die Rechtspflicht des Beschuldigten, aufklärend richtig zu stellen und jenen andern zu entlasten, kaum verneinen können. In diesem Falle müßte der Beschuldigte reden, wollte er nicht Gefahr laufen, den Tatbestand der Freiheitsberaubung zu erfüllen. Aber wäre er in jedem Falle strafbar? Man wird die Antwort auf diese Frage von einer Differenzierung abhängig machen müssen: Könnte der Beschuldigte die Aufklärung, zu der er verpflichtet ist, vornehmen, ohne sich selber zu belasten, so dürfte man keine Bedenken haben, eine allfällige Unterlassung strafrechtlich zu ahnden.

⁸⁹⁾ siehe oben S. 79.

⁹⁰⁾ RGSt 54, S. 41 f.

⁹¹⁾ BGHSt 3, S. 18 f.

⁹²⁾ OLG Hamm HEST 2, 242.

⁹³⁾ *R. Maurach*, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, S. 479.

⁹⁴⁾ *H. Welzel*, Das deutsche Strafrecht, S. 189.

Bedenken bestehen jedoch, ob eine Bestrafung auch stattfinden solle, wenn der Beschuldigte mit seiner Aufklärung sich selber belasten würde. Der deutsche Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang einmal erklärt, das „natürliche Recht auf Selbstschutz“ bestehe nicht, „wenn zur Verdeckung eigener Straftaten durch neues Unrecht in die strafrechtlich geschützte Rechtsordnung eingegriffen werde“⁹⁵⁾. Nun wird eben die umschriebene Unterlassung dem aktiven Eingreifen in die strafrechtlich geschützte Rechtsordnung gleichgestellt, und so ist es nur konsequent, den Beschuldigten, der „gefährlich“ gelogen hat, für sein allfälliges Schweigen zu bestrafen. Auch der Nichtbeschuldigte, der durch leichtfertige Lügen (unvorsätzlich) mit Anlaß gibt, daß ein anderer verhaftet wird, muß seiner Aufklärungspflicht nachkommen, sonst macht er sich strafbar. Sollte der Beschuldigte wegen seiner prozessualen Stellung privilegiert werden?

Bezichtigt ein Beschuldigter in der Vernehmung einen andern zu Recht als Beteiligten, so darf er nicht nur das Belastende angeben, sondern muß auch die ihm bekannten Entlastungstatsachen nennen. Er muß also diesbezüglich reden, wenn er nicht Gefahr laufen will, wegen falscher Anschuldigung zur Verantwortung gezogen zu werden⁹⁶⁾. Wenn es allerdings lediglich um den Grad der gegenseitigen Beteiligung geht, so sind Einschränkungen dieses Satzes am Platze⁹⁷⁾.

(4. 2)

Kann der Beschuldigte immer straflos die Wahrheit sagen?

Die Gesetzgebungen der meisten Länder kennen Personengruppen, die in bestimmter Hinsicht der Schweigepflicht unterstehen: vor allem Ärzte, Rechtsanwälte, Beamte. Die Genannten dürfen normalerweise die ihnen in ihrer beruflichen bzw. amtlichen Funktion bekanntgewordenen Geheimnisse ohne Ermächtigung des Geheimnisherrn oder ihrer vorgesetzten Instanz nicht offenbaren. Tun sie das gleichwohl, so machen sie sich u. U. strafbar. Ähnliche Pflichten können auf Vertrag beruhen, etwa die Wahrung eines Geschäftsgeheimnisses durch einen Betriebsangestellten.

Darf nun ein zum Schweigen Verpflichteter, in einer Strafuntersuchung als Beschuldigter vernommen, ein solches Geheimnis dennoch offenbaren, wenn das seine Verteidigung erfordert? Allgemein wird sich die Frage kaum beantworten lassen. Sicher darf sich der Arzt in einem Strafverfahren gegen den Vorwurf eines Kunstfehlers frei verteidigen, also nötigenfalls ein

⁹⁵⁾ BGHSt 3, S. 19.

⁹⁶⁾ A. Schönke / H. Schröder, Kommentar zu § 164 dStGB, N. 15; ferner BGE 72 IV 76.

⁹⁷⁾ siehe Seite 90.

Berufsgeheimnis, das mit dem Vorwurf im Zusammenhang steht, offenbaren, auch wenn er vom Geheimnisherrn dazu nicht ermächtigt worden ist. Bei Abwägung der kollidierenden Rechte wird man in einem solchen Fall die Schweigepflicht gegenüber dem Verteidigungsrecht hintanstellen müssen⁹⁸⁾. Wie steht es aber, wenn ein Arzt z. B. wegen zu schnellen Autofahren verzeigt wird und sich damit zu rechtfertigen versucht, er sei zu einem Notfall gerufen worden? Darf er, wenn ihm diese Rechtfertigung wegen irgendwelcher Umstände nicht geglaubt wird, sein Berufsgeheimnis lüften, auch wenn er dazu nicht ermächtigt wurde? Man wird auch dies bei voraussichtlich geringfügigen Straffolgen des zu schnellen Fahrens kaum bejahen können.

Wird ein Beamter in Strafuntersuchung gezogen, so kann es geschehen, daß ihn die vorgesetzte Instanz nicht ermächtigt, über bestimmte amtliche Vorgänge Auskunft zu geben, während er diese Aussagen zu seiner Verteidigung machen sollte. Offenbart er die geheimen Vorgänge trotz fehlender Ermächtigung, so wird es richtig sein, dem Recht auf Verteidigung großes Gewicht beizulegen, so daß der beschuldigte Beamte normalerweise gerechtfertigt ist. Ähnliches ist in bezug auf vertraglich übernommene Schweigepflichten zu sagen. Der Beschuldigte ist somit, wenn er die Wahrheit sagen will, kaum eingeschränkt.

Neben der Offenbarung von Geheimnissen wäre noch an den Tatbestand der üblen Nachrede zu denken, der durch wahre Aussagen erfüllt werden kann⁹⁹⁾. Indessen wird dieser Tatbestand regelmäßig nicht erfüllt sein, wenn ein Beschuldigter zu seiner Verteidigung z. B. auf persönliche Verhältnisse eines andern zu sprechen kommt, da ihm, wie wir voraussetzen wollen, seine Situation und die Notwendigkeit, sich zu verteidigen, begründeten Anlaß zu den Aussagen gaben.

(4. 3)

Kann der Beschuldigte immer straflos lügen?

Durch Lügen können zahlreiche Straftatbestände erfüllt werden. Es ist im Hinblick auf unsere Betrachtungen vor allem an folgende Delikte zu denken: Betrug, betrügerischer Konkurs bzw. Pfändungsbetrug, mittelbar erwirkte Falschbeurkundungen oder Falschgutachten, Verleumdung, falsche

⁹⁸⁾ R. Seiler, Der strafrechtliche Schutz der Geheimnisphäre, S. 119/120; ferner: P. Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, Festgabe für M. Gerwig, S. 135 f.; derselbe, Das ärztliche Berufsgeheimnis im schweizerischen Strafrecht, Schweiz. Beiträge zum Fünften Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Zürich 1958, S. 17.

⁹⁹⁾ Art. 173 sStGB bzw. § 186 dStGB, sowie BGE 85 IV S. 182 f.

Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege, Begünstigung, Kreditschädigung, unlauterer Wettbewerb. Kann auch der Beschuldigte in seiner Vernehmung durch Lügen solche Tatbestände erfüllen? Das soll im folgenden geprüft werden, wobei vor allem von den wichtigsten Tatbeständen die Rede sein soll: von der falschen Anschuldigung (durch Verleumdung), der Irreführung der Rechtspflege und der Begünstigung.

(4. 3. 1)

Falsche Anschuldigung?

Der Beschuldigte, der einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei einer Behörde, etwa gegenüber dem vernehmenden Beamten, eines Deliktes bezichtigt, erfüllt objektiv und subjektiv den Tatbestand der falschen Anschuldigung. Zwar hat das Reichsgericht seinerzeit ausgeführt¹⁰⁰⁾, eine Anzeige (im Sinne von § 164 dStGB) könne nur eine „spontane, freiwillige Tätigkeit“ sein, Angaben in einer verantwortlichen Vernehmung genügten nicht.

„Das Gesetz hat davon abgesehen, bloß lügenhafte Aussagen von Angeschuldigten unter Strafe zu stellen. Daraus muß gefolgert werden, daß solche Personen unbehindert sein sollen, sich gegen die Anschuldigung auch durch Vorbringen unwahrer Tatsachen zu verteidigen, und daß, so lange sie in den Grenzen sachlicher Verteidigung bleiben, die ausschließlich hierfür, ausschließlich zur Abwehr der Anschuldigung von ihnen gemachten Angaben nicht als verantwortliche „Anzeigen“ im Sinne von § 164 a. a. O. gelten sollen“.

Mit Recht lehnen A. Schönke/H. Schröder diese Auffassung aber ab¹⁰¹⁾.

Der Beschuldigte erfüllt sicher den Tatbestand der falschen Anschuldigung und er handelt rechtswidrig und strafbar, wenn das Angezeigte mit seinem Fall nichts zu tun hat¹⁰²⁾. Ist dem aber auch so, wenn er die falsche Anschuldigung zu seiner Entlastung erhoben hat? Verleiht ihm seine Stellung als Beschuldigter besondere Rechte, Rechtfertigungsgründe? Notwehr scheidet als Rechtfertigungsgrund deutlich aus. Irgendein rechtswidriger Angriff ist nicht abzuwehren; die Strafuntersuchung, die man gegen den Beschuldigten führt, ist, wie wir voraussetzen wollen, rechtmäßig. Notstand¹⁰³⁾ rechtfertigt dann nicht, wenn die „bedrohliche“ Situation von der betreffenden Person verschuldet worden ist. Als Täter muß jeder mit den gesetzlich vorgesehenen Folgen seiner Tat, etwa einer Verhaftung, rechnen, d. h. er hat das gegen ihn geführte Verfahren und die Notsituation

selber verschuldet¹⁰⁴⁾. Daß es zur Verteidigung ein „Recht auf Lüge“ gebe und ein Beschuldigter seine falsche Anschuldigung damit rechtfertigen könnte, ist bereits früher verneint worden¹⁰⁵⁾. Auch der Hinweis darauf, „Selbstbegünstigung“ sei nicht strafbar, geht fehl. Wie bereits erwähnt¹⁰⁶⁾, hat der deutsche Bundesgerichtshof im „natürlichen Recht auf Selbstschutz“ keine Rechtfertigung erblicken können, „zur Verdeckung eigener Straftaten durch neues Unrecht in die strafrechtlich geschützte Rechtsordnung“ einzugreifen. Es ist daher so, daß sich der Beschuldigte, der wirklich Täter ist, strafbar macht, wenn er zwecks Selbstbegünstigung falsch anschuldigt. Eine solche falsche Anschuldigung ist bereits dann gegeben, wenn der beschuldigte Täter zur Verdeckung seiner Identität den Namen einer anderen existierenden Person als den seinen angibt, um jene als Täter erscheinen zu lassen¹⁰⁷⁾. Erst recht macht er sich durch unwahre Belastung eines andern mit der ihm vorgeworfenen Tat strafbar.

Bisher war vom Schuldigen die Rede. Wie steht es aber mit dem Beschuldigten, der tatsächlich *unschuldig* ist und infolge einer von ihm nicht verschuldeten, schlimmen Verkettung von Umständen in Strafuntersuchung gezogen wurde? Macht auch er sich strafbar, wenn er, um etwa einer unmittelbar bevorstehenden, nicht anders abwendbaren Verhaftung zu entgehen, einen andern wider besseres Wissen falsch bezichtigt? Nach dem schweizerischen Recht ist Notstand auch bei bedrohter (oder aufgehobener) Freiheit gegeben¹⁰⁸⁾. Die Freiheitsbedrohung oder -beeinträchtigung könnte also u. U. einen Eingriff in andere geschützte Güter rechtfertigen (oder entschuldigen). Anders im deutschen Recht, in welchem die bedrohte Freiheit keinen gesetzlichen Notstand schafft¹⁰⁹⁾, wohl aber als „Nichtzumutbarkeit“ einen Entschuldigungsgrund abgeben kann¹¹⁰⁾. Die Frage, ob ein Unschuldiger in der genannten Situation zu einer falschen Anschuldigung greifen dürfte, läßt sich indessen nicht allgemein beantworten: Einmal hängt der Entscheid stark davon ab, wie hoch man den geordneten Rechtsgang einschätzt (der von falschen Anschuldigungen frei bleiben sollte), wie sehr man also daran festhalten möchte, daß dem Bürger ein Sich-Unterziehen gegenüber rechtmäßigen staatlichen Anordnungen zuzumuten sei. Sodann wird man zu berücksichtigen haben, welche Gefahr dem falsch Angeschuldigten droht. Sicher gerechtfertigt oder entschuldigt wäre bei einer liberalen Auffassung der Bürgerpflichten der Unschuldige, welcher sich der erwähnten Verhaftung mit der falschen Anschuldigung einer im entfernteren Ausland befindlichen Person zu entziehen suchte, einer Per-

¹⁰⁰⁾ RGSt 8, S. 162.

¹⁰¹⁾ A. Schönke/H. Schröder, Kommentar zu § 164 dStGB, N. 25.

¹⁰²⁾ BGE 85 IV S. 80.

¹⁰³⁾ im Sinne von Art. 34 sStGB.

¹⁰⁴⁾ Th. Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Bes. Teil, S. 460.

¹⁰⁵⁾ siehe oben Seite 75/76.

¹⁰⁶⁾ siehe oben Seite 86.

¹⁰⁷⁾ RGSt 69, S. 174 f.

¹⁰⁸⁾ Art. 34 sStGB.

¹⁰⁹⁾ § 54 dStGB.

¹¹⁰⁾ RGSt 60, S. 103.

son, die voraussichtlich gar nicht habhaft gemacht werden kann¹¹¹⁾. Heikler läge der Fall, in welchem der so falsch beschuldigten Person Verhaftung drohen würde. Aber auch dann könnte wohl u. U. wegen Nichtzumutbarkeit der eigenen, materiell ungerechten Verhaftung der falsche Anschuldiger straflos gelassen werden.

Wenn ein Beschuldigter, der Täter ist, in seiner Vernehmung die Ausführungen des Belastungszeugen bestreitet, macht er damit nicht implicite geltend, der Zeuge lüge, vor allem, wenn ein Zeugenirrtum nach den Umständen ausgeschlossen scheint? Erfüllt er dadurch nicht zugleich den Tatbestand der falschen Anschuldigung (oder der Verleumdung)? Gewiß, beide Fragen sind zu bejahen. Indessen ist ein solcher Beschuldigter gleichwohl nicht strafbar. Er soll nach dem früher gegebenen Grundsatz eine begangene Tat straflos leugnen können. Dieser Grundsatz würde aber wirkungslos, wenn man praktisch jede Bestreitung des Beschuldigten in eine falsche Anschuldigung gegenüber dem oder den Belastungszeugen umdeuten würde. Zu Recht wollte daher der Oberste Gerichtshof Österreichs einen Beschuldigten nicht als Verleumder zur Verantwortung ziehen, der sich darauf beschränkte, das Belastungszeugnis zu bestreiten, es als Lüge bzw. Verdrehung zu bezeichnen¹¹²⁾. Die Frage ist, wo die Grenze zur falschen Anschuldigung (oder zur Verleumdung) liege, denn sicher wird der nämliche Beschuldigte strafrechtlich verantwortlich, der eine förmliche falsche Anzeige gegen den Belastungs-Zeugen wegen falschen Zeugnisses erstattet. Der Beschuldigte überschreitet die Grenze des Straflosen dann und er wird strafbar, wenn er über die bloße Bestreitung hinausgeht, wenn er zusätzlich unwahre Behauptungen aufstellt, die zur Annahme verleiten sollen, der oder die Zeugen hätten die Unwahrheit gesagt.

Ist der Beteiligungsgrad zweier Beschuldigter an einem Delikt strittig, indem einer nur eine ganz untergeordnete Funktion ausgeübt haben will, während er den andern fälschlich zum Haupttäter stempelt, so ist zu prüfen, ob er dadurch den Tatbestand der falschen Anschuldigung erfülle. Das ist indessen zu verneinen. Nach schweizerischem Recht setzt der genannte Tatbestand voraus, daß der Täter mit seiner Bezeichnung die Absicht verfolge, gegen einen Nichtschuldigen eine Strafverfolgung herbeizuführen. In concreto würde es sich aber beim „Opfer“ weder um einen (völlig) Nichtschuldigen handeln, noch könnte der Täter durch sein Verhalten eine Strafverfolgung „herbeiführen“; sein Opfer steht ja bereits in Strafuntersuchung. Für das deutsche Recht gilt diese Überlegung nicht ohne weiteres; es genügt nach § 164 dStGB auch die bloße Absicht des Täters, ein bereits hängiges Verfahren „fortdauern zu lassen“. Gleichwohl ist zu sagen: Derjenige, der nur hinsichtlich des Beteiligungsgrades eines andern falsche Angaben macht, stellt sich nicht vor, das Verfahren werde deshalb

(und nur deshalb) fortgeführt. Auch nach deutschem Recht müßte daher auf Bestrafung gemäß § 164 dStGB verzichtet werden. Dagegen wäre es denkbar, daß sich der Täter auf die genannte Weise einer Verleumdung schuldig macht.

(4. 3. 2)

Irreführung der Rechtspflege bzw. Vortäuschung einer Straftat?

Kann sich der Beschuldigte in der Vernehmung durch Lügen einer *Irreführung der Rechtspflege* im Sinne von Art. 304 sStGB bzw. der *Vortäuschung einer Straftat* im Sinne von 145 d dStGB schuldig machen? Das schweizerische Bundesgericht hat diese Möglichkeit bejaht und zu diesem Problem ausgeführt¹¹³⁾, das „Anzeigen“ im Sinne von Art. 304, Ziff. 1 sStGB sei nicht an eine bestimmte Form gebunden; auch die „Aussage in einem Verhör vor der Polizei, gleichgültig, ob das Verhör auf Veranlassung des Aussagenden oder der Polizei stattfindet“, könne den Tatbestand erfüllen. Wer in einem solchen Verhör wider besseres Wissen aussage, es sei eine Straftat begangen worden, obwohl das nicht der Fall sei, führe die Rechtspflege in gleicher Weise irre wie jemand, der mit dem Begehren um Einleitung eines Strafverfahrens gegen den angeblichen Täter eines nichtverübten Deliktes an die Behörde herantrete. Es zeigt sich jedoch, daß es sich bei diesen Fällen um sehr verschiedene Dinge handeln kann, die folgende Differenzierung erfordern:

(a) Der Beschuldigte erwähnt in seiner Vernehmung fälschlich ein Delikt, das ein Unbekannter begangen haben soll, ohne daß die angebliche Straftat mit seiner Sache, mit der ihm gegenüber erhobenen Beschuldigung in direkter Beziehung stände. Dieser Fall ist trivial und bietet keine Probleme. Der Beschuldigte erfüllt den Tatbestand von Art. 304 sStGB bzw. § 145 dStGB.

(b) Der Beschuldigte erklärt in seiner Vernehmung fälschlich, er habe das ihm zur Last gelegte Delikt nicht begangen, ein Unbekannter oder eine von ihm fingierte Person habe es verübt. Macht sich der Beschuldigte dadurch der Irreführung der Rechtspflege bzw. der Vortäuschung einer Straftat schuldig? R. Maurach meint¹¹⁴⁾, eine solche Berufung des Beschuldigten auf den „großen Unbekannten“, um von der eigenen Täterschaft abzulenken, sei nach § 145 d dStGB strafbar. A. Schönke/H. Schröder widersprechen jedoch dieser Auffassung und befürworten eine einschrän-

¹¹¹⁾ so auch H. Schröder in „Die Not als Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrund im deutschen und schweizerischen Strafrecht“ (ZStrR 76/1960, S. 11).

¹¹²⁾ Th. Rittler, a. a. O., Bes. Teil, S. 460/461.

¹¹³⁾ BGE 75 IV 175 und BGE 85 IV S. 80 f.

¹¹⁴⁾ R. Maurach, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, S. 620.

¹¹⁵⁾ A. Schönke/H. Schröder, Kommentar zu § 145 d dStGB, N. 8.

kende Auslegung von § 145 dStGB¹¹⁶⁾: Die umschriebene Tat könne nicht als strafbar angesehen werden, wenn der Täter den Verdacht „nur“ auf eine unbekannte Person lenke; der Täter befinde sich in einer Situation der (straflosen) Selbstbegünstigung.

Die von A. Schöнке/H. Schröder vertretene Auffassung ist zu billigen; die gegebene Begründung ist jedoch nicht ganz durchschlagend, gibt es doch Fälle der Selbstbegünstigung, bei denen sich der Täter durch Lügen strafbar macht; man denke an den bereits erwähnten Fall der falschen Anschuldigung: Die Straflosigkeit des Täters, der mit dem „großen Unbekannten“ operiert, ist wie folgt zu begründen¹¹⁶⁾:

Ein Beschuldigter, der auf Vorhalt einer Tat schweigt bzw. die ihm zur Last gelegte Tat zu Unrecht bestreitet, soll prinzipiell nicht bestraft werden. Nun läßt aber jeder, der seine Täterschaft an einem praktisch feststehenden Delikt bestreitet, implicite wissen, ein anderer, ein Unbekannter, sei der Täter. Er kann seine Täterschaft meistens gar nicht bestreiten, ohne einen solchen Schluß nahezulegen. Eine Bestreitung soll aber, wie erwähnt, straflos sein. Ob der Beschuldigte die durch seine Bestreitung nahegelegte Folgerung *expressis verbis* nun noch selber vorbringe, kann wohl keine Strafbarkeit gemäß Art. 304 sStGB bzw. § 145 dStGB begründen. Es ist auch zu bedenken, daß fast jeder die Täterschaft Bestreitende vernehmungstechnisch leicht zu jener angeblich strafbaren Äußerung gebracht werden kann; ein anderer, nicht er sei Täter: „Sie bestreiten also, Täter zu sein?“ „Ja.“ „Wer hat denn das Ihnen zur Last gelegte Delikt verübt?“ Welcher bestreitende Täter würde hierauf nicht mit „Ein anderer; ich jedenfalls nicht“ antworten? Will man also den Grundsatz nicht aufgeben, wonach ein Täter straflos einen Deliktsvorhalt bestreiten könne, so muß man konsequenterweise auch in seinem Hinweis auf den „großen Unbekannten“ etwas Strafloses erblicken.

Anders mag man, wie es das schweizerische Bundesgericht getan hat¹¹⁷⁾ in folgendem Fall urteilen: Ein A ließ sich von O bestimmen, dessen Automobil wegzuführen und anzuzünden, um einen Versicherungsbetrug zu begehen. Von der Polizei vernommen, behauptete O, das Fahrzeug sei ihm von einem Unbekannten entwendet worden. Dafür wollte ihn das Bundes-

¹¹⁶⁾ Im Hinblick auf Art. 304 sStGB könnte man argumentieren: Ziff. 1, Abs. 1 der genannten Bestimmung sei deshalb nicht erfüllt, weil die Behörde nicht über eine nichtexistente Tat, sondern (nur) über den angeblichen Urheber eines Deliktes irregeführt worden sei, und eine Anwendung von Ziff. 1, Abs. 2 falle außer Betracht, weil der Beschuldigte nicht sich selber falsch bezichtigt habe. Der Fall, daß der Beschuldigte die Behörde über die Person eines am Delikt Beteiligten täusche, werde ja von Art. 304 sStGB im Gegensatz zu § 145 dStGB nicht erwähnt. Art. 304 sStGB wäre aber wohl entsprechend zu ergänzen, denn zur „strafbaren Handlung“ gehört wesentlich auch ein Täter, und es scheint gleichermaßen strafwürdig, ob jemand eine nichtexistente strafbare Handlung anzeige oder, bei feststehender Tat, fälschlich auf einen nicht-existenten Täter hinweise, z. B. ein Signalement erfinde und auf diese Weise die Behörde irreführe.

¹¹⁷⁾ BGE 75 IV S. 175 f.

gericht wegen Irreführung der Rechtspflege bestraft wissen; denn O habe gegenüber der Polizei von einer strafbaren Handlung gesprochen, die, wie er gewußt habe, nicht begangen worden sei. Daran ändere der Umstand nichts, daß tatsächlich jemand, nämlich A und O sich strafbar gemacht hätten; O habe nicht lediglich über diese strafbaren Handlungen (Betrugsversuch und Gehülfenschaft dazu) bewußt unrichtige Angaben gemacht, sondern wider besseres Wissen behauptet, *ein anderer (Unbekannter) habe eine andere strafbare Handlung anderer Art* (Diebstahl oder Entwendung zum Gebrauch) begangen¹¹⁸⁾.

(c) Der Beschuldigte bezichtigt sich spontan bei der Behörde fälschlich eines Deliktes und erhärtet durch weitere Lügen die falsche Selbstanzeige in seiner Vernehmung. Wiederum handelt es sich um einen trivialen Fall. Der Beschuldigte ist gemäß Art. 304, Ziff. 1, Abs. 2 sStGB (bzw. § 145 dStGB) strafbar¹¹⁹⁾.

(d) Der Beschuldigte erwähnt in seiner Vernehmung fälschlich ein Delikt, das er begangen habe, etwa um die Herkunft des bei ihm gefundenen Geldes auf harmlosere Weise zu „erklären“, als die Strafverfolgungsbehörden annehmen. Der Beschuldigte behauptet z. B., er habe dieses Geld durch gewerbsmäßige widernatürliche Unzucht verdient, während man ihn verdächtigt, durch Diebstahl oder Raub in den Besitz der betreffenden Barschaft gekommen zu sein. Diese Art der „Verteidigung“ ist vom schweizerischen Bundesgericht für unzulässig und ein Beschuldigter, der entsprechend log, für strafbar erklärt worden¹²⁰⁾. Das geschah zu Recht, denn der Beschuldigte soll zwar grundsätzlich ungestraft lügen können¹²¹⁾; er darf aber nicht, um eine Straftat zu verdecken, in die strafrechtlich geschützte Rechtsordnung verletzend eingreifen; das tut er jedoch, wenn er die Rechtspflege im Sinne von Art. 304 sStGB irreführt bzw. eine Straftat vortäuscht. Anders ist es, wenn der Beschuldigte in einer Vernehmung durch Lügen einfach eine mildere rechtliche Beurteilung des selben historischen Ereignisses erzielen will. Ein solches Verhalten ist straflos.

(e) Der Beschuldigte erklärt sich fälschlich in seiner Vernehmung des ihm zur Last gelegten Deliktes schuldig. Macht er sich der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304, Ziff. 1, Abs. 2 sStGB bzw. der Vortäuschung einer Straftat im Sinne von § 145 dStGB schuldig? Theorie¹²²⁾ und Praxis¹²³⁾ bejahen z. T. die Strafbarkeit des geschilderten Tuns. Für

¹¹⁸⁾ siehe dazu auch BGHSt 6, S. 252.

¹¹⁹⁾ vergleiche dazu aber V. Schwander (Strafgesetzbuch, Nr. 770 a), der nur die Fälle unter Art. 304, Ziff. 1, Abs. 2 StGB subsumieren möchte, in denen ein anderer das Delikt effektiv verübt habe.

¹²⁰⁾ BGE 86 IV S. 184 f.

¹²¹⁾ BGE 73 IV S. 244 f.

¹²²⁾ R. Hügli, Die falsche Anschuldigung und die Irreführung der Rechtspflege, S. 46/47.

¹²³⁾ Strafgericht Zug, RStrS 1961, Nr. 211.

die Straflosigkeit sprechen sich *H. Schultz*¹²⁴⁾ und das Zürcher Obergericht aus¹²⁵⁾. In Anlehnung an die Auffassung des Zürcher Obergerichtes wird man wie folgt argumentieren müssen: Das falsche Geständnis eines unschuldig Verfolgten, nachdem ihm in der Vernehmung das Delikt zur Last gelegt wurde, kann und darf prozessual und materiell-rechtlich nicht anders behandelt werden als die Lüge eines zu Recht Beschuldigten. Zwar ist das falsche Geständnis (wie jede Lüge) geeignet, die Strafbehörden irrezuführen bzw. zu täuschen; wenn man aber schon denjenigen wegen seiner Lüge straflos lassen muß, der als wirklicher Täter sein Verbrechen bestreitet oder sogar auf einen Unbekannten abschiebt, dann wird man den nicht strafen können und wollen, der infolge äußerer Umstände oder anderer Ursachen resigniert und die ihm zur Last gelegte Tat fälschlich zugibt. Diese Auffassung deckt sich mit der grundsätzlichen Einstellung, wonach der Beschuldigte in seiner Vernehmung — von strafwürdigen Exzessen abgesehen — straflos lügen könne, sei er schuldig oder unschuldig.

(4.3.3)

Begünstigung?

Wegen *Begünstigung* wird nach Art. 305, Abs. 1 StGB (ähnlich dem § 257 dStGB) bestraft, wer jemanden (einen andern) der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer Maßnahme entzieht. Wer sich selbst der Strafverfolgung entzieht, ist nicht strafbar; er ist es nur dann, wenn er sich dabei bestimmter Mittel bedient. Die sog. „Selbstbegünstigung“ steht somit nicht unter Strafe¹²⁶⁾, auch wenn sie nicht rechtmäßig ist¹²⁷⁾. Wer es etwa durch Lügen in der Vernehmung versteht, sich der Strafverfolgung zu entziehen, kann deswegen nicht zur Verantwortung gezogen werden. Dagegen steht einer Anwendung des Begünstigungs-Tatbestandes nichts im Wege, wenn ein Beschuldigter durch Lügen in seiner Vernehmung einen Mitbeschuldigten der Strafverfolgung zu entziehen sucht, es sei denn, er habe damit auch sich „begünstigen“ wollen¹²⁸⁾. Ähnlich wie bei der „reinen“ Selbstbegünstigung muß auch bei der Fremdbegünstigung mit

¹²⁴⁾ *H. Schultz*, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, ZStrR 73/1958, S. 241. Er begründet seine Auffassung damit, daß eine Irreführung der Rechtspflege nur mit einer (spontanen) Anzeige eines den Strafverfolgungsbehörden noch nicht bekannten Sachverhaltes begangen werden könne.

¹²⁵⁾ Entscheidung der 2. Strafkammer des Obergerichtes des Kts. Zürich vom 23. März 1962 i. S. P. G.

¹²⁶⁾ BGE 73 IV S. 239; RGSt 60, 347; 65, S. 335 und 68, S. 289; BGHSt 2, 375.

¹²⁷⁾ BGE 74 IV 54.

¹²⁸⁾ Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 8. Mai 1963 i. S. J. K.

Selbstbegünstigung Straflosigkeit sein, weil sonst der Grundsatz, wonach sich ein Beschuldigter straflos (von strafwürdigen Exzessen abgesehen) herauslügen dürfe¹²⁹⁾, aufgehoben wäre. Sobald aber eine Begünstigung nicht vom Beschuldigten ausgehe, sondern durch eine andere Person, einen Nicht-Schuldigen, in die Wege geleitet worden sei, und der Beschuldigte dessen Manöver in seiner Vernehmung durch entsprechende Lügen unterstütze, soll er sich der Gehilfenschaft bei (Fremd-) Begünstigung schuldig machen¹³⁰⁾. Man argumentiert, ein solches Verhalten übersteige deutlich den straflosen Bereich des bloßen Bestreitens; es unterstütze ein neues Delikt. Wenn schon die Anstiftung zur Selbstbegünstigung strafbar ist¹³¹⁾, dann ist es nur konsequent, auch die Gehilfenschaft zu Selbstbegünstigung unter Strafe zu stellen. Das Verschulden wird aber in solchen Fällen als leicht zu bewerten sein.

Die Fälle, in denen sich ein Beschuldigter durch Lügen in seiner Vernehmung strafbar machen kann, sind vielgestaltig und kaum abschließend aufzählbar. Die wichtigsten sind jedoch dargestellt worden. Sie zeigen: Ein Beschuldigter ist in seiner Vernehmung nicht „völlig frei“. Er muß befürchten, sich (zusätzlich) strafbar zu machen, wenn er mit Lügen geschützte Güter verletzt.

¹²⁹⁾ BGHSt 2, S. 375.

¹³⁰⁾ RGSt 54, S. 41; RGSt 63, S. 373.

¹³¹⁾ BGE 73 IV S. 237 f., doch kann der Anstifter gemäß Art. 305, Abs. 2 StGB straflos gelassen werden.

IV.

DIE DURCHFÜHRUNG
DER BESCHULDIGTEN-VERNEHMUNG

A.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Vernehmung eines Beschuldigten

(1)

Der Vernehmende als Organ der Strafrechtspflege und das Problem der Delegation seiner Befugnisse

Die Strafrechtspflege, insbesondere auch die Vernehmung des Beschuldigten, ist heute eine Funktion des Staates¹⁾. Diese Funktion wird durch besondere Organe ausgeübt, durch Organe, die ordnungsgemäß gewählt, ernannt oder durch Los bestimmt worden sind. Wer sich daher anheischig macht, im Rahmen der Strafrechtspflege eine Beschuldigten-Vernehmung durchführen zu dürfen, muß seine obrigkeitliche Macht grundsätzlich von der Staatsverfassung, dem Grundgesetz, herleiten können: Er muß im Prinzip zu zeigen in der Lage sein, daß ein Verfassungssatz die „Zuständigkeit“ zum Erlaß von Strafrechtspflege-Gesetzen begründet, daß *auf Grund eines solchen Gesetzes sein Amt kreiert und er in dieses Amt eingesetzt worden ist*²⁾. Ist eine solche Herleitung nicht möglich, so ist er nicht Staatsorgan und seine Akte sind grundsätzlich *nichtig*³⁾.

Das öffentliche Recht, vor allem die Strafrechtspflegegesetze, kennen im allgemeinen *keine Delegation von Amtsbefugnissen*, seltene Ausnahmen des positiven Rechts vorbehalten. Ein bestimmter Beamter kann und darf daher seine Vernehmungsbefugnisse nicht einer dafür nicht vorgesehenen Person

¹⁾ Das gilt auch für das sog. „prinzipiale“ und für das „subsidiäre Privatstrafklageverfahren“, etwa gemäß den §§ 286 f. bzw. §§ 46 f. zStPO.

²⁾ Beispiel einer Herleitung: Art. 64 bis BV, § 93 f. zGVG, § 150 f. zStPO, Wahl des betreffenden Bezirksanwaltes durch das Volk.

³⁾ Vgl. M. Imboden, Der nichtige Staatsakt, S. 102/3.

übertragen. Vernehmungen, die jene andere Person an seiner Stelle und mit seiner (wirkunglosen) Ermächtigung durchführt, sind nichtig⁴⁾.

Auch das *Alleinhandeln* des Beamten (oder der Behörden), sofern *nur zusammen* mit einer andern Person oder Instanz gehandelt werden darf, kann zur *Nichtigkeit* des betreffenden Aktes führen. So sehen bestimmte Prozeßordnungen vor, daß eine Vernehmung des Beschuldigten vom zuständigen Beamten nur zusammen mit einem Protokollführer gültig durchgeführt werden kann⁵⁾.

Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit sind weitere Voraussetzung auf Seiten des vernehmenden Beamten. Man pflegt diese jedoch, offenbar aus Zweckmäßigkeitsgründen, zu den Prozeßvoraussetzungen zu zählen. Von ihnen soll im nächsten Kapitel die Rede sein.

Es darf ferner *kein Ausschließungs- oder Unfähigkeitsgrund* vorliegen, wie im Falle, da der deutsche vernehmende Richter im gleichen Verfahren früher als Beamter der Staatsanwaltschaft tätig gewesen ist. Der vernehmende Beamte darf grundsätzlich auch *nicht abgelehnt* sein⁶⁾.

Im Ermittlungsstadium liegt die Vernehmungskompetenz bei der Polizei und (nach deutschem Strafprozeßrecht) bei der Staatsanwaltschaft, nämlich bei den Beamten, welche mit diesem Fall betraut worden sind: §§ 158 f. dStPO bzw. §§ 22 f. zStPO. Im (Vor-)Untersuchungsverfahren sind es der Untersuchungsrichter (mit seinem Protokollführer) bzw. der Bezirksanwalt oder der Staatsanwalt, welche den Beschuldigten vernehmen dürfen: §§ 178 f. dStPO bzw. §§ 25 f. zStPO. In der Hauptverhandlung befragt der Gerichtspräsident den Beschuldigten: §§ 238 f. dStPO bzw. §§ 178 a, 231 und 239 zStPO. Nach deutschem Recht — § 240 dStPO — können u. U. auch beisitzende Richter, der Staatsanwalt, der Verteidiger, die Geschworenen und die Schöffen Fragen direkt an die Beschuldigten stellen^{6a)}.

⁴⁾ Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat wiederholt auf diese Tatsache aufmerksam machen müssen, zuletzt in ihren gesammelten „Weisungen“ an die Bezirksanwaltschaften, Zürich 1958, unter Ziff. 57: „Eine Delegation von Amtsbefugnissen des Bezirksanwaltes an irgend eine andere Person als an den gesetzlichen Stellvertreter ist unzulässig. Die vom Staate einzelnen Statthalterämtern gewährte Kanzleihilfe hat nicht den amtlichen Charakter, welcher diese Hilfskräfte befähigen könnte, die Funktion des Untersuchungsbeamten selbständig auszuüben.“

⁵⁾ § 32 zStPO bestimmt: „Der Untersuchungsbeamte soll zu wichtigen Einvernahmen von Zeugen und Angeschuldigten einen Sekretär beiziehen, der das Protokoll mit zu unterzeichnen hat“. Eine Mißachtung könnte jedoch nicht zur Nichtigkeit führen, sondern nur zur Beschwerde über die Amtsführung des vernehmenden Beamten. Wo dem Ermessen des Staatsorgans ein so weiter Spielraum eingeräumt wird, hat eine Überschreitung keine Nichtigkeit zur Folge, siehe *M. Imboden*: Der nichtige Staatsakt, S. 147/8. § 32, Abs. 4 zStPO ist übrigens gewohnheitsrechtlich weitgehend außer Kraft gesetzt.

⁶⁾ *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, § 31. — Im Kanton Zürich sind die §§ 112 f. zGVG maßgebend.

^{6a)} Die unmittelbare Befragung eines Angeklagten durch einen Mitangeklagten ist unzulässig: § 240, Abs. 2 dStPO.

Nach zürcherischem Recht sind solche Fragen grundsätzlich über den Vernehmungsleiter anzubringen; nur beisitzende Richter pflegen mitunter direkt Fragen zu stellen.

Über weitere rechtliche Voraussetzungen, insbesondere über die gesetzeskonforme Inangriffnahme, die Durchführung und den Abschluß einer Beschuldigten-Vernehmung, ist, obwohl diese Dinge z. T. eng mit Funktionen des vernehmenden Beamten zusammenhängen, später zu berichten.

(2)

Von der Strafbarkeit und der Verfolgbarkeit des Beschuldigten

Erste rechtliche Voraussetzung der Inangriffnahme einer Beschuldigten-Vernehmung ist wenigstens der Verdacht, der zu Befragende habe eine strafbare und strafprozessual verfolgbare Handlung begangen. Ist daher ein den Strafverfolgungsbehörden bekanntgegebenes Verhalten eines Menschen *offenkundig* nicht tatbestandsmäßig, d. h. erfüllt es den objektiven oder subjektiven Tatbestand einer Strafnorm deutlich nicht, so darf die Polizei, die Staatsanwaltschaft oder die Untersuchungsbehörde gegen den Urheber des in Frage stehenden Verhaltens nicht prozedieren, also auch nicht zu einer Beschuldigten-Vernehmung schreiten. Gleiches gilt für den Fall, daß die Handlung *eindeutig* nicht rechtswidrig ist (so die gesetzmäßige Verhaftung einer Person durch den zuständigen Beamten); ferner — mit Ausnahmen — dann, wenn der Täter ohne jeden Zweifel nicht schuldfähig ist⁷⁾ oder eine notwendige objektive Strafbarkeitsbedingung *klar* fehlt (wenn z. B. keine Scheidung wegen des betreffenden Ehebruches erfolgte, beim Tatbestand von Art. 214 sStGB).

Daß in Fällen offenkundigen Fehlens von *Voraussetzungen der Strafbarkeit* nicht eingeschritten und keine Beschuldigten-Vernehmung durchgeführt werden darf, ergibt sich meistens schon aus entsprechenden Bestimmungen des Strafverfahrensrechts. So lautet § 160 der deutschen StPO, die Staatsanwaltschaft habe, wenn sie vom *Verdacht einer strafbaren Handlung* Kenntnis erhalte, den Sachverhalt zu erforschen. Der Verdacht eines Deliktes kann indessen nicht bestehen und eine Erforschung des Sachverhaltes ist — vorbehaltlich anders lautender Gesetzesbestimmungen — unzulässig, wenn eine strafbare Handlung zweifellos gar nicht vorliegt⁸⁾.

⁷⁾ Da das Maßnahmenrecht des schweizerischen Strafgesetzbuches jedoch auch in gewissen Fällen vor Schuldunfähigkeit des Täters Platz greift — Art. 14 und 15 StGB — ist mangelnde Zurechnungsfähigkeit kein Prozeßhindernis. Voraussetzung ist immerhin der Verdacht einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung, wobei an die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes der Schuldunfähigen mitunter keine allzustrengen Maßstäbe angelegt werden können.

⁸⁾ Andere Strafprozeßordnungen sind weniger deutlich. Die zürcherische StPO spricht in § 23 nur davon, die Kriminalpolizei habe bei Verbrechen oder Ver-

Ähnlich liegen die Dinge bei offenkundigem Fehlen von *Prozeßvoraussetzungen*⁹⁾. Man darf dabei zwischen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhandlungs- (oder Prozeßgestaltungs-) Voraussetzungen unterscheiden. Erstere ermöglichen oder hindern — je nachdem, ob es sich um negative oder positive Voraussetzungen handle — das Verfahren als Ganzes (so hindert das Fehlen eines notwendigen Strafantrages den ganzen Prozeß). Letztere stehen bei Fehlen nur einzelnen Prozeßhandlungen entgegen, z. B. der Vernehmung, wenn der Beschuldigte vernehmungsfähig ist¹⁰⁾. Die folgende Aufzählung umfaßt wohl die wichtigsten Prozeßvoraussetzungen; sie ist jedoch nicht vollständig; die Strafverfahrensgesetze können weitere, ja neue Voraussetzungen aufstellen:

Ist der Beschuldigte *offensichtlich nicht der Gerichtsbarkeit des in Frage stehenden Staates unterstellt*¹¹⁾, so muß die Einleitung von Ermittlungen oder einer Strafuntersuchung — sofern sie sich nicht gegen verfolgbare Mittäter, Teilnehmer usw. richtet oder rechtshilfweise erfolgt — als unstatthaft betrachtet werden; unzulässig ist insbesondere eine Beschuldigten-Vernehmung des der Landesgerichtsbarkeit nicht Unterstellten¹²⁾. Andere, z. T. recht häufige, z. T. eher seltene prozeßhindernde Tatsachen sind¹³⁾: Unzulässigkeit des Rechtsweges¹⁴⁾, sachliche, örtliche oder funktionelle¹⁵⁾

gehen (und Übertretungen) die ersten Erhebungen zu tätigen. Man darf daraus aber e contrario und im Hinblick auf das Prinzip der Gesetzmäßigkeit des Prozedierens schließen, daß sie dann nicht zu Erhebungen befugt sei, wenn deutlich kein Delikt vorliegt. Die Polizei soll daher der Aufforderung, einen Ehebruch festzustellen, weder vor noch nach der Stellung eines Strafantrages Folge leisten. Die Ehe ist ja in solchen Fällen noch nicht geschieden. Es fehlt daher eine Voraussetzung der Strafbarkeit; es liegt noch gar kein Delikt vor. — Die Auffassung, daß es sich bei der erforderlichen Scheidung um eine Strafbarkeitsbedingung handle, ist in der deutschen Lehre allerdings umstritten. Siehe *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, I, S. 84 und S. 83, Anm. 156 und 155.

⁹⁾ siehe über diesen Begriff *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, I, S. 65 f.

¹⁰⁾ oder der Verhaftung, wenn der Beschuldigte nicht hafterstellungsfähig ist.

¹¹⁾ vgl. die §§ 18—21 dGVG, sowie Nr. 185 f. RiStV. Für die Schweiz ist die Weisung entsprechend maßgebend, welche die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich zu diesem Thema an die Bezirksanwaltschaften erlassen hat: Weisungen, Ziff. 17 a.

¹²⁾ Ein weiterer Anwendungsfall ist die Auslandstat, die nicht unter die Art. 3 f. StGB fällt. — Bei Verdacht strafbarer Handlungen, die nicht der kantonalen, sondern der (eidgenössischen) Bundesgerichtsbarkeit unterstehen (Art. 340 f. StGB) dürfen „die Beamten und Angestellten der gerichtlichen Polizei“ immerhin kraft besonderer Vorschrift „Untersuchungshandlungen“ vornehmen, „die keinen Aufschub ertragen“ (Art. 102 BStP), u. U. also auch dringliche Vernehmungen durchführen.

¹³⁾ Vgl. *A. von Kries*, Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, ZStW 5 S. 1 f.; *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 279 f.; besonders eingehend *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, I, S. 65 f.

¹⁴⁾ § 13 dGVG.

¹⁵⁾ So ist der Staatsanwalt bzw. Bezirksanwalt nach der zürcherischen Strafprozeßordnung nicht mehr zur Vernehmung eines Beschuldigten kompetent, wenn die

Unzuständigkeit, anderweitige Rechtshängigkeit oder *res iudicata*¹⁶⁾, Verjährung¹⁷⁾, Abolition oder Amnestie, Fehlen eines (gültigen) Strafantrages bei einem Antragsdelikt¹⁸⁾, Immunität oder fehlende Ermächtigung einer bestimmten Behörde¹⁹⁾, mangelnde Verfolgbarkeit, weil der Beschuldigte zwar wegen gewisser anderer, nicht aber wegen des in Frage stehenden Deliktes ausgeliefert worden ist, Fehlen wesentlicher Eigenschaften oder Beziehungen bestimmter Verfahrensbeteiligter²⁰⁾, insbesondere auf Seiten des Beschuldigten, etwa mangelnde prozessuale Handlungsfähigkeit (auf letztere, speziell auf die Verhandlungsfähigkeit, wird im nächsten Kapitel zurückzukommen sein).

Fehlt es deutlich an einer Strafbarkeits- oder Verfolgbarkeitsvoraussetzung, so darf, wie erwähnt, grundsätzlich nicht prozediert werden. Meistens steht jedoch das Fehlen einer solchen Voraussetzung vor den Ermittlungen *nicht oder nicht eindeutig fest*²¹⁾. Erst die Ermittlungen oder die Untersuchung geben darüber Aufschluß. Bis über die genannten Voraussetzungen

Sache (durch Anklage) bereits beim Gericht hängig ist, sei dies vor erster Instanz, sei es im Rechtsmittelverfahren. Diese Kompetenz kann ihm aber durch einen entsprechenden Rückweisungsbeschluß des Gerichtes (zur Ergänzung der Untersuchung) wieder eingeräumt werden.

¹⁶⁾ Über die mitunter schwierig zu beantwortende Frage, ob es sich bei einem bestimmten Fall um eine abgeurteilte Sache handle und das „Klagerrecht“ verbraucht sei, siehe *H. Henkel*, Strafverfahrensrecht S. 444 f.

¹⁷⁾ Ob die Verjährung eine (negative) Strafbarkeits- oder Prozeßvoraussetzung sei, ist nach wie vor strittig.

¹⁸⁾ Der Strafantrag gilt heute in der Schweiz als Prozeßvoraussetzung, nicht als objektive Strafbarkeitsbedingung: BGE 73 IV 97 und BGE 81 IV 91/98. Diese Auffassung wird durch O. A. Germann (Verbrechen, S. 206/207) und V. Schwander (Strafgesetzbuch, Nr. 416 und 416 a) unterstützt. Anderer Meinung sind: E. Hafer (Lehrbuch, Allg. Teil, S. 135/137), Ph. Thormann / A. von Overbeck (Strafgesetzbuch, Allg. Teil, S. 132) und M. Waiblinger (ZBJV 1957, S. 350 f.). P. Logoz (Commentaire, S. 120) ist unentschieden. Bezüglich des deutschen Rechtes sei auf RGSt 75, 311 und 77, 181, sowie auf *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, I, Nr. 145, hingewiesen.

¹⁹⁾ so bei der strafrechtlichen Verfolgung von Funktionären der Eidgenossenschaft, insbesondere wenn sich die ihnen zur Last gelegten Delikte auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen. Siehe dazu *H. Walder*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der schweizerischen National- und Ständeräte, der Bundesrichter etc., sowie der übrigen Bundesbeamten, in „Kriminalistik“ 1963, S. 445/446.

²⁰⁾ Von den rechtlichen Voraussetzungen auf Seiten des Vernehmenden war im unmittelbar vorangehenden Kapitel die Rede. — Ein vorübergehendes Prozeßhindernis kann auch die Ablehnung der die Ermittlung oder Untersuchung (und die Vernehmung) führenden Beamten durch den Beschuldigten sein: siehe § 113 f. zGVG.

²¹⁾ Die Praxis hält sich allerdings nicht immer streng an die eben entwickelten Grundsätze. Sie ist gegenüber querulatorischen Anzeigerstattern oder unter dem Druck der öffentlichen Meinung allzu leicht bereit, eine Strafuntersuchung auch dann einzuleiten, wenn von Anfang an feststeht, daß eine Strafbarkeits- oder Prozeßvoraussetzung fehlt; sie tut das, um die Gemüter zu beruhigen. Ein solches Vorgehen ist jedoch ungesetzlich und nicht zu billigen.

Klarheit besteht, darf prozediert, darf z. B. auch eine Beschuldigten-Vernehmung durchgeführt werden. Oft ergibt sich erst aus der Befragung des Beschuldigten, daß ein tatbestandsmäßiges Verhalten nicht vorliegt, etwa dann, wenn der Verdächtige Opfer eines Tatbestandsirrtums war. Ebenso ergibt sich mitunter erst aus dem „Verhör“, daß die Tat verjährt ist und nicht mehr verfolgt werden darf. Zeigt sich im Laufe der Ermittlungen oder der Untersuchung eindeutig eine der Strafbarkeit oder der Verfolgbarkeit hinderliche Tatsache, so ist von der Erforschung des Sachverhaltes grundsätzlich sofort abzusehen; das Verfahren darf eben unter den gegebenen Bedingungen keinen Fortgang mehr nehmen²²⁾. Weitere Vernehmungen des Beschuldigten sind im Prinzip unstatthaft²³⁾.

Dasselbe gilt für das *Dahinfallen einer Prozeßvoraussetzung*, wie bei Wechsel der örtlichen Zuständigkeit, weil der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens an einem andern Ort ein schwereres Delikt verübt hat²⁴⁾, bei Eintritt der (absoluten) Verjährung während des Verfahrens, bei Rückzug des Strafantrages²⁵⁾. Das Dahinfallen ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Zur Einstellung muß es auch kommen, wenn eine Strafbarkeits- oder Prozeßvoraussetzung möglicherweise fehlt, darüber aber keine Klarheit zu gewinnen ist²⁶⁾.

Ausnahmsweise ermächtigt das Strafverfahrensrecht trotz offenkundigen Fehlens einer bestimmten Prozeßvoraussetzung die Strafverfolgungsbehörden, gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Es gilt dies in erster Linie für jene Prozeßvoraussetzung, die oft erst einige Zeit nach der Tat erfüllt wird, nämlich für den Strafantrag²⁷⁾. So gestattet die zürcherische StPO den Strafverfolgungsbehörden in § 24 bei Antragsdelikten „in dringenden Fällen“²⁸⁾ schon „vor Stellung des Antrages sichernde Maßnahmen“ zu treffen²⁹⁾. Im Falle örtlicher Unzuständigkeiten darf eine un-

zuständige Polizeibehörde auch ohne entsprechenden Auftrag „rechtshilfweise“ notwendige sichernde Maßnahmen treffen³⁰⁾.

Das Gesagte zeigt, daß nur ein offenkundiges Fehlen einer Strafbarkeits- oder Verfolgbarkeitsvoraussetzung das Prozedieren und damit auch eine Vernehmung des Beschuldigten zu hindern vermag. Meistens ist ein solches Fehlen, jedenfalls zu Beginn der Ermittlungen oder der Untersuchung, nicht evident, und es darf dann das Verfahren eingeleitet und fortgeführt werden. Ja, ausnahmsweise gestattet das positive Recht trotz Fehlens einer bestimmten Voraussetzung ein Eingreifen der Strafverfolgungsbehörden. Gleichwohl hat grundsätzlich jeder Prozeßhandlung eine Prüfung der Frage voranzugehen, ob nicht das Fehlen einer Voraussetzung der Strafbarkeit oder der Verfolgbarkeit die geplante Handlung, etwa die Vernehmung des Beschuldigten, hindere.

(3)

Die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten

Mangelnde „prozessuale Handlungsfähigkeit“, insbesondere fehlende Verhandlungs- und Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten, kann einer Befragung im Wege stehen³¹⁾. Es ist viel darüber diskutiert worden, ob man auch im Strafprozeß von einer „prozessualen Handlungsfähigkeit“ („Prozeßfähigkeit“) des Beschuldigten sprechen könne oder ob dieser, dem Zivilprozeßrecht entstammende Begriff im strafprozessualen Bereich unanwendbar sei. So erklärte das deutsche Reichsgericht einmal, der Begriff der Prozeßfähigkeit finde im Strafprozeß überhaupt keine Anwendung, während A. von Kries die Auffassung vertrat, der genannte Begriff habe auch Sinn und Gültigkeit im Strafverfahren³²⁾.

Die ange deutete Meinungsverschiedenheit ist natürlich, wie K. Engisch bemerkt hat, nicht nur eine solche zwischen straf- und zivilprozessualer Begriffsbildung. Die Divergenz liegt tiefer. Die Auffassung, es gebe im Strafverfahren keine prozessuale Handlungsfähigkeit des Beschuldigten, weist auf eine dem Inquisitionsgedanken nahestehende Haltung hin, die dem Be-

²²⁾ siehe dazu auch ZR 38, Nr. 104.

²³⁾ Dort, wo das Gesetz dem Beschuldigten die Kosten einer eingestellten Ermittlung oder Untersuchung überbindet, der durch verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen zum Verdacht eines Deliktes und zum betreffenden Verfahren Anlaß gegeben hat, wird man es als zulässig ansehen dürfen, wenn sich die Strafverfolgungsbehörden durch Erhebungen bzw. Untersuchungshandlungen, z. B. durch Vernehmung des Beschuldigten, trotz Fehlens einer Strafbarkeits- oder Verfolgbarkeitsvoraussetzung über das verdachtsbegründende Benehmen des Beschuldigten Klarheit verschaffen.

²⁴⁾ Art. 350 sStGB. Die Praxis hält sich jedoch nicht allzu streng an diese Feststellung.

²⁵⁾ Die zStPO greift in § 36 nur diesen Fall auf.

²⁶⁾ W. Stree, In dubio pro reo, S. 53 f.

²⁷⁾ K. Ebnöther, Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Antragsdelikten, „Kriminalistik“ 1956, S. 139/140; vgl. dazu auch ZR 53, Nr. 72.

²⁸⁾ Die Beurteilung der Dringlichkeit liegt im „pflichtgemäßen Ermessen“ der Strafverfolgungsbehörden.

²⁹⁾ vgl. dazu RStrS 1954, Nr. 298. — Im Bund sind solche sichernde Maßnahmen vor Stellung des Strafantrages (z. B. bei einem Diebstahl an Bord eines Flugzeuges im schweizerischen Luftraum z. N. eines Angehörigen) gemäß Art. 101, Abs. 2 BStP ebenfalls erlaubt.

³⁰⁾ Die sog. „Nachteile“ ist in Art. 356 sStGB bundesrechtlich geregelt und damit einwandfrei fundiert; die Polizeiorgane können sich ferner auf Art. 353, Abs. 3 sStGB berufen; nach dieser Bestimmung haben die Beamten der Polizei „auch unaufgefordert Rechtshilfe zu leisten“; schließlich ist auf Art. 355, Abs. 1 sStGB hinzuweisen.

³¹⁾ Soweit eine Vernehmung des Beschuldigten unbedingte Voraussetzung einer Urteilsfällung ist, muß eine chronische Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten früher oder später praktisch zum Prozeßhindernis werden.

³²⁾ A. von Kries, Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, ZStW 5, S. 1 f.

schuldigten keine oder keine echte Parteistellung einräumen möchte; die gegenteilige Meinung sieht im Strafprozeß mehr ein akkusatorisches Verfahren mit echten Parteistellungen des Anklägers und des Beschuldigten ³³⁾.

Wie immer man sich entscheide, läßt sich folgendes sagen: Es ist heute unbestritten, daß die bloße körperliche Anwesenheit des Beschuldigten bei gewissen Prozeßhandlungen oder Verhandlungen nicht genügen könne. Gegen den Beschuldigten dürfen gerechterweise bestimmte Prozeßhandlungen nur dann vorgenommen werden, wenn dieser, wie das deutsche Reichsgericht wiederholt betont hat ³⁴⁾,

fähig ist, „in der Verhandlung seine Interessen vernünftig zu vertreten, seine Rechte zu wahren und seine Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen“.

Er soll insbesondere

fähig sein, den betreffenden Prozeßhandlungen im wesentlichen zu folgen, d. h. sie im großen und ganzen verstehen, in der Lage sein, vernünftig Auskunft zu geben, imstande sein, von sich aus auf wesentlich scheinende Tatsachen (entlastende oder belastende Umstände) hinzuweisen, in der Lage sein, Erklärungen abzugeben, auf Grund welcher prozessuale Dispositionen erfolgen, und fähig sein, selber seine Rechte wahrzunehmen.

Merkwürdig ist, daß die meisten Strafverfahrensgesetze die Begriffe „prozessuale Handlungsfähigkeit“, „Prozeßfähigkeit“, „Verhandlungsfähigkeit“ und „Vernehmungsfähigkeit“ nicht verwenden, wohl aber in den verschiedensten Bestimmungen stillschweigend voraussetzen ³⁵⁾. So geht § 136 dStPO davon aus, daß der Beschuldigte fähig sei, den Deliktsvorhalt zu verstehen. Auch die vorgeschriebene Frage an den Beschuldigten, ob er auf die Bezeichnung etwas erwidern wolle, setzt die Möglichkeit einer vernünftigen Kommunikation zwischen dem Vernehmungsbeamten und dem Befragten voraus. Es sei weiter auf die §§ 166, 192, 238 und 243, Abs. 2 dStPO hingewiesen. Nach der zürcherischen Strafprozeßordnung ist der Beschuldigte zu veranlassen, sich zur Beschuldigung zu äußern, und es ist ihm Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen, §§ 65, 150 f., 178a zStPO und weitere Bestimmungen, welche auf Seiten des Beschuldigten ein vernünftiges Mitwirken voraussetzen.

Unter „prozessualer Handlungsfähigkeit“ des Beschuldigten versteht man nun zweckmäßig alle jene weiter oben aufgezählten Fähigkeiten. Von diesem allgemeinen Begriff würde sich dann derjenige der „Verhandlungsfähigkeit“ des Beschuldigten abheben; der Begriff der „Verhandlungsfähigkeit“ setzt

nur voraus, daß vor oder mit dem Beschuldigten noch sinnvoll und gültig Prozeßhandlungen vorgenommen werden können. Noch spezieller wäre der Begriff der „Vernehmungsfähigkeit“. Unter „Vernehmungsfähigkeit“ des Beschuldigten ist die

Eigenschaft zu verstehen, welche es möglich macht, sich mit dem Beschuldigten zur gegebenen Zeit über den Gegenstand der Vernehmung, „zur Person“ und „zur Sache“, zu verständigen.

Der Beschuldigte muß demnach während der Vernehmung jederzeit imstande sein, über die betreffenden Dinge und Zusammenhänge einigermaßen vernünftig Auskunft zu geben; er muß aufmerksam zuhören und die in concreto notwendigen Vorstellungen bilden können, örtlich und zeitlich richtig orientiert sein, sich erinnern können, zu Überlegungen fähig sein, urteilen und eventuell bewerten können, und schließlich muß er sich auch verständlich und adäquat auszudrücken wissen.

Wer vernehmungsfähig ist, wird im allgemeinen auch vernehmungsfähig sein, und umgekehrt. Es gibt aber Ausnahmen: Es ist möglich, daß ein Geisteskranker noch als vernehmungsfähig angesehen wird, obwohl mit ihm sinnvoll keine Vernehmung durchgeführt werden kann ³⁶⁾.

Unter welchen Umständen ist der Beschuldigte vernehmungsunfähig oder nur bedingt vernehmungsfähig? Diese Umstände sind zahlreich und verschiedenartig ³⁷⁾.

Erhebliche körperliche Erkrankung des Beschuldigten kann vorübergehend oder dauernd einer Vernehmung entgegenstehen ³⁸⁾. Sie hindert dann eine Befragung, wenn sie eine Schwächung des Gesundheitszustandes oder derartige Beschwerden verursacht hat oder verursacht, daß der Kranke den Fragen des Vernehmenden nicht aufmerksam genug folgen und seine eigenen Aussagen nicht sorgfältig genug formulieren kann.

Übermüdung, Erschöpfung und außergewöhnliche Affektzustände des Beschuldigten vermögen ebenfalls eine Vernehmungsunfähigkeit zu bewirken, sei es, daß diese Zustände schon vor der Vernehmung bestanden haben, sei es, daß sie erst während der Vernehmung eingetreten sind. Es ist darauf später zurückzukommen. An dieser Stelle sei lediglich vermerkt: „Normale“ Affekte oder leichtere Müdigkeit des Beschuldigten hindern eine Vernehmung nicht. Wer im Zorn „zuviel“ gesagt, wer in einem Zustand von Niedergeschlagenheit oder eines nicht krankhaften Depressivzustandes ein Geständnis abge-

³³⁾ K. Engisch, Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit, Festgabe f. L. Rosenberg, S. 103 f.

³⁴⁾ RGSt 29, S. 326/327.

³⁵⁾ in den §§ 205 und 228 dStPO u. a.

³⁶⁾ Einem Geisteskranken ist nach § 11 zStPO immer ein Verteidiger beizugeben, und es ist dann dem Untersuchungsbeamten gestattet, gegen den Beschuldigten soweit zu prozedieren, bis über dessen Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt oder in eine Verwahrungsanstalt entschieden werden kann. Diese Besonderheit ist eine notwendige Folge des schweizerischen Maßnahmenrechtes, das eben solche Einweisungen den Strafverfolgungsbehörden überbunden hat.

³⁷⁾ Die folgende Darstellung basiert wesentlich auf der Arbeit F. Leppmanns über Probleme der Verhandlungsfähigkeit, Arztl. Sachverst.-Zeitung 1933, S. 170 f.

³⁸⁾ RGSt 22, S. 247.

legt oder aus geringfügigen Ursachen einfach resigniert hat, ist nicht vernehmungsunfähig gewesen.

Schwerhörige und Taubstumme sind nicht ohne weiteres vernehmungsunfähig. Die bestehenden Hindernisse kann man meistens durch Schriftenaustausch oder durch einen Taubstummen-Dolmetscher überwinden³⁹⁾. Zweifelloso gibt es aber Fälle, in denen eine Verständigung schlechterdings nicht möglich ist und der betreffende Beschuldigte als vernehmungsunfähig bezeichnet werden muß.

Die *Fremdsprachigkeit* des Beschuldigten kann fast immer durch Übersetzer überwunden werden⁴⁰⁾.

Geisteskrankheit (Schizophrenie, manisch-depressives Irresein, Epilepsie) führt oft, aber keineswegs immer zu Verhandlungs- und Vernehmungsunfähigkeit. F. Meggendorfer meint, die Anforderungen an die oben, bei der Bestimmung der Vernehmungsfähigkeit festgelegten Eigenschaften dürften nicht überspitzt werden; selbst ein Geisteskranker könne jene Fähigkeiten besitzen⁴¹⁾. Es wird immerhin richtig sein, die Vernehmungsfähigkeit in solchen Fällen ärztlich überprüfen zu lassen. Beim epileptischen Anfall scheint es angezeigt, die Vernehmung mindestens 24 Stunden auszusetzen.

Geistesschwäche (Schwachsinn) bewirkt nur in schwersten Formen Vernehmungsunfähigkeit.

Psychopathie des Beschuldigten ist wohl nie ein Vernehmungshindernis.

Auch eine *Neurose* vermag nur sehr selten zu einer Vernehmungsunfähigkeit zu führen. Eine andere Frage ist, inwieweit man auf den bestehenden ungünstigen Zustand des Beschuldigten Rücksicht nehmen müsse, um seine Krankheit nicht zu verschlimmern. Ähnliches gilt von echt *neurasthenischen* Typen; sie bedürfen der Rücksichtnahme.

Schwere pathologische Haftreaktionen können eine Vernehmungsunfähigkeit bewirken.

Bei *einfachen Ohnmachten* und bei *hysterischen Anfällen* besteht nur gerade während dieser Zustände Vernehmungsunfähigkeit.

Progressive Paralytiker, senile Demente und *Arteriosklerotiker* wirken häufig als vernehmungsfähig, sind aber meistens vernehmungsunfähig.

Bewußtseinsstörungen, etwa infolge eines Alkoholrausches, können Vernehmungshindernis sein. Es geht daher nicht an, einen betrunkenen Motorfahrzeugführer in seinem Zustand als Beschuldigten zu vernehmen. Bei bloßem leichten Angetrunkensein des Beschuldigten mag eine Vernehmung erlaubt sein.

³⁹⁾ siehe Zeitschrift „Pro Infirmis“, Zürich 1959/60, Nr. 2, mit Aufsätzen „Der Taubstumme vor Gericht“, „Dolmetscherdienst beim Taubstummen vor Gericht“ u. a.; für Deutschland: Nr. 22 RiStV.

⁴⁰⁾ siehe §§ 185 dGVG und 186 dGVG, sowie RGSt 3, S. 29.

⁴¹⁾ F. Meggendorfer, in E. Bleulers „Lehrbuch der Psychiatrie“, S. 439 f.

Keine Vernehmungsunfähigkeit bedeutet die Weigerung des Beschuldigten, die an ihn gestellten Fragen zu beantworten. Ebenso liegt keine Vernehmungsunfähigkeit vor, wenn sich der psychisch gesunde Beschuldigte an den Gegenstand der Befragung nicht mehr erinnert.

Die Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten, die nicht mit einer Verhandlungsunfähigkeit gekoppelt ist, steht immer nur einer Befragung entgegen. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, die Vernehmungsunfähigkeit eines Beschuldigten hindere nach deutschem Strafverfahrensrecht in den meisten Fällen nur die Durchführung der Hauptverhandlung; das polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren könne ja aus bloß „einseitigen“ Erhebungen bestehen, die von der Mitwirkung des Beschuldigten, insbesondere von seiner Vernehmungsfähigkeit unabhängig seien; anders sei es nur, wenn eine Voruntersuchung durchgeführt werde, in welcher die Vernehmung des Beschuldigten obligatorisch ist (§ 192, Abs. 1 dStPO). Allein, ein solches Vorgehen der Polizei und der Staatsanwaltschaft, das die Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten zwar respektiert, das Verfahren aber gleichwohl bis zur Überweisung ans Gericht weitertreibt, kann dann nicht gebilligt werden, wenn sich eine Befragung des Beschuldigten während der Ermittlungen aufdrängen würde⁴²⁾. Im übrigen müssen natürlich Polizei und Staatsanwaltschaft eine allfällige Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten berücksichtigen; man darf nicht argumentieren, der Beschuldigte habe bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen keine oder noch keine Parteirechte. Nach dem zürcherischen Strafprozeßrecht ist dem Beschuldigten auf jeden Fall schon in der Untersuchung Gelegenheit zu geben, sich gegen die Anschuldigungen zu verteidigen (§§ 14, 65, 151, 152 und 173 zStPO); die Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten hindert somit die Fortsetzung des Verfahrens.

Während für die Geltendmachung von Rechten u. U. ein Vertreter des Beschuldigten an dessen Stelle handeln kann, gilt in bezug auf die Vernehmung: Die fehlende Vernehmungsfähigkeit kann nicht durch eine Vertretung behoben werden. Die Aussagen des Beschuldigten sind etwas Höchstpersönliches. Insbesondere geht es nicht an, daß ein Vormund, Beistand oder Rechtsanwalt anstelle des vernehmungsunfähigen Beschuldigten Aussagen macht, die als solche des Beschuldigten zugelassen und angenommen werden⁴³⁾. Wenn ein positives Recht, etwa im Kontumazialverfahren, etwas anderes statuiert, so huldigt es einer merkwürdigen Auffassung⁴⁴⁾.

Die Vernehmungsunfähigkeit eines Beschuldigten hindert grundsätzlich dessen

⁴²⁾ Der Entwurf der „kleinen Strafprozeßreform“ 1960 sieht denn auch für das (deutsche) Ermittlungsverfahren eine obligatorische Vernehmung des Beschuldigten vor. Löwe/Rosenberg, Kommentar zur dStPO, S. 36.

⁴³⁾ J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 624.

⁴⁴⁾ Anders liegt der Fall, wenn ein Verteidiger namens des (vernehmungsfähigen) Beschuldigten die Erklärung abgibt, sein Klient halte sich im Sinne der Anklage für schuldig, um z. B. die Zuständigkeit einer bestimmten Gerichtsinstanz zu begründen. Siehe dazu auch den III. Anhang dieser Arbeit.

Vernehmung. Mitunter wird die Vernehmungsunfähigkeit aber erst nachträglich erkannt. Ist die Vernehmung gleichwohl gültig? Und was geschieht in einem Falle, in welchem sich der vernehmende Beamte über eine bestehende und anerkannte Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten hinwegsetzt und diesen trotzdem befragt? Sind diese Vernehmungen gültig? Die Vernehmungsunfähigkeit des Beschuldigten führt, ob sie von Anfang an erkannt worden sei oder nicht, zur Nichtigkeit der dennoch durchgeführten Befragung. Mithin kann verlangt werden, daß ein entsprechendes Protokoll, ein sich darauf stützender Rapport oder dgl. aus den Akten entfernt werden.

Die Vernehmungsunfähigkeit eines Beschuldigten hindert nicht oder nicht immer ein Verfahren mit Vernehmungen des oder der Mitbeschuldigten.

B.

Die Durchführung der Vernehmung

(1)

Vorbereitung der Vernehmung, insbesondere im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren

Über die Vorbereitung einer Befragung hat *H. Gross* treffend geschrieben ¹⁾:

„Die für jede Vernehmung aufgestellte Regel, nur nach eingehender Vorbereitung an die Vernehmung zu gehen, gilt ganz besonders bei der des Beschuldigten; dieser muß von allem Anfang an das Bewußtsein haben, der UR. (Untersuchungsrichter) beherrsche das vorliegende und gesammelte Material vollständig . . .“

Wenn es sich zeigt, daß eine bestimmte Person als Beschuldigter, als möglicher Täter eines Deliktes, vernommen werden muß, dann ist es selbstverständlich, daß man alle Unterlagen des betreffenden Falles, Akten und Beweisstücke, aus denen sich der Verdacht herleitet, für die Befragung bereitlegt. Man wird vor allem in schwerwiegenden Fällen ferner alles beiziehen, was aktenmäßig über die zu vernehmende Person bereits vorhanden ist: Vorstrafenberichte, andere Registerauszüge, das Personaldossier, allfällige Vorstrafakten. Je mehr der Vernehmende über einen Beschuldigten weiß, um so leichter und erspriesslicher läßt sich im allgemeinen die Vernehmung durchführen. Mitunter ergibt sich aus den Vorstrafakten, daß der Verdächtige bereits einmal wegen eines ganz ähnlichen Falles in Strafuntersuchung stand und verurteilt wurde. Ein früheres ähnliches Delikt ist aber häufig ein gewichtiges Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten im neuen Fall.

Das Bereitlegen der genannten Unterlagen vor Inangriffnahme der Ver-

¹⁾ *H. Gross*, Handbuch für Untersuchungsrichter, I, S. 145.

nehmung und eine bloß summarische Lektüre oder Sichtung derselben genügt jedoch nicht. Alle Akten, insbesondere die Unterlagen des zu bearbeitenden Falles, sollte der Vernehmende gründlich kennen. In einfacheren Fällen wird er sich bedeutsame Feststellungen in den Akten anstreichen oder Exzerpte anfertigen; in komplizierteren Fällen ist eine chronologisch geordnete Aufstellung der wichtigeren Ereignisse, eine Zeittafel, unentbehrlich ²⁾. Komplizierte Rechtsverhältnisse, die dem zu klärenden Fall zugrundeliegen, lassen sich oft anhand einer graphischen Darstellung leicht überblicken. Besonders gut sollte man vorgängige Aussagen des Beschuldigten in dieser Sache kennen, um sogleich zu merken, ob und auf welche Weise er nun abweiche. Zur Aktenkenntnis muß die Aktenbeherrschung kommen: Der Vernehmende soll jederzeit wissen, wo eine bestimmte Beweisurkunde liegt. Es wirkt sich ungünstig aus, wenn der Beamte während einer Vernehmung die Akten zwei- oder mehrmals durchgehen muß, um das entscheidende Schriftstück zu finden und dem Beschuldigten vorzuhalten.

Zu einer sorgfältigen Vorbereitung gehört schließlich die Kenntnis der in Frage kommenden gesetzlichen Tatbestände und der damit verbundenen rechtlichen Probleme. Für viele Tatbestandsmerkmale sind so die tatsächlichen Voraussetzungen durch Lehre und Gerichtspraxis differenziert worden, und das muß zu entsprechend differenzierten Fragen an den Beschuldigten Anlaß geben.

(2)

Ort und Zeit der Vernehmung

Es bestehen verschiedene legale Möglichkeiten, einem Verdächtigen bekanntzugeben, daß man ihn an einem bestimmten Ort und zu einer bestimmten Zeit als Beschuldigten ³⁾ vernehmen wolle: Mitteilung am Tatort, telefonische oder schriftliche Vorladung, polizeiliche Vorführung. Je nach dem Prozeßstadium, je nach der Behörde usw., welche den Beschuldigten vernehmen will, ist nach Gesetz die eine oder andere Vorladungsform notwendig vorgeschrieben oder angezeigt ⁴⁾. In polizeilichen und richterlichen

²⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 121 f.

³⁾ siehe Nr. 33, Abs. 1 RiStV.

⁴⁾ Zu einer Vernehmung im Ermittlungsverfahren kann der Beschuldigte in Deutschland schriftlich, mündlich oder telefonisch geladen werden; eine Pflicht, zu erscheinen, besteht aber nicht; auch das Landesrecht kann eine solche — im Strafverfahren — nicht begründen: *Löwe/Rosenberg*, Kommentar zu § 133 dStPO, Anm. 1. — Nach zürcherischem Strafprozeßrecht gibt es gegenüber demjenigen, der einer polizeilichen Vorladung keine Folge leistet, keine Sanktionen. Eine Vorführung zur polizeilichen Vernehmung ist unzulässig. Die Polizei kann aber im Rahmen von § 56 und § 68 zStPO Verhaftungen selber vornehmen und dann auch Befragungen durchführen. Vgl. dazu *M. Willfratt*, Die Verhaftung, Referat am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, 1961/62, S. 67 f. und S. 8 f.

(schriftlichen) Vorladungen zur Vernehmung soll die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nach deutschem Recht nicht bezeichnet werden⁵⁾). Die Polizei des Kantons Zürich nennt in ihren schriftlichen Vorladungen den Gegenstand, über den der Vorgeladene um „Auskunft“ angegangen werden soll. Für untersuchungsrichterliche Vernehmungen ist diese Angabe durch § 188 zGVG vorgeschrieben⁶⁾).

Die wenigsten Strafverfahrensgesetze schreiben vor, wo die Beschuldigten-Vernehmung durchzuführen sei. Sie lassen den Strafverfolgungsbehörden weitgehend freie Hand. Eine Einschränkung kann sich direkt aus dem Gebot der Geheimhaltung bzw. Nicht-Öffentlichkeit des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ergeben⁷⁾. Dann ist dafür zu sorgen, daß die Vernehmung nicht von Unberechtigten mitangehört werden kann.

Es mag für die Polizei mitunter angezeigt sein, Befragungen sofort am Tatort oder am Wohnsitz des Verdächtigen durchzuführen. Man sollte jedoch, wenn immer möglich, den eigenen Amtsräumen den Vorzug geben, insbesondere wenn eine eingehende Befragung des Beschuldigten geplant ist. In seiner eigenen Umgebung fühlt sich der Beschuldigte sicher, der Beamte eher unsicher; im Amtsräumen liegen die Dinge umgekehrt. Diese situativen Einflüsse sind nicht zu unterschätzen und sollten von dem Vernehmenden, da er sich dabei im Rahmen des Gesetzes bewegt, ausgenutzt werden. Untersuchungsrichter und Gericht werden die Vernehmung des Beschuldigten normalerweise in ihren Amtsräumen durchführen; sie sind dazu aber nicht gezwungen. Während eines Augenscheins am Tatort oder unmittelbar danach kann sich eine sofortige Vernehmung des Beschuldigten aufdrängen, die selbstverständlich in diesem Falle auch außerhalb der Amtsräume durchgeführt werden darf.

Der polizeiliche oder untersuchungsrichterliche Vernehmungsraum sollte ruhig sein, ohne ablenkende Gegenstände oder Einrichtungen. Auch der Beschuldigte soll nichts in den Raum bringen, das ablenkt. Man wird ferner dafür sorgen, daß die Vernehmung nicht gestört wird, sei es durch eintretende Beamte, durch das Telefon oder dgl. Störungen solcher Art führen zu Unterbrechungen und können einen Beschuldigten, der vor einem Geständnis steht, Gelegenheit geben, weiterhin zu bestreiten⁸⁾. Der Verhörraum soll auch abhörsicher sein, zumal dann, wenn ein Mitangeschuldigter in einem Nebenraum warten muß. Schließlich ist an die Sicherung von Türen und Fenstern zu denken, vor allem gegenüber Fluchtversuchen des Beschuldigten. Es sollen auch keine Gegenstände herumliegen, die dem Beschuldigten als Waffe dienen könnten.

⁵⁾ siehe Nr. 33, Abs. 1 RiStV, welche Ausnahmen vorsieht.

⁶⁾ In den meisten Fällen wird in der Vorladung allerdings nur das Delikt vermerkt, etwa „betr. Diebstahl“. § 188 zGVG, der genauere Bezeichnungen verlangt, findet nur im gerichtlichen Verfahren Anwendung.

⁷⁾ so auf Grund von § 34 zStPO und § 146, Abs. 3 zGVG.

⁸⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 128.

In welcher Kleidung der Beschuldigte vor dem vernehmenden Beamten zu erscheinen habe und ob er im Vernehmungsraum stehen müsse oder sitzen dürfe, ist in den Strafverfahrensrechten kaum geregelt. Grundsätzlich muß auf alles verzichtet werden, was der Beschuldigte als Demütigung empfinden könnte. Mitunter wird (zu Recht) vorgeschrieben, der Beschuldigte dürfe nicht gefesselt vernommen werden, von seltenen Ausnahmen abgesehen⁹⁾. Im polizeilichen oder untersuchungsrichterlichen Verhör soll der Beschuldigte grundsätzlich sitzen dürfen. Vor Gericht wird er normalerweise zu stehen haben, wenn er befragt wird. Am besten wäre es, jedenfalls im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren, den Beschuldigten während seiner Befragung auf einem Stuhl sitzen zu lassen, ohne irgendwelche Gegenstände um ihn herum. In dieser Situation ist es aber für den Vernehmenden nicht leicht, den notwendigen Kontakt herzustellen. Der Beschuldigte fühlt sich dem Blick des Beamten preisgegeben und wird sich psychisch abschirmen. Wo es möglich ist, soll man den Beschuldigten somit an einem Pult oder Tisch Platz nehmen lassen. Der Vernehmende nimmt zweckmäßig gegenüber dem Beschuldigten Platz; nah genug, daß sich ein rechter Kontakt herstellen läßt, aber nicht so nah, daß der Beschuldigte in die vor dem Beamten liegenden Akten und Notizen Einblick nehmen kann.

Die Strafverfahrensrechte sehen häufig Fristen vor, innerhalb welchen ein vorläufig Festgenommener oder Verhafteter befragt werden müsse: Nach § 114 b dStPO ist ein Verhafteter unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Richter zur Vernehmung vorzuführen; die Vernehmung selber soll spätestens am nächsten Tage stattfinden. Ähnliches gilt hinsichtlich des (durch die Polizei) vorläufig Festgenommenen (§ 128 dStPO) und in bezug auf den Vorgeführten (§ 135 dStPO). Die zürcherische Strafprozeßordnung bestimmt in § 65 u. a., der Untersuchungsbeamte sei verpflichtet, den Verhafteten binnen vierundzwanzig Stunden zu verhören.

Die Strafprozeßordnungen schreiben gewöhnlich nicht vor, zu welcher Tages- oder Nachtzeit Beschuldigten-Vernehmungen durchzuführen seien oder nicht stattfinden dürfen. Sie lassen der Polizei, den Untersuchungsbeamten und den Gerichten freie Hand. Es kann eben notwendig oder zweckmäßig sein, einen möglichen Täter unmittelbar nach dem verbrechensverdächtigen Ereignis zu vernehmen, u. U. also in der Nacht. Auch eine Hauptverhandlung in der Nacht mit Vernehmung des Beschuldigten, unmittelbar anschließend an einen Augenschein, kann sich aufdrängen und ist dann legal¹⁰⁾. Aber es geht selbstverständlich nicht an, Vernehmungen ohne zwingenden Grund auf Nachtstunden anzusetzen, um den Beschuldigten nicht zu Schlaf kommen zu lassen und mürbe zu machen¹¹⁾.

⁹⁾ siehe § 159 zStPO.

¹⁰⁾ BGHSt 12, S. 332/333.

¹¹⁾ § 136 a dStPO; A. Koesler, Sonnenfinsternis.

Zur erlaubten Dauer einer Beschuldigten-Vernehmung bzw. zum Verbot von sogen. Dauer-Verhören ist weiter unten, im Zusammenhang mit den Vernehmungs-Verboten, Stellung zu nehmen¹²⁾.

(3)

Teilnahme anderer Personen an der Vernehmung des Beschuldigten

Grundsätzlich ist zu sagen: Je weniger Leute einer Beschuldigten-Vernehmung beiwohnen, desto leichter gestaltet sich diese. Es gibt Ausnahmen. Mitunter — das hängt vom Einzelfall ab — ist es zweckmäßig, einen Tatzeugen, vielleicht gerade den Geschädigten, dessen Aussagen bereits festgehalten wurden, an der Vernehmung des Beschuldigten teilnehmen zu lassen. Oft „wagt“ es der Beschuldigte dann nicht, überhaupt alles zu bestreiten oder wesentliche Stücke in Abrede zu stellen. Auf keinen Fall sollte der Befragung eine Person beiwohnen, vor der sich der Beschuldigte mit einem allfälligen Eingeständnis besonders schämen müßte. Ebenso wenig soll eine Person dabei sein, welcher der Beschuldigte bereits eine Darstellung des Vorfalles gegeben hat; in Gegenwart einer solchen Person hätte ein Beschuldigter mehr Mühe, von seiner bereits gegebenen und allenfalls falschen Darstellung abzuweichen.

Es ist klar, daß an einer Beschuldigten-Vernehmung im Ermittlungs-, (Vor-) Untersuchungs- oder Hauptverfahren auf Seiten der Behörde zumindest diejenigen Personen teilnehmen müssen, welche zu einer „gehörigen Besetzung“ notwendig sind. Im Ermittlungsverfahren kann eine Vernehmung des Beschuldigten normalerweise von einem Beamten (der Polizei oder der Staatsanwaltschaft) durchgeführt werden¹³⁾. Im (Vor-) Untersuchungsverfahren wird von einigen Gesetzen neben dem Untersuchungsrichter noch die Anwesenheit eines Protokollführers verlangt¹⁴⁾. Die Vernehmung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung erfolgt vor versammeltem Gericht.

Dazu kommt: Es sind in jedem Verfahrensabschnitt die jeweiligen Parteirechte zu wahren, insbesondere die Teilnahmerechte des Verteidigers, des Geschädigten oder dessen Vertreters. Im Ermittlungs- und Voruntersuchungsverfahren haben der Verteidiger, der Geschädigte und sein Vertreter nach deutschem Strafprozeßrecht keinen Anspruch auf Teilnahme bei der Vernehmung des Beschuldigten: §§ 169 und 192, Abs. 2 dStPO¹⁵⁾. Gemäß § 149,

¹²⁾ siehe Seite 153/154.

¹³⁾ §§ 22 f. zStPO und §§ 160 f. dStPO.

¹⁴⁾ § 32, Abs. 3 zStPO, der jedoch nur eine „Soll-Vorschrift“ darstellt, ferner: §§ 168 und 187 dStPO.

¹⁵⁾ Im Kommentar Löwe/Rosenberg wird in bezug auf das Ermittlungsverfahren eine andere Auffassung vertreten (siehe Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 11 b); siehe ferner den III. Anhang dieser Arbeit.

Abs. 3 dStPO kann immerhin dem Ehegatten oder dem gesetzlichen Vertreter gestattet werden, teilzunehmen. In der Hauptverhandlung ist bei der Vernehmung des Beschuldigten ein Ausschluß des Verteidigers, des Geschädigten oder seines Vertreters nicht mehr möglich. In Fällen notwendiger Verteidigung (§ 140 dStPO) muß der Verteidiger der Vernehmung des Angeklagten (in der Hauptverhandlung) beiwohnen. Ein Angeklagter kann sodann gemäß § 247 dStPO zeitweise vor der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden, wenn zu befürchten ist, ein Mitangeklagter könnte in Gegenwart des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen. Ein Ausschluß darf jedoch nicht angeordnet werden, um die „Anpassung“ der Aussagen des einen Angeklagten an diejenigen der Mitangeklagten zu verhindern (BGHSt 15, S. 194 f.) oder um den zeitweise Ausgeschlossenen vernehmungstechnisch leichter überführen zu können (BGHSt 3, S. 385/386).

Im Kanton Zürich könnte einem Verteidiger, dem Geschädigten und seinem Vertreter gestattet werden, der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten beizuwohnen; gewöhnlich wird das aber nicht bewilligt. Im Untersuchungsverfahren, in welches alle polizeilichen Ermittlungen einmünden müssen, wenn weiter prozediert werden soll, kann dem Verteidiger gestattet werden, die Vernehmung seines Klienten mitanzuhören; die Teilnahme soll dem Verteidiger nur verweigert werden, wenn dadurch der Zweck der Untersuchung gefährdet scheint¹⁶⁾. Die Teilnahmerechte des Geschädigten sind verfassungsrechtlich verankert, Art. 6 der Kantonsverfassung, gesetzlich aber dann doch eingeschränkt worden, indem „im Interesse der Untersuchung oder auf Wunsch des Angeschuldigten“ dessen Vernehmung in Abwesenheit des Geschädigten bzw. des Geschädigten-Vertreters durchgeführt werden kann: § 10, Abs. 3 zStPO¹⁷⁾.

Über die Mitwirkung eines *Dolmetschers* und *Sachverständigen* gelten in Deutschland und der Schweiz ähnliche Vorschriften¹⁸⁾.

Die Notwendigkeit der gehörigen Besetzung der Strafverfolgungsbehörden und die Wahrung der Teilnahmerechte der Parteien bzw. ihrer Vertreter stehen also u. U. der psychologischen Maxime entgegen, möglichst wenig Personen an einer Beschuldigten-Vernehmung teilnehmen zu lassen.

Auch in Fällen, in denen die Anwesenheit eines Protokollführers nicht notwendig ist, sollte man auf einen solchen nicht verzichten¹⁹⁾. Einmal wird die Arbeit des Vernehmenden sonst immer wieder durch langwieriges Protokollieren unterbrochen; sodann ist der Protokollführer mitunter in der Lage, Dinge zu sehen oder zu hören, die dem Vernehmenden entgangen sind. Auf einen Protokollführer sollte ein Mann vor allem nicht bei der Vernehmung weiblicher Beschuldigter verzichten. Durch den Beizug eines Protokollführers

¹⁶⁾ Ziff. 45 der Weisungen.

¹⁷⁾ W. Hauser und R. Hauser, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 295.

¹⁸⁾ Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 11, d) und e).

¹⁹⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 129.

vereitelt man regelmäßig allfällige spätere falsche Anschuldigungen der Vernehmenen, der Vernehmende habe unsittliche Ansinnen gestellt.

Da die Ermittlungen bzw. das Ermittlungsverfahren und das (Vor-)Untersuchungsverfahren, im Gegensatz zu der Hauptverhandlung, nicht allgemein öffentlich sind²⁰⁾, geht es auf keinen Fall an, die Öffentlichkeit an Vernehmungen (des Beschuldigten) teilnehmen zu lassen, etwa durch Zulassung eines interessierten Publikums, von Reportern, Fotografen und Kameraleuten der Zeitungen, des Rundfunks oder des Fernsehens. Auch an öffentlichen Hauptverhandlungen muß es sich kein Beschuldigter gefallen lassen, daß seine Aussagen akustisch oder auch noch optisch für die breite Öffentlichkeit übertragen oder festgehalten werden. Das Gesetz sieht nur die „Öffentlichkeit des Gerichtssaales“ und der darin Anwesenden vor. Etwas anderes würde nicht nur das Verfahrensrecht, sondern auch das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten verletzen²¹⁾.

(4)

Die Feststellung der Identität des Erschienenen

Wichtigste Aufgabe des Vernehmenden ist vorerst die Prüfung, ob die Person, die vorgeladen, vorgeführt, vorläufig festgenommen oder verhaftet wurde, tatsächlich diejenige sei, welche als Beschuldigte befragt werden soll. Das geschieht zweckmäßig auf Grund dreier Fragen: (a) Welches sind die richtigen und genauen Personalien der erschienenen Person? (b) Ist, im Falle der Vorladung oder Vorführung, die erschienene Person wirklich diejenige, deren Erscheinen verlangt wurde? (c) Richtet sich das Verfahren tatsächlich gegen diese Person als Beschuldigte? Gewisse Strafverfahrensrechte schreiben ausdrücklich vor, den Beschuldigten zu den Personalien anzuhören und verlangen, es sei dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, allfällige Verwechslungen in der Person aufzuklären²²⁾.

²⁰⁾ § 34 zStPO und § 146 zGVG. Vgl. dazu W. und R. Hauser, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 292, die von einem „geheimen, parteiöffentlichen Verfahren“ sprechen.

²¹⁾ so auch Löwel/Rosenberg, Kommentar zur dStPO, S. 138 f., welche vor allem die Gefahr einer Beeinträchtigung der Wahrheitserforschung hervorheben, da die mittelbare Teilnahme einer breiten Öffentlichkeit den Angeklagten bei seiner Verteidigung und den Verteidiger bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe hemmen könnten. Vgl. dazu ferner BHSt 10, S. 202 f., sowie BGHSt 16, S. 111 f. Nach dem letztgenannten Entscheid darf in einer Übertragung (der Aussagen des Beschuldigten) für eine breite Öffentlichkeit auch eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs erblickt werden, da der Beschuldigte wegen einer solchen Übertragung u. U. in seinen Aussagen gehemmt ist.

²²⁾ §§ 150 und 65 zStPO.

Normalerweise genügt es, die Personalien des Erschienenen nur zu erfragen. Damit beginnt bereits die Vernehmung. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der angegebenen Personalien, so kann der Vernehmene veranlaßt werden, Ausweisschriften vorzulegen oder Zeugen zu nennen, welche seine Identität bestätigen können. Weigert sich z. B. ein vorläufig Festgenommener, seine Personalien bekanntzugeben, so dürfen seine Effekten durchsucht oder andere Identifizierungsmaßnahmen angeordnet werden²³⁾. Ähnliches gilt, wenn der Erschienene, wie vermutet wird, falsche Angaben macht. Ein Beschuldigter soll zwar über seine Personalien Auskunft geben, wahrheitsgemäß Auskunft geben. Tut er es aber nicht, so dürfen keine Strafsanktionen Platz greifen. Strafbestimmungen wie § 360, Ziff. 8 dStGB sind bei Weigerung oder Falschangaben des Beschuldigten nicht anwendbar²⁴⁾. Macht der Erschienene aber von falschen Ausweisen Gebrauch, so kann er sich nicht mehr auf die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung berufen; er ist nach den einschlägigen Strafbestimmungen (Gebrauch eines falschen Ausweises oder dgl.) zur Verantwortung zu ziehen.

Die Personalien, welche festgestellt werden sollen, umfassen normalerweise

Familiennamen, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Bürgerort und Staatszugehörigkeit, Beruf, Name des Vaters und der Mutter, Zivilstand, Name der allfälligen Ehefrau, Konfession, militärische Einteilung, Name des allfälligen gesetzlichen Vertreters, jetziger (oder letzter) Wohnsitz.

Auch wenn sich die Personalien des Beschuldigten nicht sofort oder auch im späteren Laufe des Verfahrens nicht oder nicht mit Sicherheit feststellen lassen, hindert das eine Vernehmung „zur Sache“ nicht.

Stehen die Personalien und die Identität des Erschienenen fest, oder können diese nicht aufgeklärt werden, so ist zu prüfen, ob die Person mit derjenigen identisch sei, die vorgeladen oder vorgeführt wurde und gegen die das Strafverfahren zu führen ist. Mitunter läßt sich das erst im Verlaufe der Vernehmung „zur Sache“ bestimmen; es kann sich ergeben, daß eine Personenverwechslung vorliegt.

(5)

Orientierung des Beschuldigten über das ihm zur Last gelegte Delikt

Zu Beginn der ersten Beschuldigten-Vernehmung, erfolge sie durch die Polizei, die Staatsanwaltschaft, den Untersuchungsrichter oder den Richter, ist dem zu Vernehmenden *der wesentliche Inhalt der Bezeichnung*, die gegen ihn erhoben wird, in allgemeinen Formulierungen *bekanntzugeben*. Es

²³⁾ gemäß §§ 81 a und 81 b dStPO.

²⁴⁾ siehe das Kapitel „Über die Grenzen des Schweigens, der wahrheitsgemäßen Einlassung und des Lügens des Beschuldigten“, S. 82 f.

spielt dabei keine Rolle, ob diese erste Befragung eine solche „zur Person“ oder „zur Sache“ sei. Der Beschuldigte soll wissen, weswegen man ihn vernehmen will. Jede diesbezügliche Heimlichkeit widerspricht der rechtsstaatlichen Auffassung vom Strafprozeß. Der Beschuldigte soll insbesondere nicht durch geheimnisvolle Andeutungen und dgl. einer psychischen Spannung ausgesetzt werden, um ihn so leichter zu einem Geständnis zu bringen oder um ihn zu veranlassen, etwas einzugestehen, was den Strafverfolgungsbehörden noch gar nicht bekannt ist. Die Auffassung, der Beschuldigte sei nach erhobener Beschuldigung rechtlich verpflichtet, wahrheitsgemäß Auskunft zu geben, führt nicht zur Annahme, er müsse von sich aus auch allfällige weitere, den Strafverfolgungsbehörden noch unbekannte Taten angeben.

K. Peters meint zwar²⁵⁾, Staatsanwaltschaft und Polizei seien nicht verpflichtet, dem Beschuldigten zu Beginn der ersten Vernehmung zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt werde; eine solche Eröffnung des Verfahrens könnte, wie befürchtet wird, von vornherein die Aufklärung der Sache unmöglich machen. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigeprlichtet werden. Sobald zu einer Vernehmung des Beschuldigten geschritten wird, und sei es auch „nur“ eine solche im Ermittlungsverfahren, ist dem zu Vernehmenden der Deliktsverdacht zu nennen. Es gehört zu den Grundsätzen eines Rechtsstaates, mit seinen Bürgern nicht Katz und Maus zu spielen. Es soll im Strafverfahren auch keine doppelte Moral geben, eine solche des Richters und eine solche der Ermittlungsbeamten. Der Beschuldigte hat zwar keinen Anspruch darauf, daß ihm die Ermittlungen zum voraus angekündigt oder deren Resultat sofort mitgeteilt werden; wird er aber selber angegangen, so ist er über das Wesentliche der Beschuldigung zu orientieren.

Die Kenntnis der Beschuldigung ist für den Beschuldigten wichtige Voraussetzung zur Wahrnehmung seiner Verteidigung. Der Beschuldigte kann seinen Anspruch auf rechtliches Gehör²⁶⁾ nur durchsetzen, wenn ihm bekanntgegeben wird, welche Anschuldigung gegen ihn vorliegt.

Die meistens sehr summarische Deliktsumschreibung in den schriftlichen Vorladungen, den Vorführungs- und Haftbefehlen, etwa in der Form „betr. Diebstahl“, genügen der Forderung nach hinreichender Orientierung des Beschuldigten nicht. Der Beschuldigte soll die Tat, die man ihm zur Last legt, identifizieren können; es ist ja denkbar, daß er mehrere Delikte begangen hat²⁷⁾.

Nach dem Gesagten ist es daher unzulässig, eine Beschuldigten-Vernehmung mit den Worten zu beginnen „Sie werden wissen, weshalb ich Sie vernehmen muß. Wollen Sie Auskunft geben und was haben Sie auszusagen?“,

²⁵⁾ K. Peters, Strafprozeß, S. 265.

²⁶⁾ vom rechtlichen Gehör war schon auf S. 65 f. ausführlich die Rede.

²⁷⁾ Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 3; vergleiche dazu nun den III. Anhang dieser Arbeit.

in der vielleicht berechtigten Hoffnung, der Beschuldigte werde von einem noch unbekannten Delikt zu reden anfangen. Ein solches Vorgehen widerspricht nicht nur der notwendigen Offenheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß; der Beschuldigte muß auch, wenn er nachher die Akten sieht, mit Grund den Eindruck gewinnen, die Strafverfolgungsbehörden hätten ihn auf unanständige Weise „erwischt“.

In diesem Sinne sind § 151 zStPO und § 136, Abs. 1 dStPO auszulegen. Sowohl der zürcherische wie der deutsche Paragraph verlangen aber nicht, daß dem Beschuldigten die gegen ihn vorliegende Anzeige, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, zum voraus in allen Einzelheiten bekanntgegeben werde. Eine detaillierte Bekanntgabe der bisherigen Ermittlungserkenntnisse wäre untersuchungstechnisch, im Hinblick auf die Erforschung der materiellen Wahrheit, verfehlt. Würde man dem Beschuldigten zum voraus alles bekanntgeben, was man von dem verbrechensverdächtigen Ereignis weiß, so könnte das zwei unerwünschte Folgen haben: Der Beschuldigte vermöchte unter Umständen abzuschätzen, wo die schwachen Stellen einer Beweisführung liegen und geeignete Ausreden ersinnen. Ferner wäre es nicht mehr möglich, sein allfälliges Geständnis zu überprüfen. Nur ein Geständnis, das Einzelheiten enthält, die ausschließlich dem Täter bekannt sein konnten, läßt sich eindeutig verifizieren. Nennt man diese Einzelheiten zum voraus, so begibt man sich dieser Prüfungsmöglichkeit.

Die Bekanntgabe der Beschuldigung darf somit weder zu summarisch noch zu reich an Einzelheiten sein; sie muß einerseits dem Beschuldigten die Identifizierung des Deliktes erlauben und andererseits wichtige Einzelheiten, die dem Täter bekannt sein müssen, vorenthalten. Bei einem Diebstahl wird es daher genügen, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten sagt, er werde des Diebstahls zum Nachteil des geschädigten A beschuldigt, eines Diebstahls, der am Soundsovielten an dem und dem Ort begangen worden sei. Ist die juristische Qualifikation zweifelhaft, so läßt man sie besser weg, und spricht dann nur von „Wegnahme“ oder „Aneignung“. Sind Zeit und Ort des verbrechensverdächtigen Ereignisses unklar, so ersetzt man diese Angaben durch entsprechende Zeitspannen oder Räume.

Die Pflicht zur Bekanntgabe der Beschuldigung in großen Zügen führt auch dazu, daß man dem Beschuldigten seine Stellung klar macht; er soll genau wissen, daß er Beschuldigter und nicht „Auskunftsperson“, Zeuge oder etwas anderes sei²⁸⁾.

Die genannte Orientierungspflicht ist bloße Ordnungsvorschrift; ihre Verletzung führt nicht zur Nichtigkeit der Vernehmung.

²⁸⁾ Von jenem frühen Stadium, in welchem die Polizei noch gar nicht wissen kann, wer allenfalls als Beschuldigter vernommen werden müsse, ist hier nicht die Rede.

Die Vernehmung des Beschuldigten zu seinen persönlichen Verhältnissen

Sind die Personalien des Beschuldigten erfragt und, wenn möglich, verifiziert worden, hat man ferner dem Beschuldigten bekanntgegeben, was ihm zur Last gelegt wird, so kann mit der eigentlichen Vernehmung begonnen werden. Einige Prozeßordnungen schreiben vor, zuerst sei der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen zu befragen, dann erst habe die Vernehmung „zur Sache“ zu folgen²⁹⁾. Eine derart starre Regelung des Vernehmungsganges ist jedoch nicht zweckmäßig, vor allem nicht im Ermittlungsverfahren. Unter Umständen ist es besser, mit der Befragung „zur Sache“ zu beginnen, und man sollte daher den Entscheid, welches der beiden Themen zuerst zu behandeln sei, ins Ermessen des Vernehmenden legen, wie das einige Strafverfahrensrechte tun³⁰⁾. Häufig wird man mit der Vernehmung „zur Person“ beginnen, weil man auf diesem Wege mit dem Beschuldigten einen guten Kontakt herstellen kann, vor allem dann, wenn auf diese oder jene Umstände oder Ereignisse im Leben des Beschuldigten mit Interesse eingegangen wird. Auch in der Hauptverhandlung dürfte es sich empfehlen, die Vernehmung des Beschuldigten zu seinen persönlichen Verhältnissen derjenigen „zur Sache“ voranzustellen.

Normalerweise sind in Vernehmungen „zur Person“ des Beschuldigten folgende Punkte zu berühren³¹⁾:

Identität des Beschuldigten: Vor- und Familienname, Geburtsdatum und Geburtsort, Bürgerort und Staatszugehörigkeit, Beruf, Wohnort usw. Verwandtschaftliche Verhältnisse: Vater, Mutter, eheliche oder außereheliche Geburt, Großeltern, Geschwister, Kinder. Bemerkenswerte Neigungen und Fähigkeiten von Blutsverwandten, berufliche Tätigkeit derselben; Fälle von Verwahrlosung, Trunksucht, Kriminalität, Selbstmord, (schwerer) körperlicher und psychischer Erkrankungen.

Kindheit und Jugend: Weitere Umwelt (Stadt- oder Landkind), das „Zu-Hause“ (Elternhaus, Familien-, Heim- oder Anstaltsversorgung, wirtschaftliches, soziales, geistiges und sittliches Niveau der engeren Umgebung), Erziehung (Person der Erzieher, gute oder schlechte Erziehung), Schulen oder sonstige Ausbildung (guter oder schlechter Schüler, Fächer mit besonders guten bzw. besonders schlechten Leistungen, Repetition von Klassen, Schulschwänzen, Lehre, allfällige Gründe, weshalb keine Lehre absolviert bzw. eine begonnene nicht abgeschlossen wurde, Abschlußprüfungen); sittliches Verhalten (Ungehorsam, Lügenhaftigkeit, Roheiten, Delikte); erste sexuelle Vorfälle; (schwere) körperliche und psychische Erkrankungen; einflussnehmende Strömungen (wirtschaftliche, politische, soziale, religiöse, philosophische); besondere Interessen.

²⁹⁾ so die §§ 150, 178 a und 231 zStPO, ferner § 243, Abs. 2 dStPO; vgl. auch F. Clerc, *Le procès pénal en Suisse romande*, p. 87.

³⁰⁾ so § 136, Abs. 3 dStPO.

³¹⁾ siehe Anhang C der Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an die Bezirksanwaltschaften.

Vollreife: Beruf und Arbeit (freigewählt oder gezwungenermaßen, Gründe eines allfälligen Berufswechsels); wirtschaftliche Verhältnisse (Einkommen, Vermögen, Verwendung desselben); Familie (Geliebte, Ehefrau, Scheidung, verwitwet, Kinder, Tätigkeit derselben, bisherige Wohnorte und Wohnverhältnisse, Beziehungen zu den Angehörigen); Geschlechtsleben, insbesondere bei Sittlichkeitsdelinquenten (normal, Abstinenz, sexuelle Abartigkeit, Opfer früherer Verführungen); Lebensgenuss (Essen, Trinken, Alkohol, Rauschgifte, Freizeitbeschäftigung, Lektüre, Steckenpferde, Sport usw.); geselliger Verkehr (Freunde, Vereinstätigkeit, Zurückgezogenheit); Militärdienst (Einteilung, Grad, Dienstleistungen); (schwerere) Krankheiten und Unfälle; Tätigkeit und Milieu nach Abschluß des Strafverfahrens bzw. nach Entlassung aus der Untersuchungs- oder dem Strafverhaft; Zukunftspläne³²⁾.

Befragungen „zur Person“ an Hand des gegebenen Schemas dürften in den meisten Fällen hinreichend Aufschluß über die Person eines Beschuldigten bringen, soweit dies überhaupt durch eine solche Befragung möglich ist³³⁾. Je nach der Tat, die dem Beschuldigten zur Last gelegt werden muß, hat man das eine oder andere Thema eingehender zu behandeln: Bei einem des Betruges Verdächtigen wird man vor allem die finanziellen Verhältnisse, seine Verdienstquellen und seine allfällige geschäftliche Tätigkeit erfragen³⁴⁾; bei einem Sittlichkeitsdelikt muß man vor allem die sexuelle Entwicklung und das Sexualleben des Beschuldigten aufzuklären suchen.

Diese besondere Befragung zu einzelnen Themen führt zum Problem, ob und inwieweit innerhalb der Befragung „zur Person“ Einzelfragen gestellt werden dürfen, die an sich „zur Sache“ gehören. Es kommt immer wieder vor, daß vernehmende Beamte gewisse Fragen, von denen sie befürchten müssen, der Beschuldigte werde sie im Zusammenhang mit dem Tatvorhalt nicht oder nicht so offen beantworten, aus dem „verfänglichen Zusammenhang“ herausnehmen und sie dem Beschuldigten schon in der vorausgehenden Vernehmung „zur Person“ stellen. Ein der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst Verdächtiger (und insbesondere Schuldiger) wird, wenn man ihn in der Vernehmung zu seinen persönlichen Verhältnissen über seine berufliche Ausbildung fragt, oft ohne weiteres und mit Stolz sagen, welche Kurse er besucht, welche Bücher er gelesen und wie er sich auf andere Weise fachlich ausgebildet habe, denn er sieht meistens nicht, daß sein Bildungsgang allenfalls den Vorwurf begründen hilft, er hätte die Folgen seines Tuns, den Brandausbruch, voraussehen können. Wäre ihm die nämliche Frage erst später, im Zusammenhang mit der Aufklärung seines allenfalls fahrlässigen Verhaltens gestellt worden, dann hätte er sich vielleicht zurückhaltender ausgedrückt oder geschwiegen. Das aufgeworfene

³²⁾ siehe ferner Ziff. 13 RiStV.

³³⁾ Für eingehendere Befragungen werden mit Vorteil die Tafeln herangezogen, die A. Lenz, *Grundriß der Kriminalbiologie*, S. 45 f., veröffentlicht hat und auf die sich auch das obige Befragungsschema stützt; siehe ferner K. Zbinden, *Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung*, ZStrR 72/1957, S. 158 f.

³⁴⁾ siehe Ziff. 14 RiStV.

Problem läßt sich nicht allgemein lösen. Unzulässig wäre es, dem Beschuldigten geradezu eine Falle zu stellen, ihn z. B. im Rahmen der Vernehmung „zur Person“ beiläufig und scheinbar gleichgültig nach der Lektüre eines bestimmten Fachbuches zu fragen, in welchem gerade vor Verhaltensweisen, wie sie der Beschuldigte an den Tag gelegt hat, eindringlich gewarnt wird, um dann sein Zugeständnis, er habe das betreffende Buch gelesen, gegen ihn auszuspielen³⁵⁾. Dagegen wird man es nicht beanstanden können, wenn, gerade im Zusammenhang mit der Erforschung einer möglichen Fahrlässigkeit, das Intelligenzniveau und die Erfahrung des Beschuldigten schon in der Vernehmung „zur Person“ anvisiert werden.

Die Vernehmung „zur Person“ ist nicht nur Formsache, sondern vermag in den meisten Fällen ein sehr anschauliches Bild der Person des Beschuldigten zu vermitteln, das sich allerdings wesentlich auf die nicht immer zuverlässigen Aussagen eines Beschuldigten stützt. Im allgemeinen erhält man auch Hinweise auf die Fähigkeiten, Antriebe und Interessen des Beschuldigten, man erfährt manches über seinen körperlichen und psychischen Gesundheitszustand. Die Vernehmung „zur Person“ erlaubt ferner erste Beobachtungen von Ausdrucksbewegungen³⁶⁾. Auf die Frage, ob sein Vater noch lebe, antwortet der Beschuldigte vielleicht mit einem auffällig scharfen „Ja“ und läßt uns vermuten, daß seine Beziehungen zum Vater getrübt seien. Ferner nennt der Beschuldigte, nach den Vorstrafen gefragt, eine zu kleine Anzahl; er zeigt dabei Symptome, die auf eine Lüge hinweisen³⁷⁾.

Gewisse vernehmungstechnische Vorkehrungen sind erforderlich, *falsche Lebensläufe*, sog. Legenden, zu erkennen, wie sie oft von Geheimagenten verwendet werden, die ihre wirkliche Identität verdecken müssen. Solche einstudierten Lebensgeschichten sind an zwei Merkmalgruppen relativ leicht erkennbar: (a) an der deutlichen Armut hinsichtlich origineller Einzelheiten bzw. am mangelnden Wissen des Beschuldigten um solche, sowie (b) an der auffälligen Unüberprüfbarkeit der meisten Angaben, insbesondere derjenigen über die Jugendjahre. Der wirkliche Lebenslauf eines Menschen ist derart reich, daß er im Prinzip nicht durch eine Legende ersetzt werden kann; eine solche wird daher immer nur ein relativ summarisches Geschehen beinhalten. Gelingt es daher, aus der (größeren) Ortschaft, in welcher der Beschuldigte seine Jugend verbracht haben will, Miteinwohner, Chroniken oder Zeitungen aus jener Zeit zu finden, so läßt sich innert nützlicher Frist ausmachen, ob der Lebenslauf des Beschuldigten echt oder fingiert sei. Ein Beschuldigter mit einer Legende muß auch ständig der Gefahr begegnen, widerlegt zu werden; er wird daher „leider“ keine lebenden Verwandten

mehr haben, ebensowenig Jugendfreunde oder -freundinnen, die ihn heute noch identifizieren könnten. Meistens erkennt der lügende Beschuldigte in der Vernehmung die Schwächen seiner Legende und gibt sie schließlich auf. Damit ist aber gerade bei Geheimagenten ein entscheidender Schritt auch in Richtung eines Geständnisses „zur Sache“ getan.

Wie bereits früher betont, gilt bezüglich der Vernehmung „zur Person“: Der Beschuldigte kann grundsätzlich straflos schweigen oder falsche Angaben machen. Jeder Zwang und jede Sanktion sind unzulässig^{37a)}.

(7)

Die Vernehmung zum verbrechensverdächtigen Sachverhalt

Nach § 151, Abs. 1 zStPO wird der Beschuldigte, dem man von der Anzeige in allgemeinen Formulierungen Kenntnis gegeben hat, „veranlaßt, sich über die der Anschuldigung zugrunde liegenden Tatsachen zu äußern“. § 136, Abs. 1 dStPO lautet demgegenüber: Der Beschuldigte, dem man eröffnet habe, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt werde, sei zu „befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle“^{37b)}. Die Differenz zwischen den beiden Bestimmungen ist von Bedeutung. Zwar hat die von § 136, Abs. 1 dStPO vorgeschriebene Frage an den Beschuldigten, ob er etwas erwidern wolle, nicht die Tragweite, die man ihr einmal zugedacht haben mag. Nachdem man dem Beschuldigten *kein Schweigerecht* zubilligen wollte, auf das man ihn wohl deutlich hätte hinweisen müssen, schien wenigstens die Andeutung der *Schweigemöglichkeit* angemessen³⁸⁾. Zutreffend hat jedoch G. Radbruch hervorgehoben, es werde dem feinen Gehör des Beschuldigten zugemutet, aus jener Frage herauszuhören, daß er nicht zu antworten brauche³⁹⁾.

Weiter ist zu bemerken: Der Beschuldigte, der eine Vorladung zu einer bezirksanwaltschaftlichen bzw. richterlichen Vernehmung erhält, allenfalls unter Androhung von Ordnungsbusse und polizeilicher Vorführung im Falle unentschuldigtem Ausbleibens⁴⁰⁾, der Beschuldigte, der zur Vernehmung polizeilich vorgeführt wird⁴¹⁾, sie alle stehen doch unter dem Eindruck der Zwangsmöglichkeit bzw. des Zwanges der staatlichen Organe und glauben, daß sie sich nun „verantworten“, daß sie nun Auskunft geben müssen. R. Sarstedt hält dafür, der Vernehmende habe über die von § 136, Abs. 1 dStPO vorgeschriebene Frage hinaus den Beschuldigten „in aller Deutlich-

^{37a)} vergleiche dazu ZR 53, Nr. 72.

^{37b)} siehe dazu den III. Anhang dieser Arbeit.

³⁸⁾ J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, S. 615 f.

³⁹⁾ G. Radbruch, Grenzen der Kriminalpolizei, Festschrift für W. Sauer, S. 121 f.

⁴⁰⁾ Die zürcherischen Vorladungsformulare enthalten einen solchen gedruckten Hinweis. Den Ladungen nach deutschem Verfahrensrecht kann die Androhung der Vorführung beigelegt werden: § 133, Abs. 2 dStPO.

⁴¹⁾ § 134 dStPO.

³⁵⁾ Ein entsprechendes Verbot könnte man dem § 200 der österreichischen Strafprozeßordnung entnehmen, wo u. a. bestimmt wird, die Fragen müßten „eine aus der andern nach der natürlichen Ordnung fließen“.

³⁶⁾ siehe den II. Anhang zu dieser Arbeit.

³⁷⁾ H. Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter, I, S. 148.

keit und Ausdrücklichkeit“ auf die Möglichkeit des Schweigens hinzuweisen⁴²⁾. Die deutsche Strafrechtspflege begnügt sich indessen, soweit dem Verfasser dieser Arbeit bekannt ist, mit jener andeutenden Frage und nimmt in Kauf, daß einmal ein Beschuldigter über seine Möglichkeit, keine Aussagen zu machen, im Unklaren bleibt. Wird jedoch erkannt, daß der Beschuldigte irrig annimmt, er sei zu Aussagen verpflichtet, so ist er aufzuklären. Es ist sonst eine Täuschung im Sinne von § 136a dStPO gegeben⁴³⁾. Im zürcherischen Strafprozeß werden durch die Vorladung oder Vorführung keine falschen Vorstellungen geweckt, denn nach dem Zürcher Strafverfahrensrecht ist der Beschuldigte zu antworten verpflichtet⁴⁴⁾.

Aber auch wenn ein Beschuldigter weiß, daß er nach deutschem Recht keine Auskunft zu geben braucht bzw. nach zürcherischem Recht straflos schweigen kann, wird er diese Möglichkeit im allgemeinen nicht verwirklichen wollen: Er befürchtet, man werde in ihm, wenn er schweige, den Schuldigen sehen oder jedenfalls einen, der etwas zu verbergen habe. Tatsächlich wird in Deutschland und in der Schweiz, wie übrigens auch in anderen kontinental-europäischen Ländern, das Schweigen eines Beschuldigten als so außergewöhnlich empfunden, daß sich der Tatverdacht unwillkürlich verstärkt. Dem Beschuldigten, der dies weiß oder merkt, bleibt daher kaum etwas anderes übrig, als zu reden.

Einige Gesetze bestimmen, der zu Vernehmende sei vorerst zu einer „zusammenhängenden, umständlichen“ Darstellung der Tatsachen anzuhalten, die Gegenstand der Beschuldigung bildeten⁴⁵⁾. Das deutsche und das zürcherische Strafverfahrensrecht enthalten keinen solchen Hinweis. R. Sarstedt vertritt gleichwohl die Auffassung, der zu Vernehmende müsse zunächst Gelegenheit zu einer Darstellung im Zusammenhang bekommen; erst wenn der Beschuldigte dazu nicht in der Lage sei oder selbst bitte, man möge ihn fragen, sei es zulässig, ein „Frage- und Antwortspiel“ einzuleiten; das folge aus dem Prinzip des rechtlichen Gehörs⁴⁶⁾. Der genannte Autor fügt dann aber bei, es sei auch bei zusammenhängender Darstellung Recht und Pflicht des Vernehmenden, den Beschuldigten, wo es dessen bedürfe, durch Zwischenfragen und -vorhalte weiterzuhelfen, ihn beim Thema zu halten und ihn zu einem möglichst klaren und widerspruchsfreien Ausdruck dessen zu veranlassen, was er, der Beschuldigte, sagen wolle.

Zusammenhängende Darstellungen können im allgemeinen nur die intelligenten geständigen Beschuldigten und die dreisten Lügner geben. Ein

weniger gewandter Bestreitender und auch ein Unschuldiger werden sich oft mit der Erklärung begnügen, sie hätten mit der ganzen Sache nichts zu tun. Vielfach wird man daher über wichtige Dinge nur Aufschluß erhalten, wenn man Fragen stellt, hinlenkende Fragen, klärende und ergänzende⁴⁷⁾. Zwar mag es mitunter aufschlußreich sein, den Beschuldigten vorerst ohne Zwischenfragen und -vorhalte sprechen zu lassen, um zu sehen, was er verschweigt oder falsch darstellt. Häufig reicht aber die für die Vernehmung zur Verfügung stehende Zeit für solche „Versuche“ nicht aus; man ist gezwungen, von Anfang an Fragen zu stellen.

Wie bereits angedeutet, wird man vom Geständigen im allgemeinen eine hinreichend umfassende Darstellung des verbrechensverdächtigen Ereignisses erhalten, während der Bestreitende oft die Tat einfach in Abrede stellt und sich spontan nicht weiter äußert. Erst ergänzende Fragen und Antworten gestatten es dann vielleicht, den Unschuldigen oder Lügner zu erkennen, weil nur die zusätzlichen Antworten nachprüfbar sind. Die Vernehmung des Geständigen unterscheidet sich damit wesentlich von derjenigen des (weitgehend) Bestreitenden. Es folgt daraus: Die beiden Vernehmungsformen sind gesondert darzustellen.

Darf sich der Beschuldigte vor einer Antwort mit seinem anwesenden Verteidiger beraten? Die Frage ist zu verneinen. Zwar kann der Beschuldigte erklären, er beantworte die Frage nicht oder erst später; er darf aber den Gang einer Vernehmung nicht (ständig) dadurch hemmen, daß er mit seinem Verteidiger Rücksprache nimmt^{47a)}.

Will der Beschuldigte das, was er ausgesagt hat, für sich aufzeichnen, so wird man ihn daran nicht hindern dürfen, es sei denn, er störe mit seinen Notizen die Vernehmung⁴⁸⁾.

⁴⁷⁾ H. Henkel vertritt in seinem „Strafverfahrensrecht“ (S. 224) die Meinung, die Vernehmung des Beschuldigten dürfe nicht in Form des „gemeinrechtlichen ‚artikulierten‘ Verhörs“ durchgeführt werden; alle ergänzenden oder klärenden Fragen seien nach den zusammenhängenden Ausführungen des Beschuldigten zu stellen. Allein, dieser Auffassung kann nur bedingt zugestimmt werden. Gewiß soll die Vernehmung des Beschuldigten nicht aus einzelnen Frage- und Antwortsätzen zusammengesetzt werden. Aber gelegentliche Zwischenfragen und -vorhalte sind in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht zu umgehen, wenn man die Aussagen des Beschuldigten in einen einigermaßen klaren Zusammenhang bringen will. Ein Verbot von Zwischenfragen und -vorhalten könnte übrigens leicht dazu führen, daß Fragen, die effektiv gestellt wurden, nicht mehr protokolliert werden; das Protokoll würde dann den falschen Eindruck erwecken, der Beschuldigte habe von sich aus eine zusammenhängende Darstellung gegeben.

^{47a)} siehe den III. Anhang dieser Arbeit (neuer § 136 dStPO).

⁴⁸⁾ In den Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an die Bezirksanwaltschaften (Ziff. 43) wird demgegenüber die Auffassung vertreten, es könne dem Beschuldigten untersagt werden, Notizen über seine Aussagen zu machen; die Untersuchung (Vernehmung) solle nicht dazu dienen, dem Beschuldigten das Gedächtnis für seine allfälligen Lügen zu stützen, sondern von ihm zu erfahren, was sich tatsächlich zugetragen habe; zur Bekanntgabe der Wahrheit bedürfe der Beschuldigte aber keiner Notizen über seine eigenen (früheren) Aussagen.

⁴²⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 4, b).

⁴³⁾ Schwarz/Kleinknecht, Strafprozeßordnung, Anmerkung 4 zu § 136 dStPO. Vergleiche dazu ferner BGH GA 1962, S. 148.

⁴⁴⁾ siehe Seite 71 f.

⁴⁵⁾ so § 199, Abs. 2 der österr. Strafprozeßordnung.

⁴⁶⁾ Löwel-Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 6, a). Das Prinzip des rechtlichen Gehörs wird aber jedenfalls dann nicht als verletzt angesehen werden können, wenn zwar die Vernehmung in Form eines „Frage- und Antwortspiels“ geführt worden ist, der Beschuldigte aber bei allen wesentlichen Punkten Gelegenheit erhalten hat, von sich aus und ungehindert Ergänzungen anzufügen.

Die Vernehmung des Geständigen

Die Befragung eines im wesentlichen Geständigen ist so durchzuführen, daß im Prinzip die *Aussagen des Beschuldigten alleinige Urteilsgrundlage sein könnten*.

Die Vernehmung des Geständigen soll nach Möglichkeit über alle sog. *Verbrechenselemente* Auskunft geben. Dazu folgendes: Um überhaupt strafrechtlich verantwortlich werden zu können, muß ein bestimmter Täter einen objektiven und einen subjektiven *Tatbestand* erfüllen. Er muß ferner, um straffällig zu werden, *rechtswidrig und schuldhaft* gehandelt haben. Schließlich sind weiter (nicht als Verbrechenselemente) alle jene *Tatsachen* von Bedeutung, *welche die Schuld erhöhen oder mindern*⁴⁹⁾, sowie die *formellen Voraussetzungen* (Verjährung und dgl.).

Die allgemeinen Verbrechenselemente differenzieren sich je nachdem, ob ein vorsätzliches Begehungsdelikt, ein (vorsätzliches) echtes Unterlassungsdelikt oder ein anderer Deliktstypus zu untersuchen sei, in weitere Fragen. *H. Welzel* hat diese im Anhang seines Lehrbuches „Deutsches Strafrecht“ instruktiv und relativ leicht verwertbar dargestellt⁵⁰⁾. Beim vorsätzlichen (vollendeten) Begehungsdelikt ist folgendes von Bedeutung:

- a) das objektive menschliche Verhalten in einer bestimmten Situation und allenfalls mit den und den Folgen, das insbesondere nach Zeit und Ort, sowie nach den Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes zu erfragen ist⁵¹⁾;
- b) der Urheber dieses Verhaltens;
- c) die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes, sowie allfällige weitere subjektive Momente, wie die wollüstige Tendenz bei einem Sittlichkeitsdeliquenten oder das Handlungsmotiv; letzteres ist auch dann von Interesse, wenn es nicht Tatbestandsmerkmal sein sollte;
- d) die Frage, ob sich der Täter auf Rechtfertigungsgründe berufe, etwa auf Notwehr;
- e) die Schuldfähigkeit, die Frage, ob der Beschuldigte das Unrechtmäßige seines Vorhabens erkennen und von diesem Vorhaben abstecken konnte.

Ein gesetzlicher Tatbestand weist, was die objektive und subjektive Seite der Tat anbelangt, oft Merkmale auf, die in bestimmter Weise zusammenhängen müssen. Beim Betrug pflegt man im objektiven Bereich zu unterscheiden: eine Vorspiegelung (oder mehrere) des Täters, den Irrtum des Adressaten der Vorspiegelung(en), die Disposition des Irrenden und den Schaden, wobei zwischen diesen „Stücken“ ein Kausalzusammenhang bestehen soll; der Irrtum muß auf die Vorspiegelung(en) zurückführbar sein,

⁴⁹⁾ siehe Nr. 15 RiStV.

⁵⁰⁾ *H. Welzel*, Das deutsche Strafrecht, S. 478 f.

⁵¹⁾ Es ist häufig festzustellen, daß Zeit- und Ortsbestimmung eines Deliktes aus Vernehmungsprotokollen nicht oder nicht hinreichend genau hervorgehen.

die Vermögensdisposition auf den Irrtum usw. Der subjektive Tatbestand ist analog gegliedert; dazu kommt dann noch die Bereicherungsabsicht⁵²⁾. Alle diese „Stücke“ sind in einer Vernehmung wegen Betruges im Zusammenhang mit der Aufklärung des objektiven und subjektiven Tatbestandes zu behandeln. Die Reihenfolge ist allerdings häufig anders als aufgeführt: Der objektive und der subjektive Aspekt eines Tatbestandsmerkmals werden gewöhnlich zusammengefaßt.

Fast jede strafbare Handlung hat sodann eine *Vorgeschichte*, eine gewisse *Breite* (Nebenerscheinungen) und *Folgen*, die in der Befragung des Geständigen anzugehen sind⁵³⁾. Zur Vorgeschichte gehören u. a. das erste Zusammentreffen des Täters mit seinem späteren Opfer, die notwendigen Vorbereitungshandlungen, besonders die Anfertigung, Beschaffung und Bereitstellung der Verbrechensinstrumente, das Auskundschaften des Tatortes und der Gelegenheit zum Verbrechen. Zur Breite einer Straftat sind allfällige koordinierte Handlungen von Mittätern oder Teilnehmern, Ablenkungsmanöver und ähnliches zu zählen. Zu den Folgen einer Straftat gehört das Verstecken oder Beseitigen der instrumenta sceleris, das Absetzen der Beute, allfällige Vereinbarungen der Täter nach der Tat, eine Flucht des Beschuldigten.

Immer wird man den zu Vernehmenden auch veranlassen, *Beweismittel* zu nennen, welche seine Darstellung stützen.

Der Satz „Wer hat was, wo, wann, wie, mit wem und warum getan?“, die „Sieben Goldenen W“, können nach dem Gesagten nur als Faustregel für die Gestaltung einer Beschuldigten-Vernehmung gelten. Es kommen zu dieser Regel zahlreiche Einzelfragen hinzu, und es mag daher von Nutzen sein, an einem Beispiel, einem vorsätzlichen Begehungsdelikt, zu zeigen, wie eine solche Vernehmung eines Geständigen aufzubauen sei. Dabei gehen wir davon aus, der Beschuldigte sei nicht in der Lage, von sich aus eine vollständige und hinreichend klare Darstellung des Vorgefallenen zu geben, weshalb es nötig sei, Zwischenfragen und -vorhalte zu stellen bzw. zu machen⁵⁴⁾.

Ein Betrugsfall gemäß Art. 148 sStGB bzw. § 263 dStGB soll dazu dienen, eine solche Vernehmung darzustellen, zumal die wesentliche Struktur des Betrugstatbestandes weiter oben bereits angegeben wurde⁵⁵⁾. Fragen und Vorhalte des Vernehmenden sollen jeweils nach der linken Hälfte der Seite gerückt werden; auf der rechten Hälfte stehen die Antworten des Beschuldigten:

⁵²⁾ Über die Elemente eines anderen Gesetzestatbestandes, über die Vernachlässigung von Unterstützungspflichten gemäß Art. 217 sStGB (ähnlich § 170 b dStGB), siehe *H. Walder*, Kriminalistisches Denken, S. 154 f.

⁵³⁾ *H. Walder*, a. a. O., S. 30.

⁵⁴⁾ Zum Problem von Zwischenfragen und -vorhalten sind weiter oben, S. 124/125, Ausführungen gemacht worden.

⁵⁵⁾ Über welche Punkte eine passive Abtreiberin zu befragen sei, gibt *H. Walder*, a. a. O., S. 84/86, Auskunft. Vergleiche ferner *Th. C. Göstweiner-Saiko*, die Vernehmung in Wirtschaftsstrafsachen, Archiv für Kriminologie 1963, S. 32 f. und S. 89 f.

Von N. B. ist gegen Sie Strafanzeige wegen Betruges erstattet worden. Sie hätten vom Genannten Ende August 1963 in Zürich unter falschen Angaben ein Darlehen erhältlich gemacht. (Wollen Sie darauf etwas erwidern?)⁵⁹⁾

Wann und auf welche Weise haben Sie N. B. kennengelernt?

Wie kam es zu der als betrügerisch behaupteten Darlehensaufnahme?

War noch jemand zugegen?

Wie ging es weiter?

Ich nehme zur Kenntnis, daß N. B. gegen mich eine Betrugsanzeige eingereicht hat. (Ich will mich zur Beschuldigung äußern.)

N. B. ist Wirt des Restaurants „zum Bären“ an der Paradiesstraße in Zürich 4. Seit anfangs 1963 verkehre ich als Gast im genannten Restaurant. Ich pflegte jeweils nach Schließung meiner Fahrrad-Reparaturwerkstätte, also nach 18.00 Uhr, den „Bären“ aufzusuchen und einen „Schoppen“ zu trinken, wöchentlich zwei- bis dreimal. Dadurch wurde ich mit N. B. gut bekannt. Wir duzen uns aber nicht.

Ich befand mich Ende August 1963 in einer finanziell prekären Lage. Ich schuldete zwei Lieferanten von Fahrrad-Ersatzteilen, den Firmen R. S. und T. U., zusammen rund Fr. 1200.—. Am Morgen des 28. August 1963 erhielt ich eine Betreibung der Firma R. S. in der Höhe von Fr. 465.—. Eine Zahlung war mir nicht möglich. Rechtsvorschlag habe ich nicht erhoben. Im Laufe des Tages überlegte ich mir, wie ich mir Geld beschaffen könnte, und da kam mir der Gedanke, das notwendige Geld bei N. B. aufzunehmen. Am Abend des 28. August 1963, nach Schließung meiner Werkstatt, begab ich mich daher ins Restaurant „zum Bären“ an der Paradiesstraße in Zürich 4 und bestellte meinen „Schoppen“. Nach einer Weile setzte sich der Wirt, N. B., zu mir hin und begann mit mir ein belangloses Gespräch.

Nein, wir saßen allein an einem Tisch. Andere Personen konnten unser Gespräch nicht mitanhören.

Nach einer Weile klagte ich N. B., daß ich momentan finanziell etwas in der Klemme sei und vorübergehend Fr. 500.— benötige.

⁵⁹⁾ Diese Frage ist, wie schon ausgeführt, im Hinblick auf § 136, Abs. 1 dStGB im deutschen Strafverfahren notwendig. Siehe dazu nun den III. Anhang dieser Arbeit.

Wie stellten Sie N. B. Ihre finanzielle Lage dar? Sagten Sie ihm, Sie seien am Vormittag betrieben worden?

Um was für eine Sendung handelt es sich?

Logen Sie nur deshalb?

Was geschah weiter?

Haben Sie Ihr Versprechen, das Darlehen spätestens in einer Woche zurückzuzahlen, gegenüber N. B. irgendwie begründet?

Stand wirklich die Auszahlung einer Versicherungssumme in Aussicht?

Warum nicht?

Auf Vorlage der Quittung per Fr. 500.—, datiert 28. August 1963, unterzeichnet „M. A.“:

Ich sagte ihm nichts von der Betreibung; ich befürchtete, daß er mir sonst nicht aushelfen werde. Auch von meiner weiteren Schuld erzählte ich nichts. Ich erklärte, ich sollte eine Sendung mit Fahrrad-Ersatzteilen einlösen, die mir nur gegen Barzahlung ausgehändigt werde.

Es gab damals keine solche Sendung an mich. Ich log, weil ich nicht sagen wollte, ich sei betrieben worden und müsse das verlangte Geld zur Aufhebung jener Betreibung verwenden; ich genierte mich.

Ich muß anerkennen, daß ich die Chance, ein Darlehen zu erhalten, für größer ansah, wenn ich vorgebe, das Geld für die Auslösung einer Ersatzteil-Sendung zu verwenden, und nicht von Schuldentilgung spreche.

N. B. fragte mich, wann ich ihm den Betrag wieder zurückzahlen könne. Ich erwiderte: „Spätestens in einer Woche“. Er sagte „gut“, stand auf, ging hinaus und kam nach etwa 2 Minuten mit 500.— Fr. und einem Quittungsformular zurück. Er händigte mir die 500.— Fr. aus, und ich füllte das Quittungsformular aus und unterschrieb es. N. B. nahm die Quittung an sich.

Ja, ich sagte N. B., daß ich im Zusammenhang mit einem Autounfall in den nächsten Tagen die Auszahlung einer größeren Versicherungssumme erwarte und deshalb in der Lage sein werde, das Darlehen zurückzuzahlen.

Nein, ich habe diesbezüglich nicht die Wahrheit gesagt.

Ich sagte mir, daß N. B. mir das Darlehen sonst kaum gewähren würde.

Das ist die Quittung, welche ich am fraglichen Abend ausgefüllt und unterzeichnet habe.

Was geschah mit den 500.— Franken?

Am folgenden Tage beglich ich die in Betreibung gesetzte Forderung der Firma R. S. Den Restbetrag, 35.— Franken, verbrauchte ich in der Folge für meinen Lebensunterhalt.

Haben Sie das Darlehen zurückbezahlt?

Nein, das war mir nicht möglich. Etwa 10 Tage nach Erhalt des Darlehens — in der Zwischenzeit hatte ich das Restaurant „zum Bären“ nicht mehr aufgesucht — begab ich mich zu N. B. und sagte ihm, daß er sich noch einige Zeit gedulden müsse bis ich meine Schuld tilgen könne. Er nahm das etwas unwillig zur Kenntnis. In den folgenden Wochen hatte ich immer wieder andere dringliche finanzielle Verpflichtungen zu regeln, und so war es mir bis heute nicht möglich, die 500.— Franken zurückzuzahlen.

Anerkennen Sie, daß N. B. durch Ihr Vorgehen zu Schaden gekommen ist? Sein Rückforderungsrecht war in Betracht Ihrer ungünstigen finanziellen Lage und Ihrer Unmöglichkeit rechtzeitiger Rückzahlung erheblich weniger wert, als er auf Grund Ihrer Angaben annehmen durfte.

Ich anerkenne eine Schädigung des N. B. mit Bezug auf den Wert seines Rückforderungsrechtes. Ich kann auch nicht bestreiten, eine solche Schädigung von Anfang an in Kauf genommen zu haben; es war mir klar, daß ich das Darlehen nicht innert einer Woche werde zurückzahlen können.

Hatten Sie von N. B. selber etwas zugezogen, als Sie von ihm jene 500.— Franken erhältlich machten?

Nein, ich hatte von ihm nichts zugezogen.

Beabsichtigten Sie, sich mit der entliehenen Summe zu bereichern?

Ich wollte durch die Darlehensaufnahme zu Geld kommen.

Nach Vorhalt von Art. 148 sStGB (bzw. § 263 dStGB):

Ich anerkenne, mich des Betruges zum Nachteil des N. B. schuldig gemacht zu haben.

Haben Sie zu einer der Fragen oder sonst noch etwas beizufügen, etwas zu Ihrer Entlastung, zur Klarstellung oder dgl.? Oder wollen Sie zuerst das Protokoll lesen und dann allenfalls noch Ergänzungen anbringen?⁵⁷⁾

Ich möchte zuerst das Protokoll lesen.

⁵⁷⁾ Nr. 34. Abs. 2 RiStV verlangt, der Beschuldigte solle auch solche Umstände zur Sprache bringen können, nach denen er nicht gefragt worden sei oder die ihn entlasten könnten.

Die Tatsache, daß der Befragte geständig ist, darf den Beamten nicht verführen, auf eine eingehende Vernehmung zu verzichten. Eine „abgekürzte Befragung“ rächt sich nicht selten, denn der Beschuldigte, der zur Zeit der Vernehmung zwar geständnisbereit war, bereut vielleicht später, etwa auf Grund der Beratung anderer, die Tat zugegeben zu haben. Er sucht dann nach Vernehmungs- und Beweislücken. Findet er solche, so widerruft er u. U. sein Geständnis, um sich der Verfolgung zu entziehen. Ein solcher Widerruf ist umso leichter möglich, je weniger eingehend die Vernehmung ist⁵⁸⁾.

Es wäre unrichtig, einem frei oder zögernd Geständigen die Strafanzeige und die Angaben des Opfers sogleich in extenso zur Kenntnis zu bringen, so daß der Beschuldigte nur noch die Richtigkeit dieser Feststellungen zu bestätigen brauchte. Man würde sich damit einer wichtigen und fast immer notwendigen Prüfungsmöglichkeit des Geständnisses begeben. Der Beschuldigte soll vielmehr selber sein Tun oder Lassen nach Zeit, Ort und Einzelheiten beschreiben. Decken sich dann diese Angaben mit denjenigen in der Strafanzeige und in den weiteren Unterlagen und hat der Beschuldigte die entsprechenden Einzelheiten nicht nach der Tat erfahren können, so spricht das für die Richtigkeit seines Geständnisses. „Übernimmt“ der (scheinbar) Geständige aber nur Vorgehaltenes, so spricht lange nicht so viel für die Wahrheit seiner Aussagen.

Gibt es kein Opfer, das Einzelheiten mitgeteilt hat, dann soll die Vernehmung dennoch auf solche Tatsachen gelenkt werden, die keinem Unbeteiligten bekannt sein können⁵⁹⁾: vor allem auf die Beschaffung der Verbrechenwerkzeuge, auf Besonderheiten des Tatortes oder des Opfers, auf den Deliktobetrag und die Stückelung des Beutegeldes, auf die am Tatort verursachten Schäden. Selbst wenn der Beschuldigte nur Einzelheiten nennen sollte, die er vor, während oder nach der Tat überlegt habe, also rein seelische Vorgänge, die nicht ohne weiteres nachprüfbar sind, vermögen solche, wenn sie mit anderen Tatsachen zusammenstimmen, ein Geständnis glaubhaft zu machen. Ist der Beschuldigte erst nach längerem Bestreiten geständig geworden, so empfiehlt es sich, ihn nach dem Motiv der anfänglichen Bestreitung zu fragen. Ferner soll er angeben, warum er nun ein Geständnis abgelegt habe; er möge Triebfeder und äußeren Anlaß nennen⁶⁰⁾.

Wenn das Verfahrensrecht in einer bestimmten Phase des Prozesses eine neue Vernehmung des Beschuldigten „zur Sache“ vorschreibt⁶¹⁾, so genügt es nicht, diesem das Protokoll seines früheren Geständnisses vorzulesen und ihn jene

⁵⁸⁾ R. Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, S. 159/160.

⁵⁹⁾ siehe Nr. 34, Abs. 3 RiStV.

⁶⁰⁾ Mit Bezug auf die Psychologie des Geständnisses, der Motive, der Anlässe und der Art des Vorbringens von solchen sei auf R. Grassbergers bereits genanntes Werk hingewiesen, nämlich auf die S. 156 f.

⁶¹⁾ siehe das frühere Kapitel „Die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Notwendigkeit der Vernehmung des Beschuldigten“, ferner § 243, Abs. 3 dStPO, der eine solche, gewöhnlich zweite oder dritte Vernehmung des Beschuldigten anordnet.

Aussagen in einer allgemein gehaltenen Formel bestätigen zu lassen. Die Vernehmung und die Aussagen des Geständigen haben sich vielmehr (nochmals) im einzelnen über alle wesentlichen Stücke der Beschuldigung zu erstrecken⁶²⁾. Der Beschuldigte soll schließlich, auch wenn er geständig ist, in dem gegen ihn hängigen Verfahren zu allen Aktenstücken, Polizeiberichten, Vernehmungen, Gutachten Stellung nehmen können⁶³⁾. Wann dies am besten zu geschehen habe, liegt weitgehend im Ermessen des Vernehmenden.

(7.2)

Die Vernehmung des Nicht-Geständigen

Ein nicht-geständiger Beschuldigter verhält sich wie folgt:

- (a) Er gibt auf Fragen des Vernehmenden überhaupt keine Antwort, jedenfalls nicht auf Fragen „zur Sache“, oder
- (b) er bestreitet seine Täterschaft generell, oder
- (c) er bestreitet ein oder mehrere wesentliche Verbrechenmerkmale, etwa den Vorsatz.

Nicht-Geständige lassen sich sodann in drei Hauptgruppen scheiden (doch ist die Zugehörigkeit eines Beschuldigten zu einer dieser Gruppen meistens erst im Laufe der Vernehmung erkennbar): (a) in die wirklich Unschuldigen, (b) in die Beschuldigten, welche aus Angst vor den Folgen eines Geständnisses (aus Angst vor Schande, einer Verurteilung oder Strafe) oder aus ähnlichen Gefühlen nicht zu ihrer Tat stehen können, und (c) in solche, die als „Hartgesottene“ ohne große Gewissensbisse versuchen, durch Bestreitung der Anschuldigung der Verantwortung zu entgehen⁶⁴⁾.

Die genannten Fälle sind vernehmungstechnisch verschieden zu behandeln. Es soll daher im folgenden gesondert dargestellt werden, welche Vorkehrungen möglich sind, um mit diesen Beschuldigten eine „brauchbare“ Vernehmung durchzuführen⁶⁵⁾. Dabei werden auch alle jene Maßnahmen zur Sprache kommen, die an der Grenze des Erlaubten liegen, nicht in der Meinung, daß ein Vernehmungsleiter bis an diese Grenze zu gehen habe, sondern im Bestreben, das Mögliche und Erlaubte aufzuzeigen.

⁶²⁾ BGHSt 6, S. 280/281; ferner Ziff. 203 der Weisungen, sowie Nr. 34, Abs. 4 RiStV.

⁶³⁾ Das geht sinngemäß aus den §§ 14, Abs. 2 und 152 zStPO hervor; bezüglich des Hauptverfahrens nach der dStPO siehe § 257.

⁶⁴⁾ vergleiche dazu F. E. Inbau and J. E. Reid, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, p. 152 f.

⁶⁵⁾ Wenn von einer „brauchbaren“ Vernehmung die Rede ist, so ist damit nicht nur das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an der Überführung eines Schuldigen anvisiert; eine eingehende Befragung läßt oft ebensogut den Unschuldigen erkennen.

Das Erlaubte wird durch den Bereich des Unerlaubten begrenzt, durch die verbotenen Vernehmungsmaßnahmen, wie sie z. T. in den §§ 153/154 zStPO und § 136a dStPO umschrieben sind. Man muß sich deshalb fragen, ob dem Folgenden nicht eine Darstellung der verbotenen Methoden vorzuschicken sei. Allein, mit Abschnitt IV., B., „Die Durchführung der Vernehmung“⁶⁶⁾, wurde die sog. Vernehmungstechnik in Angriff genommen, und es müßte den Gang und Zusammenhang der Ausführungen stören, wenn an dieser Stelle zuerst die verbotenen Mittel erörtert würden. Andererseits läßt es sich nicht umgehen, immer wieder auf die später näher untersuchten Verbote⁶⁷⁾ hinzuweisen, um die Grenze des Erlaubten abstecken zu können.

(7.2.1)

Der schweigende Beschuldigte

Es besteht kein Zweifel, daß die Strafverfolgungsbehörden im Hinblick auf ihr Ziel, die Aufdeckung der materiellen Wahrheit, an den Aussagen des Beschuldigten interessiert sind. Umgekehrt kann der Beschuldigte (aus verschiedenen Motiven, nicht nur weil er sich für schuldig hält) Grund haben, zu schweigen. Es stellt sich daher die Frage, was von Seiten des Vernehmenden erlaubtermaßen unternommen werden dürfe, um den Beschuldigten „zum Sprechen zu bringen“ (wie das mitunter formuliert wird). Nach § 151, Abs. 1 zStPO dürfen die zürcherischen Strafverfolgungsbehörden den Beschuldigten „veranlassen“, auszusagen, selbstredend aber nur im Rahmen des Erlaubten. Dem § 136, Abs. 1 dStPO könnte man demgegenüber entnehmen, daß die Vernehmung „zur Sache“ im Prinzip abzubrechen sei, wenn der Beschuldigte nichts sage; durch sein Schweigen bekunde er ja, keine Aussagen machen zu wollen^{67a)}. Wenn daher ein Vernehmungsleiter die Befragung des schweigenden Beschuldigten kurzerhand beenden würde, so wäre das gewiß in Ordnung; man dürfte ihm nicht vorwerfen, er habe nicht einmal den Versuch unternommen, den Beschuldigten zu Aussagen zu veranlassen. Andererseits untersagt weder § 136, Abs. 1 dStPO noch ein anderer Rechtssatz dem Vernehmenden, mit dem Beschuldigten das Für und Wider von Aussagen zu diskutieren; der Beamte darf sich dabei nur nicht verbotener Mittel bedienen, etwa der Täuschung, eines

⁶⁶⁾ siehe Seite 98 f.

⁶⁷⁾ siehe Seite 145 f.

^{67a)} Der Beschuldigte ist, wie früher (S. 71 f.) ausgeführt wurde, nach deutschem Recht nicht verpflichtet, „zur Sache“ auszusagen. Siehe dazu ferner den III. Anhang dieser Arbeit.

unzulässigen Versprechens und dgl.⁶⁸⁾). Vielleicht vermag er in einer solchen Diskussion den Beschuldigten zu überzeugen, daß eine Stellungnahme zur Bezeichnung (auch) in seinem, des Beschuldigten, Interesse liege.

Außert sich ein Beschuldigter überhaupt nicht, jedenfalls nicht „zur Sache“, so kann und darf versucht werden, mit ihm ein Gespräch über andere Dinge anzuknüpfen. Ein psychisch Normaler wird schließlich antworten. Ist auf diese Weise ein näherer Kontakt hergestellt worden, so erreicht man vielleicht auch, daß der Beschuldigte nun Auskunft gibt. Schweigt er jedoch weiter „zur Sache“, so ist es nicht unzulässig, ihn nach den Gründen seiner Haltung zu fragen. Gibt er sie an, dann kann man sie prüfen und sie gegebenenfalls — ohne unehrlich zu sein — als nichtig erweisen. Eine diesbezügliche Unehrlichkeit würde gegen das Täuschungsverbot⁶⁹⁾ verstoßen. Man darf dem Beschuldigten auch sagen, er erschwere durch sein Schweigen die rasche Aufklärung des Falles; es liege an ihm, das Verfahren abzukürzen, indem er Aufschluß gebe.

Solange der Beschuldigte deutlich zu erkennen gibt, daß er keine Aussagen machen wolle, soll man nicht auf Auskunft „bestehen“. Das wäre ungesetzlich⁷⁰⁾. Es wäre aber auch unpsychologisch: Wenn man ihn bedrängte, würde sein Widerstand u. U. nur wachsen. Besser ist es, dem Beschuldigten zu sagen, er könne schweigen; niemand dürfe ihn zwingen, etwas auszusagen; selbstverständlich müsse aber das Verfahren auch ohne seine Auskünfte weitergeführt werden.

Weigert sich der Beschuldigte, Angaben zu machen, und läßt sich erkennen, daß seine Weigerung unvernünftig ist, so kann und darf man, jedenfalls im Ermittlungsverfahren bzw. in der Untersuchung, einen (am Delikt unbeteiligten) Vertrauten des Beschuldigten herbeirufen, um zu dritt die Gründe der Haltung des Beschuldigten zu diskutieren. Von einem Vertrauten nimmt ein Beschuldigter mitunter eher einen Rat an⁷¹⁾.

Das Auskunftgeben eines Beschuldigten hängt ohne Zweifel stark davon ab, wie sich dieser zum Vernehmenden einstellt oder eingestellt hat. Es spielen dabei Gefühle der Sympathie und Antipathie eine wichtige Rolle. Diese Gefühle sind nicht ohne weiteres steuerbar. Der Beschuldigte sollte immerhin aus dem Verhalten des Vernehmenden den Eindruck gewinnen, er könne bei seinem Gegenüber auf Anstand und Menschlichkeit hoffen. Läßt sich der wünschenswerte Kontakt dennoch nicht herstellen, so gibt der Ver-

⁶⁸⁾ siehe Seite 145 f.

⁶⁹⁾ siehe Seite 160 f.

⁷⁰⁾ Ein solches „Bestehen“ auf Aussagen würde nach deutschem Recht § 136, Abs. 1 StPO verletzen, nach zürcherischem Recht könnte es ein verbotener Zwang sein und damit gegen § 154 StPO verstoßen, jedenfalls dann, wenn zu intensiv auf den Beschuldigten eingewirkt würde. Vergleiche dazu ferner S. 153 f.

⁷¹⁾ Die Freiheit des Beschuldigten, zu schweigen, muß dabei gemäß § 136, Abs. 1 dStPO aber gewahrt bleiben; auch nach zürcherischem Recht darf der Beschuldigte durch die erwähnte Maßnahme nicht „bedrängt“ werden.

nehmende seinen Platz besser einem Kollegen ab, zu dem der Beschuldigte vielleicht eher Vertrauen faßt⁷²⁾.

Erklärt der Beschuldigte, nur unter bestimmten Bedingungen Auskunft zu geben, so wird man diese, wenn sie für den Vernehmenden keine Pflichtwidrigkeit bedeuten und der Beschuldigte darauf beharrt, im allgemeinen annehmen⁷³⁾. Will der verhaftete Beschuldigte seine Aussagen in der Zelle selber zu Papier bringen, so ist ihm das nicht abzuschlagen; man muß ihm diese Möglichkeit einräumen^{73a)}. Man versuche aber (mit erlaubten Mitteln) den Beschuldigten zu einer protokollarischen Vernehmung zu bewegen, indem man ihm klar macht, daß seine Angaben u. U. doch noch protokolliert werden müßten. Der Vorschlag des Beschuldigten könnte nämlich ein Ausweichmanöver sein, um Zeit zu gewinnen und Ausreden zu ersinnen. Ist indessen der Vorschlag des Beschuldigten vermutlich ehrlich gemeint, so soll nicht auf eine protokollarische Vernehmung gedrängt werden. Das wäre ungesetzlich⁷⁴⁾ und psychologisch falsch. Hat ein Beschuldigter einmal seine Aussagen selber zu Papier gebracht, so läßt er sich fast immer auch protokollarisch vernehmen.

Der Beschuldigte, dem die Niederschrift seiner Aussagen in der Zelle bewilligt wurde, ist nach einiger Zeit aufzusuchen; es soll geprüft werden, ob er wirklich etwas zu Papier bringe oder einer Vernehmung nur ausweichen wollte.

(7. 2. 2)

Der generell bestreitende Beschuldigte

Der Beschuldigte, der Auskunft geben will, seine Täterschaft aber generell bestreitet, ist möglichst eingehend zu befragen. Eine Vernehmung, die nur einige wenige allgemeine Bestreitungen enthält, bringt die Strafuntersuchung kaum weiter. Nur konkrete Angaben des Nicht-Geständigen sind allenfalls nachprüfbar, erweisen sich als richtig oder falsch. Wenn sich viele Ver-

⁷²⁾ siehe dazu Seite 142/143.

⁷³⁾ Ein Beschuldigter, der anfänglich nicht hatte aussagen wollen, erklärte sich schließlich bereit, in Gegenwart eines mitinhaftierten Beschuldigten Auskunft zu geben. Der Zweck dieser Forderung war klar: Der Mitbeschuldigte sollte erfahren, wie und in welchem Umfange er, der Erstgenannte, sich äußere. Die Teilnahme des Mitbeschuldigten wurde trotz der offenkundigen Kollusionsgefahr bewilligt und der Beschuldigte machte nun seine z. T. unrichtigen und unvollständigen Angaben. Der Bann war gebrochen, und es war nachher nicht so schwierig, in getrennten Vernehmungen und weiteren Erhebungen die ganze Wahrheit herauszubringen.

^{73a)} so auch Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 6, b).

⁷⁴⁾ Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 6, b); siehe dazu ferner den III. Anhang zu dieser Arbeit.

nehmungsbeamte trotzdem mit der Protokollierung einiger kurzer allgemeiner Bestreitungen begnügen, so zeugt das von Bequemlichkeit oder Phantasielosigkeit. Es seien daher nachfolgend Fragen genannt, die in den meisten derartigen Fällen gestellt werden dürfen und gestellt werden sollten:

- (a) Was weiß der bestreitende Beschuldigte von dem ihm zur Last gelegten Delikt? Wann, wo, was und auf welche Weise hat er bereits davon vernommen?
- (b) Was hat er zu den gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründen zu sagen?
- (c) Wo befand sich der Beschuldigte vor, während und nach dem verbrechensverdächtigen Ereignis? Dabei soll der Vernommene genaue Zeit- und Ortsangaben machen, die benützten Transportmittel angeben, den Aufenthaltsweg umschreiben und Zeugen nennen, welche seine Darstellung bestätigen können⁷⁵). Die Befragung zu diesem Thema wird, und das ist zulässig, zweckmäßig einige Zeit später wiederholt, denn allfällige Differenzen zwischen den beiden Aussagekomplexen können auf die Unwahrheit der Alibi-Angaben hinweisen.
- (d) Was weiß der Beschuldigte vom Tatort? War er schon dort? Wann und warum? Was weiß er vom Opfer, vom verletzten Gut, von der Beute?
- (e) Kennt der bestreitende Beschuldigte den Täter? Verdächtigt er jemanden?^{75a}) Wen?
- (f) Hat der Beschuldigte selber die körperlichen und psychischen Voraussetzungen zur betreffenden Tat oder fehlen ihm diese? Besitzt oder besaß

⁷⁵) Von L. Pfister („Merkwürdige Criminalfälle“, Bd. 5, S. 501/502) wird in diesem Zusammenhang empfohlen, den Beschuldigten entgegen dem natürlichen Zeitablauf nach seinen Alibi-Aufenthalten zu fragen. Man sagt sich, wer etwas wirklich erlebt habe, könne den „Film“ auch „rückwärts laufen lassen“; wer dagegen etwas nur erfunden habe oder fortlaufend erfinde, könne dies nicht oder nicht so gut. Das Verfahren des „Rückwärtsbefragens“ kann jedoch auch einen geistig einfachen Unschuldigen in Schwierigkeiten bringen. Es ist daher, ganz abgesehen von der prozessrechtlichen Fragwürdigkeit, nicht zu empfehlen. Dagegen ist es zulässig und zweckmäßig, den Beschuldigten nach besonderen Vorfällen an den jeweiligen Alibi-Orten zu fragen, nach außergewöhnlichen Begegnungen, die er hatte, nach Unglücken, auf die er stieß, und dgl. Seine Angaben lassen sich dann einigermaßen nachprüfen. Klar unzulässig wäre es aber, den vermeintlich Lügenden, der zu einem gewissen Zeitpunkt an einem bestimmten Alibi-Ort gewesen sein will, täuschend zu fragen, ob er den dortigen Brand einer Scheune oder ähnliches bemerkt habe. Der lügende Beschuldigte wird das u. U. bejahen, worauf ihm der Vernehmende entgegenhalten könnte, es habe dort gar keinen Brandfall oder dgl. gegeben; die Alibi-Angabe sei daher erlogen. Es ist unstatthaft, den Beschuldigten durch Täuschung in eine Falle zu locken. Siehe später Seite 160 f.

^{75a}) Diese Frage hat nicht nur den Sinn, von allfälligen weiteren Verdächtigen zu hören; sie soll den Beschuldigten auch zu einer Ausdrucksbewegung veranlassen: Der nicht-geständige Schuldige sucht nämlich im allgemeinen den Kreis der Verdächtigen zu erweitern, um nicht der einzige zu sein; der wirklich Unschuldige spürt diese Tendenz kaum. Mit der Zulässigkeit von Fragen, welche u. a. Ausdrucksbewegungen provozieren, wird sich ein späteres Kapitel befassen.

er Mittel, etwa Werkzeuge, wie sie zur Tat benützt wurden? Wo sind diese jetzt?

Solche und weitere Fragen gestatten es, Nachprüfungen anzustellen; je nachdem kann dann der Beschuldigte als möglicher Täter ausgeschieden werden oder es drängen sich weitere Erhebungen und zusätzliche Fragen auf. Die Vernehmung eines bestreitenden Beschuldigten, der Auskunft geben will, ist „straff“ zu führen, möglichst ohne Pausen zwischen den allfälligen Fragen und Antworten. Der Beschuldigte soll nicht Zeit und Gelegenheit erhalten, Ausreden zu ersinnen.

Man achte darauf, daß auf gestellte Fragen tatsächlich auch Antwort gegeben werde. Gewandte Beschuldigte versuchen, den Vernehmenden wortreich, aber ausweichend „abzuspeisen“, ohne sich wirklich festzulegen. Die Frage ist daher u. U. zu wiederholen, bis sie klar beantwortet ist. Allenfalls ist sie so zu stellen, daß der Beschuldigte mit „Ja“ oder „Nein“ antworten muß, wenn er überhaupt weiter aussagen will⁷⁶).

Verwendet der Beschuldigte unklare Formulierungen oder vieldeutige Ausdrücke, etwa, er habe den betreffenden Gegenstand „zu treuen Händen geschenkt bekommen“, so soll er erklären, was er darunter verstehe, was er mit dem in Frage stehenden Gegenstand habe tun dürfen und was nicht. Solche Präzisierungen zu verlangen, ist erlaubt und notwendig.

Argumenten, die der Beschuldigte gegen seine Täterschaft vorbringt, wird der Vernehmende, wenn er sie für unwahr hält, ein- oder zweimal mit bloßem Achselzucken begegnen dürfen. Er kann die Vorbringen auch kurz widerlegen und erkennen lassen, daß er sie nicht akzeptiere. Dieser Haltung sind aber Grenzen gesetzt, denn der Beschuldigte ist berechtigt, sich zu entlasten und seine Vorbringen müssen schließlich in der prozessual richtigen Weise von den Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis genommen werden⁷⁷).

Nicht selten behauptet der Beschuldigte, er wäre doch gar nicht fähig, eine Tat zu begehen, wie sie ihm zur Last gelegt werde. Man wird und darf solchen Argumenten damit begegnen, daß man sagt, ein Mensch sei zu vielem fähig. Wer kriminalpsychologische Kenntnisse besitzt, kann und darf die wichtigsten Triebfedern aufzählen, die bei der fraglichen Deliktsart „spielen“. Er wird sich aber nicht auf eine bestimmte Triebfeder festlegen, die beim Beschuldigten wirksam gewesen sein könnte, wenn er seiner Sache nicht völlig sicher ist. Verfehlt er nämlich die Wahrheit, so bestärkt er den Schuldigen im Glauben, man werde ihn nicht überführen können.

Anders hat sich der Vernehmende gegenüber Entlastungsvorbringen einzustellen, die der Beschuldigte gegen die Schwere der ihm zur Last gelegten Tat vorbringt. Bestreitende Schuldige wählen dazu häufig eine hypothetische For-

⁷⁶) Normalerweise soll der Beschuldigte aber ausführlich antworten, nicht nur mit „Ja“ oder „Nein“.

⁷⁷) siehe Seite 151.

mel, etwa: „Selbst wenn es so wäre, wie man mir zur Last legt, so könnte man mir doch nicht vorwerfen, ...“ Der Vernehmende geht zweckmäßig auf solche Vorbringen ein und gibt seine diesbezügliche Meinung bekannt, ohne falsche Beschönigung und ohne Zusicherungen.

Es ist erlaubt, dem Beschuldigten die vorhandenen Belastungsmomente aufzuzählen, von den leichten zu den schweren, ihn auf Ungereimtheiten und Widersprüche aufmerksam zu machen, um ihm, wenn er wirklich schuldig scheint, ein Geständnis nahezulegen. Umgekehrt braucht man ihm die Schwächen des Beweismaterials zumindest am Anfang der Untersuchung nicht mitzuteilen; man würde ihm sonst nur Bestreitungsmöglichkeiten andeuten. Darin liegt keine verbotene Täuschung⁷⁸⁾.

Bei hartnäckig Bestreitenden und psychisch Robusten sind gewisse suggestive Vorhalte oder Fragen nicht zu vermeiden. Man muß aber bestimmte Grenzen wahren, die später genauer abzustecken sind⁷⁹⁾. Es darf einem dringend Verdächtigen, der nicht leicht resigniert, insbesondere gesagt werden: „Hören Sie, alles spricht für Ihre Täterschaft.“ Einem Beschuldigten, der aussagt, er habe sich bei seinem Verhalten nicht weiter Gedanken gemacht, kann man entgegenhalten: „Denken Sie denn überhaupt nichts, wenn Sie eine gefährliche Arbeit verrichten?“

Stärkere Suggestionen gegenüber leicht resignierenden Beschuldigten sind unzulässig; sie können eben einen solchen Beschuldigten zum Eingeständnis von etwas Falschem veranlassen. Zu starke Suggestionen gegenüber „robusten“ Beschuldigten sind psychologisch verfehlt; sie können den Kontakt abreißen lassen.

Eine andere, oft wirksame Vernehmungsmaßnahme, die nicht ohne weiteres als unzulässig angesehen werden kann, ist die Suggestion der Tatmotive. Einem etwa des Diebstahls zum Nachteil des Arbeitgebers Beschuldigten, der die Tat bestreitet, wird vorgehalten: „Sie haben sich wohl gesagt, Sie könnten sich auf diese Weise für die vielen, unbezahlt gebliebenen Überstunden schadlos halten. War es so?“⁸⁰⁾

Auf offenbar lügenhafte Antworten des Beschuldigten kann der Vernehmende schweigen, den Lügner einfach anblicken und warten. Nicht wenige ertragen das nicht und korrigieren ihre Antworten nach und nach. Wirksam und noch erlaubt ist es auch, die Frage erneut zu stellen, als habe man keine

⁷⁸⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 146/147; Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 7. Es sind vor allem die §§ 147, Abs. 2 dStPO bzw. 17, Abs. 1 zStPO, aus denen geschlossen wird, die entsprechenden Tatsachen dürften dem Beschuldigten vorenthalten werden, und zwar weil sie erlaubtermaßen auch seinem Verteidiger verschwiegen werden können.

⁷⁹⁾ siehe Seite 156 f.

⁸⁰⁾ Die Suggestion der Tatmotive kann teils von der materiellen Wahrheit weg führen, teils zu ihr hinführen. Wenn der Vernehmende *bessere* Motive nennt, als sie der Beschuldigte gehabt hat, wird dieser die besseren u. U. aufgreifen und ein Geständnis ablegen; das Geständnis entspricht dann zwar in bezug auf Tat und Täterschaft der Wahrheit, nicht aber hinsichtlich der Motive.

rechte Antwort bekommen; allenfalls ist der Beschuldigte zu fragen: „Wollen Sie wirklich, daß Ihre Antwort protokolliert wird?“ Eine weitere, erlaubte „Technik“ besteht darin, dem Beschuldigten die mögliche Widerlegung seiner Antwort vor Augen zu führen, indem man ihn auf die Leistungen der modernen Kriminaltechnik aufmerksam macht. Geht es beispielsweise um das Ausstellungsdatum eines Schriftstückes, so wird man auf die kriminaltechnische Altersbestimmung zu sprechen kommen und dem Beschuldigten andeuten, daß das Schriftstück u. U. als zurückdatiert erkannt werden könne und er dann mit seiner Behauptung als Lügner dastehe. Nur starke Lügner können bei solchen Erörterungen ihre Unsicherheit verbergen. Viele lenken ein und sagen beispielsweise, es sei ja möglich, daß das Datum nicht zutreffe; sie wüßten das nicht mehr genau.

Zeigt der offenbar lügende Beschuldigte Symptome der Schuld und der Lüge, so darf er mit diesen konfrontiert werden, etwa in der Form: „Warum antworten Sie so verlegen und wenig überzeugend?“ Eine Konfrontation dieser Art veranlaßt den Beschuldigten mitunter, seine Lügen aufzugeben. Von den sog. Schuld- und Lügensymptomen wird in einem späteren Kapitel und im II. Anhang die Rede sein⁸¹⁾.

Man kann ferner einen bestreitenden Beschuldigten, ausgehend von einer Hypothese über den Tathergang, nach Einzelheiten fragen. Ist die Hypothese gut, so gewinnt der Beschuldigte möglicherweise den Eindruck, als wüßte der Vernehmende die Wahrheit schon. Ein solches Vorgehen ist gelegentlich geeignet, den Beschuldigten vom Lügen abzuhalten. Es stellt sich aber die Frage, ob es nicht als unwürdiger „Bluff“ oder gar als verbotene Täuschung zu qualifizieren sei. Allein, der Vernehmende ist nicht verpflichtet, dem Beschuldigten bekanntzugeben, daß er von einer Hypothese ausgehe. Dennoch sind ihm Grenzen gesetzt: Er darf seinen Folgerungen aus jener Hypothese nicht den Anschein feststehender Tatsachen geben, etwa in der Form: „Aber Sie besaßen doch zur kritischen Zeit eine solche Waffe.“ Das wäre bereits als unwürdiger „Bluff“ oder gar als verbotene Täuschung anzusehen, denn ob der Beschuldigte eine Waffe besessen habe, weiß er nicht; er folgert es nur auf Grund seiner *Annahme*, der Beschuldigte sei der Täter⁸²⁾. Der Vorhalt ist korrekterweise in Frageform zu kleiden.

Nicht zu beanstanden ist das umgekehrte Verfahren, nämlich den Beschuldigten nach Dingen zu fragen, die man bereits weiß, ohne erkennen zu lassen, daß darüber bereits Erhebungen vorliegen. Es zeigt sich dann, ob der Beschuldigte lüge oder die Wahrheit sage. Der Vernehmende ist, wie bereits dargetan⁸³⁾, nicht verpflichtet, dem Beschuldigten das vorhandene Beweismaterial zum voraus bekanntzugeben. Aber es wäre unfair und unzulässig, bei einer solchen Fragestellung erkennbar den Ahnungslosen zu spielen, um

⁸¹⁾ siehe 212/213 und 220 f.

⁸²⁾ siehe Seite 160 f.

⁸³⁾ siehe Seite 138.

den Beschuldigten in eine Lügenfalle zu locken. Lügt der Beschuldigte und handelt es sich bei ihm um einen wenig gewandten Menschen, so wird man ihm zweckmäßig und erlaubtermaßen gleich entgegenhalten: „Lügen Sie mich doch nicht an!“ Steht genügend Zeit zur Verfügung, so kann man ihn auch weiterlügen lassen, um ihn schließlich leichter und umso sicherer zu widerlegen. Bei gewandten Beschuldigten ist es immer besser, wenn sich der Beschuldigte ausweglos in die Lüge verstrickt⁸⁴⁾. Zeiht man ihn zu früh der Lüge, so kann er vielleicht ein „Mißverständnis“ vorgeben und sich elegant korrigieren⁸⁵⁾. Der Vernehmende ist nicht gehalten, ein solches „Sich-in-die-Lüge-Verstricken“ zu unterbrechen.

Nützlich sind oft auch Vorkehren, welche den Beschuldigten überraschen und ihn vielleicht zu unbesonnenen Äußerungen veranlassen. So kann und darf man einem bestreitenden Beschuldigten plötzlich einen Beweisgegenstand vorlegen, der seine Darstellung eindeutig widerlegt und ihn in arge Verlegenheit bringt. Diese Verlegenheit ausnützend, darf man dem Beschuldigten auch nahelegen, nun die Wahrheit zu sagen. Solchen Vernehmungsmaßnahmen sind aber, wie wir noch sehen werden, Grenzen gesetzt; die Überraschung darf nicht zu einer seelischen Erschütterung führen⁸⁶⁾.

Stehen mehrere als Mittäter oder Teilnehmer in Strafuntersuchung, so ergibt die Vernehmung des einen fast immer einige Tatsachen, die der andere bisher verschwiegen hat. Mit diesem Mehr an Wissen kann dann bei dem wieder angesetzt werden, der den betreffenden Teil verschwiegen hat usw. Belastet der eine den andern, so soll man das diesem andern ohne weiteres sagen,

⁸⁴⁾ K. Pfyffer und J. B. zur Gilgen, Anleitung zur Führung von Untersuchungen in Strafsachen, S. 256/257.

⁸⁵⁾ Ein Autofahrer, der sein Fahrzeug offenbar in angetrunkenem Zustand gelenkt hatte, konnte erst zu Hause polizeilich gestellt werden. Er behauptete, er habe nach der Fahrt noch zwei Cognacs konsumiert, so daß die ihm genommene Blutprobe „nichts beweise“. Die Polizei beschlagnahmte die Cognacflasche und das Gläschen, aus welchem der Beschuldigte angeblich getrunken hatte. Das Gläschen zeigte einen Sprung. Die Untersuchung im kriminaltechnischen Labor ergab: Im Sprung des Gläschens haftete lebender Schimmelpilz. Andererseits zeigte ein Experiment mit dem Cognac und dem Gläschen: Schon die einmalige Füllung mit Cognac brachte den Schimmelpilz sofort zum Absterben. Dieses Untersuchungsergebnis konnte gegenüber der Entlastungsbehauptung des Beschuldigten aber nur beweisend sein, wenn er an seiner Aussage festhielt, gerade aus dem Gläschen mit dem Sprung Cognac getrunken zu haben. In einer weiteren Vernehmung mußte daher die Lüge des Beschuldigten „sichergestellt“ werden. Der Beschuldigte, der vom Untersuchungsergebnis nichts wußte, beharrte dann tatsächlich darauf, gerade aus dem Gläschen mit dem Sprung getrunken zu haben und legte sich völlig fest. Nun erst wurde ihm das Untersuchungsergebnis bekanntgegeben. Verlegen erklärte er nach einem Weilchen, in diesem Fall müsse es doch ein anderes Gläschen gewesen sein. Diese Ausrede glaubte man ihm aber nicht mehr.

⁸⁶⁾ siehe Seite 154 und 156.

bis die ganze Wahrheit aufgedeckt ist⁸⁷⁾. Der Vernehmende muß sich aber vor jeder Übertreibung hüten; sie wäre unzulässig.

Aufschlußreich kann schließlich eine Konfrontation zwischen beschuldigten Mittätern oder Teilnehmern sein, die verschiedene Versionen vorbringen⁸⁸⁾. Am besten setzt man die sich widersprechenden Beschuldigten einander gegenüber, damit sie sich ansehen müssen; dann veranlaßt man jeden, seine Darstellung zu geben. Es schadet nichts, wenn zeitweise beide reden und sich vielleicht sogar beschimpfen. Bei solchen Rededuellen ist nämlich oft leicht zu erkennen, auf wessen Seite die Wahrheit liegt, wenn sie überhaupt von einer der beiden Seiten vertreten wird. Derjenige, welcher die Wahrheit sagt, wirkt im allgemeinen deutlich überzeugender.

(7. 2. 3)

Der teilweise bestreitende Beschuldigte

Bestreitet ein Beschuldigter ein bestimmtes Verbrechenselement oder die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals, so wird man ihn, wie einen Geständigen, über alles Zugegebene befragen und sich dann besonders dem bestrittenen Verbrechenselement oder Tatbestandsmerkmal zuwenden. Verneint der Beschuldigte beispielsweise, vorsätzlich gehandelt zu haben, so kann man durch eine Wiedergabe der Vorsatz-Merkmale in Formulierungen der Umgangssprache eine Aufklärung versuchen. Die Umgangssprache kennt zahlreiche Ausdrücke und Formeln, welche das andeuten, was man „Eventualvorsatz“ nennt; das gilt sowohl für das wissentliche wie für das willentliche Moment des Vorsatzbegriffes: „Ich befürchtete, daß . . .“, „Natürlich bestand die Gefahr, daß . . .“, „Ich ahnte, es könnte . . .“ bzw. „Es blieb mir nichts anderes übrig, als . . .“, „Ich mußte in Kauf nehmen, daß . . .“, „Ich sagte mir: Meinetwegen . . .“ und ähnliche Ausdrücke. Mit solchen Formeln zu fragen, um genau auszumachen, was sich der Beschuldigte bei seiner Tat überlegte und mit welchen Folgen er sich abfand, ist zulässig und mitunter notwendig.

⁸⁷⁾ Die Erkenntnis, daß sich Mittäter gegenseitig nicht schonen, ist alt und neu. Curtius Rufus schreibt in seiner „Geschichte Alexanders des Großen“ (VI, 37) über die Verteidigung Philotas: „Das Unglück ist mißgünstig, und meist findet der Schuldige, wenn er sich unter der eigenen Strafe krümmt, eine Beruhigung in der des andern. So viele Mitwisser sollten nicht einmal, auf die Folter gespannt, die Wahrheit gestehen?“ F. Schiller aber läßt in „Kabale und Liebe“ (letzte Szene) einen Schuldigen dem andern zurufen: „Arm in Arm mit dir zum Blutgerüst! Arm in Arm mit dir zur Hölle! Es soll mich kitzeln, Bube, mit dir verdammt zu sein!“

⁸⁸⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 183.

Der Unschuldige

Ob der Beschuldigte unschuldig sei oder ob er es nicht sei, steht zu Beginn der Vernehmung gewöhnlich nicht fest. Wüßte man um seine Unschuld, so würde das einer Vernehmung entgegenstehen, von gewissen Ausnahmen abgesehen⁸⁹⁾. Der Unschuldige, der die Tat bestreitet, und das trifft für die weit überwiegende Anzahl der Fälle zu, ist demnach wie ein generell oder teilweise Bestreitender zu vernehmen. Es kann deshalb auf das bereits Gesagte verwiesen werden. Ist der Unschuldige aber, was selten der Fall sein dürfte, „geständig“, so ist er entsprechend den Regeln zu vernehmen, die im Kapitel (8), „Die Vernehmung des Geständigen“⁹⁰⁾, genannt wurden. Gerade im Falle des falschen „Geständnisses“ zeigt es sich, wie wichtig es ist, dem Beschuldigten möglichst wenig Einzelheiten vorzuhalten und ihn über Dinge zu befragen, die keinem Unbeteiligten bekannt sein können.

Der Beschuldigte mit Gewissen

Beim Beschuldigten mit moralisch-ethischen Qualitäten versperrt oft der Gewissensdruck den Weg zum Geständnis. Gerade weil der Beschuldigte weiß, daß seine Tat zu verurteilen ist, kann er sie nicht ohne weiteres eingestehen. Der Vernehmende muß daher versuchen, den auf dem Beschuldigten lastenden Druck zu verringern. Richtigerweise verwendet er in solchen Fällen nicht das Gewissen belastende Wörter wie „Mord“ und „Diebstahl“, sondern er spricht von „Schuß auf“ und „Wegnahme, um es zu behalten“. Der Vernehmende kann u. U. auch zeigen, daß die Tat, wie sie dem Beschuldigten zur Last gelegt wird, unter diesem oder jenem Gesichtspunkt nicht so schwer wiegt, oder er kann erklären: „Wenn Sie es getan haben, können Sie wohl am besten sagen, weshalb es soweit gekommen ist.“ Ist eine gewisse „Mitschuld“ des Opfers wahrscheinlich, so wird der Vernehmende darauf hinweisen dürfen. Unzulässig wäre es aber, diesbezüglich zu übertreiben oder die Tat fälschlich zu bagatellisieren. Häufig hindern die Angst vor der Schande einer Verurteilung, die drohende Strafe und das spätere Vorbestraftsein einen Beschuldigten, die Tat zu gestehen. Schneidet daher der Beschuldigte eines dieser Themen an, so wird ihm der Beamte vor allem das Wesen der Sühne klarmachen, welcher

⁸⁹⁾ siehe Seite 101.

⁹⁰⁾ siehe Seite 126 f.

die Schande fremd ist. Er hüte sich aber, über die Auswirkungen eines allfälligen Geständnisses⁹¹⁾ und über die Dauer der zu erwartenden Strafe irgendwelche Zusicherungen zu geben. Das wären unzulässige Versprechungen⁹²⁾. Es geht schon zu weit, vor dem Beschuldigten bezügliche Mutmaßungen anzustellen, denn solche werden von ihm dann doch als Zusicherungen angesehen. Frägt der Beschuldigte, ob man ihm wohl den bedingten Strafvollzug gewähren werde, so lese man ihm den entsprechenden Gesetzestext vor und sage: „Nun können Sie selber beurteilen, ob Sie den bedingten Strafvollzug erwarten dürfen.“

Umgekehrt darf und soll man dem Beschuldigten u. U. mahnend vorhalten: „Wollen Sie durch Ihre Bestreitung, wenn sie falsch ist, zusätzlich Unrecht auf sich laden, indem Sie den Anzeigerstatter als Lügner hinstellen?“ Oder, bei einem Sittlichkeitsdelinquenten: „Wollen Sie, daß man das Kind nochmals befragt und daß es von neuem an alles erinnert wird? Können Sie das, falls Sie die Tat begangen haben, verantworten?“

Gewiß darf der Vernehmende auch an die „gute Seite“ des Beschuldigten appellieren und ihm zeigen, daß er, der Vernehmende, nicht unmenschlich sei und von ihm nichts Unrechtes wolle. Er soll aber nicht Verständnis und Menschlichkeit heucheln, um auf diese Weise den Beschuldigten zu „erweichen“. So etwas wäre widerlich, und man könnte zu Recht sagen: Der Vernehmende wird dann gemein, wenn er sich „menschlich“ gibt⁹³⁾.

Der Gewissenlose

Bei einem „hartgesottenen“ Beschuldigten, etwa bei einem Berufsverbrecher an das Gewissen zu appellieren, ist zwecklos. Für ihn spielen nur die Chance eines Freispruches und die Gefahr einer Verurteilung eine Rolle. Daher wird man ihm gegenüber allenfalls die geringen Chancen einer Bestreitung herausstreichen. Einem Hinweis auf die angeblich „erdrückende

⁹¹⁾ R. Sarstedt (Löwe/Rosenberg), Kommentar zu § 136a dStPO, Anm. 4, i) weist auf den Unterschied eines mehr oder weniger spontanen Geständnisses hin, das zu einer Strafmindering führen kann, und einem solchen, das erst nach Hinweis auf eine angeblich so zu erreichende Strafmindering abgelegt worden ist.

⁹²⁾ siehe Seite 164.

⁹³⁾ Nach einem Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofes (NJW 1953, S. 1114) soll in dem bloßen Vortäuschen einer freundschaftlichen Gesinnung noch keine Täuschung liegen, welche geeignet wäre, die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung zu beeinträchtigen. Indessen wäre es angezeigt gewesen, dieses Vortäuschen als unzulässig zu bezeichnen, weil es das Ansehen der Strafjustiz beeinträchtigt (siehe Seite 146 dieser Arbeit), und zu sagen, es führe allerdings nicht zur Unverwertbarkeit der so erzielten Aussagen (siehe Seite 190 f.).

Beweislage“ sind, wie *R. Sarstedt* bemerkt hat⁹⁴⁾, Grenzen gesetzt. Man darf aber, nötigenfalls wiederholt, diejenigen Tatsachen hervorheben, welche für die Schuld sprechen und — vor Erhebung sämtlicher Beweise — betonen, daß leicht weitere Belastungstatsachen hinzukommen können. Erkennt der Beschuldigte, daß er möglicherweise nicht freigesprochen werde, dann lenkt er mitunter ein und legt ein Geständnis ab, um doch noch eine „bessere Figur“ zu machen.

Es ist oft zweckmäßig, nicht sofort ein Totalgeständnis anzustreben, sondern einfach eine Einzelheit zu erfragen, die nur in losem Zusammenhang mit der möglichen Täterschaft des Beschuldigten steht, etwa, ob er den Tatort kenne⁹⁵⁾. Steht der Beschuldigte wegen mehrerer Delikte in Strafuntersuchung, so ist es im allgemeinen besser, mit dem leichtesten zu beginnen. Nicht selten wird ein unbedeutendes Nebendelikt vom Täter zugegeben, weil er hofft, man werde ihn dann in Ruhe lassen. Das Geständnis über ein Nebendelikt ebnet aber fast immer den Weg zum Geständnis des Hauptdeliktes.

(7. 2. 7)

Das bevorstehende Geständnis und der Widerruf eines Geständnisses

Der vernehmende Beamte muß die Anzeichen eines bevorstehenden Geständnisses kennen⁹⁶⁾, um nicht durch ungeschickte Maßnahmen (insbesondere durch zu frühen Abbruch der Befragung) ein solches zu verunmöglichen oder zu erschweren. Häufig kann man beobachten, daß der Beschuldigte stille wird. Auf den Tatvorhalt, den er bisher bestritten hat, sagt er nichts mehr oder seine Einwände sind nur noch „lau“. Gesenkten Blickes beginnt er ein Abwägen, ob er seine Bestreitung weiterführen oder ob er gestehen solle. Dieser Zustand der Unentschlossenheit kann Minuten, kann eine halbe Stunde dauern. Mit wenigen, aber überzeugenden Bemerkungen wird der Vernehmende in solchen Fällen erlaubtermaßen zugunsten eines Geständnisses zu intervenieren vermögen. Oft genügt es, zum Beschuldigten hinzugehen, ihn an der Schulter zu fassen und einfach zu bemerken: „Sagen Sie jetzt die Wahrheit!“ Mitunter kann man erkennen, wie sich der Beschuldigte nach langem inneren Kampfe wieder auffängt und von neuem bestrei-

⁹⁴⁾ *Löwel/Rosenberg*, Kommentar zu § 136a dStPO, Anm. 4, i); vergleiche dazu ferner BGHSt 14, S. 190 f. Nach Nr. 34, Abs. 1 RiStV ist es „unbedenklich“, durch Ermahnung oder Vorhalt der ermittelten Tatsachen auf eine wahrheitsgemäße Aussage hinzuwirken.

⁹⁵⁾ siehe dazu die auf den Seiten 136/137 genannten Fragen.

⁹⁶⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 113 f.

tet oder den Vernehmenden mit einem relativ harmlosen falschen „Geständnis“ abzuspeisen versucht, einem „Geständnis“, das in keinem Verhältnis zu dem langen inneren Hin und Her steht. Man soll daher auf ein solches Scheingeständnis gleich erwidern: „Hören Sie, um *das* zu gestehen, hätten Sie nicht so lange mit sich ringen müssen.“

Andere Beschuldigte zeigen keinen inneren Kampf, sondern weichen in rascher Würdigung der Beweislage auf eine neue Verteidigungsposition zurück. Sie bestreiten dann, eines Unzuchtsdeliktes beschuldigt, nicht mehr, das Kind z. B. an intimer Körperstelle berührt zu haben, sondern erklären, das sei „möglich“; sie könnten sich aber nicht mehr daran erinnern. Von dieser „Möglichkeit“ bis zur Wirklichkeit, bis zum eigentlichen Geständnis, ist der Weg gewöhnlich nicht mehr weit.

Zum Thema dieses Kapitels gehört auch der Geständnis-Widerruf. Bestreitet ein Beschuldigter eine ursprünglich zugegebene Tat von neuem, so soll er gefragt werden, weshalb er jenes Geständnis abgelegt habe und nun widerrufe. Scheint der angegebene Grund des Widerrufs unzulänglich, so soll das dem Beschuldigten gesagt werden, und er ist zu veranlassen, zum Einwand Stellung zu nehmen. Hat er nur einen Teil des ursprünglichen Geständnisses widerrufen, so soll durch Wiederholung der wesentlichen Aussagen das Restgeständnis gesichert werden⁹⁷⁾.

C.

Verbotene Vernehmungsmaßnahmen

(1)

Verbotene Einwirkungen auf den Beschuldigten vor und während seiner Vernehmung

Will man die verbotenen Vernehmungsmaßnahmen allgemein umschreiben, so kann man mit *K. Peters* festlegen¹⁾:

(a) Es darf nichts unternommen werden, was die Menschenwürde des Beschuldigten schmälert, es sei denn, das Gesetz sehe die Maßnahme oder den Eingriff vor;

⁹⁷⁾ Ähnliche Ratschläge und weitere wertvolle Hinweise in bezug auf die Vernehmung Nicht-Geständiger gibt *L. Pfister* in seinen fünf Bänden „Merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung“, insbesondere in der „Alphabetischen Übersicht, Erweiterung und Nachweisung der in den fünf Bänden dieser merkwürdigen Criminalfälle vorkommenden praktischen Lehren und Bemerkungen“ am Ende des 5. Bandes unter den Stichworten: „Alibi“, „Antworten des Verhörten“, „Confrontation“, „Fragen“, „Geständnis“, „Rührung und Überraschung des Inculpaten“, sowie „Verhör“.

¹⁾ *K. Peters*, Strafprozeß, S. 259.

(b) es ist alles zu unterlassen, was die Aufdeckung der materiellen Wahrheit gefährdet;

(c) es soll alles unterbleiben, was das Ansehen der Strafrechtspflege beeinträchtigt.

Wie im Kapitel „Grundsätze, die Stellung des Beschuldigten betreffend“²⁾ ausgeführt wurde, garantieren Verfassungsbestimmungen und internationale Konventionen bestimmte, insbesondere für den Beschuldigten wichtige „Menschenrechte“: Bezüglich Deutschland sei auf die Artikel 1 und 2 sowie 103 und 104 des Grundgesetzes, die „Erklärung der Menschenrechte“ durch die Vereinten Nationen und auf die Straßburger Menschenrechts-Konvention hingewiesen, deren Artikel z. T. schon zitiert und besprochen wurden³⁾. Für die Schweiz und den Kanton Zürich sei erneut auf Art. 4 der Bundesverfassung und auf die Art. 2, 5, 6 und 7 der Kantonsverfassung aufmerksam gemacht.

Der gerade im Strafverfahren bedeutsame Art. 1 GG bestimmt in bezug auf Deutschland, daß die Menschenwürde unantastbar sei, während Art. 2 GG jedermann die freie Entfaltung der Persönlichkeit zubilligt, soweit er nicht Rechte anderer verletze und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoße. Art. 103 und 104 GG gewähren das rechtliche Gehör vor Gericht und verbieten, verhaftete oder sonstwie festgehaltene Personen seelisch oder körperlich zu mißhandeln. Art. 4 BV und 2 KV, sowie die Art. 5, 6 und 7 KV bestimmen Ähnliches für die Schweiz bzw. für den Kanton Zürich. Art. 7, Abs. 4 KV schreibt vor, es dürfen zur Erzielung eines Geständnisses keinerlei Zwangsmittel angewendet werden.

Aber auch ohne ausdrückliche Anerkennung der genannten Grundsätze in den Verfassungen hätten in einem Staate, der ein Rechtsstaat sein möchte, entsprechende Prinzipien zu gelten. Als Rechtsstaat soll er die sozialen Bedürfnisse des Menschen zufrieden stellen, dabei aber auf den einzelnen, auf dessen Aufgabe und Würde weitestgehend Rücksicht nehmen⁴⁾. W. Kägi hat diese Rücksichtnahme dahin formuliert⁵⁾, daß Grundwert und Richtpunkt des Rechtsstaates die Freiheit und Würde der menschlichen Person sein müsse⁶⁾. Aus diesem Prinzip lassen sich wohl die meisten der unten aufgeführten Verbote ableiten.

²⁾ siehe Seite 57 f.

³⁾ siehe Seite 57 f. und 65 f.

⁴⁾ M. Meyer, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, S. 25.

⁵⁾ W. Kägi, Probleme des Rechtsstaates, Universitas Bd. 2, S. 909 f.; derselbe, Die Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates seit 1848, ZSchwRecht, 71/1951, S. 173 f.; derselbe, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (Ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken), ZSchwRecht, 75/1955, S. 739a f.

⁶⁾ Daher hat K. S. Bader in „Zum neuen § 136a StPO“ (JZ 1951, S. 123) mit Recht betont, Mißhandlungen und Quälereien eines Beschuldigten seien in einem Rechtsstaat ohnehin unzulässig, es hätte nicht eines besonderen Verbotes bedurft.

Zwei weitere, dem Strafverfahrensrecht inhärente Grundsätze sind zu erwähnen: Im Strafprozeß geht es um die Erforschung der materiellen Wahrheit⁷⁾. Es sind Mittel ungeeignet oder verboten, welche dieses Ziel verfehlen lassen, so etwa zu starke Suggestionen gegenüber dem Beschuldigten oder Versprechungen (auch an sich zulässige), die auf das Ob und Wie der Aussagen des Beschuldigten Bezug nehmen. Neben der Prozeßmaxime der materiellen Wahrheit gibt es einen Grundsatz, der den Strafbehörden untersagt, zu unwürdigen Mitteln zu greifen und so das Ansehen der Justiz zu untergraben: Das Strafverfahren soll gerecht, korrekt und fair geführt werden; das Verhalten der Strafrechtspflege-Organen soll für den Beschuldigten ein Vorbild sein⁸⁾.

Hätte man davon ausgehen können, die Strafverfolgungsbehörden seien sich der aufgezählten Grundsätze immer bewußt, dann wären besondere, im Strafverfahrensrecht normierte Verbote, welche auf die Vernehmung des Beschuldigten Bezug haben, überflüssig gewesen. Allein, die speziellen strafprozessualen Verbote schienen nötig, und sie sind auch von großem Nutzen, indem sie einen Katalog der verbotenen Mittel enthalten. Man darf indessen nicht außer Acht lassen, daß sie zwar die verfassungsrechtlichen, rechtsstaatlichen und den Zwecken des Strafverfahrens entspringenden Prinzipien konkretisieren, aber z. T. doch nur unvollkommen. Um daher ein adäquates Bild der verbotenen und erlaubten Vernehmungsmittel zu erhalten, darf man sich nicht allein auf diese besonderen strafprozessualen Bestimmungen stützen.

Die §§ 153 f. zStPO untersagen für das Gebiet des Kantons Zürich gewisse Mittel bei der Durchführung einer Vernehmung des Beschuldigten. So sind unbestimmte, unklare, mehrdeutige oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtete Fragen und „Fangfragen“ verboten; unzulässig sind sodann Suggestivfragen, Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen und Zwang, um den Beschuldigten zu einem Geständnis zu bewegen. Wie steht es aber etwa mit dem Ausnützen einer vorbestandenen Übermüdung des Beschuldigten? Der genannte Fall läßt sich auf Grund der erwähnten Verbote nicht oder nicht sicher entscheiden. Die Vernehmung eines übermüdeten Beschuldigten ist jedoch im Hinblick auf die eingangs genannten Prinzipien deutlich unzulässig. Das zeigt: Man darf nicht schließen, daß in einer Beschuldigten-Vernehmung all das erlaubt sei, was die §§ 153 f. zStPO nicht ausdrücklich verboten hätten.

Der 1950 in die deutsche Strafprozeßordnung eingefügte § 136 a⁹⁾ gilt als

⁷⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zur dStPO, S. 123 f.

⁸⁾ D. von Rechenberg schreibt in „Unzulässige Untersuchungsmethoden“ („Kriminalistik“ 1954, S. 82) zutreffend, daß von der Strafjustiz in jedem Fall auch „ein gewisser erzieherischer Zweck verfolgt“ werde.

⁹⁾ Über die Gründe der Einführung dieser sehr eingehenden Bestimmung siehe Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136a dStPO, Anm. 1.

Konkretisierung des Art. 1 GG im Strafverfahren¹⁰⁾. Er richtet sich an das vernehmende Staatsorgan¹¹⁾, nicht an Private, welche anderen Bestimmungen unterstehen. § 136 a dStPO ist in seiner Aufzählung der verbotenen Mittel fast vollkommen. Unter einem anderen Gesichtspunkt, von dem noch zu sprechen sein wird, muß er jedoch als unklar bezeichnet werden. Die Absätze 1 und 2 der genannten Bestimmung lauten:

„Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewendet werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten. — Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.“

Diese Bestimmung macht das Verbotensein gewisser Mittel von der Beeinträchtigung bestimmter seelischer Funktionen des Beschuldigten abhängig, nämlich von der Beeinträchtigung seiner Willensentschließung, seiner Willensbetätigung, seines Erinnerungsvermögens oder der Einsichtsfähigkeit¹²⁾. Daraus könnte nun fälschlich geschlossen werden, alle Mittel, die eine solche Beeinträchtigung nicht zur Folge hätten, seien erlaubt. Dem ist aber nicht so. Es gibt Mittel, die nicht gegen § 136 a dStPO verstoßen, weil sie keine Beeinträchtigung der genannten Art bewirken, trotzdem aber als verboten anzusehen sind, weil sie ein verfassungsrechtliches, rechtsstaatliches oder prozessuales Prinzip verletzen. Das ist bei den Täuschungen seitens des vernehmenden Beamten besonders gut erkennbar. In seinem Lehrkommentar (Erl. 13 zu § 136 a dStPO) schreibt *Eb. Schmidt*, daß eine Täuschung nur dann unter § 136 a falle, wenn der Beschuldigte unter ihrem Einfluß in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt sei, und er meint weiter, die unwahre Behauptung gegenüber einem Beschuldigten, der Mitbeschuldigte habe bereits gestanden oder es stünden bestimmte Beweismittel zur Verfügung, sei nicht ohne weiteres als unzulässig zu qualifizieren; es komme alles darauf an, wie die Behauptung auf den Beschuldigten wirke¹³⁾. Allein, die genannten Täuschungen sind schlechterdings verboten, ob sie den Beschuldigten in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigen oder nicht. Für das zürcherische Strafverfahrensrecht darf auf § 19 StPO hingewiesen wer-

den, der solche Unwahrheiten als unwürdig und als verboten erklärt. In bezug auf das deutsche Strafverfahren darf man ebenfalls auf das Prinzip hinweisen, welches von jedem Beamten verlangt, daß er das Ansehen der Strafrechtspflege wahre. Solche Täuschungen beeinträchtigen aber dieses Ansehen¹⁴⁾.

Die Tatsache, daß das Verbotensein bestimmter Vernehmungsmittel in § 136 a dStPO von der Beeinträchtigung gewisser seelischer Funktionen des Beschuldigten abhängig gemacht wird, kann zu Irrtümern der aufgezeigten Art führen. Die Formulierung der Bestimmung ist unter diesem Gesichtspunkt wenig glücklich. Man hätte zwei Tatsachen trennen sollen: (a) das Verbotensein des Mittels und (b) die Auswirkung des Mittels, insbesondere auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten.

Ersteres, das Verbotensein eines Mittels, ergibt sich nicht nur aus der Aufzählung in § 136 a dStPO, sondern, wie dargelegt, auch aus anderen Bestimmungen und Grundsätzen. Das Zweite, insbesondere die beeinträchtigte Aussagefreiheit, hat an sich keinen Einfluß auf das Verbotensein des Mittels, sondern ist nur für die Unverwertbarkeit der so erhaltenen Aussagen von Bedeutung. Mit anderen Worten: Es gibt verbotene Mittel, die, weil sie die seelischen Funktionen des Vernommenen nicht beeinträchtigt haben, keine Unverwertbarkeit der Aussagen zur Folge haben, wohl aber andere Sanktionen nach sich ziehen können¹⁵⁾. Und es gibt verbotene Vernehmungsmaßnahmen, welche wegen ihres Einflusses auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten die so erzielten Aussagen unverwertbar machen. Nur auf letztere nimmt Abs. 3 von § 136 a dStPO Bezug¹⁶⁾. Mithin wäre es besser gewesen, die verbotenen Vernehmungsmittel in § 136 a dStPO „absolut“ aufzuzählen und nur die Unverwertbarkeit gewisser Aussagen von der Beeinträchtigung der seelischen Funktionen des Beschuldigten abhängig zu machen.

Eine letzte, wichtige Beschränkung der erlaubten Mittel erfolgt schließlich durch die Tatbestände des Strafgesetzbuches¹⁷⁾. Der Vernehmende untersteht selber den Strafgesetzen. Er hat somit das zu unterlassen, was einen Straf tatbestand erfüllen würde, es sei denn, sein Verhalten werde durch eine Strafverfahrensbestimmung gerechtfertigt. Der Vernehmende hat sich somit jeder strafbaren Einwirkung auf den Beschuldigten zu enthalten, wenn der Befragte schweigen oder lügen sollte. Das Strafverfahrensrecht erlaubt diesbezüglich keinerlei Zwang oder Sanktionen, welche ein solches Einwirken rechtfertigen würde. Der Beamte kann zwar, wenn das die Strafprozeßordnung vorsieht, einen Beschuldigten nötigenfalls mit Gewalt zur Verneh-

¹⁰⁾ G. Erbs, Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, S. 386; H. Sendler, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß . . ., S. 4; ferner BGHSt 5, S. 333.

¹¹⁾ BGHSt 17, S. 19.

¹²⁾ Durch das Verbot solcher Mittel wird nicht nur die Menschenwürde im Sinne von Art. 1 GG gewahrt, sondern bis zu einem gewissen Grad eine Abweichung von der materiellen Wahrheit (durch Anwendung gefährlicher Mittel) vermieden. Vgl. dazu H. Sendler, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß . . ., S. 8 f.

¹³⁾ Gemeint ist offenbar, es komme darauf an, ob sie seine Aussagefreiheit beeinträchtigen.

¹⁴⁾ K. S. Bader hat denn auch erklärt (JZ 1951, S. 123), daß Täuschungen bei Vernehmungen abwegig und unfair seien; das sei Gemeingut aller recht und billig Denkenden.

¹⁵⁾ siehe das Kapitel „Die Folgen verbotener Vernehmungspraktiken“, Seite 172 f.

¹⁶⁾ siehe das Kapitel „Verwertungsverbote“, Seite 190 f.

¹⁷⁾ G. Schulz, Unzulässige Vernehmungsmethoden, in „Kriminalpolitische Gegenwartsfragen“, Wiesbaden 1959, S. 207.

mung vorführen lassen und dessen Verbleiben im Vernehmungszimmer manu militari sicherstellen. Alle Zwangsmaßnahmen finden aber dann ein Ende, wenn es um die Aussagen selber geht. Wirkt der Vernehmende gleichwohl ungehörig auf den Beschuldigten ein, um ihn beispielsweise zum Reden zu bringen, so macht er sich u. U. gemäß folgender Straftatbestände verantwortlich: Bei körperlichen Angriffen auf den Beschuldigten sind die Tatbestände der *Tätlichkeit* (Art. 126 sStGB) oder der *Körperverletzung* (Art. 122 f. sStGB bzw. § 340 dStGB) gegeben. Wird der Vernehmende gegenüber dem Beschuldigten beleidigend, so macht er sich vielleicht eines *Ehrverletzungsdeliktes* schuldig (Art. 173 f. sStGB bzw. §§ 185 f. dStGB). Natürlich liegt nicht schon in einer sachlichen Beschuldigung eine Beleidigung; ein beschuldigender Vorhalt wird ja vom Strafverfahrensrecht vorgeschrieben. Strafbare sind jedoch z. B. Beschimpfungen. Der Vernehmende untersteht ferner den Strafbestimmungen, welche die Freiheit eines andern schützen. Er darf daher im Zusammenhang mit dem Schweigen des Beschuldigten *nicht drohen* (Art. 180 sStGB) und *nicht nötigen* (Art. 181 sStGB). Ebenso wenig darf er einen Beschuldigten, der nicht aussagen will und gegen den kein Verhaftungsgrund vorliegt, im Vernehmungsraum zurückhalten, um ihn auf diese Weise zum Reden zu bringen oder zur Wahrheit zu bewegen. Wenn der Beschuldigte erklärt, er wolle keine Aussagen machen und wenn kein anderer strafprozessualer Grund gegeben ist, den Beschuldigten zurückzuhalten, so muß ihn der Beamte entlassen¹⁸⁾. Wird der Beschuldigte trotzdem zurückgehalten, und das gegen seinen Willen, erfüllen die hierfür Verantwortlichen u. U. den Tatbestand der *Freiheitsberaubung* (Art. 182 sStGB bzw. § 341 dStGB¹⁹⁾ oder gar des *Amtsmissbrauches* (Art. 312 sStGB). Das deutsche Strafrecht kennt in diesem Zusammenhang auch die besonderen Tatbestände der *Aussageerpressung* (§ 343 dStGB), der *Verfolgung Unschuldiger* (§ 344 dStGB) und der *Rechtsbeugung* (§ 336 dStGB²⁰⁾.

Die Verbote bezüglich bestimmter Vernehmungsmittel, wie sie sich aus Verfassung, internationalen Konventionen, rechtsstaatlichem Gedankengut und Gesetz herleiten, richten sich an *alle* Strafverfolgungsbeamten: an die Beamten der Polizei und der Staatsanwaltschaften, an Bezirksanwälte und Untersuchungsrichter und an die Richter bzw. Gerichte. Soweit sich die Verbote aus der Verfassung, internationalen Konventionen und der rechtsstaatlichen Ordnung ergeben, kann das nicht zweifelhaft sein. § 136 a dStPO ist zwar primär für die richterliche Vernehmung aufgestellt worden; gemäß § 163, Abs. 2 dStPO ist er aber auch bei Vernehmungen im Ermitt-

¹⁸⁾ siehe dazu ZR 53, Nr. 72. Der Vernehmende darf aber, wie bereits früher dargelegt, den Beschuldigten zu überzeugen versuchen, daß wahrheitsgemäße Aussagen im Interesse des Beschuldigten lägen und ihn wenigstens so lange zurückhalten, bis er ihm die betreffenden Gründe genannt hat.

¹⁹⁾ RGSt 61, S. 239 f.

²⁰⁾ siehe dazu RGSt 6, S. 82 f.; 25, S. 366 f.; 57, S. 31 f.; 71, S. 375 f.; BGSt 1, S. 255 f.; 2, S. 149 f.

lungsverfahren anzuwenden. Auch § 136 dStPO mit der vorgeschriebenen Bekanntgabe der Anschuldigung und der Frage, ob der Beschuldigte auf die Berichtigung etwas erwidern wolle, muß richtigerweise für das Ermittlungsverfahren gelten²¹⁾. Es darf im Strafverfahren keine doppelte Moral geben. Die Polizei als Teil des Strafrechtspflege-Apparates hat ebenso, wie andere am Strafverfahren beteiligte Organe, alles zu unterlassen, was dem Ansehen der Strafjustiz schaden würde. Auch im Kanton Zürich darf sich ein Polizeibeamter nichts erlauben, was dem Untersuchungsrichter oder Richter verboten ist; er hat sich an alle Vernehmungsverbote zu halten; es ist dies übrigens nie in Zweifel gezogen worden.

Wenden wir uns nun den einzelnen verbotenen Vernehmungsmaßnahmen zu:

(a) *Das Verbot, den Beschuldigten über die Bezeichnung im Unklaren zu lassen:*

Von diesem Verbot war im Zusammenhang mit der Orientierungspflicht des Vernehmenden ausführlich die Rede²²⁾. Es geht insbesondere nicht an, dem Beschuldigten zu bedeuten, er wisse ja, weshalb man ihn vernehmen müsse, in der Hoffnung, der so Angesprochene werde ein noch nicht bekanntes Delikt ausplaudern²³⁾. Die Aufklärungspflicht vor der Vernehmung bezieht sich aber nur auf das deliktsverdächtige Ereignis, das gerade zum Gegenstand der Vernehmung gemacht werden soll. Steht der Beschuldigte im Verdacht weiterer Delikte, zu denen er später vernommen werden soll, so müssen ihm diese weiteren Verdähte nicht von Anfang an bekanntgegeben werden.

(b) *Das Verbot, die Aussagen des Beschuldigten zu ignorieren:*

Es wurde bereits früher ausgeführt²⁴⁾, daß der Beschuldigte ein Recht auf Gehör habe, daß man also seine Aussagen in der vom Prozeßrecht vorgesehenen Form entgegennehmen (also u. U. protokollieren) müsse. Das schließt nicht aus, zu Beginn einer Vernehmung unwahrscheinliche Bestreitungen oder offenbar lügenhafte Entlastungsbehauptungen eines Beschuldigten vorerst zu ignorieren oder mit einem Achselzucken abzutun. Hält der Beschuldigte aber an diesen seinen Aussagen fest, so muß man sie akzeptieren.

²¹⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 1, ferner III. Anhang dieser Arbeit.

²²⁾ siehe oben unter „Orientierung des Beschuldigten über das ihm zur Last gelegte Delikt“. Der unterlassene Hinweis auf die Beschuldigung stellt wohl nur eine Verletzung einer Ordnungsvorschrift dar, hat also keine Unverwertbarkeit der Vernehmung zur Folge.

²³⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar z § 136 dStPO, Anm. 3.

²⁴⁾ siehe oben „Die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Notwendigkeit der Vernehmung des Beschuldigten“, S. 65 f., ferner den III. Anhang dieser Arbeit.

(c) *Das Verbot gewaltsamer oder schmerzhafter Einwirkungen auf den Körper des Beschuldigten:*

In erster Linie ist an *Schläge* zu denken, welche dem Beschuldigten verabreicht werden, damit er überhaupt aussage oder in bestimmter Weise aussage. Sie sind selbstverständlich unstatthaft. Neben Schlägen sind alle Formen massiven Einwirkens auf den Körper des Beschuldigten verboten, das intensive Schütteln, das Stechen, Brennen, Elektrisieren, das Begießen mit kaltem Wasser, ferner das Einwickeln in Wolldecken zum Schwitzen, schmerzhaftes Fesseln usw., kurz *körperliche Marter jeglicher Art, Mißhandlungen, die über ein bloßes Unbehagen hinausgehen*.

Es spielt dabei keine Rolle, ob diese Maßnahmen die Freiheit der Willensentschließung oder der Willensbetätigung des Beschuldigten beeinträchtigen konnten; gewöhnlich werden sie eine solche Beeinträchtigung bewirken. Aber auch dann, wenn der Betroffene glaubhaft erklären sollte, die gegen seinen Körper gerichteten Maßnahmen hätten ihn in seiner Aussagefreiheit nicht beeinflusst, waren die Maßnahmen unzulässig²⁵⁾.

(d) *Das Verbot der Verabreichung von Mitteln:*

Mittel, welche das Bewußtsein oder die Willensfreiheit eines Menschen verändern, dürfen einem zu Vernehmenden nicht verabreicht werden. Es ist in erster Linie an *Alkohol* zu denken, dem man nachsagt, daß er gewissen Menschen „die Zunge löse“. Die Vernehmung eines zu diesem Zwecke trunken gemachten Beschuldigten ist verboten. Es muß auch als unzulässig angesehen werden, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten *starke* (bis zu einem gewissen Grade betäubende) *Schmerztabletten* geben läßt, weil dieser über irgendwelche Beschwerden klagt, und ihn dann, wenn das Mittel wirkt, vernimmt. Die Verabreichung *harmloserer Schmerztabletten* auf Verlangen des Beschuldigten und eine nachfolgende Vernehmung ist jedoch nicht zu beanstanden. Zulässig ist auch das Abgeben einer *Erfrischung* und, mit gewissen Einschränkungen, von *Zigaretten*²⁶⁾. Eindeutig verboten ist die Verabreichung hemmungslösender Drogen, von *Evipan*, *Eunarkon*, *Pentothal* und von ähnlichen Narkotika. Die *Narkoanalyse* mag zwar ein wertvolles Instrument in der Hand der Psychotherapeuten sein; als Wahrheitserforschungsmittel im Dienste der Strafverfolgungsbehörden ist sie unzulässig. Sie wird durch § 136 a dStPO ausdrücklich ausgeschlossen.

²⁵⁾ Eine andere Frage ist, ob die in einem solchen Falle erzielten Aussagen gleichwohl verwertet werden dürfen oder nicht.

²⁶⁾ Wie in BGHSt 5, S. 290, ausgeführt wird, ist es nicht ohne weiteres auszuschließen, daß das Versprechen und die Verabreichung von Zigaretten unter Umständen (in leichteren Untersuchungsfällen zum Beispiel) bei starken Rauchern Einfluß auf die Willensentschließung haben könnte; dann aber seien Zigaretten als verbotene „Mittel“ im Sinne von § 136a, Abs. 1 dStPO anzusehen. — Vgl. dazu auch G. Schulz, Unzulässige Vernehmungsmethoden, in „Kriminalpolitische Gegenwartsfragen“, Wiesbaden 1959, S. 209/210.

Im Kanton Zürich ist sie durch Weisung der Staatsanwaltschaft verboten worden²⁷⁾.

(e) *Das Verbot massiven Einwirkens auf die Psyche des Beschuldigten:*

Unstatthaft sind alle Mittel, mit denen über den Körper des Beschuldigten oder direkt auf dessen Psyche in einer Weise eingewirkt wird, daß eines jener eingangs genannten grundsätzlichen Verbote verletzt erscheint: körperliche Mißhandlung, psychische Mißhandlung, Quälerei und Zwang²⁸⁾. Wohl ist es nicht verboten, eine Vernehmung des Beschuldigten auf die *Nachtstunden* anzusetzen, wenn es der Gang des Strafverfahrens erheischt²⁹⁾. Geschieht dies aber mehrmals und mit dem Haupt- oder Nebenzweck, den Beschuldigten des Schlafes zu berauben und gefügig zu machen, so bewegt man sich im Bereich des Verbotenen. Selbst wenn dem Vernehmenden die Absicht fern gelegen haben sollte, den Beschuldigten „weich zu kriegen“, hätte er nicht zu einer solchen Maßnahme greifen dürfen, zumal die Aussagen u. U. unverwertbar sind.

Ähnlich unzulässig ist es, die Vernehmung des Inhaftierten jeweils auf die Essenszeit anzusetzen, über diese fortzuwirken zu lassen und dem Beschuldigten auf diese Weise lange *Essen und Trinken vorzuenthalten*, um ihn müde zu machen.

Ein bloß „langes“ und etwas ermüdendes Verhör ist demgegenüber nicht verboten. Führt die lange dauernde Vernehmung aber zu einer *starken Ermüdung, Übermüdung* oder gar *Erschöpfung* des Beschuldigten, so ist sie sofort abubrechen. Eine starke Ermüdung ist dann gegeben, wenn der Vernommene in seiner Freiheit über das Ob und Wie seines Antwortens beeinträchtigt ist. Natürlich ist nicht jede Erklärung des Beschuldigten „Ich kann nicht mehr“ ein Beweis seiner tatsächlichen Erschöpfung; mitunter handelt es sich um ein bloßes Ausweichmanöver³⁰⁾.

²⁷⁾ Weisungen, Ziff. 206: „Narkoanalyse und Alkoholrausch sind als Untersuchungsmethoden, als Mittel zur Erlangung von Aussagen, mit den Bestimmungen unserer Strafprozeßordnung unvereinbar. . . . Eine Mißachtung dieser Grundsätze bedeutet selbstverständlich auch die Anwendung solcher Mittel im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, . . .“ — Über die umfangreiche Literatur zur Frage der Narkoanalyse unterrichten H. Kranz, Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren, und A. D. Bidermann / H. Zimmer, The Manipulation of Human Behavior, p. 96 f., The use of drugs in interrogation by L. A. Gottschalk, sowie M. Meyer, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, S. 263 f.

²⁸⁾ siehe Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950. Ferner: M. Meyer, a. a. O., S. 270 f.

²⁹⁾ BGHSt 1, S. 376 f., und 13, S. 60/61.

³⁰⁾ G. Schulz, Strafprozeßordnung mit Erläuterungen für Polizei- und Kriminalbeamte, S. 238/239; derselbe, Unzulässige Vernehmungsmethoden, in „Kriminalpolitische Gegenwartsfragen“, Wiesbaden 1959, S. 211. — Zur Erklärung des Beschuldigten, er sei zu müde, um weitere Fragen zu beantworten, siehe L. Reitberger, Verbotene Vernehmungsmethoden, in „Kriminalistik“ 1952, S. 82.

Trotzdem ist es bei einer derartigen Äußerung des Beschuldigten zweckmäßig, eine Pause einzuschalten oder die Vernehmung vorderhand abubrechen. Welche *Dauer* der Befragung einem Beschuldigten zugemutet werden könne, hängt sehr von dessen Alter, seiner *körperlichen und seelischen Konstitution* ab. Ein Verhör von 8 Uhr vormittags bis 12 Uhr mittags mit kleineren Pausen, das am Nachmittag von 2 bis 6 Uhr abends, wiederum mit Pausen, fortgesetzt wird, kann einem gesunden Menschen zugemutet werden; es liegt aber an der oberen Grenze. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Befragung während dieser Zeit durch den gleichen Beamten zu erfolgen hat. Ein „*Dauerverhör*“ von mehr als acht Stunden ist demgegenüber im allgemeinen zu lange und deshalb verboten, selbst wenn ein oder zwei kurze Pausen eingeschaltet werden.

Die Frage, ob der vernehmende Beamte auch eine *vorbestandene*, von ihm also nicht verursachte *Ermüdung* zu berücksichtigen habe, ist zu bejahen³¹⁾. Sobald beim Beschuldigten ein Zustand der starken Ermüdung oder Erschöpfung erkennbar wird, ist die Vernehmung abubrechen. Ein entsprechender Aktenvermerk ist angezeigt. Der Beschuldigte soll über das Ob und Wie seiner Einlassung jederzeit frei entscheiden können, das vermag er bei einer starken Ermüdung oder Erschöpfung nicht, wie immer diese entstanden sein mögen³²⁾.

Darf ein Beschuldigter während seiner Vernehmung der intensiven Blendwirkung einer Lampe ausgesetzt werden? Gewiß nicht. Ein solches Vorgehen, das vielleicht nur Unbehagen bereitet, verstößt gegen den Grundsatz der Achtung des Beschuldigten als Mensch³³⁾.

Es wäre in vielen Fällen nicht schwierig, den Beschuldigten seelisch so heftig zu erschüttern, daß er leicht zu einem Geständnis gebracht werden könnte. So vermag ein einzelnes *sehr starkes Erlebnis* sein psychisches Gleichgewicht mitunter grob zu stören, und der Beschuldigte gesteht dann vielleicht Dinge, die er sonst nicht zugegeben hätte. Berühmt und immer wieder „gehandhabt“ ist das Hinführen des Mordverdächtigen an das tote Opfer, um ihn in dieser stark beeindruckenden Situation zu vernehmen. Mit Recht hat jedoch der deutsche Bundesgerichtshof eine solche Maßnahme als unzulässig bezeichnet³⁴⁾.

Auch die *Inhaftierung* bedeutet für einige Menschen ein heftiges Erlebnis, und wer hätte es nicht schon erlebt, daß der Betroffene im Moment des

³¹⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStGB, Anmerkung 4 b.

³²⁾ Von der bloßen Ausnützung einer sonstwie entstandenen Übermüdung oder Erschöpfung ist im folgenden Kapitel die Rede.

³³⁾ A. Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsmittlungen, S. 213/214.

³⁴⁾ BGHSt 15, S. 187; Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, 4, e). — Nur im Rahmen des § 88, 2. Satz dStPO ist ein Hinführen des Beschuldigten zur Leiche gesetzmäßig. Ein anderes Beispiel seelischer Erschütterung findet sich bei K. Peters, Strafprozeß, S. 260/261. Vergleiche dazu ferner: O. Wenzky, Umstrittene Vernehmungsmittel, in „Kriminalistik“ 1961, S. 240 f.

Haftvollzuges erklärte, er wolle ja „alles zugeben“. Man wird natürlich ein solches Geständnis sofort *en détail* protokollieren³⁵⁾ und es sich durch weitere Vernehmungen (an den folgenden Tagen) bestätigen lassen. Eine sofortige Haftentlassung nach einem summarischen Geständnis wäre falsch, denn der Beschuldigte könnte seine Aussagen leicht mit dem Hinweis widerrufen, er habe nur gestanden, um der Inhaftierung zu entgehen. Gewöhnlich besteht *bis zur abgeschlossenen Nachprüfung des Geständnisses* ein Haftgrund, denn er hat ja schon vorher bestanden.

Die Aufrechterhaltung des Verhaftes bedeutet für viele Beschuldigte einen starken psychischen Druck; das ist bekannt und wird mitunter — verboteenerweise — ausgenützt. Dient die scheinbar „völlig gesetzliche“ Inhaftierung oder Fortdauer der Haft nur oder wesentlich dem Zwecke, den Beschuldigten zu einem Geständnis zu veranlassen, dann ist sie ungesetzlich. Keine Zwangsmaßnahme des Strafverfahrensrechtes darf ihrem Zweck entfremdet und mißbräuchlich in den Dienst der Vernehmung gestellt werden. Die Verhaftung eines Beschuldigten dient nach zürcherischem und deutschem Strafverfahrensrecht nur der Sicherung der Person des Beschuldigten und der Verhinderung von Verdunkelungsmanövern; Aussagen dürfen damit nach beiden Rechten nicht erzwungen werden. Leider gibt es heute noch Strafprozeßordnungen, welche Mittel des Aussagezwanges gegenüber dem Beschuldigten kennen. Es sei in diesem Zusammenhang auf das sog. *secret*³⁶⁾ hingewiesen, wie es z. B. die Genfer Strafprozeßordnung enthält. Moderne Strafprozeßordnungen erlauben demgegenüber höchstens, den renitenten Zeugen (etwa in Form der Beugehaft) zu Aussagen zu zwingen.

Mitunter wird der psychische Druck gegenüber dem Inhaftierten vom vernehmenden Beamten dadurch verschärft, daß er sich den Beschuldigten alle ein bis zwei Stunden „vornimmt“, um ihn zu fragen, ob er nun Auskunft geben bzw. die Wahrheit sagen wolle, und ihn, wenn dieser nicht willens ist, sofort wieder abführen läßt. Daß ein solches Vorgehen als unzulässige *Zermürbung*, als Zwang oder Mißhandlung zu qualifizieren ist, liegt auf

³⁵⁾ Nicht beizupflichten ist dem Kommentar Löwel/Rosenberg, § 136 a, Anmerkung 4, k), der mit F. Meinert rät, in dem Augenblick kein Geständnis entgegenzunehmen. Man soll und muß jedes Geständnis entgegennehmen, u. U. auch ein falsches!

³⁶⁾ Nach den Art. 152 und 70 der Genfer Strafprozeß-Ordnung darf das *secret* in schweren Fällen ausnahmsweise (vom Untersuchungsrichter) für die Dauer von acht Tagen verhängt werden; eine Verlängerung durch die Anklagekammer ist aber möglich. Im *secret* wird der Untersuchungsgefangene völlig isoliert; er hat kein Recht mehr auf Besuche, Korrespondenz oder Empfang von Paketen; er darf nicht lesen, nicht rauchen, im Gefängnishof nicht spazieren und sich Essen und Trinken nicht von außen kommen lassen. Während dieser Zeit wird es dem Beschuldigten auch verunmöglicht, sich mit seinem Verteidiger in Verbindung zu setzen. Es ist klar, daß ein Beschuldigter auf diese Weise „mürbe“ gemacht werden kann (und soll), denn ein anderer Zweck des *secret* gegenüber der normalen Untersuchungshaft ist nicht erkennbar.

der Hand. Gleichweise verboten ist es, den Beschuldigten immer von neuem auf die Schande hinzuweisen, die er über sich und seine Familie bringe, weil er lüge. Als ein verbotenes Mürbe-Machen, als Quälerei, ist ferner das ständige Anschreien oder Beschimpfen anzusehen, kurz all das, was im Beschuldigten Angst und Verzweiflung hervorrufen kann. Demgegenüber können Maßnahmen, die den Beschuldigten aus dem Konzept bringen und *überraschen*, normalerweise nicht als verboten angesehen werden. So darf ein Beschuldigter während der Vernehmung plötzlich mit dem Manne konfrontiert werden, den er unbekannt abwesend wähnte und auf den er die ganze Schuld abgeschoben hat und weiter abschieben wollte. Seine Überraschung soll und darf dazu dienen, ihn zur Aufgabe seiner bisherigen lügenhaften Darstellung zu veranlassen³⁷⁾.

(f) *Das Verbot allzu suggestiven Einwirkens auf den Beschuldigten:*

Unter suggestivem Einwirken ist ein vorsagendes, eingebendes oder befehlendes Verhalten des Vernehmenden zu verstehen, durch welches er dem Beschuldigten bestimmte Aussagen nahelegen will. J. W. Goethe hat in seinem „Egmont“ (IV. Aufzug) eine Form dieses Vorgehens mit dem Satz umschrieben:

„Wo nichts herauszuverhören ist, da verhört man hinein.“

Zwischen der völlig neutralen Frage oder dem neutralen Vorhalt und dem heftigen suggestiven Einwirken gibt es viele Abstufungen³⁸⁾. Neutral wäre etwa der Satz: „Wie standen Sie mit Max Müller?“ Eine bereits suggestive Frage (sie macht eine suggestive Voraussetzung) wäre: „Wie kann man Ihre negative Einstellung zu Max Müller bezeichnen?“ Eine Stufe suggestiver wäre es, zu fragen, „Haßten Sie Max Müller?“, allenfalls „Haßten Sie Max Müller oder aus welchem Grunde wollten Sie ihm sonst übel?“ Das gleiche als suggestive Erwartungsfrage formuliert: „War es nicht so, daß Sie Max Müller haßten?“ Schließlich bliebe noch die sehr starke Suggestion, die in Befehlsform gestellt wird: „Offenbar haßten Sie Max Müller; geben Sie es doch zu!“ Da ein allzu suggestives Einwirken des Vernehmenden auf den Beschuldigten von der materiellen Wahrheit wegführen kann, ist ein solches Verhalten grundsätzlich nicht statthaft. Indessen wird man bei der Vernehmung eines Nicht-Geständigen kaum je ohne Suggestivfragen oder suggestive Vorhalte auskommen. Suggestionen des Vernehmenden sind denn auch nur dann verfehlt, wenn sie den Beschuldigten zur Übernahme einer falschen Auffassung verleiten könnten. Das hängt einerseits von der Stärke der Einwirkung ab, weit mehr aber von der Beeinflussbarkeit des Beschuldigten.

³⁷⁾ Von der bloßen Überraschung ist die bereits erwähnte verbotene Erschütterung zu unterscheiden; siehe S. 154.

³⁸⁾ F. von Cleric, Zur forensischen Würdigung der Suggestivfragen, SJZ 1930/26, S. 225 f.

So kann bei einem robusten Beschuldigten die Aufforderung „Geben Sie die Tat doch zu!“ noch toleriert werden, während sie bei einer leicht resignierenden Person zu stark wirken könnte. Es läßt sich daher nicht allgemein sagen, welche suggestiven Formulierungen erlaubt und welche verboten seien; das muß von Fall zu Fall entschieden werden. Jedenfalls muß sich der Vernehmende immer bewußt sein, daß er gelegentlich suggestiv fragt, um ein allfälliges bloßes Nachreden des Beschuldigten zu erkennen und zu korrigieren³⁹⁾. Zu starke Suggestionen pflegen gewisse Beschuldigte damit zu beantworten, daß sie sagen: „Gut, dann gebe ich es eben zu.“ Sie lassen dabei mehr oder weniger deutlich erkennen, das geschehe nicht der Wahrheit, sondern der Suggestion zuliebe. In solchen Fällen realisiert der Vernehmende ohne Mühe, daß er zu weit gegangen ist. Bei leicht resignierenden Beschuldigten ist das Eingehen auf Suggestion oft viel schwieriger zu erkennen. Einige Strafprozeßordnungen verbieten bestimmte suggestive Fragen und greifen damit lediglich einen kleinen Teil des ganzen Bereiches heraus. So etwa § 153, Abs. 2 zStPO, welcher lautet:

„Fragen, durch welche dem Angeschuldigten Tatumstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort ermittelt werden sollen, dürfen erst dann gestellt werden, wenn der Angeschuldigte nicht in anderer Weise auf jene Tatumstände geführt werden konnte; insbesondere soll bei der Erforschung von Mitschuldigen die Untersuchungsbehörde die Bezeichnung bestimmter Personen so viel als tunlich vermeiden.“

Die deutsche Strafprozeßordnung enthält in § 136 a kein ausdrückliches Verbot der Suggestionen. Man könnte sehr starke Suggestionen aber unter den Begriff „Zwang“ oder unter den der Täuschung subsumieren. Mitunter greifen Vernehmende zu einer Suggestion folgender Art: Dem z. B. des Mordes Verdächtigen, der bestreitet, im kritischen Zeitraum am Tatort gewesen zu sein, wird eine Möglichkeit aufgezeigt, seine Anwesenheit am Tatort auf harmlose Weise zu rechtfertigen, scheinbar ohne sich dadurch einem verstärkten Verdacht auszusetzen: „Es ist ja durchaus möglich, daß Sie vor oder nach dem Verbrechen in der Nähe des Tatortes waren, um . . . ; das heißt aber noch lange nicht, daß Sie der Täter sind.“ In Wahrheit geht es dem Vernehmenden nur darum, den ihm bis dahin fehlenden Beweis für die Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort zu erlangen. Geht der Beschuldigte auf die Suggestion ein, so akzeptiert nachher der Vernehmende die selber angedeutete Entlastungserklärung nicht mehr, sondern sieht nun im Beschuldigten erst recht den Täter. Eine solche Suggestion, die auch Täuschungsmomente enthält, ist unzulässig. Dagegen mag es noch angehen,

³⁹⁾ W. Sarstedt erklärt (Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, Anm. 4, 4), Seite 631), Suggestivfragen könnten die Willensentschließung und Willensbetätigung eines Beschuldigten kaum je beeinträchtigen. Als Fragen mögen Suggestionen tatsächlich selten eine solche Wirkung entfalten; mit „Suggestivfragen“ meint man aber gewöhnlich alle Formen suggestiven Einwirkens auf einen Beschuldigten, und unter diesen Formen gibt es zweifellos solche, die so stark sein können, daß der Beschuldigte nicht mehr „aus eigenem Willen“ antwortet.

wenn ein Vernehmender, um dem Beschuldigten den Weg zum Geständnis zu ebnen, bestimmte, *leicht entschuldigende Tatmotive* suggeriert. Immer vorausgesetzt, daß er diese Tatmotive für möglich oder wahrscheinlich hält⁴⁰⁾. Ebenso sind gewisse, mehr rethorische *negative Suggestionen* kaum zu beanstanden: „Ja, wollen Sie behaupten, Sie hätten die Schläge ruhig hingenommen, sich nicht gewehrt und nicht zurückgeschlagen?“ Auch das bloße *Zureden* oder *Ins-Gewissen-Reden*, selbst wenn es eine bestimmte, nicht zu starke suggestive Kraft entfaltet, ist zulässig. Eine weitere, meist harmlose Art der suggestiven Befragung dient der *Abkürzung der Vernehmung*. Solche Fragen beginnen oft mit den Worten: „Ist es richtig, daß Sie...“, „Stimmt es, daß Sie dann...“ oder „Haben Sie dann nicht...“.

Dieses Vorgehen wird häufig in Hauptverhandlungen angewendet, wenn der Beschuldigte bereits früher ausführlich vernommen worden ist und zur Sache steht. Immerhin verstößt diese „Befragungstechnik“ gegen das Unmittelbarkeitsprinzip. Auch wird ein Beschuldigter in einer solchen Vernehmung kaum mehr neues und anderes vorbringen, als was er schon im Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren ausgesagt hat.

(g) Das Verbot der Hypnose:

Hypnose ist ein dem Schlafzustand verwandter, durch besondere Vorgehen (Fixieren von Gegenständen, Wortsuggestionen und dgl.) bewirkter, veränderter, mitunter hemmungslösender Bewußtseinszustand, in welchem die Versuchsperson in Abhängigkeit zu ihrer Umgebung, insbesondere zum Hypnotiseur gerät, dann Suggestionen besonders leicht zugänglich ist und oft scheinbar wie ein Wachter reagiert. Es mag dahingestellt bleiben, ob und wie man einen negativ eingestellten Beschuldigten in Hypnose bringen könne; ebenso braucht nicht untersucht zu werden, ob ein kooperierender Beschuldigter in Hypnose tatsächlich Aussagen mache, die er im Wachzustand nicht getan hätte, und ob auf solche Aussagen Verlaß sei⁴¹⁾. Die Methode, einen Beschuldigten zum Zwecke der Vernehmung in Hypnose zu legen, ist jedenfalls unzulässig; § 136a dStPO sagt das ausdrücklich.

(h) Das Verbot dunkler, verfänglicher oder verwirrender Fragen oder Vorhalte:

„Dunkle Fragen“ und „verfängliche Fragen“ sind solche, deren Sinn oder Bezug der Beschuldigte nicht erfaßt; sie zielen darauf ab, den Beschuldigten zu Antworten zu veranlassen, deren Tragweite er nicht realisiert. In den verfänglichen Fragen sind gewöhnlich verdeckt Tatumstände enthalten, welche der Beschuldigte bisher nicht zugegeben hat, mit seiner Antwort

aber u. U. nun „ungewollt“ zugibt⁴²⁾. An solchen „Zugeständnissen“ hakt der Vernehmende dann ein.

Es ist vorerst an Fragen zu denken, die aus dem verfänglichen Zusammenhang herausgenommen werden, damit der Beschuldigte eher und der Wahrheit gemäß (nicht nur im Hinblick auf seine Verteidigung) antworte. Als Beispiel wäre das bereits früher erwähnte Stellen von Fragen „zur Sache“ in der Vernehmung „zur Person“ zu erwähnen⁴³⁾.

Nicht jede dunkle oder verfängliche Frage kann als unzulässig angesehen werden. Es gibt diesbezüglich Grade. In Fällen von Verkauf gestohlener Ware stellt sich oft die Frage, ob der Verkäufer den Erwerber betrogen habe, indem er verschwie, ihm kein (vollwertiges) Eigentum zu verschaffen. Gemäß Art. 934 ZGB kann gestohlenen Gut auch gewissen gutgläubigen Erwerbern entschädigungslos wieder abgenommen werden. Es gibt nun Beschuldigte, welche diese Bestimmung oder Möglichkeit kennen oder gefühlsmäßig ahnen, und andere, die sie nicht kennen. Je nachdem kann ihnen ein Betrug zum Nachteil des Erwerbers zur Last gelegt werden oder nicht. Würde man solche Beschuldigte fragen, ob sie von jener Gesetzesbestimmung oder von jener Möglichkeit Kenntnis gehabt hätten, so sähen sich wohl einige veranlaßt, das lügenhaft abzustreiten. Bevor man daher solchen Beschuldigten die Betrugsbeschuldigung im einzelnen vorhält, werden sie zweckmäßig gefragt: „Was können Sie eigentlich unternehmen, wenn Ihnen etwas gestohlen worden ist und Sie diesen Gegenstand im Besitze eines anderen sehen?“ Die Antwort des Beschuldigten auf diese wohl *dunkle Frage* kann für die Verurteilung wegen Betruges entscheidend sein. Trotzdem ist sie nicht so dunkel, daß man sie als unzulässig ansehen müßte. Als *verfänglich* müßte man die Frage des folgenden Beispiels bezeichnen: Eine wegen Kindstötung in Strafuntersuchung stehende Beschuldigte macht geltend, das Kind sei tot geboren worden. Der Vernehmende geht scheinbar auf diese Behauptung ein, stellt aber dann plötzlich die Frage: „Wie lange etwa hat das Kind Laute von sich gegeben?“ Die Beschuldigte, nichts Böses ahnend, sagt dann vielleicht: „Nur ganz kurz“. Damit hat sie aber „ungewollt“ anerkannt, das Kind sei lebend zur Welt gekommen. War die Frage zulässig? Man muß auch bei den kaptiösen Fragen differenzieren: Das eigentliche Fallenstellen, und das war im betreffenden Beispiel wohl geschehen, ist als unzulässig anzusehen⁴⁴⁾. Ver-

⁴⁰⁾ davon war bereits im Kapitel „Die Vernehmung des Nicht-Geständigen“ die Rede.

⁴¹⁾ A. D. Bidermann / H. Zimmer, *The Manipulation of Human Behavior*, p. 169 f., *The potential uses of hypnosis in interrogation by M. T. Orne*.

⁴²⁾ Nach Auffassung L. Reitbergers („Verbotene Vernehmungsmethoden“, in „Kriminalistik“ 1952, S. 59) sind im Verbot von Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit beeinträchtigen in erster Linie die verwirrenden Fragen, die Fangfragen und die Suggestion gemeint.

⁴³⁾ siehe das Kapitel „Die Vernehmung zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten“.

⁴⁴⁾ In dem gegen Jeanne d'Arc geführten Prozeß wurden an Johanna eine Reihe unzulässiger Fragen gestellt (siehe insbesondere S. 39 und S. 25 des Bandes der dtv-dokumente über das erwähnte Verfahren). So fragte der Richter ganz unvermittelt: „Was habt Ihr mit Eurer Alraune gemacht?“ Eine solche Frage ist verfänglich; zuerst hätte korrekterweise gefragt werden müssen, ob Johanna

wirrende Fragen oder Vorhalte sind dann verboten, wenn sie einen Grad erreichen, der es dem Beschuldigten nicht mehr erlaubt, in einem vernünftigen und für ihn einigermaßen überblickbaren Zusammenhang Auskunft zu geben. Eine derartige Fragerei ist ja meistens auch für das Prozedere wertlos.

(i) *Das Verbot der Täuschung des Beschuldigten:*

Als Täuschung ist jedes Verhalten des Vernehmenden zu qualifizieren, durch das er bewußt im Beschuldigten falsche Vorstellungen weckt, um ihn zu Aussagen oder Aussagen bestimmter Art zu veranlassen. Täuschungen dieser Art sind nicht erlaubt⁴⁵⁾. Allein es gibt nicht wenige Stimmen, welche dieses Verbot einschränken, d. h. gewisse Täuschungen erlauben wollen, weil sonst die Verbrechensbekämpfung in Frage gestellt sei⁴⁶⁾! Von dem kann indessen keine Rede sein. Es wäre ein Armutszeugnis sondergleichen, wenn der Strafjustiz deshalb Schwierigkeiten entstünden, weil gewisse Strafverfolgungsbeamte den Beschuldigten nicht mehr täuschen dürfen. Jede Form bewußter Täuschung des Beschuldigten ist dem Vernehmenden verboten; eine andere Interpretation lassen die §§ 154 zStPO und die Grundgedanken der deutschen Strafprozeßordnung nicht zu.

Unzulässig ist somit die Behauptung gegenüber dem Beschuldigten, man habe am Tatort seine Fingerabdrücke gefunden, wenn dem nicht so ist. Dagegen ist es zulässig, ihm (wahrheitsgemäß) mitzuteilen, der Erkennungsdienst habe am Tatort verschiedene Fingerabdrücke gesichert; man werde diese nun mit den seinigen, denjenigen des Beschuldigten, vergleichen; ob er nicht jetzt schon sagen wolle, er habe sich am Tatort aufgehalten, wenn er dort gewesen sei. Ein solcher Vorhalt ist aber dann nicht mehr zulässig, wenn der Erkennungsdienst bereits berichtet hat, man habe am Tatort keine Fingerabdrücke des Beschuldigten sichern können⁴⁷⁾. Un-

je eine Alraune besessen habe. Ferner stellte Magister Beaupère die ebenfalls bis zu einem gewissen Grad verfängliche Frage: „Johanna, seid Ihr gewiß, im Stande der Gnade zu sein?“ Hätte Johanna das naiv bejaht, so wäre sie wohl als ein hochmütiges Geschöpf betrachtet worden; hätte sie die Frage aber verneint, wäre man in sie gedrungen, um zu erfahren, weshalb sie der göttlichen Gnade nicht teilhaftig zu sein glaube. Johanna antwortete indessen sehr geschickt: „Wenn ich es nicht bin, möge mich Gott dahin bringen, wenn ich es bin, möge mich Gott darin erhalten. . . .“

⁴⁵⁾ L. Reibberger, „Verbotene Vernehmungsmethoden“, in „Kriminalistik“ 1952, S. 60, bemerkt, daß ein Mittel durch § 136 a dStPO verboten worden sei, das früher als besonders tauglich angesehen worden sei: die täuschende List.

⁴⁶⁾ siehe dazu G. Erbs, Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, S. 388, und die dort angeführte Literatur.

⁴⁷⁾ Ähnlich wäre im folgenden Falle zu entscheiden: Ein Untersuchungsbeamter ließ über die Frage der Rückdatierung eines Schriftstückes eine Expertise erstellen. Der Sachverständige sah sich aber außerstande, das Alter des Schriftstückes zu bestimmen, da eine Anilintinte verwendet worden war. Der Untersuchungsbeamte zitierte daraufhin den Beschuldigten zur Vernehmung und erklärte ihm: „Über das Alter des Schriftstückes habe ich ein Gutachten einge-

statthaft wäre auch, dem Beschuldigten zu erklären, ein anderswo inhaftierter (mutmaßlicher) Mittäter oder Teilnehmer habe bereits ein Geständnis abgelegt, wenn das nicht der Fall ist, wobei diese Lüge möglicherweise noch mit einem fingierten Fernschreiben erhärtet wird⁴⁸⁾. Kurz, jede Täuschung durch lügenhafte Ausführungen über die Beweise oder Rechtslage zur Erwirkung von Aussagen ist verboten. Daher dürfte der Beamte auch nicht wahrheitswidrig erklären, dieses oder jenes Verhalten sei ja straflos; der Beschuldigte könne es ruhig zugeben. Auch das Vortäuschen harmloserer Rechtsfolgen, als sie der Beschuldigte erwarten muß, wäre unzulässig. Keine Täuschung des Beschuldigten ist das Schweigen des Vernehmenden über die Dürftigkeit der vorhandenen Indizien, denn die Strafverfolgungsbehörden sind nicht verpflichtet, dem Beschuldigten die noch bestehenden Beweislücken bekanntzugeben⁴⁹⁾.

Heikler ist der Entscheid bei gewissen Fragen oder Vorhalten, mit denen der Vernehmende „blufft“. Dazu folgendes Beispiel: Ein Verdächtiger wollte das bei ihm sichergestellte, als gestohlen erkannte Fahrrad von einem Unbekannten unter harmlosen Umständen erworben haben. Da das Fahrrad aus dem Hausgang des Gebäudes Florastraße 4 weggenommen worden war, mußte vermutet werden, der Beschuldigte habe sich vielleicht schon vor dem Diebstahl einmal in diesem Hause aufgehalten, er kenne es. Der Vernehmende hält ihm daher sehr bestimmt vor (als wüßte er es bereits): „Aber Sie waren doch schon einmal im Hause Florastraße 4, nicht wahr?“ Der Beschuldigte gibt das zu; er wagte es nicht abzustreiten, weil er glaubte, der Vernehmende wisse bereits Bescheid⁵⁰⁾. Das Vorgehen ist

holt. Bevor ich Ihnen das Resultat der Expertise sage, gebe ich Ihnen Gelegenheit, selber bekanntzugeben, ob das Schriftstück zurückdatiert worden sei oder nicht.“ Der Beschuldigte legte daraufhin das Geständnis ab, das Schriftstück sei zurückdatiert worden. Man kann sagen, der Untersuchungsbeamte habe nichts Unwahres erklärt. Und doch hat er in wohl unzulässiger Weise im Beschuldigten den irrigen Eindruck hervorgerufen, das Gutachten habe die Wahrheit aufgedeckt.

⁴⁸⁾ F. E. Inbau / J. E. Reid, Lie Detection and Criminal Interrogation, p. 222. — Weitere Beispiele von Täuschungen bringt L. Reibberger, Verbotene Vernehmungsmethoden, in „Kriminalistik“ 1952, S. 58. Siehe ferner D. von Reichenberg, Unzulässige Untersuchungsmethoden, in „Kriminalistik“ 1954, S. 79 f.

⁴⁹⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, Anmerk. 4, f). G. Schulz, Strafprozeßordnung mit Erläuterungen für Polizei und Kriminalbeamte, S. 243/244, meint, es sei nicht unzulässig, wenn der vernehmende Beamte Irrtümer und Mißverständnisse nicht aufkläre, sondern die weitere Vernehmung zunächst darauf aufbaue; es dürfe der Irrtum nur nicht vergrößert werden. Allein, ein solches Verhalten des Vernehmenden, das einen erkannten Irrtum oder ein bemerktes Mißverständnis ausnützt, kann doch wohl nicht als zulässig angesehen werden. Vergleiche dazu auch Schwarz/Kleinknecht, Strafprozeßordnung, Anmerkung 4 zu § 136 dStPO.

⁵⁰⁾ In einem Laden ließ eine Kundin ihr schwarzes Einkaufsnetz mit Inhalt liegen. In der Folge erschien weitere Kundschaft, mehrere dem Ladeninhaber z. T. mit Namen bekannte Frauen. Eine dieser Frauen nahm das fremde Netz rechtswidrig an sich, doch wußte man nicht, welche. Die Polizei erließ an die be-

jedoch, wie bereits früher ausgeführt wurde, unzulässig⁵¹⁾. Der Vernehmende täuscht.

Es geht auch nicht an, daß ein Polizeibeamter, der noch keine Beweise besitzt, jemandem „die Tat auf den Kopf zusagt“ und beifügt: „Wir wissen, daß Sie es gewesen sind; geben Sie es nur gleich zu!“ Oder etwa: „Man sieht es Ihnen ja an, daß Sie es gewesen sind; gestehen Sie nur!“⁵²⁾

(j) *Das Verbot von Drohungen:*

„Drohen“ heißt in diesem Zusammenhang, dem Beschuldigten oder ihm Nahestehenden etwas Nachteiliges in Aussicht stellen, wenn er nicht rede oder nicht bestimmte Aussagen mache. § 136a dStPO verbietet zwar nur das In-Aussicht-Stellen einer nach dem Strafverfahrensrecht *unzulässigen* Maßnahme. Zu solchen wären zu zählen: die Androhung von Prügelein; die Ankündigung, man werde die Vorstrafen einer dem Beschuldigten nahestehenden Person mitteilen, usw. Die Formulierung des § 136a dStPO, daß nur die Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme verboten sei, ist jedoch zu eng; sie versagt gerade im wichtigsten Fall: Der Vernehmende droht dem Beschuldigten mit Inhaftierung, weil dieser nicht gesteht, also mit einer u. U. gesetzlich vorgesehenen Maßnahme. Oder, er droht indirekt; etwa mit dem Satz: „Wenn Sie über diesen Vorfall keine Auskunft geben wollen, dann besteht, zusammen mit den anderen Indizien, dringender Tatverdacht und Verdunkelungsgefahr, und das heißt, daß man Sie inhaftieren muß.“ Solche Drohungen im Zusammenhang mit der Aussagebereitschaft oder der Art und Weise der Aussagen eines Beschuldigten sind unzulässig, und zwar auch dann, wenn wirklich dringender Tatverdacht besteht und der Beschuldigte durch seine Aussageverweigerung oder durch seine Lügen Verdunkelungsgefahr begründete⁵³⁾.

kannten Frauen Vorladungen mit dem Vermerk, daß das (gestohlene) schwarze Netz mitzubringen sei. Die Täterin, im irrigen Glauben, sie sei erkannt und überführt, erschien als erste bei der Polizei und brachte das Netz. Der Inhalt war bereits aufgegessen worden. Siehe „Kriminalistik“ 1952, S. 43.

⁵¹⁾ siehe Seite 139.

⁵²⁾ Als sich ein Bürger wegen einer solchen Beschuldigung eines Polizeibeamten beschwerte und sich die Frage stellte, ob der unkorrekt vorgehende Beamte zu disziplinieren sei, meinte der vorgesetzte Polizeioffizier eines schweizerischen Polizeikorps u. a., der beanstandete Vorhalt sei wohl etwas „voreilig“ gewesen: „Andererseits muß aber doch gesagt werden, daß dies eine geradezu stereotype Redewendung gegenüber Verdächtigen ist, die höchstens in einem von tausend Fällen nachträglich zu einer Beschwerde Anlaß gibt.“

⁵³⁾ Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat diesbezüglich die Weisung erlassen (Ziff. 205): „Die Staatsanwaltschaft erhält hier und da Beschwerden, die dahin gehen, es sei einem Verhafteten gesagt worden, seine Verhaftung werde bis zum Geständnis dauern; bei Ablegung eines Geständnisses könnte indessen eine sofortige Entlassung erfolgen. Solche Erklärungen gegenüber Angeschuldigten sind zu unterlassen, da sie gegen § 154 StPO verstoßen. Natürlich kann im Falle von Kollusionsgefahr der Bezirksanwalt in guten Treuen der Auffassung sein, bei Vorliegen eines umfassenden Geständnisses entfalle dieser Haftgrund; er muß aber bedenken, daß dahingehende Äußerungen vom ver-

Richtigerweise sollte man auch jene an sich wahrheitsgemäßen Hinweise oder Belehrungen unterlassen, dahingehend, daß bei Berücksichtigung der bisherigen Ermittlungen und in Anbetracht der Aussagen des Beschuldigten dringender Tatverdacht und Verdunkelungsgefahr bestehe. Ein Beschuldigter wird solche Hinweise fast immer als Drohung, als Druckmittel, empfinden und später leicht von Aussageerpressung reden⁵⁴⁾. Wie aber Eb. Schmidt zu Recht ausführt⁵⁵⁾, macht wohl auch hier „der Ton die Musik“. Man könnte es daher kaum als unzulässig ansehen, wenn der Vernehmende den Beschuldigten *zurückhaltend* und sachlich auf die durch das Verhalten des Beschuldigten in der Vernehmung entstandene Kollusionsgefahr hinweisen würde, insbesondere dann, wenn dieser nach dem genauen Grund einer angekündigten Inhaftierung fragt. Der Beamte gibt eine solche Aufklärung aber zweckmäßig nicht während der Vernehmung.

Auch die Drohung etwa, man werde dafür sorgen, daß die Kinder dem Beschuldigten weggenommen und in einem Heim untergebracht würden, wenn er sich so renitent verhalte, ist u. U. keine Drohung mit einer nach dem Verfahrensrecht unzulässigen Maßnahme. Trotzdem wäre sie eine gegenüber dem zu vernehmenden Beschuldigten verbotene Drohung. Unzulässig ist ferner der bestimmte Hinweis, wegen seines Schweigens oder Lügens müsse der Beschuldigte weiterhin in Haft bleiben oder härter bestraft werden; man werde die Untersuchungshaft nicht anrechnen oder den bedingten Strafvollzug nicht gewähren können. Solche Drohungen sind nicht nur deshalb unzulässig, weil sie den Beschuldigten vielleicht zu Aussagen nötigen, sondern auch darum, weil sie zu falschen Geständnissen führen können.

Umgekehrt darf und soll der Vernehmende einen Beschuldigten auf die Straffolgen einer falschen Anschuldigung aufmerksam machen, wenn dieser sich anschickt, seine Schuld auf einen anderen abzuschieben.

Verbotene Drohungen können selbstverständlich auch *verdeckt* erhoben werden, etwa durch einen Telefonanruf beim Untersuchungsgefängnis in Gegenwart des Beschuldigten, wobei gefragt wird, ob noch ein Platz vorhanden sei; man bringe möglicherweise noch jemand. Sogar die Androhung, man werde, wenn der Beschuldigte nicht reden wolle, bei ihm eine Hausdurchsuchung vornehmen, kann unzulässig sein, dann nämlich, wenn man

hafteten Angeschuldigten oft nicht anders aufgefaßt werden als ein Angebot, er solle gestehen, dann werde er zur Belohnung entlassen, oder umgekehrt als eine Drohung, wenn er nicht gestehe, werde er ‚zur Strafe‘ in Haft behalten. Es gilt, in so heiklen Angelegenheiten, wie es eine Strafuntersuchung mit Verhafteten immer sein wird, auch den falschen Schein von Geständniszwang zu vermeiden.“

⁵⁴⁾ vergleiche indessen den Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofes NJW 1953, S. 1481, wonach die Ankündigung einer strafverfahrensrechtlichen Maßnahme, in concreto eine vorläufige Festnahme, keine nach § 136 a dStPO verbotene Drohung sei.

⁵⁵⁾ Eb. Schmidt, Lehrkommentar zu § 136 a dStPO, Erl. 17.

weiß, der Beschuldigte würde sich sehr schämen, an einer solchen Durchsuchung teilzunehmen, und man ihm deshalb ankündigt, er müsse mitkommen. Ähnliches wäre von der unmißverständlichen Andeutung zu sagen, der Beschuldigte solle zur Tat stehen, „sonst“ müsse man noch verschiedene Personen seiner Umgebung befragen, wobei der Vernehmende weiß, daß der Beschuldigte ein Bekanntwerden seines Falles sehr scheut.

(k) *Das Verbot von Versprechungen:*

Unter „Versprechen“ sind in diesem Zusammenhang bindende Zusagen des Vernehmenden gegenüber dem Beschuldigten gemeint, welche in diesem positive Erwartungen wecken. § 136a dStPO verbietet, ähnlich wie bei den Drohungen, lediglich solche Versprechen, welche gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile⁵⁶⁾ zum Inhalt haben. Offensichtlich unzulässig wären folgende Versprechen: Wenn der Beschuldigte zur Sache stehe, werde man von Strafe absehen. Oder: Wenn er gestehe, werde die Angelegenheit auf keinen Fall an die Öffentlichkeit gelangen und dgl. Wiederum darf man aus § 136a dStPO nicht e contrario schließen, gesetzlich vorgesehene Vorteile dürften versprochen werden. Es gibt „vorgesehene“ Vorteile, die man dem zu Vernehmenden nicht versprechen darf und soll: So wäre es unzulässig, einem Beschuldigten für den Fall eines Geständnisses Haftentlassung, eine mildere Strafe, Anrechnung der Untersuchungshaft oder den bedingten Strafvollzug zuzusichern, unzulässig insbesondere deshalb, weil die Anordnung solcher Maßnahmen nie allein in der Hand des Vernehmenden liegt, unzulässig aber auch, weil der Beschuldigte veranlaßt werden könnte, etwas Wahrheitswidriges zu „gestehen“. Man muß sich daher unbedingt mit zurückhaltenden Formulierungen begnügen, etwa: „Es würde natürlich besser aussehen, wenn Sie zur Sache ständen“. Der deutsche BGH vertritt die Auffassung, daß die „Belehrung“ über die Bedeutung des Geständnisses durch Zubilligung milderer Umstände erlaubt sei⁵⁷⁾. Fragt der Beschuldigte, welche Strafe ihn erwarte, wenn er gestehen würde, so soll sich der Vernehmende auf keine bestimmte Strafdauer festlegen; die Strafzumessung liegt nicht oder nicht ausschließlich in seiner Hand. Vergünstigungen, die in der Macht des Vernehmenden liegen, sollen nicht im Zusammenhang mit dem Ob und Wie der Aussagen des Beschuldigten gewährt oder nicht gewährt werden. Das Versprechen, dem Beschuldigten Zigaretten zu geben oder Raucherlaubnis zu erteilen, ist nicht im Hinblick auf die Frage problematisch, ob es prozeßrechtlich vorgesehen sei oder nicht; entscheidend ist nur: Wurde das Versprechen in einem verhänglichen Zusammenhang abgegeben und konnte dadurch auf den Beschuldigten stark

⁵⁶⁾ Es handelt sich dabei natürlich nicht um „Vorteile“, die das Gesetz im Zusammenhang mit der Vernehmung „vorsieht“; im Zusammenhang mit der Vernehmung sieht es überhaupt keine Vorteile vor. Siehe dazu KMR zu § 136 a dStPO, N. 3., h).

⁵⁷⁾ BGHSt 14, S. 189 f., siehe aber die von W. Sarstedt zu Recht geltend gemachten Bedenken (Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, Anm. 4, i).

Einfluß genommen werden. Entweder darf bei einer Vernehmung (z. B. bei der Polizei) geraucht werden oder es darf nicht geraucht werden; dann soll man es dem Beschuldigten zum voraus sagen⁵⁸⁾.

Bitter ein Beschuldigter während der Vernehmung um eine Zigarette, so gibt man sie ihm oder verweigert sie ihm, letzteres mit den Worten: „Geraucht wird nachher!“ Der Beschuldigte soll sich jederzeit im klaren darüber sein, daß diese Bewilligung oder Anordnung unabhängig von seiner Bereitschaft sei, Aussagen zu machen oder die Wahrheit zu sagen. Ähnliches gilt in bezug auf die Gewährung oder Verweigerung von Besuchen, wenn der Beschuldigte inhaftiert ist. Entsprechende Anordnungen sind immer außerhalb des verhänglichen Zusammenhanges mit einer Vernehmung zu treffen.

(2)

Verbotenes Ausnützen bestehender körperlicher oder seelischer
Ausnahmestände des Beschuldigten

Körperliche oder seelische Zustände, welche den Beschuldigten hindern, sich frei zu entschließen oder zu betätigen, oder welche die Erinnerungs- und Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, können bereits zu Beginn einer Vernehmung vorhanden sein, ohne daß der Vernehmende dazu beigetragen hat: Der Beschuldigte ist bereits übermüdet oder erschöpft; er steht unter starker Einwirkung betäubender Medikamente; er ist ange-trunken oder betrunken usw. Darf dennoch zu einer Vernehmung geschritten, darf dieser Zustand des Beschuldigten ausgenützt werden?

Vorerst ist an das zu erinnern, was im Kapitel „Die Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten“ gesagt wurde: In vielen Fällen wird der Zustand des Beschuldigten so gravierend sein, daß man von einer eigentlichen Vernehmungsunfähigkeit sprechen muß. Ist aber eine solche anzunehmen, dann darf nicht zu einer Vernehmung geschritten werden. *Der erschöpfte oder betrunkenen Beschuldigte darf nicht vernommen werden.* Als verboten müßte auch eine Vernehmung des unter *stark betäubenden Medikamenten* stehenden Verdächtigen angesehen werden.

Erheblich mehr Schwierigkeiten bietet die Frage, ob ein nur angetrunkener Verdächtiger, etwa ein angetrunkener Automobilist, oder ein durch eine Nachricht seelisch heftig erschütterter Beschuldigter vernommen werden dürfe. Ist es ferner statthaft, denjenigen zu vernehmen, der erkennbar *in einem wesentlichen Irrtum* befangen ist, der z. B. irrig annimmt, was man

⁵⁸⁾ vergleiche dazu BGHSt 5, S. 290/291.

ihm vorwerfe, sei nicht strafbar, weshalb er ohne weiteres über alles Auskunft gibt, was er sonst nicht getan hätte. Und wie steht es, wenn der Beschuldigte nur *unter der Drohung eines Dritten* aussagt, unter einer Drohung, welche der Vernehmende nicht verhindern konnte, von der er aber Kenntnis hat?¹⁾ Dürfen solche Umstände ausgenützt werden?

Eb. Schmidt hält dafür, daß der Vernehmende auch eine nicht von ihm herbeigeführte Übermüdung des Beschuldigten nicht außer acht lassen dürfe²⁾. Demgegenüber neigt er dazu, eine Vernehmung des unter Alkoholeinfluß stehenden Beschuldigten für statthaft anzusehen. Und ähnlich hält er die Vernehmung des durch den Vernehmenden weder direkt noch indirekt getäuschten, aber irrenden Beschuldigten für zulässig. Die für diese Differenzierung gegebene Begründung erscheint jedoch nicht überzeugend³⁾.

Es gibt bei allen diesen, vom Vernehmenden nicht verursachten besonderen Zuständen des Beschuldigten nur eine konsequente Haltung: Der *übermüdete* (erschöpfte), *deutlich angetrunkene oder betrunkene bzw. seelisch stark erschütterte Beschuldigte darf nicht vernommen werden*; es ist zu warten, bis sich sein Ausnahmezustand zurückgebildet hat. Man halte dem nicht entgegen, daß diese Auffassung die Überführung vieler angetrunkenen Automobilisten in Frage stellen würde. Einmal basiert der Beweis des Angetrunkenseins meistens auf Zeugenbeobachtungen und auf einer gutachtlichen Feststellung des Blutalkohols; ferner sind Ausreden, die sich solche Beschuldigte später im nüchternen Zustand ausdenken, nicht deshalb schwerer zu widerlegen, weil man vorher keine Befragung durchführen durfte; haben Beschuldigte im angetrunkenen Zustand etwas ausgesagt, das sie im nüchternen Zustand nicht mehr anerkennen wollen, dann werden sie ohnehin behaupten, sie seien damals nicht bei Sinnen oder nicht ganz klar gewesen.

Wie steht es mit der Vernehmung eines Beschuldigten, der offenbar *unter dem Eindruck einer fremden Täuschung oder Drohung* steht? Er sollte *nicht ohne weiteres vernommen werden*; der Vernehmende hat vielmehr

¹⁾ Ein Ehepaar wurde eines schweren Deliktes beschuldigt. Die Ehefrau legte ein Teilgeständnis ab; der Ehemann bestritt. In der Konfrontationsvernehmung drohte die Ehefrau ihrem Manne plötzliche, sie lasse sich von ihm scheiden, wenn er nicht zur Sache stehe. Daraufhin legte dieser ein Teilgeständnis ab. Später wurden beide vollumfänglich geständig.

²⁾ *Eb. Schmidt*, Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, NJW 1962, S. 665. Dazu auch *Löwel/Rosenberg*, Kommentar zu § 136 a, Anm. 4, b), sowie BGHSt 1, S. 376 f., und 13, S. 60/61.

³⁾ „Wenn jemand also“, so meint *Eb. Schmidt*, „angetrunken zu einer Vernehmung kommt und nun aussagt, obwohl er dazu keine Verpflichtung hat, so hat er sich die Beeinträchtigung seiner Entschließungsfreiheit selbst zuzuschreiben, und er kann sich m. E. nicht darauf berufen, daß er sich im nüchternen Zustande möglicherweise oder auch sicher zu einem anderen prozessualen Verhalten entschlossen haben würde. So weit geht m. E. die Garantie des § 136 a StPO nicht.“

den Irrtum zu beseitigen bzw. die Drohung so gut als möglich unwirksam zu machen⁴⁾.

Anders liegen die Dinge, wenn z. B. seelisch schwer Erschütterte oder Angetrunkene am Tatort spontan Äußerungen machen. Von solchen Äußerungen darf und soll selbstverständlich Notiz genommen werden. Es handelt sich dabei aber nicht um Aussagen in einer Vernehmung.

(3)

Verbotene Sanktionen, die der Vernehmung unmittelbar folgen

Neben dem verbotenen Einwirken auf Körper und Psyche des Beschuldigten vor oder während der Vernehmung und dem unerlaubten Ausnützen allfälliger Ausnahmezustände sind Maßnahmen möglich, die als direkte oder indirekte Sanktionen gegenüber dem Beschuldigten seiner Vernehmung unmittelbar nachfolgen. Zwar verschwanden und verschwinden in den kantonal-schweizerischen Strafprozeßordnungen die „Ungehorsamsstrafen“ gegenüber renitenten oder lügenden Beschuldigten mehr und mehr. Es ist aber erst wenige Jahre her, daß Bestimmungen aufgegeben wurden, welche vorsahen, der schweigende Beschuldigte könne auf magere Kost gesetzt oder inhaftiert werden⁵⁾. Die Gefahr, daß solche Sanktionen auf anderem Wege wieder eingeführt oder verdeckt angewandt werden, ist auch kaum gebannt. Von der Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, die zum Geständniszwang mißbraucht werden kann, war bereits die Rede. Wer mit einem Beschuldigten zu tun hatte, der schon einige Zeit, vielleicht Monate, inhaftiert war, weiß, wie sehr sich die Haft auf einen einigermaßen differenzierten Menschen auswirkt. Daß die Gesetze in dieser Richtung dem Beschuldigten nicht mehr Erleichterungen schaffen, ist eigentlich erstaunlich. Aber nicht nur die Inhaftierung oder die Aufrechterhaltung der Haft ist in diesem Zusammenhang zu nennen; auch die Art und Weise des Haftvollzuges ist bedeutsam. Oft liegt es in der Entscheidungsbefugnis des Untersuchungsbeamten (und Vernehmenden), welche „Vergünstigungen“ einem Inhaftierten gewährt werden. Er entscheidet, ob der Beschuldigte aus der Einzelhaft in eine Gemeinschaftshaft verbracht werden dürfe, er bewilligt Besuche beim Inhaftierten, er bewilligt Lektüre, Arbeit usw. Vor allem aber erlauben die sog. Gefängnis-Verordnungen, Reglemente oder „Hausordnungen“ Disziplinarstrafen oder Maßnahmen

⁴⁾ siehe dazu *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zu § 136 a, Erl. 22.

⁵⁾ so § 128 der Schwyzer Strafprozeßordnung aus dem Jahre 1908 (1956 aufgehoben) oder Art. 139 der Walliser Strafprozeßordnung von 1848 (1962 aufgehoben).

auszusprechen, durch welche auf den inhaftierten Beschuldigten ein Geständniszwang ausgeübt werden könnte.

Die zürcherische Verordnung über die Bezirksgefängnisse⁶⁾ sieht für bestimmte disziplinwidrige Verhaltensweisen des Untersuchungsgefangenen folgende Strafen vor: Beschränkung oder Entzug besonderer Bewilligungen (z. B. Einzelhaft oder Gemeinschaftshaft, Verbot von Arbeit bzw. Bewilligung von solcher⁷⁾), Beschränkung oder Entzug der dem Gefangenen zustehenden Rechte für eine bestimmte Zeit (hinsichtlich des Bücher- und Zeitungsbezuges, des Rauchens, der Selbstbeschäftigung, des Empfangs von Gaben Dritter, der Selbstbeköstigung), Beschränkung oder Entzug der Besuchs- und Korrespondenzrechte auf bestimmte Dauer (ausgenommen der Verkehr mit dem Verteidiger und den Behörden), Kostschmälerung auf bestimmte Dauer (Wasser und Brot!) und Arrest⁸⁾. Da solche Strafen miteinander verbunden werden können, darf u. U. sogar Arrest mit magerer Kost ausgesprochen werden⁹⁾.

Die Strafe des Arrestes ist nun u. a. bei „wiederholtem Lügen“ und bei „Simulieren von Krankheit“ anwendbar¹⁰⁾. Zwar dürfte klar sein, daß sich ein solches „wiederholtes Lügen“ nicht auf die Vernehmung des Beschuldigten in dem gegen ihn geführten Strafverfahren beziehen kann, daß vielmehr nur „wiederholtes Lügen“ im Verkehr mit dem Personal des Untersuchungsgefängnisses gemeint ist. Läßt sich aber immer eine klare Scheidung treffen? Wie ist es insbesondere, wenn der Beschuldigte eine Krankheit vorschützt, um der Vernehmung zu entgehen? Ist in einem solchen Falle die Möglichkeit, straflos zu schweigen, noch hinreichend gewahrt? Es fehlt an einer genügenden Sicherung gegen Mißbrauch, zumal der Untersuchungsbeamte, der die Vernehmung durchführt, meistens auch zur Anordnung von Disziplinarstrafen zuständig ist. Wohl muß er den „Antrag der Gefängnisverwaltung“ abwarten; eine Sicherung gegen die unerlaubte Verquickung des Verhaltens des Beschuldigten in der Vernehmung mit seinem Verhalten im Untersuchungsgefängnis besteht aber nicht.

Bezüglich der Bundesrepublik Deutschland sei auf die Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12. Februar 1953 hingewiesen, welche in §§ 67 f. für schuldhaft Verstöße gegen die Ordnung und Sicherheit in der Anstalt Hausstrafen (Verweis bis Arrest) vorsieht. Auch wegen Gefährdung oder Vereitelung des Haftzweckes können solche Strafen ausgesprochen werden. Sie dürfen selbstverständlich wiederum nicht Druckmittel oder Strafe im Hinblick auf die Aussagen des Beschuldigten in der Vernehmung sein.

⁶⁾ Sie datiert vom 7. Febr. 1963 und löste eine ähnliche Verordnung aus dem Jahre 1942 ab.

⁷⁾ Die Selbstbeschäftigung kann schon verboten werden, wenn sie „den Zweck der Inhaftierung gefährdet“: § 65, lit. b der zitierten VO.

⁸⁾ § 53 der zitierten VO.

⁹⁾ § 53, Absatz 2, der zitierten VO.

¹⁰⁾ § 54, Ziff. 6 der zitierten VO.

Verbotene Umgehungen der Vernehmungsvorschriften

Verbotene Vernehmungsmethoden, z. B. Drohungen gegenüber dem Beschuldigten, damit er überhaupt Aussagen oder bestimmte Aussagen mache, die Verabreichung einer Pentothal-Spritze, um den Beschuldigten in einer Halbnarkose zu befragen und dgl., könnten von den Strafverfolgungsbehörden durch Personen praktiziert werden, die selber nicht oder nur beschränkt dem Strafverfahrensrecht unterstehen. So wäre es denkbar, daß man den Vater eines Beschuldigten veranlassen würde, mit seinem Sohn „energisch“ zu reden, ihm vielleicht sogar zu drohen, damit er zur Sache stehe. Aus verschiedenen Berichten wissen wir auch, daß schon oft, z. T. mit Erfolg, inhaftierten Beschuldigten Zellengenossen beigegeben wurden, welche von den Strafverfolgungsbehörden beauftragt waren, das Vertrauen des Beschuldigten zu erschleichen und ihn zum Reden zu bringen. Mitunter soll dazu das Personal des Untersuchungsgefängnisses verwendet werden. Ferner veranlassen Strafverfolgungsbeamte ab und zu den psychiatrischen Experten zu fragwürdigen Maßnahmen, davon ausgehend, daß dieser wegen seines vielleicht intensiveren Kontaktes mit dem Beschuldigten mehr „erreichen“ könne; auch mag der Gedanke mitspielen, der Experte sei nicht an die bestehenden Vernehmungsvorschriften gebunden, dürfe also u. a. gewisse psychologische Experimente vornehmen, die den Strafverfolgungsbehörden die sog. Tatbestandsdiagnostik nach C. G. Jung gegenüber dem Beschuldigten nicht anwenden, auch wenn dieser „einwilligen“ sollte¹¹⁾. Nicht wenige Psychiater benützen aber bei ihren Untersuchungen den prinzipiell gleichen sog. Assoziationstest¹²⁾. Der Unterschied zwischen den beiden Experimenten besteht nur hinsichtlich der Wahl der „Reizwörter“. Während bei der Tatbestandsdiagnostik u. a. Reizwörter aus dem verbrechensverdächtigen Sachverhalt verwendet werden, wird das Assoziationsexperiment nicht auf den Deliktsverdacht ausgerichtet. Allein, ein Assoziationsexperiment kann durch entsprechende Reizwörter-Wahl der Tatbestandsdiagnostik beliebig angenähert werden, und der psychiatrische Experte täte dann das, was den Strafverfolgungsbehörden verboten ist.

Vorerst ist festzustellen, daß Befragungen durch Personen, die nicht zu einer Vernehmung kompetent sind, natürlich zu keinen Beschuldigten-Vernehmungen im Sinne des Strafverfahrensrechtes führen, sondern bestenfalls zu „außergerichtlichen“ Geständnissen. Solche Befragungen, die von Dritten

¹¹⁾ In BGHSt 11, S. 211 f., ist nun gesagt worden, daß § 136 a dStPO auch für den Sachverständigen gelte.

¹²⁾ siehe dazu II. Anhang „Zulässige und unzulässige Feststellung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten“, S. 220 f.

¹³⁾ J. Wyrsch, Gerichtliche Psychiatrie, S. 324.

möglicherweise im Auftrage der Strafverfolgungsbehörden vorgenommen werden und wobei mit unzulässigen Mitteln gearbeitet wird, brauchen im Rahmen dieser Arbeit eigentlich nicht erörtert zu werden. Allein, diese „außergerichtlichen“ Befragungen stehen mit der ordentlichen Vernehmung des Beschuldigten in so engem Zusammenhang, daß zu ihnen kurz Stellung zu beziehen ist. Wenn man sich auf die Rechte und Pflichten des Beschuldigten und auf das Wesen seiner Vernehmung besinnt, ist ganz klar: Die Strafverfolgungsbehörden können und dürfen ihre Vernehmungskompetenz nicht auf andere übertragen. Das Strafverfahrensrecht schreibt eine Vernehmung des Beschuldigten vor und verbietet bestimmte Vernehmungspraktiken. Diese Bestimmungen dürfen nicht dadurch umgangen werden, daß man Dritte, welche verpönte Vernehmungsmaßnahmen anwenden wollen, mit solchen Befragungen beauftragt.

(5)

Die „Einwilligung“ des Beschuldigten zu verbotenen Vernehmungspraktiken

Die Frage, ob eine an sich verbotene Vernehmungsmaßnahme durch die Einwilligung des Beschuldigten zulässig werde, bedarf einer näheren Analyse. Man könnte vorerst überlegen, dem Beschuldigten geschehe kein Unrecht, wenn er sich mit einer an sich verbotenen Vernehmungsmaßnahme, z. B. einer Vernehmung unter dem Einfluß einer Pentothal-Injektion, einverstanden erkläre. Ja, der Beschuldigte habe u. U. ein eminentes Interesse daran, seine Unschuld auf diese drastische Weise unter Beweis zu stellen.

Allein, dieser Gedankengang verkennt entscheidende Umstände: Die Rechtmäßigkeit oder Justizförmigkeit des Strafverfahrens läßt zwar Strafverfolgungsbeamten oder den Gerichten mitunter eine beträchtliche Ermessensfreiheit in der Art und Weise des Vorgehens und der dabei verwendeten Mittel. Eine Einwilligung des Beschuldigten kann aber kaum je die fehlende prozeßrechtliche Grundlage des Handelns ersetzen. Das Strafverfahrensrecht orientiert sich nicht oder relativ selten am Willen des Beschuldigten. Es gehen andere Prinzipien vor. Eine Einwilligung des Beschuldigten ist daher prinzipiell nur bedeutsam, wenn das Strafverfahrensrecht eine solche ausdrücklich oder stillschweigend für die Anwendung einer bestimmten Maßnahme vorsieht. So willigt ein Beschuldigter gegebenenfalls zur Durchführung gewisser psychologischer Tests ein, welche der psychiatrische Experte mit ihm durchführen möchte, und eine solche Einwilligung wird vom Strafverfahrensrecht stillschweigend als gültig an-

gesehen¹⁴⁾. Ferner kann eine Einwilligung des Beschuldigten dann bedeutsam werden, wenn die Maßnahme ohnehin im Ermessensbereich der Strafverfolgungsorgane liegt, sich aber nicht aufdrängt.

Wenn jedoch das Strafverfahrensrecht gewisse Vernehmungspraktiken verbietet, weil sie das Ziel des Strafverfahrens, die Erforschung der materiellen Wahrheit, gefährden oder weil sie dem Ansehen der Strafjustiz schaden, so sind diese *Verbote dem Willen des Beschuldigten entzogen*, d. h. seine Zustimmung zu einer verpönten Maßnahme macht diese nicht zu einer erlaubten. Darüber hinaus handelt es sich bei den verpönten Maßnahmen überwiegend um solche, welche die Menschenwürde des Betroffenen tangieren. In die Mißachtung seiner Würde als Mensch kann der Beschuldigte jedoch nicht „einwilligen“; das Grundrecht der Menschenwürde ist unverzichtbar¹⁵⁾.

Ein anderer Umstand, der von denjenigen verkannt wird, welche eine Einwilligung des Beschuldigten als Rechtfertigung zur Vornahme einer an sich verbotenen Maßnahme ansehen¹⁶⁾, ist ein psychologischer: Der Beschuldigte wird in einem Strafprozeß von vielen Tatsachen bedrängt. Schon die Frage, ob er sich zur Sache äußern wolle, führt ihn in kontinental-europäischen Verfahren in eine ausgesprochene Zwangssituation. Kann der Beschuldigte wirklich frei erklären, er wolle zur Sache aussagen bzw. nicht

¹⁴⁾ Eine derartige Einwilligung darf aber nur solange als prozessual gültig betrachtet werden, als sich der psychiatrische Experte auf die eigentliche Erforschung der *Persönlichkeit* des Beschuldigten beschränkt, um die für die Beurteilung der Schuldfähigkeit des Verdächtigen notwendigen Unterlagen zu erhalten. Er darf prinzipiell keine Experimente vornehmen, welche sich auf die *Tat* und die *Täterschaft* des Beschuldigten beziehen, wie etwa die sog. Tatbestandsdiagnostik nach C. G. Jung, auch nicht mit Einwilligung des Beschuldigten. Schon die „reine“ experimentelle Persönlichkeitserforschung zeigt indessen oft gewichtige Beziehungen zur Tat: Werden z. B. bei einem Beschuldigten vom psychiatrischen Experten starke aggressive und homosexuelle Tendenzen diagnostiziert, so kann das ein bedeutsames Indiz für die Tat und die Täterschaft des Beschuldigten sein, der eines Gewaltverbrechens gegenüber einem Homosexuellen bezichtigt wird. Allein, man wird solche Folgen in Kauf nehmen müssen, denn auf eine hinreichende Erforschung der Persönlichkeit des Beschuldigten wird man in einem Strafverfahren, das aufs Verschulden abstellt und u. U. Maßnahmen vorsieht, nicht verzichten wollen und können. Wenn M. Meyer (Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, S. 244) die Persönlichkeitserforschung stärker einschränken möchte, so kann ihm nicht gefolgt werden.

¹⁵⁾ W. Niese, Narkoanalyse als doppel funktionelle Prozeßhandlung, ZStW 63/1951, S. 199 f., insbesondere S. 224 f.; H. Sendler, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß . . . , S. 68.

¹⁶⁾ Man pflegt vor dem Experiment mit dem Polygraphen oder „Lügendetektor“ vom Beschuldigten eine „Einverständniserklärung“ unterzeichnen zu lassen, wonach sich der Unterzeichner freiwillig — ohne Zwang, Drohung oder Versprechen — einer Überprüfung durch den Polygraphen unterziehe; man erblickt darin offenbar eine gewisse Legalisierung des Vorgehens und einen „Beweis“, daß der zu Untersuchende frei zugestimmt habe. Siehe H. Zimmermann, Was ist der Polygraph? in „Kriminalistik“, 1959, S. 2.

aussagen? Selbst wenn er sich im Grunde genommen nicht einlassen möchte, wird er das in vielen Fällen nicht zu sagen wagen, sondern seine Auskunftsbereitschaft bekunden, weil er verständlicherweise befürchtet, man würde sein Schweigen als Schuldindiz ansehen. Die Vernehmungssituation als solche schafft somit für den Beschuldigten bereits eine psychologisch bedeutsame Zwangslage. Diese Zwangslage wird aber vom Gesetz in Kauf genommen, denn es will nun einmal die Vernehmung des Beschuldigten. In ähnlichem oder noch stärkerem Maße wird ein Beschuldigter unter Druck gesetzt, der um die Einwilligung zu einer verpönten Vernehmungsmaßnahme angegangen wird. Ein geistig wenig beweglicher Beschuldigter könnte nicht einmal die recht grobe Zumutung zurückweisen, man wolle ihn unter dem Einfluß einer Pentothal-Spritze vernehmen; er würde befürchten, man ziehe aus seiner Weigerung entsprechende Schlüsse auf seine Schuld. Auch der Umweg, an den man denken könnte, daß nämlich ein Verteidiger bestellt werde und dieser die Einwilligung geben oder verweigern solle, beseitigt die erwähnte Zwangssituation nicht oder nur ungenügend¹⁷⁾. Ohne gesetzliche Grundlage dürfen aber keine Zwangssituationen geschaffen werden¹⁸⁾. Es ist mithin praktisch unmöglich, zu einer echten und wirksamen Einwilligung des Beschuldigten zu gelangen.

In § 136 a, Abs. 3 dStPO wurde nun ausdrücklich statuiert: „Das Verbot der Abs. 1 und 2“ (d. h. das Verbot jener oben geschilderten Einwirkungen auf den zu Vernehmenden) „gilt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Beschuldigten.“ Auch im zürcherischen Strafverfahrensrecht muß eine Einwilligung des Beschuldigten zu verbotenen Vernehmungspraktiken entsprechend dem oben Gesagten als *wirkungslos* angesehen werden, wiewohl das im Gesetz nicht *expressis verbis* erklärt wird.

(6)

Die Folgen verbotener Vernehmungspraktiken

Die Folgen verbotener Vernehmungspraktiken können in zwei Gruppen geschieden werden:

- (a) in solche, welche sich auf die Aussagen beziehen, die mit verbotenen Mitteln erlangt wurden, und
- (b) in solche, welche den Beamten treffen, der diese verpönten Methoden angewandt hat.

Von den Folgen, welche die mit unerlaubten Methoden erlangten *Aussagen* betreffen, wird in dem Kapitel „Verwertungsverbote“¹⁹⁾ ausführlich die

¹⁷⁾ G. Erbs, Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, S. 389.

¹⁸⁾ Darüber hinaus ist wiederum auf die Unverzichtbarkeit des Grundrechtes gemäß Art. 1 GG hinzuweisen.

¹⁹⁾ siehe Seite 190 f.

Rede sein. An dieser Stelle sei lediglich darauf hingewiesen, daß einige Strafprozeßordnungen im genannten Zusammenhang ausdrücklich gewisse Verwertungsverbote aufgestellt haben: so die deutsche Strafprozeßordnung in § 136 a, Abs. 3, zweiter Satz, und das Strafverfahrensrecht des Kantons Aargau²⁰⁾ in Art. 64, Abs. 3.

Die Folgen, welche den *Beamten* treffen, der zu unerlaubten Vernehmungsmethoden gegriffen hat, sind strafrechtlicher, disziplinarischer und zivilrechtlicher Natur.

Über die *strafrechtlichen* Folgen wurde im Zusammenhang mit den verbotenen Einwirkungen auf den Beschuldigten vor und während seiner Vernehmung²¹⁾ bereits das Notwendige gesagt. Es sei an diesem Ort lediglich auf die Tatbestände der Körperverletzung, der Ehrverletzung oder Drohung, der Nötigung, der Freiheitsberaubung und der Aussageerpressung erinnert, Tatbestände, die der Beamte bei Anwendung verbotener Vernehmungsmittel erfüllen kann und die, wenn sie behördlicherseits entdeckt werden, verzeigt und geahndet werden müssen²²⁾.

Trotz z. T. großer Unabhängigkeit unterstehen die Beamten der Strafrechtspflege der Aufsicht ihrer Oberbehörden, die, wenn sie von groben Verstößen gegen das Strafverfahrensrecht vernehmen, kraft *Aufsichtsrechts* intervenieren sollten. Das wird in der Hierarchie des Polizeiapparates im allgemeinen leichter sein als in demjenigen der Justiz²³⁾.

Ein in seiner Wirksamkeit nicht zu unterschätzendes Mittel in der Hand des Beschuldigten (oder seines Verteidigers) ist sodann die *Gegenvorstellung*, etwa in Form der (schriftlichen) Rüge wegen Anwendung verbotener Vernehmungsmaßnahmen und in Form der Verwahrung gegen weitere ähnliche Verstöße.

Das kräftigste Mittel ist jedoch die *Aufsichtsbeschwerde*, welche bei der Oberbehörde die praktizierten verbotenen Vernehmungsmethoden beanstandet. Ein solches Beschwerdeverfahren kann in ein Disziplinarverfahren gegen den verantwortlichen Beamten einmünden. Soweit das Handeln der Polizei oder das Verhalten eines bestimmten Polizeibeamten in Frage steht, geht die Aufsichtsbeschwerde an die polizeiliche Oberbehörde, gewöhnlich entsprechend dem Gesetz und den Verordnungen, welche den Polizeiapparat organisieren²⁴⁾. Richtet sich die Aufsichtsbeschwerde gegen die Tätigkeit einer Gerichts- oder Justizbehörde (sog. sachliche Beschwerde) oder gegen

²⁰⁾ vom 11. November 1958.

²¹⁾ siehe Seite 149/150.

²²⁾ § 21 zStPO.

²³⁾ M. Meyer, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, S. 285/286.

²⁴⁾ zürcherisches Gesetz betreffend das Kantonspolizeikorps vom 27. Juni 1897 und Verordnung zum Gesetz betreffend das Kantonspolizeikorps vom 30. März 1908, wobei besonders auf § 40 der VO zu verweisen ist. Maßgebend sind sodann die §§ 93 f. des Dienstreglementes für das Polizeikorps des Kantons Zürich vom 8. März 1951.

das Verhalten eines bestimmten Justizbeamten (sog. Disziplinarbeschwerde), so stützt sich diese meistens auf eine Bestimmung des Strafverfahrens- oder Gerichtsverfassungsgesetzes²⁵⁾. Je nach den gestellten Begehren und der Schwere des Verstoßes des Beamten können Maßnahmen getroffen (etwa die Wiederholung einer Vernehmung auf nunmehr korrekte Art und Weise angeordnet) oder Disziplinarstrafen ausgesprochen werden; letztere dürfen nach zürcherischem Recht bis zu einer disziplinarischen Entlassung aus dem Staatsdienst gehen²⁶⁾.

Über die erwähnte straf- und disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit hinaus kann eine *zivilrechtliche* des Beamten bestehen. So könnte er wegen Verletzung des Beschuldigten in seinen persönlichen Verhältnissen zu Schadenersatz und allenfalls zu einer Genugtuung verpflichtet werden²⁷⁾. Unter Umständen haftet primär oder subsidiär der Staat.

V.

DAS FESTHALTEN DER AUSSAGEN DES BESCHULDIGTEN, IHRE VERWERTUNG UND BEWERTUNG

²⁵⁾ § 132 zGVG. Das Beschwerderecht nach dieser Bestimmung ist ein allgemeines, nicht nur ein solches wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung, wie der Wortlaut nahelegt.

²⁶⁾ W. Hauser und R. Hauser, Gerichtsverfassungsgesetz, S. 470.

²⁷⁾ siehe Art. 28 ZGB und Art. 41 f. OR; man beachte aber Art. 61 OR, der einen Vorbehalt zugunsten einer anderen Regelung des Bundes und der Kantone macht; im Bund sind vor allem Art. 117 BV und BG über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958, im Kt. Zürich Art. 10 KV und die §§ 224 f. des Einführungsgesetzes zum ZGB vom 2. April 1911 maßgebend. Vergleiche dazu ferner O. K. Kaufmann, Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen, ZSchwRecht 72/1953, S. 201 a. f. — Bezüglich Deutschland ist auf Art. 34 GG und § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuches hinzuweisen. Vergleiche dazu BGB-RGRK zu § 839.

(1)

Die Protokollierung der Beschuldigten-Aussagen

Die wenigsten Strafverfahrensrechte bestimmen, auf welche Weise die *ermittelnden Behörden* die Aussagen eines Beschuldigten festzuhalten haben. Die Form der Schriftlichkeit ist wohl am zweckmäßigsten, sei es, daß die Aussagen des Beschuldigten zusammengefaßt rapportiert, sei es, daß die Äußerungen in indirekter Rede ausführlich wiedergegeben, sei es, daß eigentliche Vernehmungsprotokolle mit Unterschrift des Vernommenen erstellt werden¹⁾).

Für *untersuchungsrichterliche* Vernehmungen wird gewöhnlich ein schriftliches Vernehmungsprotokoll vorgeschrieben. § 32 der zürcherischen Strafprozeßordnung bestimmt, es seien über alle „Verhandlungen“ usw. Protokolle zu führen, welche über Ort und Zeit der Handlung, die Namen der anwesenden Personen und die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften Auskunft zu geben hätten. Der Untersuchungsbeamte habe das Protokoll zu verlesen und sich vom Vernommenen die Richtigkeit desselben unterschriftlich bestätigen zu lassen²⁾. Zu wichtigen Vernehmungen von Angeschuldigten usw. sei vom Untersuchungsrichter ein Sekretär beizuziehen, der das Protokoll „mit“ zu unterzeichnen habe³⁾. Daß auch der Vernehmende das Protokoll zu signieren habe, wird nicht deutlich genug gesagt, ist aber selbstverständlich⁴⁾.

¹⁾ Die Polizei kann durch Dienstvorschrift anordnen, auf welche Weise solche Aussagen zu fixieren seien. Die (ermittelnde) Staatsanwaltschaft wird zum Mittel der *protokollarischen* Vernehmung greifen.

²⁾ Fehlt die Unterschrift des Vernommenen, so ist das Protokoll nichtig: ZR 31, Nr. 119.

³⁾ Diese Vorschrift ist eine bloße „Soll“-Vorschrift; ihre Nichtbeachtung hat keine Nichtigkeit des Protokolls zur Folge; bei Ermessensüberschreitungen tritt im allgemeinen keine Nichtigkeit ein. Siehe dazu *M. Imboden*, Der nichtige Staatsakt, S. 147. Daß im zürcherischen Untersuchungsverfahren zu wichtigen Vernehmungen gewöhnlich kein (verantwortlicher) Protokollführer zugezogen wird, sondern nur ein „Schreiber“, der das Protokoll nicht unterzeichnet, ist nicht in Ordnung. Vgl. dazu *F. von Cleric*, Die Protokollierung in der Voruntersuchung, SJZ 1916/1917, S. 275 f.

⁴⁾ Ohne seine Unterschrift ist das Protokoll nichtig: ZR 31, Nr. 119.

Die §§ 187 und 188 der deutschen Strafprozeßordnung tragen dem Untersuchungsrichter auf, zur Vernehmung des Beschuldigten einen Urkundsbeamten der Amtsstelle als Protokollführer beizuziehen; in dringenden Fällen genügt eine von ihm vereidigte andere Person. Das Protokoll soll Ort und Tag der Verhandlung, sowie die Namen der Mitwirkenden und Beteiligten anführen und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten beachtet worden seien. Zur Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten gehört gemäß § 136, Abs. 1 dStPO die Eröffnung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat und die Frage, ob er hierauf etwas erwidern wolle⁵⁾. Das Protokoll ist den an der Verhandlung beteiligten Personen, soweit es sie betrifft, nach Abschluß der Vernehmung zur Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die Genehmigung ist zu vermerken und das Protokoll von den betreffenden Beteiligten zu unterschreiben. Kann eine Unterschrift nicht beigebracht werden, weil sich z. B. der Beschuldigte weigert, das Schriftstück zu signieren, so ist das zu vermerken, unter Angabe der Gründe der Weigerung. Niederschriften des Protokolls sollen grundsätzlich in gewöhnlicher Schrift erfolgen. Ausnahmsweise können Aussagen von Angeschuldigten usw. nach deutschem Strafverfahrensrecht auch in einer gebräuchlichen Kurzschrift als Anlage des Protokolls festgehalten werden. Die Anlage ist zu verlesen und (allein) vom Protokollführer zu unterzeichnen, wobei zu vermerken ist, daß das Protokoll verlesen und genehmigt worden sei und welche Einwendungen der Beschuldigte erhoben habe. Nach Beendigung der Verhandlung ist unverzüglich eine Übertragung der Anlage in die gewöhnliche Schrift anzufertigen und vom Protokollführer zu beglaubigen.

Das Protokoll der Beschuldigten-Vernehmung in der *Hauptverhandlung* wird im zürcherischen Strafprozeß vom Gerichtsschreiber oder von einem Sekretär gemäß §§ 158, Abs. 1 und 165 f. GVG geführt⁶⁾. Einvernahmen von Beschuldigten sind in der Regel in der Form von Fragen und Antworten zu protokollieren, jedoch unter Weglassung bloßer Wiederholungen. Das Protokoll soll unmittelbar nach der Vernehmung (vom Gerichtsschreiber bzw. vom Sekretär) vorgelesen, und es soll von der Bestätigung der Richtigkeit der Aufzeichnung durch den Beschuldigten Vormerk genommen werden. Das Verlesen ist Gültigkeitsvoraussetzung⁷⁾. Dann ist es vom Gerichtsschreiber bzw. vom Sekretär zu unterzeichnen (§ 168 GVG); der Vernommene hat nicht zu signieren.

Ähnliches gilt von der Protokollführung in der Hauptverhandlung gemäß deutscher Strafprozeßordnung; es sei auf die §§ 271 f. dStPO verwiesen. In der Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht

sind nur die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen, das dann vom Vorsitzenden (allenfalls vom ältesten Richter) und dem Urkundsbeamten zu unterzeichnen ist. Verlesen wird das Protokoll normalerweise nicht; ebenso wenig wird es vom Vernommenen unterschrieben. Kommt es jedoch auf die Feststellung des Wortlautes einer Aussage oder einer Äußerung an, so ist eine vollständige Niederschrift und Verlesung des Protokolls anzuordnen, unter Beifügung des Verlesungs- und Genehmigungsvermerkes bzw. der Einwendungen.

Für alle Protokolle gilt sodann nach zürcherischem Recht: In den genannten Schriftstücken darf nichts ausradiert oder mittels Durchstreichens unleserlich gemacht werden. Wird etwas Wesentliches durchgestrichen oder zwischen den Zeilen oder an den Rand geschrieben, so ist diese Veränderung durch den Protokollführer besonders zu beglaubigen (§ 167 zGVG). Ähnlich kann im deutschen Recht die Beweiskraft des Protokolls oder des betreffenden Teilprotokolls in Frage gestellt werden, wenn es Rasuren, Durchstreichungen oder unbeglaubigte Randvermerke enthält⁸⁾.

Diese zum Teil knappen gesetzlichen Bestimmungen bedürfen ergänzender Hinweise.

Das Protokoll soll das unmittelbare Ergebnis der Verhandlung sein; es ist grundsätzlich während der Vernehmung von Anfang bis zum Ende niederzuschreiben. Protokollformulare mit vorgedruckten Anmerkungen, Vorhalten oder gar Antworten des Beschuldigten (wie sie mitunter im Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren gebraucht werden) gewährleisten nicht immer eine unmittelbare und sichere Protokollierung. Nichts ist gegen Protokollblätter einzuwenden, auf welchen die vernehmende Amtsstelle aufgedruckt ist. Auch gedruckte Formeln, wie „Es erscheint auf...“, bei denen der Protokollführer dann nur noch einen kurzen Ausdruck, z. B. „schriftliche Vorladung“, einzusetzen hat, sind kaum zu beanstanden, zumal sie zweckmäßig auf die notwendigen Protokollangaben hinzuweisen vermögen. Gleiches ist in bezug auf die sog. Personalienvordrucke zu sagen. Bedenklicher wäre ein im Hinblick auf § 136, Abs. 1 dStPO aufgenommener, gedruckter Vermerk „Nachdem der Beschuldigte gefragt wurde, ob er Aussagen machen wolle, und erklärt hat, Auskunft zu geben“, bedenklich deshalb, weil leicht daran zu zweifeln wäre, eine entsprechende Antwort sei vom Beschuldigten auf eine solche Frage tatsächlich gegeben worden, und behauptet werden könnte, jene bloß gedruckte Formel sei verschentlich beglaubigt worden⁹⁾.

⁵⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 188, Anm. 3.

⁶⁾ siehe dazu H. F. Pfenninger, Die Protokollierung in der Hauptverhandlung, SJZ 48/1952, S. 149 f.

⁷⁾ ZR 55, Nr. 183.

⁸⁾ Löwel/Rosenberg, Kommentar zu § 188 dStPO, Anm. 8, sowie § 271 dStPO, Anm. 5.

⁹⁾ In einem (nicht publizierten) Entscheid vom 5. Dezember 1938 hat daher die Anklagekammer des bernischen Obergerichtes erklärt, die beobachteten Förmlichkeiten seien in leserlicher Hand- oder Maschinenschrift während der Verhandlung zu protokollieren; Vordrucke genügten nicht.

Kein Protokoll, von seltenen Ausnahmen abgesehen, kann oder soll alles wiedergeben, was zwischen dem Vernehmenden und dem Vernommenen gesprochen worden ist. Andererseits hat die Niederschrift alles Wesentliche wiederzugeben, und man muß, wie *F. Meinert* es formuliert hat, für die Richtigkeit einer jeden Zeile, eines jeden einzelnen Ausdruckes, in jedem Augenblick die Hand zum Eid erheben können¹⁰⁾. Ein (untersuchungsrichterliches oder gerichtliches) Protokoll bildet ja Beweis dafür, daß die beurkundeten Aussagen gemacht worden sind.

Das Protokoll über die Vernehmung eines Beschuldigten darf nicht so kurz und knapp gehalten werden, daß der Beschuldigte durch eine spätere, in die Einzelheiten gehende Schilderung den Schuldbeweis in Frage stellen kann. Es wäre auch falsch, Momente wegzulassen, welche zum Zusammenhang gehören und zum Verständnis des ganzen Vorganges beitragen. Der Beamte schreibt das Protokoll nicht als Gedächtnisstütze für sich selber, sondern zur vollen Orientierung anderer. Es gilt die Maxime „Lieber zu viel als zu wenig“. Das Protokoll soll schließlich auch jene Umstände enthalten, welche die Schwere des allfälligen Verschuldens zeigen.

Es ist zweckmäßig, vor der eigentlichen Vernehmung im Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren, aber natürlich in Gegenwart des Beschuldigten, den ganzen Protokollingreß samt den Personalien des zu Vernehmenden niederschreiben zu lassen, um nachher, wenn die Vorhalte und Aussagen protokolliert werden müssen, nicht unnötig Zeit zu verlieren.

Mit Recht verlangt *F. Meinert*, das Protokoll solle Fragen und Vorhalte des Vernehmenden und insbesondere die Aussagen des Beschuldigten in direkter Rede wiedergeben, nicht in Berichtsform mit indirekter Rede¹¹⁾. Dabei wird man auf eine übersichtliche Darstellung Bedacht nehmen, indem man z. B. die Vorhalte und Fragen des Vernehmenden enger schaltet und etwas nach links ausrückt, damit sie nicht mit Aussagen des Beschuldigten verwechselt werden können.

Es ist im Ermittlungs- und Voruntersuchungsverfahren und immer dann, wenn der Vernehmende das zu Protokollierende diktiert, sicher von Vorteil, das Protokoll abschnittsweise schreiben zu lassen¹²⁾. Einmal sind dann alle Formulierungen noch frisch im Gedächtnis, auch legt sich der Beschuldigte u. U. auf bestimmte Sätze fest, die er nach Kenntnis aller Vorhalte und Fragen nicht mehr in dieser Form äußern würde. Jeden Protokollabschnitt kann man durch die Frage an den Beschuldigten „Ist es so richtig wiedergegeben?“ laufend verifizieren.

Alle wichtigen Fragen und Vorhalte des Vernehmenden sind zu protokollieren. Dadurch gewinnt das Protokoll an Unmittelbarkeit; auch kön-

nen gewisse Antworten des Beschuldigten nur dann richtig verstanden werden, wenn die Frage oder der Vorhalt des Vernehmenden bekannt ist. Aufschlußreiche Dialektformulierungen sollen im Dialekt und so, wie sie gefallen sind, festgehalten werden. Immer sind Ausdrücke zu verwenden, die dem Vernommenen geläufig sind, keine ihm unbekannten Fremdwörter.

Mit Recht betont *F. Meinert*, man solle wichtige Antworten des Beschuldigten an mehr als einer Stelle des Protokolls wiedergeben¹³⁾, sei es, daß man die entsprechenden Antworten im Verlaufe der Vernehmung in verschiedenen Zusammenhängen erneut „proviziert“, sei es, daß man am Schluß desselben nochmals das Wichtigste resümiert. Skizzen, welche der Beschuldigte während der Vernehmung angefertigt hat, um seine Darstellung zu illustrieren, können an passender Stelle mit entsprechendem Vermerk ins Protokoll aufgenommen werden. Es muß aber jeder Strich von der Hand des Beschuldigten stammen, ebenso die Beschriftung der Skizze. Der Beschuldigte soll seine Skizze besonders signieren.

Hat der Beschuldigte eine offenbar lügenhafte Darstellung gegeben und hat er sich in seinen Lügen verstrickt, so wird man vorteilhaft das Protokoll zu einem vorläufigen Abschluß bringen, d. h. dieses verlesen, vom Beschuldigten mitlesen und unterschriftlich genehmigen lassen. Erst dann soll man die widerlegenden Beweise vorlegen und die Antworten des Beschuldigten in einem weiteren Protokoll festhalten.

Es ist zulässig, den Beschuldigten einzelne oder sogar alle Aussagen selber diktieren zu lassen, wenn er die dazu nötigen Voraussetzungen hat. Gerade einen Beschuldigten, der immer wieder an der protokollarischen Wiedergabe seiner Aussagen nörgelt, wird man gegebenenfalls zum Diktieren auffordern.

Auf die sog. Gebärden-Protokolle ist später näher einzugehen¹⁴⁾.

Einige Prozeßordnungen bestimmen¹⁵⁾, dem Vernommenen sei das (in einer bestimmten Prozeßphase, etwa in der Voruntersuchung aufgenommene) Protokoll vorzulesen oder zum Durchlesen vorzulegen; sie überlassen dabei die einzuschlagende Form dem Verhandlungsleiter¹⁶⁾. Im Kanton Bern werden beide Formen kumuliert¹⁷⁾. Andere Strafverfahrensrechte kennen nur die Aufforderung an den Beschuldigten, das Protokoll selbst zu lesen¹⁸⁾, oder nur das Vorlesen durch den Vernehmenden¹⁹⁾. Ja, in ge-

¹⁰⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 235.

¹¹⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 236.

¹²⁾ Dem stimmt auch *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 236/237 zu, während *A. Hellwig*, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, S. 317/318, eine andere Auffassung vertritt.

¹³⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 240.

¹⁴⁾ siehe Seite 212/213.

¹⁵⁾ siehe dazu *H. F. Pfenniger*, Die Protokollierung in der Hauptverhandlung, SJZ 48/1952, S. 149 f.

¹⁶⁾ so § 188 dStPO.

¹⁷⁾ Gemäß Art. 92 des bernischen Strafverfahrensrechtes ist das Protokoll dem Vernommenen vorzulesen und nachher zur Einsichtnahme und Unterschrift vorzulegen. Siehe *M. Waiblinger*, Das Strafverfahren des Kantons Bern, S. 155 f.

¹⁸⁾ Art. 150 der Strafprozeßordnung des Kantons Neuenburg.

¹⁹⁾ § 32 zStPO, doch wird auch das Selbstlesen toleriert.

wissen Prozeßrechten wird sogar das Verlesen des Vernehmungsprotokolles oder das Selbstlesen durch den Beschuldigten für überflüssig erachtet oder die Aussagen des Beschuldigten werden gar nicht protokolliert²⁰⁾.

Vorerst ist das „Entgegenkommen“ des Beschuldigten abzuwehren, der auf ein (wie hier vorausgesetzt werden soll) notwendiges Verlesen oder Selbstlesen verzichten möchte, weil er dem Vernehmungsbeamten traue und weil er z. B. das Diktat mitangehört habe. Verlangt indessen das Strafverfahrensrecht ein Verlesen des Protokolles, so meint es ein zusammenhängendes Vorlesen, und der Beschuldigte kann darauf nicht verzichten²¹⁾. Auch ein allenfalls vorangegangenes Diktat vermag ein Verlesen oder Selbstlesen nicht zu ersetzen. Der Protokollführer kann sich verhört haben; es sind auch sinnstörende Schreibfehler denkbar.

F. Meinert hat im Zusammenhang mit der Protokollierung ein empfehlenswertes Verfahren entwickelt²²⁾, das, soweit das Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren in Frage steht, allen Vorschriften gerecht wird und gegen spätere Anfechtungen hinreichend gesichert erscheint; es wird auch vom Beschuldigten ohne weiteres akzeptiert:

Der Vernehmende übergibt dem Beschuldigten die Originalniederschrift der Vernehmung und erklärt, er werde nun das Protokoll verlesen; der Beschuldigte möge sich sofort zu Worte melden, wenn er etwas zu beanstanden habe; ferner ersucht der Beamte den Beschuldigten, fehlerhafte Ausdrücke, orthographische Fehler oder Tippfehler mit eigener Hand zu korrigieren. Dann verliest er das Protokoll anhand der Durchschlagskopie. Stößt man dabei auf (kleine) Fehler, so wird der Beschuldigte das Protokoll eigenhändig korrigieren. Sollte er später einmal seine Aussage widerrufen und geltend machen wollen, er habe das Protokoll nicht oder nur flüchtig geprüft oder gelesen, so ist er durch seine handschriftlichen Korrekturen widerlegt. Erklärt der Beschuldigte die Niederschrift für richtig, dann fordert ihn der Vernehmende auf, das Protokoll unter folgender oder einer ähnlichen Formel mit seinem Namen zu signieren: „Vom Vernehmenden vorgelesen, von mir im Original mitgelesen, anerkannt und unterzeichnet.“ Richtigerweise wird man den Beschuldigten ferner veranlassen, auch jedes vorangehende einzelne Blatt wenigstens mit seinen Initialen zu versehen²³⁾.

Erklärt der Beschuldigte, das Protokoll nicht anerkennen zu können, so ist festzustellen, welche Sätze oder Wendungen er nicht akzeptieren will; nötigenfalls ist das Protokoll abschnittsweise nochmals zu durchgehen.

Will der Beschuldigte Änderungen am Protokoll vornehmen, Korrekturen oder Ergänzungen anbringen lassen, dann wird man diese am Schluß der Niederschrift anfügen, etwa mit dem Vermerk „Nachdem der Beschuldigte

vorerst die abschnittsweise diktierten Sätze jeweils als richtig bestätigt hatte, verlangte er nach dem Verlesen und Selbstlesen des Protokolles folgende Änderungen: . . .“

Am Ende der Niederschrift wird der Vernehmungsbeamte einen Vermerk über den Zeitpunkt der Beendigung der Vernehmung anbringen und selber beurkunden. Der Zeitpunkt des Vernehmungsanfanges wird gewöhnlich beim Datum, auf der ersten Protokollseite, festgehalten.

In der bezirksgerichtlichen und obergerichtlichen Hauptverhandlung des Kantons Zürich sind polizeiliche und bezirksanwaltschaftliche (untersuchungsrichterliche) Vernehmungsprotokolle wichtige Verhandlungsgrundlage; es kann auf sie jederzeit Bezug genommen, und sie dürfen verlesen werden; sie bilden auch, zusammen mit anderen aktenmäßigen Beweisen, neben den sehr eingeschränkten Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung (§ 178 a f. zStPO) wesentliche Urteilsgrundlage: § 284 bzw. § 276 zStPO. Im Kontumazialverfahren sind die Akten (inklusive die früheren Protokolle der Beschuldigten-Vernehmungen) alleinige Urteilsgrundlage: § 195 StPO. Im zürcherischen Schwurgerichtsverfahren dürfen Protokolle, die in der Untersuchung über die Aussagen des Beschuldigten erstellt worden sind, nicht verlesen werden: § 240 zStPO. Dagegen ist es erlaubt, dem Angeklagten (abweichende) frühere „Angaben“ vorzuhalten und ihn zu einer Erklärung zu veranlassen: § 241, Abs. 1 zStPO. Diesbezüglich können auch Beweise erhoben werden, etwa durch Befragung des Polizei- oder Untersuchungsbeamten. Aussagen von Mitbeschuldigten dürfen im schwurgerichtlichen Verfahren nicht verlesen werden; sind allfällige Mitbeschuldigte bereits rechtskräftig verurteilt, so hat man sie als Zeugen anzuhören; sind sie noch nicht verurteilt und am betreffenden Verfahren nicht beteiligt, als „Auskunftspersonen“.

Eine Verlesung polizeilicher oder staatsanwaltschaftlicher Protokolle über Vernehmungen des Beschuldigten als Beweis für entsprechende frühere Aussagen ist in der Hauptverhandlung nach *deutschem* Strafverfahrensrecht prinzipiell nicht gestattet; das geht aus § 254 dStPO hervor. Dagegen dürfen dem Beschuldigten Angaben, die er im Ermittlungsverfahren gemacht hat, vorgehalten werden (BGHSt 1, S. 337 f.). Die Verlesung richterlicher Vernehmungsprotokolle in der Hauptverhandlung zum Beweise dafür, daß diese Aussagen gemacht wurden, ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig: (a) bei Ausbleiben des Angeklagten (§ 232, Abs. 3 dStPO), (b) wenn dem Beschuldigten das Erscheinen zur Hauptverhandlung erlassen wurde (§ 233 dStPO), (c) wenn es sich um ein protokolliertes Geständnis handelt (§ 254 dStPO) und (d) wenn Widersprüche zu früheren Aussagen aufzuklären sind (§ 254 dStP). Über frühere Aussagen des Beschuldigten darf auch Beweis erhoben werden, etwa durch Vernehmung des in Frage stehenden Beamten. Die vom betreffenden Beamten erstellten Protokolle können, wenn sie nicht als selbständige Beweismittel (Urkundenbeweise) verlesen werden dürfen, dem Zeugen als Gedächtnisstütze vorgehalten wer-

²⁰⁾ Art. 359 der Strafprozeßordnung des Kantons Genf.

²¹⁾ dazu ZR 55, Nr. 183.

²²⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 243/244.

²³⁾ ZR 36, Nr. 79, erklärt allerdings, daß dies nicht nötig sei.

den. Soweit sich der Zeuge erinnert, sind die protokollierten Sätze durch seine bestätigenden Aussagen grundsätzlich als damals erfolgt nachgewiesen (BGHSt 14, S. 310 f.). Die Verlesung von richterlichen Protokollen über Aussagen von Mitbeschuldigten ist in der Hauptverhandlung unter den von § 251, Abs. 1 dStPO statuierten Voraussetzungen möglich. Bezüglich nicht-richterlicher Protokolle über Aussagen von Mitbeschuldigten (und schriftlichen Äußerungen von solchen) sei auf § 251, Abs. 2 dStPO hingewiesen.

(2)

Tonbandaufnahmen und ähnliche Registrierungen

Es gibt heute handliche Apparate, welche es ermöglichen, eine Vernehmung akustisch auf nahezu vollkommene Weise aufzuzeichnen, die Aufzeichnung beliebig lange aufzubewahren und sie ebenso vollkommen und unbeschränkt oft wieder abzuspielen. Diese hohe Aufnahme- und Wiedergabetreue besteht nicht nur in bezug auf den materiellen Gehalt der Aussagen, sondern auch hinsichtlich des Aussageverhaltens, der Art und Weise, wie die Aussagen gemacht wurden, soweit das akustisch zum Ausdruck kommt. Gemeint sind die *Tonband-Geräte*²⁴⁾. Es ist heute sogar möglich, eine Vernehmung akustisch und optisch zu fixieren, sei es auf dem Wege des Tonfilms, sei es durch elektromagnetische Bild- und Tonaufzeichnung.

In Anlehnung an H. Schultz²⁵⁾ wird man sich, sollen solche Aufzeichnungsverfahren der Strafrechtspflege dienstbar gemacht werden, folgende Fragen stellen müssen: (a) Ist das in Frage stehende Aufzeichnungsverfahren ein taugliches Mittel der Aussagenfixierung? (b) Ist es als Beweismittel brauchbar, insbesondere im Strafverfahren, sei es allein oder zusammen mit einer protokollarischen Vernehmung? Ist es allenfalls nur als „Hilfsmittel“ verwendbar? (c) Ist eine solche Aufzeichnung im Strafprozeß immer zulässig? (d) Inwieweit sind Aufzeichnungen unverwertbar, die widerrechtlich zustandegekommen sind?

Im Hinblick auf die hohe Aufnahme- und Wiedergabetreue einer Tonbandaufzeichnung ist man leicht geneigt, die *technische Tauglichkeit* eines solchen Registrierungsverfahrens unbedingt zu bejahen. Man übersieht, daß die erwähnte Methode mitunter fast vollkommene Fälschungen erlaubt. Aus

der akustischen Aufzeichnung einer Vernehmung können Teile, ganze Sätze oder einzelne Ausdrücke, eliminiert oder umgestellt werden, so daß die Aussagen nachher völlig verfälscht sind. Man spricht von „Schnitt“ und „Montage“, die am Original-Tonband noch feststellbar sind, an einer „Überspielung“ (auf ein anderes Band) aber nicht mehr. Die Überspielung selber ist nicht oder jedenfalls nicht immer als solche zu erkennen²⁶⁾. Derartige, fast unaufdeckbare oder unbeweisbare Fälschungen sind an einem schriftlichen, vom Beschuldigten mitunterzeichneten Protokoll viel schwieriger.

Man muß sich auch darüber im klaren sein: Eine elektromagnetische Aufzeichnung aller Vernehmungen ist nicht immer ein Gewinn, vor allem kein Zeitgewinn. Die Lektüre eines (gekürzten) schriftlichen Protokolls ist meistens erheblich schneller als das Abhören der (vollständigen) Tonbandaufnahme der Verhandlung. Man wird sich daher, will man nicht ins Uferlose gelangen, mit der Aufzeichnung der wichtigsten Vernehmungen begnügen müssen²⁷⁾. Trotz dieser Einschränkungen ist die Tonbandaufnahme ein durchaus taugliches Mittel zur Registrierung von Aussagen.

Die weitere Frage, ob eine Tonbandaufnahme im Strafprozeß ein *Beweismittel* sein könne, ist grundsätzlich zu bejahen. Wenn belegt werden kann, daß die Aufzeichnung vollständig und unverfälscht sei, dann ist sie als Beweismittel prinzipiell benutzbar, zwar nicht als „Urkunde“, wohl aber als Gegenstand des „Augenscheins“ (dieser Begriff in seiner weiteren Bedeutung genommen, worunter auch Akustisches fällt)²⁸⁾. Zwei verschiedene Dinge lassen sich mit einer Tonbandaufnahme oder einer ähnlichen Registrierung beweisen: a) die Art und Weise, wie die aufgezeichnete Vernehmung durchgeführt wurde, und b) die gemachten Aussagen. Die nachstehenden Ausführungen werden sich nur mit der letztgenannten Beweismöglichkeit befassen. Soweit die Aufzeichnung aus Gründen, die noch zu erörtern sein werden, nicht zum direkten Nachweis von Aussagen, sondern nur als Hilfsmittel verwendbar sein sollte, vermag sie u. U. als Erinne-

²⁴⁾ H. Aeppli, Das Tonband im Strafverfahren, ZStrR 74/1959, S. 219 f.; H. Henkel, Die Zulässigkeit und Verwertbarkeit von Tonbandaufnahmen bei der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, JZ 1957, S. 148 f.; G. Schulz, Tonbandaufnahmen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, „Kriminalistik“ 1958, S. 1 f.; R. Seiler, Die Verwendung des Tonbandes im Strafprozeß, „Juristische Blätter“, Wien, 1963, S. 68 f.

²⁵⁾ ZBJV 1962, S. 136 f.

²⁶⁾ Eine Tonbandaufnahme kann trotz gewisser vermeintlicher Sicherungsmaßnahmen gefälscht werden. Weder ein auf das Band gesprochener Ingress und Abschluß, noch die unterschriebene Kennzeichnung des Bandes auf seiner ganzen Länge — es gibt spezielle, beschriftbare Bänder — vermögen eine Fälschung zu vereiteln. Die Originalaufnahme mit gesprochenem Ingress und Abschluß oder mit Unterschriften auf dem Band kann auf ein anderes Band überspielt werden. Während das Originalband gelöscht wird, nimmt man an der Überspielung die Schnitte und Montagen vor, worauf man die Fälschung auf das Originalband zurücküberspielt. Der einzige Weg einer Sicherung ist die sofortige Versiegelung der Originalaufnahme durch den Vernehmenden und den Beschuldigten. Das Siegel soll dann erst bei der gerichtlichen Verhandlung, unmittelbar vor dem Abspielen, gebrochen werden.

²⁷⁾ F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 235.

²⁸⁾ Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 13; ferner BGHSt 14, S. 341. Bezüglich des Kts. Zürich sei auf ZR 57, Nr. 134, verwiesen, der die Tauglichkeit eines (unverfälschten) Tonbandes als Beweismittel bejaht, allerdings recht wenig differenziert.

rungshilfe für einen Zeugen dienen, der über die „damaligen“ Aussagen Auskunft geben soll.

Fragt man sich nun, ob es *zulässig* sei, Beschuldigten-Vernehmungen „mechanisch“ aufzuzeichnen, so wird man zweckmäßig zwischen „gerichtlichen“ und „außergerichtlichen“ Registrierungen unterscheiden. Dabei ist, was das „gerichtliche“ Festhalten von Aussagen eines Beschuldigten anbelangt, daran zu erinnern: Im Ermittlungsverfahren ist die Art und Weise, wie die Vernehmung des Beschuldigten zu fixieren sei, prozeßrechtlich nicht abschließend geregelt. Normalerweise wird man ein (schriftliches) Protokoll erstellen, doch sind „mechanische“ Aufzeichnungsverfahren nicht unbedingt ausgeschlossen. In bestimmten anderen Prozeßphasen verlangen die Strafverfahrensrechte jedoch ein schriftliches Festhalten der Beschuldigten-Aussagen, und eine andere Form der Registrierung ist nicht (ausdrücklich) anerkannt. Weder in der zürcherischen noch in der deutschen Strafprozeßordnung ist von einem „mechanischen“, einem elektromagnetischen oder einem ähnlichen Aufzeichnungsverfahren anstelle oder in Verbindung mit dem (schriftlichen) Protokoll die Rede (von der stenographischen Anlage zum Protokoll im Sinne von § 188, Abs. 4 dStPO abgesehen). Gleichwohl werden Tonbandaufnahmen von den Strafverfolgungsbehörden, auch von Gerichten, gemacht bzw. benützt, und es stellt sich daher die Frage, ob, allenfalls unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise das möglich und zulässig sei.

Soweit eine Strafverfolgungsbehörde die Aussagen des Beschuldigten mit dessen Zustimmung und neben der allenfalls vorgeschriebenen protokollarischen Fixierung auf Band aufnimmt, um die *eigene* Erinnerung zu stärken, wird ein solches Vorgehen kaum zu beanstanden sein. Daher können die Polizeibehörden eine Vernehmung mit Zustimmung des Betroffenen für ihre eigenen Bedürfnisse festhalten, und ähnlich dürfen auch Gerichte das Tonband der Hauptverhandlung mit ins Beratungszimmer nehmen. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, ob eine Tonbandaufnahme der Beschuldigten-Aussagen aus einer *früheren* Prozeßphase, etwa aus dem Ermittlungsverfahren, der Hauptverhandlung „dienstbar“ gemacht werden könne und solle. Ihre Beantwortung hängt von der Lösung weiterer Fragen ab: Ist die Aufnahme rechtmäßig zustande gekommen? Darf die Aufnahme verwertet werden und auf welche Weise darf sie verwertet werden? Man wird dabei folgende Fälle auseinanderzuhalten haben: a) Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungs- oder (Vor-)Untersuchungsverfahren wird *mit Zustimmung des Betroffenen* auf Tonband festgehalten, b) die Vernehmung wird *ohne Wissen* des Beschuldigten (also heimlich) elektromagnetisch fixiert; c) die Vernehmung wird *gegen den Willen* des Beschuldigten „mechanisch“ aufgezeichnet; d) es werden Äußerungen des Beschuldigten *heimlich* registriert, welche dieser im Vernehmungsraum, aber außerhalb der eigentlichen Vernehmung gemacht hat; e) es werden *heimlich* „außergerichtliche“ Äußerungen des Beschuldigten auf Tonband aufgenommen, sei es von Strafverfolgungsbeamten, sei es von Privaten.

Eine *im Einverständnis* mit dem Betroffenen erfolgte Tonbandaufnahme von Beschuldigten-Aussagen bei der Polizei oder im (Vor-)Untersuchungsverfahren ist nicht zu beanstanden, und einer Verwertung des Bandes in der Hauptverhandlung stünde unter diesem Gesichtspunkt nichts im Wege. Es stellt sich aber die Frage, ob und auf welche Weise eine solche Aufzeichnung in die Hauptverhandlung „eingeführt“ werden könne, da die betreffenden Aussagen beim Abspielen des Bandes ja keine unmittelbaren sind.

Im *zürcherischen* Strafverfahren bilden die Vernehmungsprotokolle der Polizei und des Untersuchungsbeamten Bestandteil der Akten; sie dürfen dem Beschuldigten vorgehalten, sie können — jedenfalls im bezirks- und obergerichtlichen Verfahren — vorgelesen und dem Urteil zugrundegelegt werden. Da zudem § 96 zStPO eine weitherzige Interpretation des Begriffes „Beweisstück“ zuläßt, könnte die Tonbandaufnahme einer früheren Beschuldigten-Vernehmung in der Hauptverhandlung der beiden genannten Gerichte zur direkten Beweisführung abgespielt werden. Anders im schwurgerichtlichen Verfahren: Protokolle von Beschuldigten-Vernehmungen, welche die Polizei oder der Untersuchungsbeamte erstellt hat, sind in der genannten Hauptverhandlung keine Beweisurkunden; man kann auf ihrer Grundlage lediglich Vorhalte formulieren. Mithin dürfte eine Tonbandaufnahme vor dem Schwurgericht nur als Hilfsmittel insoweit verwendet werden, als es darum ginge, dem Zeugen, der über die betreffende Vernehmung Auskunft geben soll, die früheren Aussagen des Beschuldigten in Erinnerung zu rufen. Nur soweit er sich als Zeuge an die damals gemachten Aussagen wirklich erinnert, wären diese verwertbar. Man würde sonst auf dem Wege des Abspielens des Tonbandes das Verlesungsverbot für gewisse Protokolle aus den Angeln heben.

In *Deutschland* sind die Beschränkungen in bezug auf die Verlesung von Protokollen z. T. andere: Polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Protokolle über Aussagen des Beschuldigten bilden in der Hauptverhandlung keinen Urkundenbeweis. Insoweit kann nach Auffassung des Verfassers dieser Arbeit auch dem Tonband keine größere Kraft zukommen. Eine Tonbandaufnahme solcher Vernehmungen darf daher in der Hauptverhandlung nicht abgespielt werden, um die betreffenden Aussagen nachzuweisen. Selbst die Tonbandwiedergabe einer richterlichen Vernehmung des Beschuldigten zu Beweiszwecken müßte Bedenken wecken, und zwar auch in jenen Fällen, in denen das Vernehmungsprotokoll verlesen werden darf; es fehlt eben mit Bezug auf das Tonband an einer entsprechenden prozeßrechtlichen Grundlage, wenn man nicht, wie es *H. Henkel*²⁹⁾ vorgeschlagen hat, das Tonband dem stenographischen Anhang zum Protokoll im Sinne von § 188, Abs. 4 dStPO gleichstellen will. Ein Abspielen der Tonbandaufnahme einer früheren Beschuldigten-Vernehmung in der Hauptverhandlung scheint

²⁹⁾ *H. Henkel*, a. a. O., S. 153/154.

nur dann unbedenklich, wenn es nicht zur direkten Beweisführung, sondern lediglich zum Zwecke erfolgt, einem als Zeugen angerufenen Vernehmungsbeamten bestimmte (auf Tonband festgehaltene) frühere Äußerungen des Beschuldigten in Erinnerung zu rufen (BGHSt 14, S. 340). Direkt verwertbar sind dabei nur die (bestätigenden) Aussagen des Zeugen. Zwar hat der deutsche Bundesgerichtshof in BGHSt 14, S. 340/341, ausgeführt, wenn der als Zeuge befragte Vernehmungsbeamte die früher vor ihm gemachten und auf Tonband festgehaltenen Aussagen bestätige, dann werde „der Inhalt des Tonbandes damit zugleich Bestandteil seiner Zeugenaussage“. *Eb. Schmidt* hat jedoch gegenüber dieser Formulierung triftige Bedenken erhoben³⁰⁾.

Recht heikel ist die Frage, ob eine Beschuldigten-Vernehmung (von der Polizei oder vom Untersuchungsrichter) heimlich aufgezeichnet und nachher (in der Hauptverhandlung) verwertet werden dürfe. *F. Meinert* bejaht das. Er führt aus, der Beschuldigte sei sich ja bewußt, daß er vernommen werde; er wisse, daß jedes Wort, das er sage und das dem Vernehmenden wichtig erscheine, in dem Verfahren verwertet werde oder verwertet werden könne. Ob diese Verwertung in der Weise erfolge, daß die betreffenden Äußerungen ins Protokoll aufgenommen würden, daß sie der Beamte im Gedächtnis behalte und nachher bezeuge oder daß sie „mechanisch“ aufgezeichnet würden, spiele keine Rolle. Eine Verletzung von Rechten des Beschuldigten erfolgt nicht, denn der Beschuldigte wolle aussagen und so aussagen³¹⁾. Dieser Auffassung kann jedoch nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Heimliche Tonbandaufnahmen während einer eigentlichen Vernehmung des Beschuldigten (von der Registrierung einer „aufgelockerten Unterhaltung“ soll schon gar nicht die Rede sein) erinnern zu sehr an totalitäre Polizeimethoden und tun dem Ansehen der Strafverfolgungsbehörden Abbruch. Sie sind daher als unzulässig anzusehen. Sie brauchen aber nicht unbedingt unverwertbar zu sein³²⁾.

Wird eine Vernehmung gegen den Willen des Beschuldigten auf Tonband fixiert, so verstößt das u. U. gegen seine Persönlichkeitsrechte, gegen § 136 a dStPO³³⁾ oder gegen den Grundsatz, daß der Beschuldigte seine Aussagen so zu Protokoll geben darf, wie er es wünscht (er darf also eine Formulierung, die seine Meinung nicht genau wiedergibt, „zurücknehmen“, jeden-

³⁰⁾ *Eb. Schmidt*, Der Stand der Rechtsprechung zur Frage der Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, JZ 1964, S. 537 f.

³¹⁾ *F. Meinert*, Vernehmungstechnik, S. 246. — Gleicher Auffassung sind *J. Graven*, L'emploi du magnétophone dans la procédure pénale, ZStrR 73/1958, S. 376 f.; *H. Aepli*, a. a. O., S. 225/226, letzterer mit gewissen Einschränkungen; *Löwel Rosenberg*, Kommentar zu § 136 dStPO, Anm. 13. Über weitere Auffassungen zu dieser Frage siehe *R. Seiler*, a. a. O., S. 70/71 und Anm. 19.

³²⁾ siehe S. 190 f.

³³⁾ In BGHSt 14, S. 341, wird ausgeführt: „... ein Verstoß gegen diese Vorschrift“ (§ 136 a dStPO) „könnte nur in Betracht kommen, wenn die Tonbandaufnahme gegen oder jedenfalls ohne den Willen des Angeklagten zustande gekommen wäre.“

falls, wenn er sie sofort „korrigiert“. Im übrigen darf er verlangen, daß im Strafprozeß seine Aussagen nicht anders festgehalten werden, als es die Gesetze vorsehen. Zwar könnte der Beschuldigte schweigen, bis auf die Bandaufnahme verzichtet wird. Die meisten Befragten würden aber an einer solchen Weigerung nicht festzuhalten wagen und trotz elektromagnetischer Aufzeichnung schließlich Auskunft geben, worin aber nicht ohne weiteres eine Zustimmung zur Aufnahme erblickt werden dürfte. Im übrigen wäre es fraglich, ob die Vernehmung, die gleichzeitig protokolliert wurde, rechtmäßig erfolgt sei, da sich der Beschuldigte vielleicht nicht so frei äußern konnte, wie er es ohne Registrierung seiner Aussagen getan hätte. So oder so wäre jedenfalls die Tonbandaufnahme nicht rechtmäßig zustande gekommen.

Erweckt der Vernehmende während einer Befragung gegenüber dem Beschuldigten den Eindruck, er könne, vom Vernehmenden ungehört, mit einer anderen anwesenden Person sprechen, verläßt der Beamte beispielsweise ostentativ den Vernehmungsraum, werden jedoch die Äußerungen des Beschuldigten heimlich auf Tonband festgehalten, so bewegt sich der Beamte im Bereich der verbotenen Täuschungen. Man spricht denn auch bezeichnenderweise von „Hörfallen“. Die Registrierung solcher zumindest indirekt durch Täuschungsmanöver veranlaßter Äußerungen ist unzulässig, ob man die betreffenden Aussagen als „gerichtliche“ oder „außergerichtliche“ betrachte³⁴⁾. Eine andere Frage ist, ob sie auch unverwertbar seien; davon soll im nächsten Kapitel die Rede sein.

Wie steht es aber mit sonstigen Äußerungen des Beschuldigten, die er nicht vor und gegenüber Strafverfolgungsbeamten tut und die auch nicht durch Täuschungsmanöver dieser Organe provoziert worden sind? Sind heimliche „mechanische“ Aufzeichnungen zulässig? Während man in der Schweiz solche Aufnahmen überwiegend, z. T. mit gewissen Einschränkungen, als erlaubt ansieht³⁵⁾, betrachtet man sie in Deutschland, zumindest seit einiger Zeit, überwiegend als gegen die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen verstoßend³⁶⁾. Aber auch wenn man eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte

³⁴⁾ siehe Entscheid der II. Strafkammer des bernischen Obergerichtes vom 21. Februar 1949 in ZBJV 1952, S. 83 f.

³⁵⁾ *H. F. Pfenniger*, L'emploi du microphone dans la procédure pénale, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1951, p. 3 s.; *J. Graven*, a. a. O., p. 361 s.; *H. Aepli*, a. a. O., S. 226. Siehe ferner ZR 57, Nr. 134, und ZBJV 1962, S. 135, ein Zürcher und ein Berner Entscheid, welche eine solche heimliche Aufzeichnung für zulässig erachteten.

³⁶⁾ Nach einem zivilprozessualen Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofes (BGHZ 27, S. 284) verletzt eine heimliche Tonbandaufnahme das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners. Siehe dazu auch *E. Peters*, Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise und Beweismittel im Zivilprozeß, in „Zeitschrift für Zivilprozeß“, Köln 1963, S. 146 f. In bezug auf das Strafverfahren ist vor allem *H. Sendlers* Arbeit „Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß“, S. 99 f., zu erwähnen.

annimmt, so ist mit *H. Schultz* zu sagen³⁷⁾, daß Bandaufnahmen von „außergerichtlichen“ Äußerungen anderer nicht immer rechtswidrig sein müssen, sondern je nach den Umständen wegen Rechtfertigungsgründen zulässig sein können. So wäre der *Private* gerechtfertigt, der beispielsweise erpresserische Drohungen³⁸⁾ eines anderen heimlich aufzeichnet; eine versteckte Registrierung müßte wohl auch dann als erlaubt angesehen werden, wenn dringend zu befürchten ist, der Aussagende werde später nicht zu seinen Äußerungen stehen, und der Aufnehmende gerate dadurch in einen Beweisnotstand.

Die *Strafverfolgungsbehörden* können heimliche Registrierungen „außergerichtlicher“ Aussagen nicht allgemein durch den Untersuchungszweck, mit der Aufdeckung der materiellen Wahrheit, rechtfertigen. Das Strafverfahrensrecht muß zu einem heimlichen Vorgehen zumindest prinzipiell ermächtigen, etwa in Form der heimlichen Überwachung (Beschattung), der Telefonkontrolle und dgl. Doch selbst dann erlaubt wohl erst der konkrete Fall ein endgültiges Urteil. Unzulässig wäre es im allgemeinen, unter Verletzung des Hausrechtes eine Aufnahme zu verfertigen. Umgekehrt könnte man es prinzipiell als erlaubt ansehen, in öffentlichen Lokalen oder im Freien ein Gespräch festzuhalten. Wie jedoch *H. Sendler*³⁹⁾ mit Recht hervorhebt, gibt es auch in diesen Fällen keine feste Regel: „Denn es kann keinen Unterschied machen, ob eine Verbrecherbande die Ausführung neuer Verbrechen oder etwa die Verteilung der Beute von begangenen Verbrechen in ihrem Vereinslokal bespricht oder dazu die Wohnung eines ihrer Mitglieder benutzt.“ So oder so, also auch unter Verletzung des Hausrechtes, scheint im genannten Fall eine heimliche Aufnahme „gerechtfertigt“. Es fehlt aber diesbezüglich sowohl in Deutschland wie in der Schweiz an einer gesetzlichen Regelung.

(3)

„Verwertungsverbote“

Einige Strafprozeßordnungen haben hinsichtlich bestimmter Beschuldigten-Aussagen „Verwertungsverbote“ aufgestellt. Darnach sollen Aussagen, und zwar „gerichtliche“ (im Ermittlungs-, Voruntersuchungs- oder im Hauptverfahren), welche der Beschuldigte infolge verbotener Vernehmungsmaßnahmen im Zustande der „Unfreiheit“ gemacht habe, nicht „verwertbar“ sein; dies selbst dann nicht, wenn der Beschuldigte einer Ver-

wertung zustimme; eine „Unfreiheit“ solcher Art liege dann vor, wenn der Beschuldigte in seiner Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung bzw. in seinem Erinnerungsvermögen oder in seiner Einsichtsfähigkeit beeinträchtigt worden sei: § 136a, Abs. 3, zweiter Satz dStPO, ferner Art. 64, Abs. 3, zweiter Satz der Strafprozeßordnung des Kantons Aargau. Die meisten Strafverfahrensrechte schweigen sich jedoch zur Frage der „Verwertbarkeit“ von Beschuldigten-Aussagen aus, die auf unzulässige Art und Weise erlangt worden sind. Die zürcherische Strafprozeßordnung kennt nur ein ausdrückliches „Verwertungsverbot“ hinsichtlich gewisser gesetzwidrig erlangter Zeugenaussagen⁴⁰⁾.

Das „Verwertungsverbot“ gemäß § 136a, Abs. 3, zweiter Satz dStPO steht in Relation zu den in den Absätzen 1 und 2 der nämlichen Bestimmung aufgezählten verpönten Vernehmungsmaßnahmen. Es wäre jedoch irrig, würde man annehmen, § 136a dStPO zähle die Fälle vollständig auf, die zu „unverwertbaren“ Beschuldigten-Aussagen führen. Einmal ist darauf hinzuweisen: Der genannte Paragraph erfaßt nur die Vernehmung im Strafverfahren, also die „gerichtliche“, nicht aber die „außergerichtliche“ Befragung⁴¹⁾. Ferner gibt es, wie noch zu zeigen sein wird, auch „gerichtliche“ Aussagen, die § 136a dStPO nicht erfaßt, die aber dennoch „unverwertbar“ sind. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen mindestens folgende sechs Gruppen von Aussagen zu unterscheiden und die Frage der „Unverwertbarkeit“ gesondert zu prüfen:

- a) „Gerichtliche“ Aussagen des Beschuldigten, die trotz Fehlens einer (wesentlichen) Prozeßvoraussetzung, etwa der Vernehmungsfähigkeit des Beschuldigten, veranlaßt und entgegengenommen worden sind.
- b) „Gerichtliche“ Aussagen, die vom vernehmenden Beamten in Verletzung eines der in § 136a dStPO bzw. §§ 153/154 zStPO aufgestellten Verbote erlangt worden sind, wobei der Beschuldigte infolge des verbotenen Mittels in den weiter oben erwähnten psychischen Funktionen beeinträchtigt war. Die Aussagen sind beispielsweise unter einer (gesetzwidrigen) Drohung des Vernehmungsbeamten erzielt worden.
- c) „Gerichtliche“ Aussagen, bei deren Zustandekommen der vernehmende Beamte zwar rechtswidrig gehandelt hat, damit aber keine (ins Gewicht fallende) Beeinträchtigung der psychischen Funktionen des Beschuldigten bewirkte. Der Beamte hat den Beschuldigten beschimpft oder mit „Bluff“, einer Fangfrage oder Suggestion operiert, ohne den Beschuldigten aber in seiner Entschließungsfreiheit und jenen anderen Funktionen beeinträchtigen zu können.
- d) „Gerichtliche“ Aussagen, die der Beschuldigte im Zustande der „Unfreiheit“ gemacht hat, doch ist dieser Zustand nicht vom Vernehmungsbeamten herbeigeführt worden. Der Beschuldigte war schon zu Beginn der Vernehmung übermüdet oder betrunken, allenfalls stand er unter der schweren Drohung eines Dritten.

³⁷⁾ in ZBJV 1962, S. 186/187.

³⁸⁾ BGHZ 27, S. 290, sowie *E. Peters*, a. a. O., S. 154 f.

³⁹⁾ *H. Sendler*, a. a. O., S. 106.

⁴⁰⁾ § 15 zStPO.

⁴¹⁾ *H. Sendler*, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß . . ., S. 65.

e) „Außergerichtliche“ Aussagen, die der Beschuldigte im Zustand der „Unfreiheit“ getan hat, in einem Zustand, der von ihm aber selber herbeigeführt worden ist. Der Beschuldigte hat sich in betrunkenem Zustand gegenüber Privaten geäußert; er hat von sich aus einen Polygraphen-Experimentator oder einen Arzt aufgesucht und sich einem „Lügendetektor“-Experiment bzw. einer Narkoanalyse unterzogen, um in dieser Situation Aussagen zu machen.

f) „Außergerichtliche“ Aussagen, die der Beschuldigte im Zustand seelischer „Unfreiheit“ getan hat, wobei dieser Zustand entweder durch den Vernehmungsbeamten oder einen Dritten bewirkt worden ist. Der Beschuldigte wurde von einem Privaten mit einer schweren Drohung oder mit Tätlichkeiten zu einem Geständnis genötigt, zu einem Geständnis gegenüber einem Privaten; der Arbeitgeber oder der vernehmende Beamte verlangen, daß sich der Arbeitnehmer bzw. Beschuldigte privat einem „Lügendetektor“-Test unterziehe; der Beschuldigte wurde von (interessierter) privater Seite oder vom vernehmenden Beamten betrunken gemacht, um ihn „außergerichtlich“ auszuhorchen zu können; durch eine positive Täuschungshandlung wurde der Beschuldigte in den Irrtum versetzt, er könne sich (im Vernehmungsraum oder anderswo) mit einem anderen unüberwacht unterhalten, während seine Aussagen abgehört wurden.

Wie steht es nun mit der „Unverwertbarkeit“ der Aussagen dieser sechs Gruppen?

Bevor diese Frage beantwortet werden kann, ist der Begriff der „Unverwertbarkeit“, der recht unbestimmt erscheint, zu klären. Es sollte wie folgt unterschieden werden:

In einer *ersten* Bedeutung zeigt „unverwertbar“ an, daß eine gültige Vernehmung im Sinne des Strafverfahrensrechtes gar nicht zustande gekommen sei; die erzielten Aussagen sind nicht als „gerichtliche“ benutzbar, wohl aber dürfen sie vielleicht, wie „außergerichtliche“, zum Gegenstand eines Beweises gemacht werden. Das formell unrichtige Vorgehen des Vernehmenden braucht keineswegs gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen zu sprechen, welche so erzielt wurden.

Zweitens kann „unverwertbar“ bedeuten, daß die „gerichtlichen“ oder „außergerichtlichen“ Aussagen nicht (direkt) als Beweismittel herangezogen oder nicht zum Gegenstand des Beweises gemacht werden dürfen; sie dürfen nicht verlesen und nicht vorgehalten werden; sie sind aber in dem Sinne „verwertbar“, daß man mit ihnen nach Beweismitteln sucht.

In einer *dritten* Bedeutung kann „unverwertbar“ besagen, daß die „gerichtlichen“ oder „außergerichtlichen“ Aussagen weder direkt noch indirekt zur Beweisführung herangezogen werden dürfen; insbesondere wäre es nach dieser Bedeutung von „unverwertbar“ nicht zulässig, die betreffenden Aussagen zum Aufsuchen von Beweismitteln zu verwenden⁴²⁾.

⁴²⁾ „Unverwertbar“ wird mitunter auch wie „ungültig“ oder „nichtig“ gebraucht. Zwar pflegt man vornehmlich von fehlerhaften Rechtsgeschäften, Rechtssätzen, Verfügungen und Urteilen zu sagen, sie seien nichtig. Es hat sich jedoch ein-

Wird der Beschuldigte im Strafverfahren trotz Fehlens einer (wesentlichen) Prozeßvoraussetzung zu Aussagen veranlaßt, d. h. handelt es sich um Aussagen der Gruppe a), so liegt regelmäßig keine gültige Beschuldigten-Vernehmung vor⁴³⁾. Ungültig ist die Vernehmung insbesondere, wenn sie nicht, wie vorgeschrieben, vom Untersuchungsrichter durchgeführt worden ist, sondern nur von seinem Protokollführer, oder wenn der Beschuldigte infolge Trunkenheit vernehmungsunfähig war. Während Beschuldigten-Aussagen aus einer Befragung durch den Protokollführer immerhin noch als „außergerichtliche“ verwertbar sein dürften, wäre eine Benützung der Aussagen des Betrunkenen zu einer direkten Beweisführung unzulässig⁴⁴⁾. Die Äußerungen des Betrunkenen können aber vielleicht zur Suche nach anderen Beweismitteln verwendet werden⁴⁵⁾.

Bei der Aussagen-Gruppe b) handelt es sich um die von § 136a, Abs. 3 dStPO erfaßte Kategorie. Aussagen, welche in Anwendung der von § 136a, Abs. 1 und 2 dStPO verpönten Mittel erzielt wurden, sind in dem Sinne unverwertbar, daß sie, soweit der Beschuldigte unter dem Einfluß dieser Mittel stand, keine gültige Vernehmung darstellen und auch nicht zur direkten Beweisführung herangezogen werden dürfen. Es soll aber, nach überwiegender Auffassung⁴⁶⁾, erlaubt sein, sie zum Aufsuchen anderer Beweismittel zu benützen. Gäbe daher ein Beschuldigter unter Tätlichkeiten eines Vernehmungsbeamten an, wo er die Diebesbeute versteckt habe, so könnte man seine Aussagen zwar nicht zur Beweisführung heranziehen, wohl aber dürfte man auf Grund der rechtswidrig erhaltenen Angaben das Versteck aufsuchen, es in Augenschein nehmen und die Beute als Beweisstück beschlagnahmen, womit man neue Beweismittel schüfe.

H. Sandler hat indessen beachtliche Gründe vorgebracht, das Verwertungsverbot des § 136a, Abs. 3 dStPO auch auf die geschilderte indirekte Verwen-

gebürgert, auch von geschaffenem Tatsächlichem, das bestimmungsgemäß rechtlich bedeutsame Wirkungen entfalten sollte, (analog) zu erklären, es sei (gegebenenfalls) fehlerhaft und deshalb anfechtbar bzw. nichtig und ungültig. So spricht § 15 zStPO von „Einvernahmen“, die unter gewissen Bedingungen „nichtig“ seien. Öffentlich-rechtliche Akte sind insbesondere dann nichtig oder ungültig, also nicht bloß anfechtbar, wenn bei ihrem Zustandekommen „wesentliche“ Formvorschriften mißachtet wurden, wenn sie unzuständigerweise ergingen, wenn gegen Verbotsnormen verstoßen wurde und wenn kein Anfechtungsverfahren vorgesehen ist: M. Imboden, Der nichtige Staatsakt, S. 95 f. und S. 65 f.

⁴³⁾ Stellen diese Aussagen die einzige „Vernehmung“ dar und ist eine (gültige) Vernehmung in der betreffenden Prozeßphase notwendig, so ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt.

⁴⁴⁾ weil dem Vernehmenden auch das Ausnützen eines bestehenden Zustandes der „Unfreiheit“ des Beschuldigten im Sinne von § 136 a dStPO untersagt ist.

⁴⁵⁾ zu dieser umstrittenen und heiklen Frage folgen weitere Ausführungen.

⁴⁶⁾ K. Peters, Strafprozeß, S. 263; G. Erbs, Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, S. 389/390; Eb. Schmidt, Lehrkommentar zu § 136 a, Erl. 23; H. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 232, Anm. 33; Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, Anm. 7; sowie die weiteren bei H. Sandler, a. a. O., S. 40, Anm. 3, angeführten Autoren.

dung rechtswidrig erzielter Aussagen auszudehnen, „unverwertbar“ also im Sinne der obigen Ausführungen in seiner dritten Bedeutung zu nehmen^{46a)}. Er meint, es wäre nicht recht zu verstehen, wenn der Gesetzgeber gewisse Vernehmungsmittel unter allen Umständen untersagen wollte und auch die (direkte) Verwertung der so erzielten Aussagen zu verhindern trachtete, gleichwohl die weiteren Auswirkungen zu akzeptieren bereit wäre. Nach wie vor würde für übereifrige Beamte ein Anreiz bestehen, sich gewisser verbotener Maßnahmen zu bedienen, um wenigstens mittelbar zu Beweisen zu gelangen. Man könne nicht einwenden, es würden, wenn auch die mittelbare Verwertung untersagt wäre, die Möglichkeiten der Strafverfolgungsorgane allzusehr beschränkt. Wenn gezeigt werden könne, daß man auch ohne die verbotenen Maßnahmen zu jenen Erkenntnissen gelangt wäre, so stehe einer Verwertung dieses Wissens nichts mehr im Wege. Der Auffassung H. Sendlers ist beizupflichten.

Auch im Kanton Zürich müßte man Aussagen, welche mit verpönten Mitteln erreicht wurden, als unverwertbare bezeichnen, unverwertbar jedenfalls als direktes Beweismittel, angemessenerweise aber sogar unverwertbar in der mehrfach erwähnten indirekten Form.

Nachdem § 136a dStPO die „Unverwertbarkeit“ der Aussagen von zwei Bedingungen abhängig macht, nämlich von der Anwendung verpönter Vernehmungsmittel und von der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigung gewisser psychischer Funktionen des Beschuldigten, liegt folgendes auf der Hand: Es gibt Aussagen, bei denen zwar verbotene Mittel angewendet worden sind, der Beschuldigte jedoch nicht in einen Zustand der „Unfreiheit“ geraten ist, so daß das Verwertungsverbot des § 136a, Abs. 3 dStPO nicht Platz greift. Trotz Beschimpfung des Beschuldigten durch den Vernehmenden, trotz einer Täuschung oder dgl. sind daher solche Aussagen, es handelt sich um Aussagen der Gruppe (c), verwertbar.

Von den (gerichtlichen) Aussagen der Gruppe d), d. h. von denjenigen, die der Beschuldigte im Zustand der „Unfreiheit“ gemacht hat, in einem Zustand, der vom Vernehmenden aber nicht herbeigeführt worden ist, war bereits die Rede⁴⁷⁾. Wie immer dieser unfreie Zustand des Beschuldigten entstanden sei, durch Selbstverschulden des Betroffenen oder durch Dritteinwirkung, die erzielten Aussagen sind als direkte Beweismittel in der Regel nicht benutzbar, richtigerweise aber auch nicht indirekt. Der Vernehmende darf eben keinen solchen Zustand des Beschuldigten ausnützen. Wie aber W. Hermes zutreffend bemerkt hat⁴⁸⁾, gilt es auch in diesem Falle zu differenzieren: Der erpreßte Delinquent, der für den Fall, daß er etwas aussagen sollte, vom Erpresser mit dem Tode bedroht worden ist, steht zwar unter einer schweren Drohung, kann aber dennoch gültig ver-

^{46a)} H. Sendler, a. a. O., S. 39 f.

⁴⁷⁾ siehe Seite 165 f.

⁴⁸⁾ W. Hermes, Der § 136 a StPO unter besonderer Berücksichtigung des darin enthaltenen Verwertungsverbots, S. 25.

nommen werden. Der Befragte betätigt ja, wenn er aussagt, gerade die Freiheit, die der Erpresser beeinträchtigen wollte. Es ist sodann auf folgende Schwierigkeit hinzuweisen: Ein Beschuldigter hat es im Hinblick auf § 136a, Abs. 3 dStPO in der Hand, das Zustandekommen einer gültigen und verwertbaren Vernehmung zu vereiteln. Was, wenn er im Einvernehmen mit seiner Ehefrau, jedoch so, daß man dieses Einvernehmen nicht beweisen kann, erklärt, er möchte aussagen, könne aber nicht frei aussagen, weil seine Frau sonst Selbstmord begehen werde; sie habe ihm das angedroht? Dieser Mann kann gültig nicht vernommen werden. Nach deutscher und zürcherischer Strafprozeßordnung muß er aber vor Urteilsfällung gültig angehört werden.

Wie steht es mit der Verwertbarkeit „außergerichtlicher“ Äußerungen, die der Beschuldigte im Zustand der psychischen Beeinträchtigung getan hat, in einem Zustand der „Unfreiheit“, den er selber herbeigeführt hat (Aussagen der Gruppe e)))? Darf das Befragungsergebnis einer Narkoanalyse oder einer im Strafverfahren ähnlich verpönten Methode, welche der Beschuldigte von sich aus und außerhalb des Strafverfahrens veranlaßt, in irgendeiner Form, als Privatgutachten oder Zeugnis, in das Strafverfahren eingeführt werden? Diese Frage beschäftigte vor einiger Zeit das Präsidium des Schwurgerichtes des Kantons Zürich⁴⁹⁾. Die Entgegennahme eines privaten Berichtes über das Ergebnis einer vom Beschuldigten an sich selber veranlaßten Narkoanalyse wurde mit eingehender Begründung abgelehnt. Die Argumentation geht im wesentlichen dahin, daß im Strafverfahren nur solche Äußerungen des Beschuldigten verwertet würden, welche dieser als frei und selbstverantwortlich Mitwirkender gemacht habe. Allein, das trifft in dieser allgemeinen Formulierung nicht zu. Bekanntlich werden ohne Skrupel alle möglichen spontanen Äußerungen eines Beschuldigten, welche dieser in großer seelischer Erschütterung am Tatort getan hat, die er in schwer betrunkenem Zustand von sich gab, von den Strafverfolgungsbehörden festgehalten und nachher, mit aller Vorsicht, verwertet. Eine solche (direkte oder indirekte) Verwertung dürfte auch kaum zu beanstanden sein⁵⁰⁾.

Man könnte ein privates Narkoanalyse-Gutachten allenfalls mit der Begründung zurückweisen wollen, daß es, auch „außergerichtlich“ durchgeführt und vom Beschuldigten selber veranlaßt, die Menschenwürde verletze; kein Mensch könne aber auf seine Würde als Mensch verzichten. Dazu wäre jedoch folgendes zu sagen: Ein Beschuldigter wird kaum je ein privates Narkoanalyse-Gutachten einzureichen versuchen, das ihn nicht entlastet. Sicher wäre es aber nicht zu verantworten, ein Entlastungsindiz mit der Begründung zurückzuweisen, es sei durch eine Verletzung der Menschenwürde zustande gekommen. Der Beschuldigte würde in seinen Rechten empfindlicher getroffen, wenn man ein solches Entlastungsindiz ignorierte.

⁴⁹⁾ SJZ 55/1959, S. 330/331.

⁵⁰⁾ vgl. dazu Oldenburg NJW 1953, S. 1237.

Entgegen der Auffassung des zürcherischen Schwurgerichtspräsidiums wäre somit das Ergebnis eines solchen privaten Experimentes grundsätzlich entgegenzunehmen, jedenfalls, wenn es zur Entlastung des Beschuldigten dienen kann. Die Gefahr, daß auf diese Weise die betreffenden, im Strafverfahren verpönten Methoden mehr und mehr Auftrieb bekämen und im Strafprozeß auf dem genannten Umweg Eingang finden könnten, ist nicht groß. Der indizierende Wert solcher Experimente bleibt relativ gering, ausgenommen vielleicht die kunstgerecht durchgeführten „Lügendetektor“-Tests.

Bezüglich der letzten Gruppe von Aussagen, den mit f) bezeichneten, ist folgendes zu bemerken: Wird der Zustand der „Unfreiheit“ durch den Vernehmungsbeamten bewirkt, so dürften die „außergerichtlichen“ Aussagen des Beschuldigten genau so wenig verwertet werden, wie wenn es sich um „gerichtliche“ handeln würde. Aussagen, die ein Beschuldigter etwa unter einer schweren Drohung des vernehmenden Beamten einem Dritten macht, sind in dem Sinne unverwertbar, daß sie nicht zum Gegenstand der Beweisführung gemacht werden dürfen. Gilt das auch von jenen Aussagen, die ein Beschuldigter in Abwesenheit des Vernehmenden zu einer anderen Person macht, wobei er irrig annimmt, er werde nicht überwacht? Gilt es insbesondere, wenn der Vernehmende durch sein ostentatives Verlassen des Raumes den Beschuldigten irreführen und zu solchen Äußerungen veranlassen wollte? Daß der Vernehmende im letztgenannten Fall eine unerlaubte Täuschungshandlung begeht, wenn er nach seinem ostentativen Weggehen das Gespräch heimlich abhört oder abhören läßt, kann nicht bestritten werden. Man kann sich jedoch fragen, ob die Täuschung derart schwer sei, daß sie zu einer Unverwertbarkeit der so festgehaltenen Aussagen führen müsse⁵¹⁾. Die Täuschung, die nota bene vom Beamten ausgeht, scheint dem Verfasser dieser Arbeit jedoch so schwerwiegend, daß die abgehörten Aussagen weder direkt noch indirekt verwertet werden dürfen. Wird von dritter Seite auf einen Beschuldigten psychisch oder körperlich massiv eingewirkt, damit er („außergerichtlich“) ein Geständnis ablege und gesteht er dann einiges zu⁵²⁾, so sind diese Aussagen in dem Sinne unverwertbar, daß sie weder direkt noch indirekt benützt werden dürfen. Eine Einwirkung der geschilderten Art stellt eben eine Verletzung der Menschenwürde dar, da eine Verletzung von Art. 1 GG. Da § 136a dStPO⁵³⁾ mit seinem Verwertungsverbot eine Konkretisierung jenes Grundgebotes bedeutet, muß auch eine „außergerichtliche“ Verletzung der Menschenwürde zu einer „Unverwertbarkeit“ der dadurch erlangten Aussagen führen⁵⁴⁾, obwohl sich § 136a dStPO nur an Behörden und Beamte richtet.

⁵¹⁾ H. F. Pfenniger, L'emploi du microphone dans la procédure pénale, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1951, p. 5.; H. Sendler, a. a. O., S. 19 f.

⁵²⁾ siehe den in NJW 1953, S. 237, erwähnten Fall.

⁵³⁾ analog auch die §§ 153/154 zStPO.

⁵⁴⁾ H. Sendler, a. a. O., S. 78 f.

Nicht so ist bei anderen, zwar unkorrekten, aber die Menschenwürde nicht verletzenden Vorgehen Dritter zu entscheiden. Deshalb wären wohl verwertbar: „außergerichtliche“ Aussagen eines Beschuldigten, welche dieser auf Grund einer nicht schwerwiegenden Täuschung eines Dritten getan hat⁵⁵⁾. Die heimliche Bandaufnahme eines Gespräches soll zwar nach Auffassung des deutschen Bundesgerichtshofes gegen Art. 1 GG verstoßen; sie kann aber in einer gewissen Notlage doch rechtmäßig und damit auch verwertbar sein^{56a)}.

Von allen unverwertbaren Aussagen gilt: Sie dürfen auch nicht mit Einwilligung des Beschuldigten verwertet werden: § 136a, Abs. 3 dStPO. Ähnliches müßte für die zürcherische Strafprozeßordnung gelten, die das allerdings nicht ausspricht. Ferner hält man überwiegend dafür, unverwertbare Aussagen seien nicht einmal zugunsten des Beschuldigten verwertbar⁵⁶⁾. Man wollte nicht, daß unter dem Vorwand, der Beschuldigte vermöge sich vielleicht zu entlasten, verpönte Vernehmungsmethoden dennoch eingeführt und mit Zustimmung des Beschuldigten zum Beweise zugelassen werden.

Man wird sich indessen fragen müssen, ob diese Auffassung wirklich begründet sei. Wie H. Sendler mit Recht hervorhebt⁵⁷⁾, wird der erzieherische Zweck des Strafverfahrens nicht gefährdet, wenn man eine mit verpönten Mitteln erlangte Aussage zugunsten des Beschuldigten verwertet; der Beschuldigte wird nicht auf unlautere Weise „zu Fall gebracht“. Auch die Sicherheit der Wahrheitsermittlung steht nicht in Gefahr. Vor allem aber ist darauf hinzuweisen: Der Beschuldigte wird in seinen Rechten stärker geschmälert, wenn man ein zu seinen Gunsten sprechendes Beweismittel deshalb zurückweist, weil es unter Verletzung von Rechten des nämlichen Beschuldigten erlangt worden sei.

Wie bereits dargelegt, hat das Verwertungsverbot gemäß § 136a, Abs. 3 dStPO oder ein aus Art. 1 GG hergeleitetes nach überwiegender Auffassung nur die Bedeutung, daß die entsprechenden Aussagen weder dem Beschuldigten selber, noch Mitbeschuldigten, noch Zeugen oder Sachverständigen vorgehalten werden dürfen; ebensowenig dürfen sie verlesen oder dem Strafurteil zugrundegelegt werden. Wenn sich jedoch aus der „unverwertbaren“ Darstellung des Beschuldigten ergebe, wo er die Tatwaffe versteckt habe, so dürfe man diese suchen, in Augenschein nehmen und als Beweisstück beschlagnahmen. Dieses Suchen, Finden, In-Augenschein-Nehmen und Beschlagnahmen seien prozessual gültige Handlungen, selbst wenn sie sich auf eine Information stützen, die man nicht legal erlangt habe. Wie

⁵⁵⁾ H. Sendler, a. a. O., S. 86 f.

^{56a)} siehe Seite 189/190.

⁵⁶⁾ siehe die von H. Sendler, a. a. O., S. 56 Anm. 3, aufgeführten Autoren, sowie Oldenburg NJW 1955, S. 683, H. Sendler (S. 38 f.) und G. Erbs („Unzulässige Vernehmungsmethoden“, NJW 1951, S. 389) sind anderer Ansicht.

⁵⁷⁾ H. Sendler, a. a. O., S. 56 f.; siehe dazu auch § 15 zStPO.

bereits ausgeführt^{57a)}, neigt der Verfasser dieser Arbeit der Auffassung H. Sendlers zu, lehnt also auch eine indirekte Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel ab.

Spätere „bestätigende“ Aussagen des Beschuldigten sind nicht etwa deshalb nichtig, weil einmal verbotenerweise eingewirkt worden ist. „Wiederholt“ also der Beschuldigte sein früher unter Druck abgegebenes Geständnis in einer neuen, nun korrekt geführten Vernehmung, so ist es gültig. Allerdings ist zu prüfen, ob jene frühere verbotene Maßnahme (nicht die Tatsache des Geständnisses) nachgewirkt habe. Im Falle einer wesentlichen Nachwirkung der verbotenen Einflußnahme muß wiederum Ungültigkeit angenommen werden⁵⁸⁾.

Aussagen sind nur soweit unverwertbar, als sie z. B. Produkt der verpönten Maßnahme mit Verwertungsverbot sind. Es ist deshalb möglich, daß man u. U. nur Teile einer Vernehmung als ungültig ansehen muß.

Wie aus den früher erwähnten Aussagengruppen und ihrer Besprechung hervorgeht, kann es keine Rolle spielen, ob der Vernehmende die „Unfreiheit“ des Beschuldigten gekannt habe. Maßgebend ist allein der objektive Zustand des Beschuldigten bzw. die Auswirkung der unzulässigen Einflußnahme auf ihn anlässlich der kritischen Vernehmung.

Da weder im deutschen noch im zürcherischen Strafverfahrensrecht ein besonderes Prozedere vorgesehen ist, „gerichtliche“ Aussagen, die den §§ 136a dStPO bzw. 153/154 zStPO zuwiderlaufend zustande gekommen sind, für ungültig zu erklären, ist es Sache der Strafverfolgungsorgane, insbesondere des erkennenden Gerichtes, diese einfach unbeachtet zu lassen. Ein besonderes Verfahren, sie zu „vernichten“, ist deshalb nicht nötig⁵⁹⁾.

Verwerten Strafverfolgungsbehörden nichtige Aussagen eines Beschuldigten entgegen dem Verbot von § 136a dStPO oder entgegen dem Grundgedanken der Regelung der §§ 153/154 zStPO, indem sie diese beispielsweise ihrer Verfügung oder ihrem Entscheid zugrunde legen, so ist diese Verfügung bzw. dieser Entscheid *anfechtbar*.

Im Kanton Zürich kann letztlich kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn sich ein Urteil oder Erledigungsbeschluß auf nichtige Beschuldigten-Aussagen stützen sollte. Maßgebend sind die §§ 428 f. zStPO, speziell § 430, Ziff. 4, welcher von der Verletzung gesetzlicher Prozeßformen zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers und von wesentlicher Beeinträchtigung

^{57a)} siehe Seite 193/194.

⁵⁸⁾ E. Schmidt, Lehrkommentar zu § 136 a dStPO, Erl. 23, sowie BGHSt 17, S. 364 f.

⁵⁹⁾ Leidet ein Urteil an einem Nichtigkeitsgrund, so muß dieser der Rechtssicherheit wegen in einem besonderen Anfechtungsverfahren geltend gemacht werden; bei Beschuldigten-Aussagen ist das anders; bei ihnen ist keine Rücksicht auf die Rechtssicherheit zu nehmen, und die allfällige Widerrechtlichkeit des Vorgehens des Vernehmungsbeamten wiegt so schwer, daß man die Nichtigkeitsfolge sofort eintreten lassen kann.

der Parteirechte spricht⁶⁰⁾. Im deutschen Strafverfahren kann ein Entscheid, der sich auf unverwertbare Aussagen eines Beschuldigten stützt, schließlich mit dem Rechtsmittel der Revision im Sinne der §§ 333 f. dStPO angefochten werden⁶¹⁾.

(4)

Die Bewertung der Aussagen des Beschuldigten

Beschuldigten-Aussagen bewerten heißt verbale, gerichtliche oder außergerichtliche Äußerungen, welche der Beschuldigte „zur Sache“ (oder „zur Person“) gemacht hat, auf ihre Wahrheit, Wahrscheinlichkeit oder Unwahrheit hin prüfen und einstufen. Während früher solche Prüfungen und Einstufungen nach sog. Beweisregeln vorgenommen wurden, hat sich der moderne Strafprozeß von einem derartigen Beweisformalismus frei gemacht. Sowohl im zürcherischen wie im deutschen Strafverfahren werden die Beweismittel „frei gewürdigt“⁶²⁾. Nur die Art und Weise, wie sich ein Gericht die zu würdigenden Tatsachen zu verschaffen hat, wird noch von einem Formalismus beherrscht: Das Gericht führt eine formelle Beschuldigten-Vernehmung durch, nimmt einen formellen Augenschein vor usw.

Eine erste Schwierigkeit bei der Bewertung von Beschuldigten-Aussagen entspringt der Mannigfaltigkeit des zu würdigenden Materials. Aussagen eines Beschuldigten können ihrem Inhalte nach recht verschieden sein: Der Beschuldigte beschränkt sich etwa auf ganz wenige Bestreitungen (oder schweigt überhaupt); er macht Ausführungen, die, falls sie stimmen, seine Täterschaft ausschließen (er legt ausführlich ein Alibi dar); er gesteht nur bestimmte Einzelheiten; er anerkennt den objektiven und subjektiven Tat-

⁶⁰⁾ Einem Beschuldigten wurde im Untersuchungsverfahren vorgetäuscht, ein Mitbeschuldigter habe „alles zugegeben“, worauf der Erstgenannte gewisse Zugeständnisse machte. In einem unveröffentlichten Entscheid (vom 30. April 1958 i. S. J. A.) hat das zürcherische Kassationsgericht ein solches Vorgehen als schwere Verletzung der Rechte des Beschuldigten gerügt und es hat das vorinstanzliche Urteil nur deshalb nicht aufgehoben, weil dieses nicht (entscheidend) auf die rechtswidrig erlangten Aussagen des Beschuldigten abgestellt hatte.

⁶¹⁾ siehe Löwe/Rosenberg, Kommentar zu § 136 a dStPO, Anm. 8 und 10, sowie BGHSt 13, S. 60/61.

⁶²⁾ § 284 zStPO bestimmt: „Der Richter fällt das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung.“ Ähnliches bestimmt § 276 zStPO. § 261 dStPO lautet: „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.“ Überzeugt sein heißt für wahr halten, ohne zu zweifeln, oder für wahr halten nach überwundenen Zweifeln. Siehe dazu G. Bohne, Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, S. 76 f., sowie H. Walder, Kriminalistisches Denken, S. 147.

bestand, macht aber einen Rechtfertigungsgrund geltend; er ist, was die Beschuldigung anbelangt, voll geständig; er tut Äußerungen, die sich nur indirekt auf den verbrechensverdächtigen Vorgang beziehen, aber seine innere Einstellung zu diesem Fall indizieren; er macht Aussagen zugunsten oder zuungunsten eines Mitbeschuldigten.

Zur Verschiedenartigkeit der Aussagen des Beschuldigten tritt die Vielfalt der Situationen und Anlässe, in bzw. bei denen die betreffenden Äußerungen fallen. Handelt es sich um eine polizeiliche Vernehmung, in welcher der Beschuldigte die kritischen Sätze tat? War es eine Aussage vor Gericht? Fielen die betreffenden Worte „außergerichtlich“ und welches war der unmittelbare Anlaß? Wem gegenüber gab der Beschuldigte diese Darstellung?

Eine weitere Schwierigkeit liegt in der Verschiedenartigkeit der Person der Beschuldigten, welche die zu bewertenden Aussagen machen oder machten, und in der großen Spielbreite der Motive oder Motivkombinationen, aus denen die Äußerungen hervorgehen oder hervorgingen.

Eine objektive Bewertung wird sodann oft durch Vorurteile erschwert. Man ist leicht geneigt, Aussagen eines Beschuldigten, die kein Geständnis sind, als Beweismittel oder Hinweise minderer Qualität zu betrachten.

Man weiß auch, daß Beschuldigte, von gewissen Exzessen abgesehen, strafflos lügen können und hält Beschuldigte deshalb für Menschen, die der Wahrheit wenig verbunden seien. Man überlegt schließlich, der Bezichtigte werde als Schuldiger ein Interesse daran haben, der Verantwortung zu entgehen oder seine Schuld zu verkleinern⁶³⁾. Vorurteilslos betrachtet vermag aber die prozessuale Stellung als Beschuldigter an und für sich die Glaubwürdigkeit des Betreffenden nicht zu mindern⁶⁴⁾. Auch der Umstand, daß der Beschuldigte normalerweise keine Strafe zu fürchten hat, wenn er lügt, vermag die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen nicht entscheidend zu verändern. Ebensovienig darf immer angenommen werden, der Beschuldigte habe ein Interesse, sich der strafrechtlichen Verantwortung zu entziehen.

Ein anderes Vorurteil besteht darin, Geständnisse zu überwerten. Man glaubt, daß Aussagen, durch welche ein Beschuldigter den Inhalt einer Bezichtigung im wesentlichen oder im vollen Umfange anerkenne, unbedingt wahr sein müßten. Ja, es ist gar nicht lange her, daß diese Auffassung im Kanton Zürich gesetzlich verankert war⁶⁵⁾. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt: Ein Beschuldigter gibt unter besonderen Umständen auch Vor-

halte zu, die falsch und für ihn nachteilig sind⁶⁶⁾. Umgekehrt darf man auch Kombinationen von Geständnis und Bestreitungen nicht überschätzen. Mitunter liest man in Gerichtsurteilen den Satz: „Der Beschuldigte, der die Anklagepunkte a bis d zugegeben hat, hätte aller Wahrscheinlichkeit nach auch die übrigen Fälle e und f eingestanden, wenn er in jenen Fällen ebenfalls Täter wäre.“ Allein, ohne genaue Prüfung der Motive des teils Geständigen, teils Nicht-Geständigen läßt sich eine Bewertung seiner Zugaben und Bestreitungen nicht durchführen. Es gibt ferner Aussage-Situationen, die leicht überschätzt werden, etwa die Situation eines Beschuldigten unmittelbar vor einem geplanten Selbstmord. Man glaubt, ein Beschuldigter müsse in einer solchen Situation die Wahrheit gesagt haben. Das trifft jedoch nicht immer zu⁶⁷⁾.

Die gemachten Ausführungen zeigen, daß alle Aussagen des Beschuldigten, mögen sie bei erster Betrachtung noch so glaubhaft oder unglaublich klingen, kritisch geprüft werden müssen. Es ist nicht von ungefähr, daß M. Hirschberg in seinem Werk „Das Fehlurteil im Strafprozeß“ die unkritische Übernahme von Geständnissen und das unkritische Akzeptieren von Belastungen durch Mitbeschuldigte an erster und zweiter Stelle seiner Liste der wichtigsten Ursachen von Fehlurteilen auführt⁶⁸⁾. Wie aber ist eine kritische Bewertung von Beschuldigten-Aussagen vorzunehmen?

Es sind zahlreiche Tatsachen und Umstände, welche berücksichtigt werden müssen, wenn wir Beschuldigten-Aussagen kritisch würdigen wollen⁶⁹⁾. Im folgenden seien die wichtigsten Bewertungskriterien genannt.

rischen Strafprozeß, SJZ 9/1912, S. 44 f. — Noch heute erfährt das Geständnis durch einige Gesetze eine Auszeichnung, und zwar im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten. Ein glaubhaftes Geständnis, gerichtlich oder außergerichtlich abgelegt, ist ein Wiederaufnahmegrund: § 443, Ziff. 2 zStPO und § 362, Ziff. 4 dStPO.

⁶³⁾ Über Bedeutung und Wert des Geständnisses siehe: J. Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß, S. 320 f.; H. Gross, Kriminal-Psychologie, S. 130 f.; A. Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestands-ermittlungen, S. 59 f.; O. Mönkemöller, Psychologie und Psychopathologie der Aussage, S. 176 f.; R. Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, S. 156 f.; F. Meinert, Vernehmungstechnik, S. 101 f.; E. Altavilla, Forensische Psychologie, II, S. 29 f.; K. Zbinden, Kriminalistik, S. 154 f.; F. Gorphe, L'aveu dans la procédure pénale (in „Revue Internationale de Droit Comparé“, 1952, no. 4); M. Houtts, From Evidence to Proof, p. 43 f.

⁶⁴⁾ Ein Beschuldigter erhob, nachdem er seine Frau vorsätzlich getötet hatte, gegen diese und einen Dritten in einem „Abschiedsbrief“ schwere Anschuldigungen. Sein geplanter Selbstmord scheiterte. Vor Gericht mußte der Beschuldigte anerkennen, seine Beschuldigungen im „Abschiedsbrief“ seien z. T. erlogen, z. T. übertrieben.

⁶⁵⁾ M. Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß, S. 16 f.

⁶⁶⁾ Der deutsche Bundesgerichtshof hat vor kurzem die Auffassung geäußert, den Beweiswert von Aussagen einer „Auskunftsperson“ bestimmten „deren persönlicher Gesamteindruck, die Art und Weise ihrer Bekundung, die innere Wahrscheinlichkeit ihrer Schilderung und zahlreiche andere Umstände, die vollständig aufzuzählen nicht möglich“ sei: BGHSt 18, S. 241.

⁶³⁾ J. Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis in Strafsachen, S. 320 f.

⁶⁴⁾ BGHSt 18, S. 241: „Den tatsächlichen Beweiswert von Aussagen bestimmen nicht die verfahrensrechtliche Stellung der Auskunftsperson, sondern ...“

⁶⁵⁾ Nach § 990 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes vom 13. Brachmonat 1880, in Kraft bis zum 30. Juni 1919, wurde das Geständnis des Angeklagten dem Wahrspruch der Geschworenen gleichgestellt: „Ist der Angeklagte schuldig erklärt worden, oder hat er sich auf einzelne Punkte der Anklage schuldig erklärt, so verlangt der Staatsanwalt die Anwendung des Gesetzes und stellt seinen Antrag. . . .“ Vgl. dazu H. F. Pfenniger, Das Geständnis im zürche-

Vorerst geht es um die Frage, ob die betreffenden Aussagen vom Beschuldigten tatsächlich gemacht worden seien, und da gilt (leider) bis zu einem gewissen Grade die alte Wahrheit: Man ist nur dessen völlig sicher, was man selber wahrgenommen hat. Beruhen die zu bewertenden Aussagen also nicht auf eigener Wahrnehmung, so wird man den Beschuldigten fragen, ob er sich in diesem Sinne geäußert habe. Bejaht er das oder macht er nochmals gleichlautende Aussagen, so ist diese Vorfrage im allgemeinen hinreichend beantwortet. Macht er jedoch geltend, sich nie in der vorgehaltenen Weise geäußert zu haben, so wird man sich zuerst über jene früheren Aussagen, die er angeblich gemacht hat, Sicherheit verschaffen müssen. Hält insbesondere ein glaubwürdiger Zeuge daran fest, jene Äußerungen gehört zu haben, und kann ein Mißverständnis ausgeschlossen werden, so dürfen die betreffenden Äußerungen meistens als gesichert gelten.

Der nächste Schritt muß ausmachen, ob die zu bewertenden Äußerungen des Beschuldigten anhand anderer Ermittlungs- oder Beweisergebnisse ganz oder teilweise verifiziert oder falsifiziert werden können. So ist es möglich, die Behauptungen eines Beschuldigten, er habe mit seinem Fahrzeug unmittelbar vor der Kollision lediglich eine bestimmte kleine Geschwindigkeit innegehabt, auf Grund einer Stopspurmessung und physikalischer Erkenntnisse zu widerlegen oder zu bestätigen. Ähnlich vermögen ein oder mehrere glaubwürdige Zeugen eine Bestätigung oder Widerlegung der Aussagen des Beschuldigten zu geben. Dabei wird man den Akzent auf das „glaubwürdig“ setzen und betonen müssen, daß es ganze Komplote falscher Zeugen gibt und immer gegeben hat, wie die Geschichte von *Susanna und Daniel*⁷⁰⁾ beweist.

Falsche Absprachen können auch von mehreren Beschuldigten getroffen werden, und es ist keineswegs immer so, daß die Aussage des einen Beschuldigten die Richtigkeit der Darstellung des Mitbeschuldigten beweist; vielmehr werden auf diese Weise oft Lügen bestätigt. Nur eine getrennte Vernehmung der Mitbeschuldigten, die in viele Einzelheiten geht, vermag zu zeigen, ob es sich um die Wahrheit oder um lügenhafte Absprachen handle. Die Kriminalistik kennt viele weitere Bestätigungs- und Widerlegungsmöglichkeiten in bezug auf Bekundungen des Beschuldigten, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden kann⁷¹⁾: Man denke nur an Rekonstruktionen und an Experimente anderer Art!

⁷⁰⁾ Apokryphen, Geschichte von Susanna und Daniel. In dieser Geschichte wird auch auf gültige Weise gezeigt, wie Komplote falscher Zeugen aufzudecken seien: Trennung der Zeugen und Erfragen von Einzelheiten, die nicht abgesprochen wurden oder nicht abgesprochen werden konnten.

⁷¹⁾ Vergleiche dazu Ch. O'Hara und J. W. Osterburg, An Introduction to Criminalistics, New York 1949; A. Svensson und O. Wendel, Tatortuntersuchung; Moderne Methoden der Verbrechensaufklärung, Lübeck 1956; F. v. Neureiter / F. Pietrusky / E. Schütt, Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik, Berlin 1940.

Wichtig ist, sich immer die Frage zu stellen, ob und inwieweit das Beweismittel eine Aussage oder Darstellung des Beschuldigten wirklich bestätige. Die Tatsache, daß eine Bekundung des Beschuldigten mit den vorgefundenen Spuren im Einklang steht, beweist noch nicht deren Richtigkeit. Erst wenn gesagt werden kann, die Darstellung des Beschuldigten stehe mit dem Spurenbild im Einklang und der Vorfall könne sich *nicht anders* abgespielt haben, sind die betreffenden Aussagen wirklich verifiziert.

Viel schwieriger ist eine Bewertung von *Beschuldigten-Aussagen, die nicht auf Grund anderer Beweismittel verifiziert oder falsifiziert werden können, sondern für sich oder im Zusammenhang mit gewissen Indizien beurteilt werden müssen*, im Zusammenhang mit Indizien, die der Person des Beschuldigten, seiner Aussagesituation etc. entspringen.

Vorerst ist festzustellen, daß Aussagen eines Beschuldigten, die einander widersprechen, nicht zusammen wahr sein können; die eine oder die ihr widersprechende Aussage oder beide müssen falsch sein. Auf diese Weise können oft unüberprüfbare (falsche) Geständnisse eines Pseudologen in Frage gestellt werden, denn diesem unterlaufen bei späterer Wiederholung der Vernehmung nicht selten Daten-, Orts- und Namensverwechslungen. Die Feststellung von Widersprüchen enthebt uns aber meistens nicht der Aufgabe, auszumachen, welche Aussagen falsch und welche allenfalls wahr seien, und das führt zu den folgenden Bewertungskriterien.

Aussagen sind immer Äußerungen eines bestimmten Menschen, und man wird daher die *Persönlichkeit des Aussagenden* bei der Würdigung seiner Bekundung nicht außer acht lassen dürfen. Zwar geht es letztlich nicht um die Prüfung der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden, sondern um die Frage, ob seine konkreten Äußerungen glaubhaft seien. Eine im allgemeinen glaubwürdige Person kann in einer bestimmten Situation einmal lügen, und ein sonst wenig glaubwürdiger Mensch kann in einem besonderen Falle durchaus die Wahrheit sagen. Dennoch sind Kenntnisse über die Person und die allgemeine Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit des Beschuldigten von Nutzen; sie geben Anhaltspunkte, ob, wie und warum Aussagen wahr oder falsch sein *könnten*.

In erster Linie ist zu prüfen: Ist der Beschuldigte allenfalls Opfer von Tatsachen und Umständen geworden, welche man, vornehmlich bei Zeugen, zu den sog. *Aussagefehlern*⁷²⁾ zählt? Hat der Beschuldigte richtig beobachten können und richtig beobachtet? Hat er das Beobachtete richtig deuten können und gedeutet? Hat er sich den Vorgang richtig eingeprägt? Hat er das Eingeprägte vollständig und unverändert im Gedächtnis be-

⁷²⁾ H. Gross, Kriminal-Psychologie, S. 227 f.; O. Mönkemöller, Psychologie und Psychopathologie der Aussage, S. 6 f.; F. Meinert, Aussagefehler und Zeugenprüfung in der kriminalistischen Praxis, S. 16 f.; A. Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, S. 144 f.; R. Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, S. 13 f., und andere.

halten, sich also bei seinen Aussagen richtig erinnern können? Hat er das Erinnernte zutreffend wiedergegeben, adäquat zu formulieren vermocht? Nicht nur bei Zeugen, auch bei Beschuldigten gibt es diesbezüglich Defekte und Fehler.

Neben diesen mehr kognitiven Fähigkeiten und Leistungen spielen die *charakterlichen Eigenschaften* eine bedeutende Rolle. Man sollte die Triebstruktur und die wichtigsten seelischen „Mechanismen“ des Beschuldigten einigermaßen kennen, seine allfällige Bereitschaft zu Projektionen und dgl.⁷³⁾ Wichtig sind ferner Durchsetzungs- und Willenskraft und die eventuelle Suggestibilität. Ist die Bekundung des Beschuldigten etwa ganz oder teilweise das Produkt fremder Suggestionen? Besitzt der Beschuldigte eine rege Phantasie und in welchen Bereichen bewegt sich diese⁷⁴⁾? Wie steht es mit seinem Verantwortungsgefühl, wie mit seinem Pflichtbewußtsein, welches ist seine moralisch-ethische Haltung? Ist anzunehmen, daß der Beschuldigte die Wahrheit sagen *will* oder *wollte* bzw. *nicht will* oder *nicht wollte*? Unter welchen Umständen hat er schon gelogen und auf welche Weise log er?

Über die Person des Beschuldigten hinaus wird man die Aufmerksamkeit sodann auf das engere *Milieu* richten, dem der Beschuldigte entstammt. Ist die Lüge vielleicht in seiner Familie etwas Alltägliches?

⁷³⁾ Es wäre aber falsch, aus der Tatsache, daß Triebstruktur und Geständnis des Beschuldigten in einem gewissen Einklang stehen, ohne weiteres auf die Richtigkeit des Geständnisses zu schließen. Auch ein falsches Geständnis wird oft der Psyche des Beschuldigten entsprechen. Die Möglichkeiten des Erfindens falscher Aussagen sind durch die Triebstruktur des betreffenden Menschen und andere seelische Bereiche eingeeengt.

⁷⁴⁾ Die Bestimmung des Phantasiebereiches des Beschuldigten und der vorherrschenden Perseverationen (im Rahmen des gesetzlich Zulässigen) wird von der Kriminalistik und der Aussagepsychologie stark vernachlässigt. Das lügenhafte Erfinden von Vorfällen, Namen, Zahlen ist aber, wie schon S. Freud („Zur Psychopathologie des Alltagslebens“, Kap. XII.) dargetan hat, an die höchst individuelle Phantasie des Lügners gebunden. Dazu ein Beispiel: Der Vertreter einer Firma für Sprachlehre hatte einen angeblich acquirierten Vertragsabschluß seiner Arbeitgeberin gemeldet und sich dafür die übliche Provision auszahlen lassen. In der Folge stellte sich heraus, daß eine Person, wie sie im erwähnten Vertrag auftauchte, weder mit diesem Namen noch unter der angegebenen Adresse existierte, und es entstand der Verdacht, der Vertreter habe den fraglichen Vertrag gefälscht. Der Beschuldigte machte jedoch geltend, selber ein Opfer des unbekannten Unterzeichners zu sein. Da das Schriftstück nur die Unterschrift des angeblichen Vertragspartners aufwies, führte eine Vergleichung dieser Schriftzüge mit denjenigen des Beschuldigten zu keinem sicheren Ergebnis. Als man aber weiter nachforschte, entdeckte man, daß der Beschuldigte z. Z. jenes angeblichen Vertragschlusses mit einer Person in einen Zivilprozeß verwickelt war, die einen ganz ähnlichen Namen besaß, wie der angebliche Vertragspartner. Ferner war der im Vertrag genannte ausgefallene Beruf des Unterzeichners identisch mit dem des Logisgebers des Beschuldigten. Die Adresse des angeblichen Vertragspartners deckte sich beinahe mit einer früheren des Beschuldigten; es war das Nachbarhaus. Dazu kamen weitere Einzelheiten solcher Art, so daß man sagen konnte, die Vertragsdaten stammten ohne Zweifel aus der Phantasie des Beschuldigten. Sie mußten daher fingiert sein.

Richtet sich die Beschuldigten-Aussage gegen eine bestimmte Person oder nützen sie einer andern Person, so sollte man das *Verhältnis zwischen dem Beschuldigten* und dieser andern Person bzw. zwischen den beiden Familien näher untersuchen.

Falls die zu würdigenden Aussagen nur protokollarisch oder auf andere Weise bestätigt sind, wird man gedanklich die *Situation* rekonstruieren, in welcher sie gefallen sind. Auch die unmittelbaren äußeren Anlässe sind zu prüfen. Ein Geständnis kann etwa nach dem überraschenden Vorzeigen eines Beweisgegenstandes in der polizeilichen Vernehmung erfolgt sein. Das sofortige Reagieren des Beschuldigten mit einem detaillierten Geständnis ist deshalb gut einführbar, und man wird auf dieses Geständnis im allgemeinen abstellen dürfen, auch wenn es der Beschuldigte später widerrufen haben sollte.

Selbstverständlich ist ferner den konkreten *Motiven* nachzugehen, aus denen die Aussagen des Beschuldigten entsprungen sind. Insbesondere wird man, wenn der Beschuldigte ein Geständnis abgelegt hat, prüfen müssen, ob eine jener Triebfedern wirksam gewesen sein könnte, welche zu falschen Geständnissen führen. R. Grassberger hat in seinem Werk „Psychologie des Strafverfahrens“ die wichtigsten Motive echter und falscher Geständnisse zusammengestellt, und es darf an dieser Stelle auf seine Arbeit verwiesen werden⁷⁵⁾. Lediglich einige dieser Motive seien genannt: Geständnisse aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen des Beschuldigten, aus Gewissenspein, aus dem Mitteilungsbedürfnis heraus, um eines Augenblicksvorteils willen, aus Resignation, aus Renommiersucht, aus Wut oder Rache, aus religiösen Gründen, um ein Alibi gegenüber einer schlimmeren Bezeichnung zu haben, aus echter Reue.

Hat sich der Beschuldigte zu verschiedenen Zeiten über den nämlichen Vorgang *verschieden geäußert*, hat er insbesondere eine ursprüngliche Darstellung später widerrufen, so ist zu untersuchen, auf welche äußeren oder auch inneren Gründe das zurückzuführen ist. Ein Beschuldigter kann auf Rat eines andern, mit dem er seinen Fall besprochen hat, zu neuen Bestreitungen veranlaßt worden sein. Auch eine bewußte oder gar unbewußte Verarbeitung des Erlebten vermag im Beschuldigten eine neue Auffassung zu bewirken.

Von geringer Bedeutung, wenn auch nicht ganz zu vernachlässigen, sind *Meinungen anderer Personen* über die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit des Beschuldigten bzw. über die Wahrheit oder Unrichtigkeit der zu beurteilenden Aussagen. Meinungen solcher Art sind regelmäßig ohne Wert, wenn sie die betreffenden Personen nicht begründen können. Von Interesse sind aber Berichte über Situationen, in denen der Beschuldigte seine Ehrlichkeit und Glaubwürdigkeit oder eine entgegengesetzte Haltung bzw. Eigenschaft unter Beweis gestellt haben soll.

⁷⁵⁾ R. Grassberger, a. a. O., S. 156 f.

Darf der Richter nötigenfalls einen *psychologischen oder psychiatrischen Sachverständigen* zuziehen, um Beschuldigten-Aussagen besser beurteilen zu können? Bekannt und zweifellos zulässig ist der Beizug eines Kinderpsychologen oder -psychiaters bei der Beurteilung von Aussagen kindlicher Zeugen⁷⁶⁾. Zur Bewertung von Aussagen erwachsener Beschuldigter ist das Anhören eines Experten aber nicht üblich. Einmal glauben die Gerichte, daß sie bei der Beurteilung von Aussagen Erwachsener, Beschuldigter oder Zeugen, keiner sachverständigen Hilfe bedürfen. Sodann vertreten sie mitunter die Auffassung, es sei ausschließlich Sache des Untersuchungsbeamten oder Richters, die Glaubhaftigkeit derartiger Aussagen zu beurteilen⁷⁷⁾. Man geht davon aus, die Beweismäßigkeit stehe allein dem Richter zu.

Die Zurückhaltung der Strafverfolgungsbehörden, zur Beurteilung von Aussagen Erwachsener einen Psychologen oder Psychiater zuzuziehen, dürfte bei „gewöhnlichen“ Fällen richtig sein. Allein, es gibt Fälle, die psychologisch so kompliziert liegen, daß die Strafverfolgungsorgane mit Nutzen die sachverständigen Äußerungen eines Psychologen oder Psychiaters zu Rate ziehen, so bei Beschuldigten mit intellektuellen Defekten oder charakterlichen Anomalien, bei psychisch Kranken, ferner bei gegenseitigen, sich widersprechenden Anschuldigungen mehrerer Prozeßbeteiligter und bei möglicherweise falschen Geständnissen, die nicht ohne weiteres nachprüfbar sind. Dabei soll der Experte aber nicht nur die Glaubwürdigkeit der Exploranden im allgemeinen, sondern auch die Glaubhaftigkeit der Darstellung im konkreten Fall beurteilen, denn die eine kann gegeben sein, die andere fehlen. Dem Experten werden damit keine richterlichen Funktionen überbunden; seine Auffassung unterliegt ja der richterlichen Würdigung.

Wichtige Möglichkeiten der Würdigung von Beschuldigten-Aussagen sind sodann bestimmte Tatsachen des *Aussageinhaltes* und des *Aussageverhaltens*. Unter „Aussageinhalt“ ist dabei Sinn und Bedeutung der einzelnen Rede-

⁷⁶⁾ BGHSt 7, S. 82 f.

⁷⁷⁾ siehe Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Ziff. 193. — Demgegenüber schreibt H. Leferenz in seiner Arbeit „Richter und Sachverständiger“, in „Kriminalbiologische Gegenwartsfragen“, Heft 5, S. 1 f.: „Es ist m. E. ein falscher Ehrgeiz, die Kompetenz des Richters für die Erkenntnis seelischer Phänomene bis zum letzten zu verteidigen. Es ist sachlich nicht voll zutreffend, daß der Sachverständige gleich wie der Richter nur aus der Erkenntnisquelle der Lebenserfahrung schöpft; denn es kommt hier die spezielle Berufserfahrung hinzu, die den Sachverständigen befähigt, seelischen Besonderheiten in diagnostischer und prognostischer Hinsicht den richtigen Stellenwert zu geben. Es widerspricht unserer Erfahrung, daß der Richter mit allem Menschlichen hinreichend vertraut ist.“ — Ähnlich äußert sich R. Sieverts in seiner Abhandlung „Fachpsychologische Aufgaben innerhalb einer modernen Strafrechtspflege“ (G. Blau / E. Müller-Luckmann, Gerichtliche Psychologie, S. 97): „Diese Richter, so meine ich, geben sich in sehr vielen Fällen einer Selbsttäuschung hin, wenn sie sich in so weitgesteckten Grenzen die eigene Sachkunde zutrauen, . . . Die auf diese Weise erreichte Freiheit der Entscheidung von Gutachten und Rat des Sachverständigen ist trügerisch, denn sie ist in Wahrheit durch Unkenntnis und Halb- bildung sachwidrig eingeengt und wird daher oft im Ergebnis falsch sein.“

einheiten zu verstehen, mit allen ihren Nuancierungen. Unter „Aussageverhalten“ begreift man demgegenüber alle körperlichen, körperlich seelischen und seelischen Phänomene, die der Aussagende unmittelbar während und unmittelbar nach seinen Äußerungen zeigt: das zögernd stotternde oder rasche Vorbringen der Bekundung, Lautstärke und Gestik, seine Erregung oder Gelassenheit, sein Erröten oder Erbleichen und viele ähnliche Erscheinungen⁷⁸⁾.

Allein, diese Tatsachen des Aussageinhaltes und des Aussageverhaltens bilden für die Würdigung der Aussagen immer nur Indizien. Zum großen Teil sind sie auch mehrdeutig. Das gilt, wie noch zu zeigen sein wird, besonders für die sog. Ausdrucksbewegungen, wie das Erröten und dgl. Tatsachen des Aussageinhaltes und viele Formen des Ausdrucksverhaltens können zu dem gefälscht werden. Geschickte Beschuldigte versuchen mitunter, sich so zu entlasten, daß sie Entlastungsindizien in den Aussageinhalt und in ihr Aussageverhalten einbauen⁷⁹⁾.

Wenden wir uns zuerst den die Wahrheit oder die Lüge indizierenden Tatsachen des *Aussageinhaltes* zu, weil man oft bereits festgehaltene Aussage eines Beschuldigten zu würdigen hat und weil man über sein Aussageverhalten nichts weiß. Auf vieles hat bereits U. Undensch aufmerksamer gemacht⁸⁰⁾.

(a) Wahrheitsgemäße Aussagen sind im allgemeinen durch Konkretheit, Anschaulichkeit, Detailreichtum, innere Stimmigkeit und Klarheit gekennzeichnet. Mitunter enthalten sie originell wirkende Stücke, von denen man dann auch sagt, daß sie der Beschuldigte nicht erfunden haben könne. Wichtig ist vor allem die Lebenserfahrung und ein gewisses Einfühlungsvermögen, welche es uns erlauben, die innere Stimmigkeit einer Bekundung zu beurteilen.

(b) Wahre Schilderungen enthalten recht häufig Hinweise auf psychische Vorgänge des Aussagenden z. B. seiner Wahrnehmung des Bekundeten: „Ich überlegte mir, ob . . .“ oder „Ich brachte zuerst kein Wort heraus . . .“ oder „Es wurde mir fast schlecht“ und dgl.

(c) Wahrheitsindizierend sind besonders auch spontane Äußerungen über reflexartige Reaktionen: „Ich zuckte zusammen, als . . .“ oder „Ich duckt mich sofort . . .“.

⁷⁸⁾ In RGSt 39, S. 304, lesen wir: „Zu dem Inbegriff der Verhandlung, aus der der Richter seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen zu schöpfen hat, gehören aber außer den Ergebnissen der vorgeführten Beweismittel seine unmittelbaren, nicht von ihm aufgesuchten Wahrnehmungen und Eindrücke in der Hauptverhandlung selbst. Dahin sind zu rechnen die Erscheinungen, welche eine Frage, eine Aussage in dem Mienenspiel, in den Gebärden, dem Verhalten einer in der Verhandlung anwesenden Person hervorruft, . . .“

⁷⁹⁾ etwa durch (gespieltes) Erstaunen ob des Vorhaltes.

⁸⁰⁾ U. Undensch, Aussagepsychologie, in A. Ponsoldts „Lehrbuch der gerichtlichen Medizin“, S. 191 f.

Darf der Richter nötigenfalls einen *psychologischen oder psychiatrischen Sachverständigen* zuziehen, um Beschuldigten-Aussagen besser beurteilen zu können? Bekannt und zweifellos zulässig ist der Beizug eines Kinderpsychologen oder -psychiaters bei der Beurteilung von Aussagen kindlicher Zeugen⁷⁶⁾. Zur Bewertung von Aussagen erwachsener Beschuldigter ist das Anhören eines Experten aber nicht üblich. Einmal glauben die Gerichte, daß sie bei der Beurteilung von Aussagen Erwachsener, Beschuldigter oder Zeugen, keiner sachverständigen Hilfe bedürfen. Sodann vertreten sie mitunter die Auffassung, es sei ausschließlich Sache des Untersuchungsbeamten oder Richters, die Glaubhaftigkeit derartiger Aussagen zu beurteilen⁷⁷⁾. Man geht davon aus, die Beweiswürdigung stehe allein dem Richter zu.

Die Zurückhaltung der Strafverfolgungsbehörden, zur Beurteilung von Aussagen Erwachsener einen Psychologen oder Psychiater zuzuziehen, dürfte bei „gewöhnlichen“ Fällen richtig sein. Allein, es gibt Fälle, die psychologisch so kompliziert liegen, daß die Strafverfolgungsorgane mit Nutzen die sachverständigen Äußerungen eines Psychologen oder Psychiaters zu Rate ziehen, so bei Beschuldigten mit intellektuellen Defekten oder charakterlichen Anomalien, bei psychisch Kranken, ferner bei gegenseitigen, sich widersprechenden Anschuldigungen mehrerer Prozeßbeteiligter und bei möglicherweise falschen Geständnissen, die nicht ohne weiteres nachprüfbar sind. Dabei soll der Experte aber nicht nur die Glaubwürdigkeit der Exploranden im allgemeinen, sondern auch die Glaubhaftigkeit der Darstellung im konkreten Fall beurteilen, denn die eine kann gegeben sein, die andere fehlen. Dem Experten werden damit keine richterlichen Funktionen überbunden; seine Auffassung unterliegt ja der richterlichen Würdigung.

Wichtige Möglichkeiten der Würdigung von Beschuldigten-Aussagen sind sodann bestimmte Tatsachen des *Aussageinhaltes* und des *Aussageverhaltens*. Unter „Aussageinhalt“ ist dabei Sinn und Bedeutung der einzelnen Rede-

einheiten zu verstehen, mit allen ihren Nuancierungen. Unter „Aussageverhalten“ begreift man demgegenüber alle körperlichen, körperlich-seelischen und seelischen Phänomene, die der Aussagende unmittelbar vor, während und unmittelbar nach seinen Äußerungen zeigt: das zögernde, stotternde oder rasche Vorbringen der Bekundung, Lautstärke und Gestik, seine Erregung oder Gelassenheit, sein Erröten oder Erbleichen und viele ähnliche Erscheinungen⁷⁸⁾.

Allein, diese Tatsachen des Aussageinhaltes und des Aussageverhaltens bilden für die Würdigung der Aussagen immer nur Indizien. Zum großen Teil sind sie auch mehrdeutig. Das gilt, wie noch zu zeigen sein wird, besonders für die sog. Ausdrucksbewegungen, wie das Erröten und dgl. Tatsachen des Aussageinhaltes und viele Formen des Ausdrucksverhaltens können zudem gefälscht werden. Geschickte Beschuldigte versuchen mitunter, sich so zu entlasten, daß sie Entlastungsindizien in den Aussageinhalt und in ihr Aussageverhalten einbauen⁷⁹⁾.

Wenden wir uns zuerst den die Wahrheit oder die Lüge indizierenden Tatsachen des *Aussageinhaltes* zu, weil man oft bereits festgehaltene Aussagen eines Beschuldigten zu würdigen hat und weil man über sein Aussageverhalten nichts weiß. Auf vieles hat bereits U. *Undeutsch* aufmerksam gemacht⁸⁰⁾.

(a) Wahrheitsgemäße Aussagen sind im allgemeinen durch Konkretheit, Anschaulichkeit, Detailreichtum, innere Stimmigkeit und Klarheit gekennzeichnet. Mitunter enthalten sie originell wirkende Stücke, von denen man dann auch sagt, daß sie der Beschuldigte nicht erfunden haben könne. Es ist vor allem die Lebenserfahrung und ein gewisses Einfühlungsvermögen, welche es uns erlauben, die innere Stimmigkeit einer Bekundung zu beurteilen.

(b) Wahre Schilderungen enthalten recht häufig Hinweise auf psychische Vorgänge des Aussagenden z. Z. seiner Wahrnehmung des Bekundeten: „Ich überlegte mir, ob . . .“ oder „Ich brachte zuerst kein Wort heraus . . .“ oder „Es wurde mir fast schlecht“ und dgl.

(c) Wahrheitsindizierend sind besonders auch spontane Äußerungen über reflexartige Reaktionen: „Ich zuckte zusammen, als . . .“ oder „Ich duckte mich sofort . . .“.

⁷⁶⁾ In RGSt 39, S. 304, lesen wir: „Zu dem Inbegriff der Verhandlung, aus dem der Richter seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen zu schöpfen hat, gehören aber außer den Ergebnissen der vorgeführten Beweismittel seine unmittelbaren, nicht von ihm aufgesuchten Wahrnehmungen und Eindrücke in der Hauptverhandlung selbst. Dahin sind zu rechnen die Erscheinungen, welche eine Frage, eine Aussage in dem Mienenspiel, in den Gebärden, dem Verhalten einer in der Verhandlung anwesenden Person hervorruft, . . .“

⁷⁹⁾ etwa durch (gespieltes) Erstaunen ob des Vorhaltes.

⁸⁰⁾ U. *Undeutsch*, Aussagepsychologie, in A. *Ponsold's* „Lehrbuch der gerichtlichen Medizin“, S. 191 f.

⁷⁶⁾ BGHSt 7, S. 82 f.

⁷⁷⁾ siehe Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Ziff. 193. — Demgegenüber schreibt H. *Leferenz* in seiner Arbeit „Richter und Sachverständiger“, in „Kriminalbiologische Gegenwartsfragen“, Heft 5, S. 1 f.: „Es ist m. E. ein falscher Ehrgeiz, die Kompetenz des Richters für die Erkenntnis seelischer Phänomene bis zum letzten zu verteidigen. Es ist sachlich nicht voll zutreffend, daß der Sachverständige gleich wie der Richter nur aus der Erkenntnisquelle der Lebenserfahrung schöpft; denn es kommt hier die spezielle Berufserfahrung hinzu, die den Sachverständigen befähigt, seelischen Besonderheiten in diagnostischer und prognostischer Hinsicht den richtigen Stellenwert zu geben. Es widerspricht unserer Erfahrung, daß der Richter mit allem Menschlichen hinreichend vertraut ist.“ — Ähnlich äußert sich R. *Sieverts* in seiner Abhandlung „Fachpsychologische Aufgaben innerhalb einer modernen Strafrechtspflege“ (G. *Blau* / E. *Müller-Luckmann*, Gerichtliche Psychologie, S. 97): „Diese Richter, so meine ich, geben sich in sehr vielen Fällen einer Selbsttäuschung hin, wenn sie sich in so weitgesteckten Grenzen die eigene Sachkunde zutrauen, . . . Die auf diese Weise erreichte Freiheit der Entscheidung von Gutachten und Rat des Sachverständigen ist trügerisch, denn sie ist in Wahrheit durch Unkenntnis und Halbbildung sachwidrig eingeengt und wird daher oft im Ergebnis falsch sein.“

(d) Für eine wahrheitsgemäße Schilderung sprechen sodann Hinweise auf unvorhergesehene Schwierigkeiten: „Ich hörte ein Geräusch und versteckte mich hinter . . .“ oder „Ich glaubte, das Geld befände sich im Pult, doch fand ich es dort nicht . . .“.

(e) Spontane Verbesserungen oder Präzisierungen einer gemachten Aussage sprechen meistens für den Wahrheitswillen des Beschuldigten. Leider gehen solche Verbesserungen und Präzisierungen bei der Protokollierung der Aussagen fast immer verloren. Dennoch soll ein Beispiel angegeben werden: „Ich kniete auf ihm, als er rücklings am Boden lag, und schnitt ihm, indem ich ihm den Hals zudrückte, die Luft ab; ich drückte aber nicht mit den Fingern den Hals zusammen, sondern drückte einfach gegen seine Kehle und diese gegen die harte Unterlage.“

(f) Spätere Korrekturen früherer Aussagen können für die Wahrhaftigkeit der neuen Bekundung sprechen, so insbesondere, wenn ein schuldindifferenter Umstand richtiggestellt wird: „Ich habe gestern gesagt, ich hätte zuerst den Kasten und dann den daneben stehenden Koffer aufgebrochen. Wie ich mich jetzt genau erinnere, stimmt das nicht; es war umgekehrt . . .“

(g) Mitunter gilt auch die Konstanz der Darstellung in verschiedenen Vernehmungen als Hinweis auf die Wahrheit des Bekundeten. Diese Konstanz muß selbstverständlich von der bloßen Stereotypie unterschieden werden, welcher kein Wahrheitswert zukommt. Kleinere Differenzen, wie sie in zeitlich auseinanderliegenden Aussagekomplexen über den nämlichen Vorgang immer wieder beobachtet werden, sprechen selbstredend nicht gegen die Konstanz. Die Gerichte pflegen die Konstanz als Wahrheitsindiz im allgemeinen zu überschätzen.

Auf diese, nicht abschließend aufgezählten Wahrheitsindizien sollen nun einige *Lügenindizien* folgen, die ebenfalls den Aussageinhalt betreffen.

(a) Lügenhafte Darstellungen sind häufig allgemein gehalten, wenig anschaulich und detailarm. Sie wirken nicht erlebt. Werden Einzelheiten vorgebracht, so hängen diese mit dem Vernehmungsgegenstand nicht zusammen oder beziehen sich auf Nebensächlichkeiten; sie lassen erkennen, daß der Beschuldigte vom Thema abrücken und ablenken will.

(b) In lügenhaften Darstellungen fehlen meistens Hinweise auf seelische Vorgänge z. Z. der angeblichen Beobachtung des Bekundeten.

(c) Der schuldige Aussagende flieht oft Urteile ein, welche seine Tendenz erkennen lassen, die eigene Schuld zu verkleinern, die fremde aber zu erhöhen: „Im Betrieb hat man übrigens oft gesagt, es geschähe dem Arbeitgeber ganz recht, wenn er einmal bestohlen würde, . . .“

(d) Lügenhaften Darstellungen fehlen fast immer schuldindifferente Verbesserungen und Präzisierungen. Dagegen werden die Aussagen nicht selten der allenfalls veränderten Beweislage angepaßt; der Beschuldigte macht geltend, er sei früher mißverstanden worden.

(e) Lügenhafte Darstellungen sind an Widersprüchen erkennbar, häufiger aber noch am stereotypen Wiederholen, wenn der Beschuldigte veranlaßt wird, den ganzen Vorgang nochmals zu schildern.

(f) Der Lügende hat im allgemeinen die Tendenz, das besonders hervorzuheben und zu untermauern, was er fälschlich glauben machen will. Dabei kommt es zu Übertreibungen jeglicher Art⁸¹⁾: „Ich will tot umsinken, wenn . . .“ Auch aufschlußreiche Fehlleistungen im Sinne von S. Freud⁸²⁾ sind nicht selten; man muß nur auf sie achten⁸³⁾.

Nach diesen Wahrheits- und Lügenindizien, welche dem Aussageinhalt entnommen werden können, haben wir auf das *Aussageverhalten* einzugehen.

Der zu Unrecht Beschuldigte, der die *Wahrheit* sagt, wird seine Aussagen im allgemeinen mit einer dem Vorgetragenen angemessenen Stimme machen, ohne Gedankenpausen, wenn auch vielleicht stockend. Er wird oft Gefühlsnachklänge zeigen, weil er das Bekundete wirklich erlebt hat, d. h. wieder etwas von seiner Erregung zeigen, in welcher er sich anlässlich des Vorfalles befunden hat. In Mimik und Gestik unterstützt er auf natürliche Weise das, was er erzählt. Er zeigt unwillkürlich etwa jene Armbewegung, die er damals gemacht hat, oder Ansätze zu dieser. Die Beschuldigung, die gegen ihn erhoben wird, weist er mit *angemessener* Entrüstung, die oft einen Anflug von Enttäuschung zeigt, zurück. Der Blick des Beschuldigten ist während seiner Schilderung offen, nicht ausweichend, nicht unsicher oder prüfend.

Der *Schuldige* neigt dazu, die Zitation zu verschieben, oder er betont, es sei ihm völlig unerklärlich, daß man ihn verdächtige. Im Vernehmungsraum spielt der eine den Gelassenen und überdeckt so die innere Unruhe, der andere muß seiner Nervosität freien Lauf lassen. Lügner antworten im allgemeinen nicht spontan, sondern zögernd und abwägend, allenfalls erst nach einer Pause⁸⁴⁾. Nicht nur die Darstellung, auch ihr Blick ist oft ausweichend, mitunter allerdings auch prüfend, prüfend deshalb, weil sie feststellen wollen, ob die vorgebrachte Lüge verfangen habe. Einige sind während der Befragung niedergeschlagen, stehen vor dem Weinen, andere sind übertrieben entrüstet⁸⁵⁾, frech und aggressiv. Sie wollen uns ständig be-

⁸¹⁾ F. Schiller hat in „Der Geisterscher“ über einen betrügerischen Okkultisten zutreffend geschrieben: „Aber es liegt im Charakter dieser Leute, daß sie . . . übertreiben und durch das Zuviel alles verschlimmern, was ein bescheidener und mäßiger Betrug vortrefflich gemacht hätte.“

⁸²⁾ S. Freud, Zur Psychopathologie des Alltagslebens.

⁸³⁾ Eine Frau wollte fälschlich glauben machen, sie habe ihrem in einer andern Stadt wohnenden Bruder wiederholt Geld zukommen lassen; sie war sich jedoch bewußt, daß sie widerlegt werden könnte, wenn sie geltend machen würde, das Geld immer oder öfters durch die Post überwiesen zu haben; sie schrieb daher dem Untersuchungsbeamten: „Ich habe meinem Bruder das Geld immer persönlich, und zwar jeweils im Hauptbahnhof von X. persönlich übergeben.“ Das zweifache, stilistisch falsche „persönlich“ deutete die Tendenz an, die unkontrollierbare Übergabe zu betonen.

⁸⁴⁾ F. Nietzsche, Die Fröhliche Wissenschaft, Bd. 74, S. 157 „Er sinnt nach: sofort wird er eine Lüge bereit haben.“

⁸⁵⁾ F. Nietzsche, Jenseits von Gut und Böse, Bd. 76, S. 38: „Und niemand lügt so viel als der Entrüstete.“

weisen, daß sie unschuldig seien, und sie haben die Tendenz, den Kreis der Verdächtigen zu erweitern. Sie warten sehnsüchtig auf das Ende der Vernehmung oder versuchen, dieses durch den Hinweis zu erreichen, sie hätten noch dringende Angelegenheiten zu erledigen. Dazu kommen die zahlreichen Ausdrucksbewegungen im engeren Sinne: das Erröten, das Erblichen, das veränderte Atmen, der unsichere Blick⁸⁶⁾, der trockene Mund, das leere Schlucken, Schweißausbrüche, verkrampfte Bewegungen mit Armen und Beinen, nervöses Husteln usw.

Die Schwierigkeit der Verwertung von Ausdrucksbewegungen im engeren Sinne, aber auch bestimmter anderer angeblicher Lügen- oder Schuld Symptome liegt, wie erwähnt, darin, daß diese Symptome mehrdeutig sind. Greifen wir ein solches Symptom heraus, nämlich das In-Tränen-Ausbrechen. Eine Angeschuldigte kann in einer Vernehmung zu weinen beginnen, weil sie Angst hat, man werde ihre Tat aufdecken. Sie kann aber auch in Tränen ausbrechen, weil sie befürchtet, man könnte ihr, obwohl sie die Wahrheit sage, nicht glauben. Sie kann weiter etwa deshalb weinen, weil sie vor der Befragung eine deprimierende Nachricht erhalten hat und nun der Belastung einer Vernehmung nicht mehr gewachsen ist. Und sie kann noch aus anderen Gründen weinen. Man hat daher mit Recht immer wieder betont, daß fast alle Äußerungsweisen eines Menschen, die man als Lügen- oder Schuld Symptome zu bezeichnen pflegt, durchaus unzuverlässig seien.

Allein, wenn es gelänge, die Herkunft solcher Symptome zu bestimmen, so wäre eine Verwertung möglich. Dazu bedürfte man in erster Linie einer Liste der Quellen, die außer dem Schuld- und Lügengefühl gleiche oder ganz ähnliche Symptome liefern. Im Besitze einer solchen Liste könnte man dann versuchen, die Herkunft des beobachteten Symptoms auszumachen. Diese Arbeit hat C. Leonhardt bereits geleistet. Er ist den Quellen der obgenannten Symptome nachgegangen und hat seine Erkenntnisse in verschiedenen Aufsätzen publiziert⁸⁷⁾. Auf Grund seiner Forschung seien im folgenden diese Symptom-Quellen genannt und illustriert.

Die erste Quelle, welche sog. Schuld- oder Lügen-Symptome liefert, ist das *Schuldgefühl* selbst. Seine Symptome sind echte Schuld Symptome, aber eben

⁸⁶⁾ In W. A. Mozarts und L. Dapontes „Die Hochzeit des Figaro“ heißt es: „Nur vergebens willst du lügen / Deine Miene kann nicht trügen / Und dein Auge klagt dich an.“

⁸⁷⁾ C. Leonhardt, Systematischer Aufbau einer psychologischen Beweisführung in Ansehung existenzstreitiger Vorgänge, Zeitschr. f. angew. Psychologie und Charakterkunde, 1934/46, S. 358 f.; derselbe, Die Verwertung psychologischer Indizien bei Würdigung sich widersprechender Aussagen, ZStrR 48/1934, S. 96 f.; derselbe, Psychologische Indizien (Symptome), die für die Wahrheitsforschung von hervorragender Bedeutung sind, Zeitschr. f. angew. Psychologie u. Charakterkunde, 1938/55, S. 324 f.; derselbe, Die Verwertung der psychologischen Symptome für die forensische Wahrheitsforschung in Fällen existenzstreitiger Erlebnisse, Monatsschr. f. Kriminalbiologie, 1940/41, S. 87 f.; sowie weitere Aufsätze.

mit Symptomen aus anderen Quellen verwechselbar. Das Schuldgefühl resultiert aus dem Erlebnis der Tat, an welches sich Unlustgefühle gehängt haben. Auf Vorhalt der Tat machen sich diese Gefühle durch Verlegenheit, Niedergeschlagenheit, Nervosität usw. bemerkbar.

Etwas komplizierter ist das *Wahrheits- und Unschuldgefühl*, aus dem auch Symptome, andere Symptome, hervorgehen, etwa der offene Blick, ein gewisses Erstaunen und etwelche Enttäuschung ob der Beschuldigung.

Ähnlich liegen die Dinge beim *Lügengefühl*; es ist nicht von so einfacher Art wie das Schuldgefühl. Es zeigt sich, wenn jemand etwa nach entsprechendem Vorhalt, wahrheitswidrige Behauptungen aufstellt: unsicherer oder prüfender Blick, gespannte Aufmerksamkeit usw.

Gäbe es nur die eben genannten Gefühle, also das Schuldgefühl, das Wahrheits- und Unschuldgefühl und das Lügengefühl, so könnten bei der Symptomdeutung kaum Schwierigkeiten entstehen. Es bestehen aber noch andere Gefühle, die gleiche oder ähnliche Symptome liefern und die wir in diesem Zusammenhang als *Störquellen* bezeichnen müssen.

An erster Stelle ist das *Vorgangskonnexgefühl* zu nennen. Es macht sich bemerkbar, wenn einem Menschen eine schwere Straftat vorgehalten wird, eine Tat, die er, wie wir voraussetzen wollen, nicht begangen hat; er fühlt sich aber wegen einer andern Verhaltensweise dennoch schuldig, an die er durch den Vorhalt erinnert wird. Die Beschuldigung trifft somit nicht, vermag aber wegen ihrer Konnexität mit anderen Tatsachen gleichwohl ein Schuldgefühl anzustoßen und entsprechende Symptome hervorzubringen⁸⁸⁾. Der Schluß vom Symptom auf ein Schuldgefühl wegen der *vorgehaltenen* Tat ist daher in solchen Fällen nicht zulässig.

Eine weitere Störquelle sind die *Sondergefühle*. Sie stehen mit dem Vorhalt einer bestimmten Beschuldigung in keinem inneren Zusammenhang, sondern fallen mit diesem nur zeitlich zusammen. In diese Symptomkategorie gehört jenes In-Tränen-Ausbrechen einer tatsächlich unschuldigen Frau, nachdem ihr die Tat zur Last gelegt worden ist. Sie weint, weil sie unmittelbar vor der Vernehmung eine deprimierende Nachricht bekommen hat und nun der ganzen Situation nicht mehr gewachsen ist.

Wiederum andere Störquellen sind die *Nebengefühle des Wahrheits- und Unschulds-*, sowie des *Lügengefühls*. Ein Unschuldiger lügt z. B. über

⁸⁸⁾ Dieser Störquelle ist seinerzeit C. G. Jung zum Opfer gefallen, als er im *Mordfall Näf* — Archiv für Kriminologie, 1937/100, S. 98 f. und S. 123 f., sowie 1940/107, S. 8/9 — nach Durchführung einer Tatbestandsdiagnostik die Auffassung vertrat, der Beschuldigte besitze im Zusammenhang mit bestimmten Elementen der Tatumstände Schuldgefühle. Später, anlässlich der Revision des Prozesses, hat C. G. Jung seine Auffassung dahin abschwächen müssen, daß er erklärte, das Schuldgefühl des Beschuldigten brauche sich nicht auf ein Verbrechen zu beziehen, sondern ergebe sich u. U. aus dem ganzen asozialen Vorleben des Untersuchten.

Nebenumstände und zeigt dementsprechend Lügensymptome. Er befürchtet, man werde ihn, wenn er jene nebensächlichen Tatsachen zugebe, für den Täter halten. Man nennt das „falsche Verteidigung“. Ein anderes Beispiel: Eine Frau beginnt während der Vernehmung zu weinen, aber nicht deshalb, weil sie schuldig ist, sondern weil sie befürchtet, sie werde trotz ihrer Bestreitungen nicht zu überzeugen vermögen.

Ferner kann die *körperlich-seelische Eigenart* des Beschuldigten Symptome liefern, welche u. U. mit solchen der Schuld oder Lüge zu verwechseln sind. Der Beschuldigte ist beispielsweise ein Wirrkopf und muß seine Aussagen ständig korrigieren. Er will nicht lügen, benimmt sich aber wegen seines unklaren Gedankenganges wie ein Schuldiger oder Lügner.

Auch der *besondere, momentane Zustand* des Beschuldigten kann störend wirken. Der Beschuldigte ist sehr müde, steht unter Alkoholeinfluß oder ist auf andere Weise verändert. Sein Aussageverhalten ist möglicherweise so, daß man ihn zu Unrecht für schuldig hält.

Schließlich können Schuld-, Unschuld-, Wahrheits- und Lügensymptome *gefälscht* werden.

Damit wären nach C. Leonhardt alle Symptomquellen genannt, welche wir in Betracht ziehen müssen. Es zeigt sich klar, daß mehrdeutige Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten nur verwertbar sind, wenn ihre Quelle bestimmt werden kann oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit feststeht. C. Leonhardt hat denn auch auf vernehmungstechnische Maßnahmen hingewiesen, um eine solche Bestimmung durchzuführen. Durch geschickte Fragen lassen sich u. U. die Störquellen nach und nach eliminieren oder durch direktes Angehen der mutmaßlichen Quelle vermag man das Symptom vielleicht zu verstärken. Aber das Verfahren ist schwierig und nicht immer möglich.

Die Erkenntnis, daß viele Ausdrucksbewegungen mehrdeutig sind, setzt uns nun auch instand, das Problem der sog. *Gebärdenprotokolle* zu lösen. Gebärdenprotokolle waren in früheren Zeiten recht häufig; noch in der Strafprozeßordnung des Kantons Obwalden lesen wir (Art. 60):

„Der Verhörrichter ist gehalten, das Benehmen des Inkulpaten während den Verhören zu Protokoll zu nehmen. Eine Aufzeichnung geschieht besonders bei vorzüglich charakterisierenden Erscheinungen und entscheidenden Momenten, entweder gleich bei Äußerung derselben oder aber am Ende des Verhörs, immer jedoch so, daß von dieser Aufzeichnung dem Inkulpaten nichts zur Kunde kommt.“

Solche oder ähnliche Bestimmungen sind aus den modernen Strafverfahrensrechten richtigerweise verschwunden. Wer Ausdrucksbewegungen eines Beschuldigten protokollieren will, hat sich entweder auf die Schilderung des beobachteten Symptoms zu beschränken oder er muß, wenn er sie als Schuld- oder Lügensymptome bezeichnen möchte, diese eindeutig auf die genannten Gefühle zurückführen können. Beschreibt er nur ein mehrdeutiges

Symptom, so ist nicht viel gewonnen. Vermag er aber die Quelle eines mehrdeutigen Symptoms zu eruieren, so darf man verlangen, daß er das Aufdeckungsverfahren angebe, und das ist für einen psychologisch nicht Geschulten schwierig.

Die Lehre C. Leonhardts vermittelt auch wesentliche Unterlagen zur Beurteilung bestimmter, in den letzten Jahrzehnten vor allem in Strafprozessen aktuell gewordener Experimente der Schuld- und Lügenaufdeckung. Im Vordergrund stehen die sog. *Tatbestandsdiagnostik nach C. G. Jung*⁸⁹⁾ und der *Polygraph* (oder „Lügendetektor“)⁹⁰⁾, Experimente, über deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit im Strafprozeß noch zu sprechen sein wird⁹¹⁾.

Der *tatbestandsdiagnostische Versuch* besteht darin, dem Verdächtigen nacheinander bestimmte Wörter zuzurufen, auf welche er so rasch als möglich, mit dem nächsten ihm einfallenden Wort antworten soll. Die zugerufenen Wörter nennt man Reizwörter, die Antworten Reaktionen, die Zeiten bis zu den jeweiligen Antworten Reaktionszeiten. Als Reizwörter verwendet man z. T. harmlose, nicht kritische Wörter, z. T. kritische, die aus dem Deliktssachverhalt stammen, bei einem Mord mit einem Messer das Wort „Messer“ usw. Man weiß, daß der Unschuldige mehr allgemein gegen eine ungerechte Verdächtigung eingestellt ist, während beim Täter schon das Antönen von Einzelheiten des Deliktssachverhaltes Schuldgefühle auslösen kann. Die so angestoßenen Schuldgefühle äußern sich vor allem in verlängerten Reaktionszeiten und in gewissen anderen Symptomen. C. G. Jung hoffte, drei Reaktionstypen unterscheiden zu können: den Unwissenden (Unbeteiligten), den Wissenden aber Unschuldigen und den Schuldigen. Eine solche Differenzierung ist jedoch, wie die Erfahrung zeigt, nicht immer möglich; nur der Unwissende (Unbeteiligte) und der Wissende oder Schuldige lassen sich immer ausreichend sicher trennen.

Wenn wir uns der Leonhardtschen Lehren erinnern, so erkennen wir, daß die Tatbestandsdiagnostik einige wenige Symptome verwertet, die wohl in der Mehrzahl der Fälle dem Schuldgefühl entstammen mögen, leicht aber auch aus anderen Quellen herrühren können, etwa aus dem Vorgangskonnexgefühl.

Auch der *Polygraph*, ein Apparat zur Registrierung von körperlichen oder psychisch-körperlichen Symptomen, nämlich der Blutdrucksveränderungen, der Atmung und des psychogalvanischen Effektes am Befragten, bedarf zur Aufdeckung von Schuld und Lüge gewisser Vorkehrungen und Interpretationsregeln. Durch Vorexperimente und geschickte Fragstellung versucht man

⁸⁹⁾ C. G. Jung, Die psychologische Diagnose des Tatbestandes.

⁹⁰⁾ H. Zimmermann, Was ist der Polygraph?, „Kriminalistik“ 1958, S. 435 f. und S. 484 f., sowie 1959, S. 1 f.

⁹¹⁾ siehe II. Anhang „Zulässige und unzulässige Feststellung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten“.

jene Störquellen auszumitteln und auszuschalten, welche das Bild verwirren können⁹²⁾. Einem erfahrenen Experimentator gelingt es deshalb, die Tatschuld oder Unschuld des Befragten mit recht hoher Wahrscheinlichkeit zu bestimmen.

Abschließend sei noch die Frage aufgeworfen, wie das Verhalten des Beschuldigten zu würdigen sei, wenn dieser es ablehnt oder abgelehnt hat, sich zu äußern. Vorerst muß in Erinnerung gerufen werden, daß der Beschuldigte nach deutschem Strafverfahrensrecht nicht verpflichtet ist, zur Sache auszusagen, daß er jedenfalls die Möglichkeit besitzt, zu schweigen, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Diese Regelung darf nun nicht durch eine den Beschuldigten belastende Bewertung seines Schweigens illusorisch gemacht werden. Das täte man aber, würde man sein Schweigen zu seinem Nachteil interpretieren. Auch ist zu bedenken, daß ein Beschuldigter, der unschuldig ist, dennoch Gründe haben kann, nicht auszusagen. Aus seinem negativen Verhalten in der Vernehmung sollten daher keine Schlüsse gezogen werden⁹³⁾.

Wie steht es aber im zürcherischen Strafverfahrensrecht, in welchem der Beschuldigte nach Auffassung des Verfassers dieser Arbeit zwar im Prinzip straflos schweigen kann, aber eben doch verpflichtet ist, auszusagen? Das Schweigen sollte ebenfalls nicht gegen den Beschuldigten ausgelegt werden, und zwar aus den gleichen Gründen, die schon für das deutsche Recht angeführt wurden.

⁹²⁾ So testet man die persönliche Eigenart des Beschuldigten bzw. seinen momentanen Zustand in Vorexperimenten; Vorgangskonnexgefühle werden etwa mit der Frage angegangen „Haben Sie sonst schon delinquent?“; Nebengefühle des Lügengefühls werden mitunter durch erfundene Beschuldigungen anvisiert; ähnlich versucht man weitere zur Interpretation der Registrierungen wichtige Tatsachen zu ertesten. Siehe F. E. Inbau and J. E. Reid, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, p. 34 f.

⁹³⁾ U. Stock, *Strafprozeßrecht*, S. 87; H. F. Pfenninger, *Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Recht*, SJZ 53/1957, S. 147/148; Löwel/Rosenberg, *Kommentar zu § 136, Anm. 4., a).*

I. Anhang

Sanktionen gegenüber dem schweigenden oder lügenden Beschuldigten bei Abschluß des Verfahrens

Von einiger Bedeutung sind diejenigen, für den Beschuldigten nachteiligen amtlichen Entscheide, welche bei Abschluß des Strafverfahrens getroffen werden und direkt oder indirekt auf das Verhalten des Beschuldigten bei der Polizei bzw. im Ermittlungsverfahren, in der (Vor-)Untersuchung oder im Hauptverfahren Bezug nehmen, etwa auf das (hartnäckige) Schweigen oder das (freche) Lügen des Beschuldigten.

Nach verschiedenen Strafverfahrensrechten können die *Kosten einer eingestellten Untersuchung* zur Gänze oder teilweise dem Beschuldigten auferlegt werden, wenn er das gegen ihn geführte Verfahren erschwert hat¹⁾. Das Gleiche gilt in bezug auf den gerichtlich Freigesprochenen²⁾. Eine Erschwerung des Verfahrens (sie wird vor allem in einer Verzögerung des Prozesses zum Ausdruck kommen) kann und darf im Lügen des Beschuldigten und wohl auch in seinem Schweigen erblickt werden, Verhaltensweisen, die zu ergänzenden Erhebungen, Nachprüfungen und Umtrieben Anlaß gegeben haben³⁾.

Die nachträgliche „Ahndung“ des Lügens und allenfalls des Schweigens des Beschuldigten, an welcher kaum Anstoß genommen wird, scheint jedoch bedenklich. Gewiß führt das Schweigen oder Lügen eines Beschuldigten häufig zu einer Verfahrensverzögerung und zu vermehrten Prozeßkosten; allein, durch die mögliche und drohende Kostenaufgabe wird ein unerwünschter Druck auf das Ob und Wie der Einlassung des Beschuldigten ausgeübt. Damit erfährt der Grundsatz, wonach der Beschuldigte im Prinzip straflos schweigen oder lügen könne, eine nicht unerhebliche Einschränkung. Es stünde daher einer Strafprozeßordnung wohl an, dem Beschuldigten keine Kosten wegen Schweigens oder Lügens aufzulegen, wenn das

¹⁾ § 42 zStPO. Vgl. dazu R. Kehl, *Die materiellen Grundsätze und das Verfahren bezügl. der Kostenaufgabe und der Zusprechung von Entschädigungen im Strafverfahren nach der zürcherischen Strafprozeßordnung vom 4. Mai 1919 mit den seitherigen Änderungen*, ZStrR 64/1949, S. 377 f.

²⁾ § 189 zStPO.

³⁾ ZR 53, Nr. 124, hält es für richtig, einem Beschuldigten, der „in der polizeilichen Einvernahme und in verschiedenen Einvernahmen durch den Untersuchungsrichter“ eine „bewußt wahrheitswidrige Behauptung“ aufgestellt hat, wegen Erschwerung der Untersuchung die Kosten aufzuerlegen. Die Frage, ob auch einem schweigenden Beschuldigten die Kosten überbunden werden könnten, ist anscheinend bisher vom Obergericht des Kantons Zürich oder vom kantonalen Kassationsgericht nicht entschieden worden. Sie wäre zu bejahen, wenn man den Beschuldigten nach geltendem Recht für verpflichtet ansieht, Auskunft zu geben. Würde man eine solche Pflicht aber verneinen, so dürfte man kaum eine „Erschwerung“ des Verfahrens annehmen, und eine Kostenaufgabe käme dann nicht in Frage.

Verfahren gegen ihn eingestellt oder wenn er freigesprochen wird. Das deutsche Strafverfahrensrecht kennt denn auch eine derartige Möglichkeit der Kostenaufgabe nicht⁴⁾.

Ähnlich liegen die Dinge in bezug auf die *Verweigerung einer Entschädigung* an den Beschuldigten für Verdienstausfall, Auslagen und dgl., weil er das Verfahren durch sein Schweigen oder Lügen erschwert oder verlängert hat. Entsprechende prozessuale Bestimmungen finden sich in manchen schweizerischen Gesetzen⁵⁾. Soweit das Schweigen oder Lügen des Beschuldigten alleiniger Grund der Verfahrensschwerung ist, sind gegenüber einer Entschädigungsverweigerung erneut Bedenken anzumelden. Selbst wenn der Beschuldigte nicht in erster Linie sein Schweigen oder Lügen, sondern die von ihm verschuldete Erschwerung oder Verzögerung des Verfahrens zu entgelten hat, so wirkt sich die nachteilige Folge eben doch bis zu einem gewissen Grad als Geständnis- bzw. Wahrheitszwang aus. Das deutsche Strafverfahrensrecht kennt die Entschädigungsverweigerung ebenfalls. Im Falle der Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft bzw. bei Außerverfolgungssatzung oder Freispruch mangels Beweises durch das Gericht kommt eine Entschädigung an den Beschuldigten nicht in Frage oder sie kann versagt werden, so u. a. dann, wenn der Beschuldigte das Verfahren durch Auskunftsverweigerung oder Lügen erschwert hat. Auch bei erwiesener Unschuld oder unbegründetem Verdacht ist eine Entschädigungsverweigerung möglich. Wenn der Beschuldigte bei der polizeilichen Vernehmung keine Auskunft gegeben oder gelogen hat, obwohl er sofort hätte Klarheit schaffen können und sich hätte sagen sollen, daß es wegen seines Verhaltens zu Weiterungen kommen werde, wird er mit seinem Entschädigungsanspruch abgewiesen⁶⁾.

Ein *Strafzumessungsgrund* ist in der Praxis mitunter die Art und Weise, wie sich der Beschuldigte im ganzen Verfahren benommen habe, ob er „von Anfang an geständig“ gewesen sei bzw. ob er „hartnäckig geschwiegen“ oder „frech gelogen“ habe⁷⁾. Während das erstgenannte Verhalten regelmäßig zu einer gewissen Strafminderung führt, werden das Schweigen oder Lügen des Beschuldigten häufig als strafferhöhend in Rechnung gestellt. Ist das zulässig und richtig? Kann sich eine solche Praxis

⁴⁾ § 467, Abs. 1 dStPO. Der Beschuldigte hat nur für die Kosten einer „schuldhaften Versäumnis“ aufzukommen.

⁵⁾ §§ 43 und 191 zStPO, sowie Art. 122 BStP und BGE 64 I S. 138 f.; dazu ferner: E. Fischli, Die Entschädigung unschuldig Verfolgter, ZSchwRecht 79/1960, S. 263a f.; A. Righetti, La riparazione all'imputato e all'accusato e il giudizio sulle spese in caso di abbandono del procedimento penale o di assoluzione nel diritto cantonale e nel diritto federale (Art. 122 procedura penale federale) in particolare de lege ferenda, ZSchwRecht 79/1960, S. 421a f.

⁶⁾ Eb. Schmidt, Lehrkommentar zu § 467, Erl. 23; siehe auch den III. Anhang dieser Arbeit.

⁷⁾ Nach § 45 österr. StGB gilt: „Auch ist es ein erschwerender Umstand, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht.“ Siehe dazu ferner § 263, lit. m, österr. StGB.

nicht als indirekter Zwang zum Geständnis auswirken, der vermieden werden sollte?

In einer überzeugenden Stellungnahme zu diesem Problem hat der deutsche Bundesgerichtshof ausgeführt⁸⁾: Das Prozeßverhalten des Beschuldigten, sein Leugnen oder sein Geständnis, dürfe *nicht um seiner selbst willen* als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden. Dagegen sei es zulässig und unter Umständen geboten, aus dem betreffenden Verhalten *Schlüsse* darauf zu ziehen, wie der Täter innerlich zu seiner Tat stehe. Dieser Umstand könne bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, und zwar gerade soweit, als sich dabei Anhaltspunkte für das Maß der persönlichen *Schuld* oder der *Gefährlichkeit* des Beschuldigten ergäben. Damit wird diese Frage aus ihrem verfänglichen und gefährlichen Zusammenhang mit dem Gestehen und Leugnen des Beschuldigten herausgehoben, und es wird vermieden, indirekt, vor allem im Hinblick auf ein späteres Verfahren, einen Druck auf den Beschuldigten auszuüben.

Das Schweigen oder Lügen im Strafverfahren ist sodann im Hinblick auf die *Nicht-Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft* bedeutsam. Art. 69 sStGB bestimmt, daß der Richter dem Verurteilten die genannte Haft auf die Freiheitsstrafe anrechne, soweit der Täter diese Haft nicht durch sein Verhalten nach der Tat „herbeigeführt oder verlängert“ habe. In zahlreichen Entscheiden hat der Kassationshof des Schweizerischen Bundesgerichtes dazu erklärt, in einer Auskunftsverweigerung⁹⁾ bzw. im Leugnen der Tat¹⁰⁾ oder in falschen Aussagen¹¹⁾ könne ein solches Verhalten nach der Tat erblickt werden, das die Untersuchungshaft *verlängert* habe. (Das nämliche Verhalten kann auch Kollusionsgefahr begründen und dann *Anlaß* für die Anordnung der Untersuchungshaft sein.) Weiter meint das Bundesgericht: Selbst wenn ein Geständnis nicht zur Haftentlassung geführt hätte, der Beschuldigte also trotzdem weiter in Haft behalten worden wäre, dürfe die Anrechnung verweigert werden, denn verlängert habe er die Haft u. U. dennoch¹²⁾. Ja, sogar die Haft nach Abschluß der Untersuchung könne durch die Lügen des Beschuldigten (zum Teil) *unzurechenbar* werden, weil der Beschuldigte das Verfahren erschwert habe. Es spiele dabei keine Rolle, ob der Beschuldigte nochmals vernommen worden sei oder nicht, also keine Gelegenheit erhalten habe, neue Schwierigkeiten zu schaffen. Auch die „alten Lügen“ könnten das weitere Verfahren verzögert haben¹³⁾. Selbstverständlich hält das Bundesgericht

⁸⁾ BGHSt 1, S. 105 f.; vgl. dazu auch RG 38, S. 207 f.

⁹⁾ BGE 70 IV S. 183.

¹⁰⁾ BGE 73 IV S. 92, sowie Entscheid vom 19. April 1955 i. S. B. (unveröffentlicht).

¹¹⁾ Entscheid des BG vom 16. Februar 1956 i. S. P. (unveröffentlicht).

¹²⁾ Entscheid des BG vom 30. Juni 1950 i. S. B. (unveröffentlicht).

¹³⁾ Entscheid des BG vom 19. April 1955 i. S. B. (unveröffentlicht).

dafür, daß aufgeklärt werden müsse, inwieweit das mißbilligte Verhalten des Beschuldigten das Verfahren effektiv verlängert habe¹⁴⁾.

Die gesetzliche Regelung und die Interpretation des Art. 69 StGB durch das Bundesgericht wecken jedoch Bedenken¹⁵⁾. Gesetz und Rechtsprechung bewirken nämlich einen gefährlichen Geständnis- bzw. Wahrheitszwang¹⁶⁾. Der deutsche Bundesgerichtshof hat daher betont¹⁷⁾, die Anrechnung der Untersuchungshaft sei kein Gnadenakt gegenüber dem Geständigen, und ihre Versagung dürfe keine zusätzliche Strafe für den Leugnenden bedeuten. Richtigerweise wird man daher von der Möglichkeit der Nichtanrechnung nur sehr zurückhaltend Gebrauch machen.

Eine weitere Frage, welche die Gerichte wiederholt beschäftigt hat, ist die, ob dem (schweigenden oder) lügenden Beschuldigten der *bedingte Strafvollzug* zu verweigern sei. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichtes stellt das Leugnen als solches keinen hinreichenden Grund dar, dem Betreffenden den bedingten Strafvollzug zu verweigern. Wer z. B. seine Fehler einsehe und nur aus Angst vor der Strafe oder aus Rücksicht auf seine Angehörigen leugne, sei nicht schon wegen des Leugnens allein der Maßnahme nach Art. 41 sStGB unwürdig, denn er könne gleichwohl durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Delikten abgehalten werden¹⁸⁾. Nur dann, wenn das Leugnen zugleich Ausdruck der Uneinsichtigkeit sei, könne dieses der Gewährung des bedingten Strafvollzuges entgegenstehen: So, wer gegen alle Beweise leugne und keinerlei Gewissensbisse zeige, wer leugne, um „Recht zu behalten“, wer seinen Fehler gegen alle Beweise oder die Verwerflichkeit seiner strafbaren Handlung nicht einsehe oder nicht einsehen wolle¹⁹⁾.

Die Ablehnung der „Bestrafung“ des bloßen Leugnens oder Schweigens wird aus diesen Entscheiden hinreichend deutlich. Es ist die Einsichtslosigkeit des Beschuldigten, unter bestimmten Umständen an seinem Leugnen erkennbar, welche zur Verweigerung des bedingten Strafvollzuges Anlaß gibt.

Die deutsche Rechtsprechung ist ähnliche Wege gegangen²⁰⁾. Daß ein

verstocktes Verhalten des Täters als solches nicht ohne weiteres zur Versagung der bedingten Strafaussetzung führen dürfe, sondern nur symptomatischen Wert für die Feststellung eines allfälligen Charakterfehlers des Beschuldigten und der daraus abgeleiteten möglicherweise ungünstigen sozialen Prognose habe, ist vom Bundesgerichtshof deutlich hervorgehoben worden²¹⁾.

Ähnlich wie bei der Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges stellt sich bei der *bedingten Entlassung* gemäß Art. 38 sStGB die Frage, inwieweit (hartnäckiges) Schweigen oder (freches) Lügen des Verurteilten im vorausgegangenen Verfahren berücksichtigt werden können oder sollen. Erneut ist zu sagen, daß die Aussageverweigerung bzw. das Lügen im Strafverfahren nur soweit herangezogen werden dürfen, als sie die Einsichtslosigkeit oder Gefährlichkeit des Verurteilten bekunden und der Betreffende deshalb, wie Art. 38 sStGB sagt, nicht annehmen läßt, „er werde sich auch in der Freiheit wohl verhalten“. Nur auf diese Weise kann dieser Rechtseinrichtung die unerwünschte Wirkung eines Druckes auf den schweigenden oder lügenden Beschuldigten einigermaßen genommen werden²²⁾. Gleiches wäre zur bedingten Entlassung nach deutschem Recht zu bemerken²³⁾.

Der vernehmende Beamte sollte nach dem Gesagten den Beschuldigten nicht oder möglichst wenig auf die besprochenen „Folgen“ des Schweigens, des Leugnens oder anderer Lügen hinweisen, denn sie sind keine direkten und echten Folgen. Fragt ihn der Beschuldigte nach diesen „Folgen“, so darf der Vernehmende im Sinne der gemachten Ausführungen Auskunft geben, wobei selbstverständlich jede Drohung bzw. jedes Versprechen zu unterbleiben hat²⁴⁾.

¹⁴⁾ BGE 73 IV S. 92 und Entscheid des BG vom 19. April 1955 i. S. B. (unveröffentlicht).

¹⁵⁾ H. Schultz, im ZBJV 1961, S. 170 f.

¹⁶⁾ H. Dubs, Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe, ZStR 76/1960, S. 183 f., insbes. S. 188/189.

¹⁷⁾ zitiert nach R. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, S. 673.

¹⁸⁾ BGE vom 25. Febr. 1949 i. S. B. (unveröffentlicht), ferner BGE 75 IV 155 und 82 IV 5.

¹⁹⁾ BGE 69 IV S. 113, BGE 73 IV S. 87, BGE 75 IV S. 55/56, BGE vom 10. Juli 1946 i. S. M. (unveröffentlicht), BGE 77 IV S. 70 und BGE vom 10. Oktober 1953 i. S. H. (unveröffentlicht): „Als Mangel an Einsicht darf dem Verurteilten das bloße Leugnen ausgelegt werden, wenn es gegen eine Beweislage erfolgt, die seine Schuld offenkundig macht . . .“

²⁰⁾ R. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, S. 639 f.

²¹⁾ BGHSt 5, S. 238 f.

²²⁾ Zwar wird ein Beschuldigter im Ermittlungs-, Untersuchungs- oder Gerichtsverfahren normalerweise nicht an eine solche späte Folge (die bedingte Entlassung) denken; es sind jedoch Fälle möglich, in denen er daran denkt, so insbesondere, wenn ihm unter Hinweis auf sein Schweigen oder seine Lügen bereits einmal die bedingte Entlassung verweigert worden ist.

²³⁾ vergleiche dazu § 25 dStGB.

²⁴⁾ BGHSt 1, S. 387/388.

II. Anhang

Zulässige und unzulässige Feststellung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten

Im Kapitel „Die Bewertung von Beschuldigten-Aussagen“ wurde dargelegt, auf welche Art und Weise sog. Unschulds- und Wahrheitssymptome bzw. Schuld- und Lügensymptome am Beschuldigten, insbesondere während seiner Vernehmung zutage treten. Es sind vor allem Tatsachen des Aussageverhaltens, wie das Erröten, Erblichen und Stottern, das veränderte Atmen, Schweißausbrüche, das „leere“ Schlucken, verkrampfte Hand- und Fußbewegungen, das Zittern, ferner Tatsachen des Aussageinhaltes, wie Fehlleistungen durch verräterische Wahl der Wörter oder stilistische Fehler, ausweichende Formulierungen. Wir haben auch gesehen, daß viele dieser Symptome, insbesondere diejenigen, welche man als Ausdrucksbewegungen bezeichnet, etwa das Erröten, vieldeutig sind, daß aber ihre Herkunft oft bestimmbar und eine Verwertung auf Grund eines Wahrscheinlichkeitsschlusses mitunter möglich ist. Die Frage, die uns nun beschäftigen soll, geht dahin, ob die Feststellung und die Verwertung von Ausdrucksbewegungen des Beschuldigten immer zulässig seien, allenfalls in welchem Rahmen sie zulässig seien.

In einem berühmt gewordenen Entscheid hat der deutsche Bundesgerichtshof zu dieser Frage im Zusammenhang mit der Anwendung des Polygraphen, des „Lügendetektors“, Stellung genommen¹⁾. Er hat die Anwendung des genannten Gerätes gegenüber dem Beschuldigten zum Zwecke der Wahrheitsermittlung für unzulässig erklärt. Die Begründung, die er in erster Linie anführt, ist die folgende: Die Erforschung der Wahrheit habe im Strafverfahren auf justizförmigem Wege zu erfolgen. Nur auf Grund eines entsprechenden Rechtssatzes könne der Beschuldigte „unerlässlichen Untersuchungen und Beschränkungen“ unterworfen werden. Gemäß den §§ 136 und 243, Abs. 3 dStPO bleibe es bei jeder Vernehmung dem Beschuldigten überlassen, über das Ob und Wie der Beantwortung der Fragen zu entscheiden. Er müsse es sich nicht gefallen lassen, daß „unbewußte Äußerungen“ anders festgestellt würden, als sie „auch sonst im Umgang“ hervortreten. Bei der Befragung mit dem Polygraphen stehe „ihm dies nicht mehr frei“. Der Polygraph bezwecke vom Beschuldigten mehr und andere „Aussagen“ als beim üblichen Verhör zu erlangen, darunter solche, die er unwillkürlich mache und ohne Gerät gar nicht feststellbar seien. Es antworte, ohne daß der Beschuldigte es hindern könne, auch das Unbewußte. Ein solcher Einblick in die Seele des Beschuldigten und in ihre unbewußten Regungen verletze aber die Freiheit der Willensentschließung

¹⁾ BGHSt 5, S. 333 f.

und -betätigung und sei gemäß § 136a dStPO im Strafverfahren unzulässig. Die „Untersuchung“ mit dem Polygraphen könne auch nicht auf § 81a dStPO gestützt werden, dieser gestatte nur die Feststellung rein körperlicher Tatsachen.

Während der angeführte Grundsatz und die Interpretation von § 81a dStPO solid erscheinen, vermag die Differenzierung der Ausdrucksbewegungen nicht zu überzeugen. Es trifft zweifellos zu, daß die Strafverfolgungsbehörden und ihre Hilfsorgane nur auf gesetzlicher Grundlage einschreiten und vorgehen dürfen. Das Experiment mit dem Polygraphen, die Tatbestandsdiagnostik und ähnliche psychodiagnostischen Mittel sind aber weder im zürcherischen noch im deutschen Strafverfahrensrecht vorgesehen. Solche Experimente sind weder eigentliche Vernehmungen noch körperliche Untersuchungen. Ihre Anwendung ist daher im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsmäßigkeit und Justizförmigkeit staatlicher Organe und ihres Hilfspersonals unzulässig.

Wenn der deutsche Bundesgerichtshof aber die Ausdrucksbewegungen in zwei Klassen scheiden möchte — in solche, welche bei einer Vernehmung „in üblicher Weise hervortreten“ und „recht grobe Sinneseindrücke des täglichen Lebens“ darstellen, und in solche, die „durch Messung unbewußter und verborgener Körpervorgänge gewonnen und dann zur seelenkundlichen Deutung benutzt werden“ — und erklärt, die Ausdrucksbewegungen der erstgenannten Klasse dürften verwertet werden, die der zweiten jedoch nicht, so kann ihm nicht mehr gefolgt werden. Die Frage der Zulässigkeit der Feststellungen und Verwertung von Ausdrucksbewegungen kann und darf nicht von der leichten oder schweren Feststellbarkeit abhängen. Ein erfahrener Vernehmender wird denn auch durch bloße genaue Beobachtung des Beschuldigten, ohne „Messungen“ mit Geräten, weit über „recht grobe Sinneseindrücke des täglichen Lebens“ hinausgelangen. Ein erfahrener Vernehmender kann ferner durch geschickte Fragen und Vorhalte beim Beschuldigten relativ leicht Ausdrucksbewegungen provozieren und durch Zusatzfragen und Bemerkungen deren Herkunft bestimmen; er bedarf dazu keiner Blutdrucks- und Atmungsmessungen und keiner Aufzeichnung des psychogalvanischen Phänomens; ja, er kann u. U. sehr viel mehr und aufschlußreichere Symptome beobachten, als er es mit dem Polygraphen vermöchte.

Wie muß aber die Grenzziehung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem vorgenommen werden, wenn eine Unterscheidung zwischen „alltäglichen“ und angeblich nur „durch Messung erkennbaren“ Symptomen am Wesentlichen vorbeigeht? Die Antwort hierauf ist nicht schwierig.

Vorerst ist festzustellen: Experimente mit dem Polygraphen oder tatbestandsdiagnostische Versuche sind sicher keine Vernehmung im Sinne der §§ 151 f. zStPO bzw. 136 f. dStPO. Es geht ja in erster Linie um die Erfassung bestimmter Ausdrucksbewegungen, nicht um die verbalen Antworten des Beschuldigten. Mithin können sie nicht auf die erwähnten Ge-

setzbestimmungen gestützt werden. Da beide Diagnostiken aber auch sonst in den genannten Strafverfahrensrechten nicht vorgesehen sind, dürfen sie im Strafprozeß nicht durchgeführt werden, selbst wenn eine Einwilligung des Beschuldigten vorläge.

Umgekehrt wäre es falsch, die Feststellung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen überhaupt zu verbieten, denn dann würde man ein mitunter wichtiges Bewertungsmoment von Aussagen eines Beschuldigten verlieren. Ein solches Verbot wäre auch gar nicht durchzusetzen: Jede Aussagebewertung stützt sich auf viele, dem Bewertenden oft nicht immer bewußte Ausdrucksbewegungen der Auskunftsperson. Der deutsche Bundesgerichtshof hat denn auch in einem jüngsten Entscheid²⁾ erklärt, daß der persönliche Gesamteindruck einer Auskunftsperson, die Art und Weise ihrer Bekundung, die innere Wahrscheinlichkeit ihrer Schilderung und zahlreiche andere Umstände den Beweiswert der Aussagen ausmachen. In einem früheren Entscheid³⁾, im Zusammenhang mit der Frage, ob ein blinder Richter mitwirken dürfe, hatte er ausgeführt:

„Zuzugeben ist nun allerdings, daß . . . Umstände, wie z. B. der äußere Eindruck, das Erblichen oder Erröten, das Mienenspiel oder die Gebärden des Angeklagten . . ., gelegentlich für die Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen“ (gemeint sind Aussagen) „von Bedeutung sein können.“

Und weiter:

„Außerdem können von ebenso großer Bedeutung wie die . . . mit den Augen wahrnehmbaren Umstände auch solche sein, die nur von einem Menschen mit besonders fein ausgebildetem Gehörsinn, wie ihn Blinde in der Regel haben, wahrgenommen zu werden pflegen, wie z. B. Zittern in der Stimme, Änderungen des Tonfalles und ähnliches.“

Mit den beiden Antworten, tatbestandsdiagnostische Experimente seien im Strafverfahrensrecht nicht vorgesehen und man dürfe die Verwertung von Ausdrucksbewegungen gleichwohl nicht verbieten, ist das ganze Problem allerdings noch nicht gelöst. Wenn wir nämlich dem Vernehmenden unbegrenzt erlauben würden, durch geschickte Fragen und Vorhaltungen, durch genaues Beobachten und Weiterfragen beim Beschuldigten Ausdrucksbewegungen zu provozieren, festzustellen und in die weitere Vernehmung einzubauen, um sich schließlich ein Bild der Glaubhaftigkeit oder Unglaubhaftigkeit der Bekundung zu machen, so könnte diese Befugnis leicht mißbraucht werden. Ein Beispiel soll das zeigen: Ein nicht-geständiger Beschuldigter steht im dringenden Verdacht, einen größeren Geldbetrag gestohlen und irgendwo in einer Stadt versteckt zu haben. Die betreffende Stadt sei in Bezirke oder Kreise eingeteilt, die der Beschuldigte kenne. Der Vernehmende könnte nun, um das Versteck aufzudecken, unter genauem Beobachten den Beschuldigten fragen: „Liegt das Versteck im Stadtkreis 1? Liegt es im Stadtkreis 2? Im Kreis 3?“ usw., wobei er mit dem

unwahrscheinlichsten Stadtkreis beginnen würde. Einige Beschuldigte würden nun, wenn man sich der kritischen Frage näherte, verschiedene Ausdrucksbewegungen zeigen, z. B. ein langsames, immer stärkeres Verkrampfen der Finger bis zum Vorhalt, der „einschlägt“, nach diesem Vorhalt aber eine Lösung des Verkrampftheits⁴⁾. Hätte der Vernehmende auf diese Weise den Stadtkreis mit Wahrscheinlichkeit bestimmen können (obwohl der Beschuldigte auf die Fragen keine Antwort gegeben oder den Kopf geschüttelt haben würde), so vermöchte er vielleicht durch Unterbrechung des betreffenden Stadtkreises und weitere Fragen auch den Ort des Versteckes herauszubringen. Bei diesem Vorgehen wird nichts gemessen, nur geschickt gefragt und beobachtet. Soll das aber erlaubt sein?

Es ist klar, daß die Fragen, wie sie im erwähnten Beispiel gestellt wurden, nicht mehr in den Rahmen einer Vernehmung gehören, wie sie die zürcherische und deutsche Strafprozeßordnung vorsehen. Die Fragen dienen vornehmlich oder ausschließlich einem psychologischen Experiment, der Provokation von Ausdrucksbewegungen. Man vernimmt also nicht mehr, sondern experimentiert.

Andererseits wird man nicht jede vereinzelt gebliebene Frage des Vernehmenden an den Beschuldigten für unzulässig erachten können, die nicht nur eine verbale Antwort, sondern auch Ausdrucksbewegungen bewirken will. Schon die Frageform „Wollen Sie wirklich behaupten, daß . . .“ ruft ja nicht selten verstärkte Ausdrucksbewegungen beim Beschuldigten hervor, vor allem Unsicherheit, Verlegenheit. Derartige Formulierungen sollten aber zulässig sein. Auch die Konfrontation eines Beschuldigten mit einer beobachteten Ausdrucksbewegung muß wohl in beschränktem Umfang toleriert werden. Es wäre somit angängig, dem Beschuldigten vorzuhalten: „Warum sind Sie bei der eben gegebenen Antwort unsicher gewesen und so nervös geworden? Stimmt es nicht, was Sie gesagt haben?“ Der Beschuldigte kann durch eine solche Konfrontation bekanntlich dazu gebracht werden, die Nutzlosigkeit seines Lügens einzusehen. Sobald aber eine Reihe von Fragen oder Vorhalten nur noch zum Zwecke der Provokation von Ausdrucksbewegungen gestellt werden, verläßt man den Rahmen einer ordnungsgemäßen Befragung. Die Vernehmung ist indessen nur als Vernehmung gesetzmäßig, nicht als Experiment.

²⁾ BGHSt 18, S. 241.

³⁾ BGHSt 5, S. 355/356.

⁴⁾ Auf ähnliche Symptome stellt man auch im sog. Peak of Tension-Test mit dem Polygraphen ab. Siehe dazu F. E. Inbau / J. E. Reid, Lie Detection and Criminal Interrogation, p. 53 f.

III. A n h a n g

Das deutsche Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPAG) vom 19. Dezember 1964

Das deutsche Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPAG) vom 19. Dezember 1964, dessen Inkraftsetzung auf den 1. April 1965 festgelegt wurde, bringt hinsichtlich der Vernehmung des Beschuldigten einige Neuerungen. In erster Linie ist auf die revidierte Formulierung des Abs. 1 von § 136 dStPO hinzuweisen; sie lautet:

„Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern und nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf hingewiesen werden, daß er sich schriftlich äußern kann.“

Nach dieser Bestimmung ist der Beschuldigte zu Beginn der ersten Vernehmung im früher umschriebenen Umfange¹⁾ darüber zu orientieren, was ihm vorgeworfen wird. Das galt zwar schon immer, doch sind ihm nun bei *staatsanwaltschaftlichen* und *richterlichen* Vernehmungen auch die Strafvorschriften zu nennen, welche im betreffenden Fall in Betracht kommen (neuer § 136, Abs. 1, 1. Satz, und neuer § 163 a, Abs. 3 dStPO). Der vernehmende *Polizeibeamte* hat den Beschuldigten nun gemäß ausdrücklicher Gesetzesvorschrift — neuer § 163 a, Abs. 4 dStPO — ebenfalls darauf aufmerksam zu machen, was Gegenstand des Vorwurfes sei. Die Polizei muß den Beschuldigten aber nicht auf die in Frage kommenden Strafvorschriften hinweisen.

Die Pflicht zur Orientierung des Beschuldigten, es stehe ihm, dem Beschuldigten, nach dem Gesetze frei, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, trifft die Polizei (neuer § 163 a, Abs. 4 dStPO), die Staatsanwaltschaft (neuer § 163 a, Abs. 3 dStPO) und den Richter (neuer § 136, Abs. 1 dStPO). Diese nunmehr gesetzlich verankerte Freiheit oder Möglichkeit des Beschuldigten, zur Sache auszusagen oder sich diesbezüglich auszuschweigen, und die Pflicht, ihn darauf aufmerksam zu machen, deckt sich mit den früheren Erörterungen in dieser Arbeit²⁾. Es wird gegenüber dem Beschuldigten normalerweise der Satz genügen: Sie können aussagen, wenn Sie wollen; Sie brauchen aber nicht auszusagen, wenn Sie nicht wollen.

¹⁾ siehe S. 117 f.

²⁾ siehe S. 71 f.

Die bisher durch § 114 b dStPO geregelte „Vorführung des Verhafteten“ vor den zuständigen Richter, welche „unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung“ zu erfolgen hatte, muß nun nach dem neuen § 115, Abs. 1 dStPO schlechterdings „unverzüglich“ stattfinden. Nach Abs. 2 des nämlichen Paragraphen ist sodann der Beschuldigte durch den Richter „unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen“. Weiter ist auf den neuen § 115 a dStPO hinzuweisen. Der Beschuldigte ist ferner gemäß Abs. 3 des neuen § 115 dStPO bei der Vernehmung „auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht hinzuweisen, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen“³⁾. Damit wird ihm nicht nur ein Recht auf Gehör, sondern, jedenfalls nach dem betreffenden Wortlaut, scheinbar auch ein eigentliches *Schweigerecht* eingeräumt. Die erwähnte Formulierung steht jedoch nicht im Einklang mit dem bereits zitierten neuen Abs. 1 von § 136 dStPO, nach welchem der Vernehmende den Beschuldigten lediglich zu belehren hat, daß es ihm, dem Beschuldigten, *freistehe*, zur Sache auszusagen oder zu schweigen. Der vorgeführte Beschuldigte hätte somit ein *Recht*, nicht zur Sache auszusagen, während der Nicht-Vorgeführte nur die entsprechende *Freiheit oder Möglichkeit* besäße, kein eigentliches Recht.

Daß der erwähnte Unterschied bedeutsam werden könnte, zeigt die Erörterung auf S. 83 f., speziell S. 85, dieser Arbeit. Man dürfte einen Beschuldigten, dem man ein eigentliches Schweigerecht zubilligt, kaum als verpflichtet ansehen, zu sprechen und aufklärend richtig zu stellen, wenn er durch frühere Lügen unvorsätzlich die Verhaftung eines Unschuldigen heraufbeschworen hat. Anders wäre wohl zu entscheiden, wenn man dem Beschuldigten kein eigentliches Schweigerecht einräumt, sondern ihn diesbezüglich als „frei“ ansieht, denn dann könnte ihm wegen seines vorausgegangenen gefährlichen Lügens die Pflicht erwachsen, nunmehr Aufschluß zu geben, es sei denn, er müßte sich selber belasten.

Es ist nicht anzunehmen, daß das StPAG die Rechte oder Möglichkeiten des Beschuldigten in der Vernehmung verschieden regeln wollte, je nachdem, ob der Beschuldigte zur Vernehmung vorgeführt werde oder sich auf freiem Fuß befinde, und die ungenaue Gesetzesredaktion wird im Hinblick auf das früher Gesagte⁴⁾ „zugunsten“ der Formulierung des neuen § 136, Abs. 1 dStPO zu entscheiden sein. Das würde auch mit der revidierten Fassung des § 243 dStPO (Abs. 4) übereinstimmen.

Zu begrüßen ist es, daß nun schon im Ermittlungsverfahren die Anhörung des Beschuldigten obligatorisch ist. Nach dem neuen § 163 a dStPO ist der

³⁾ Der neue § 115, Abs. 3 dStPO verlangt auch, es sei dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

⁴⁾ siehe S. 71 f.

Beschuldigte spätestens vor dem Abschluß der Ermittlungen zu vernehmen, sofern das Verfahren nicht zur Einstellung führt. In einfacheren Fällen genügt es, wenn dem Beschuldigten Gelegenheit zu einer schriftlichen Äußerung gegeben wird.

Nach den neuen §§ 160, Abs. 1 und 192, Abs. 2 dStPO besitzen die Staatsanwaltschaft und der Verteidiger nunmehr ausdrücklich das Recht, bei richterlichen Vernehmungen des Beschuldigten anwesend zu sein. Ein gleiches Recht wird dem Verteidiger bei polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen des Beschuldigten nach wie vor nicht eingeräumt.

Die neuen §§ 169 a und 169 b dStPO sehen nun zugunsten des Beschuldigten auch ein sog. Schlußgehör durch die Staatsanwaltschaft vor. Es handelt sich dabei nicht um eine Vernehmung im Sinne der §§ 133 f. dStPO, sondern um ein Anhören der allfälligen Stellungnahme des Beschuldigten zu den Ermittlungen. Der Verteidiger darf an diesem Schlußgehör teilnehmen, ja kann den Beschuldigten sogar vertreten. Bei einer Vernehmung könnte er letzteres nicht. Das wesentliche Ergebnis des Schlußgehörs ist aktenkundig zu machen, etwa in Form einer Niederschrift der Erklärungen des Beschuldigten oder seines Verteidigers in direkter Rede mit dessen Unterschriften. Ein solches Schlußgehör ist jedoch nicht in jedem Falle vorgesehen, es sei auf den neuen § 169 b dStPO verwiesen.

Um in einem Schlußgehör Stellung zum Ermittlungsergebnis nehmen zu können, ist es notwendig, daß dem Beschuldigten und seinem Verteidiger die Ermittlungsakten vollständig geöffnet werden. Nach dem neuen § 147, Abs. 2 dStPO, kann zwar dem Verteidiger (und damit auch dem Beschuldigten) die Einsicht in die Akten⁵⁾ oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn eine solche Einsichtnahme den Untersuchungszweck gefährden könnte. Sobald jedoch die Staatsanwaltschaft die Erhebung einer öffentlichen Klage durch Einreichung einer Anklageschrift erwägt, hat sie den Abschluß der Ermittlungen in den Akten zu vermerken (neuer § 169 a, Abs. 1 dStPO) und muß dem Angeklagten und dem Verteidiger die Akten vollständig öffnen (neuer § 147, Abs. 2 dStPO).

Im Zusammenhang mit den Ausführungen im I. Anhang dieser Arbeit ist schließlich die revidierte Fassung des § 467 dStPO zu beachten; ferner ist auf den neuen § 467 a dStPO hinzuweisen.

⁵⁾ über die Ausnahmen siehe § 147, Abs. 3 StPAG.

VERZEICHNIS BENÜTZTER WERKE

- E. Altavilla: Forensische Psychologie, Bde. I u. II, Graz/Wien/Köln 1955.
Augustinus: Die Gottesbürgerschaft, De civitate Dei, Übertragung W. Thimme, Fischer-Bücherei, Frankfurt a. M. 1961.
B. Bachler: Der Angeschuldigte im schweizerischen Strafprozeßrecht, Bümpliz 1909.
C. Beccaria: Über Verbrechen und Strafen, übersetzt von J. Glaser, Wien 1876.
A. D. Bidermann / H. Zimmer: The Manipulation of Human Behavior, New York/London 1961.
E. Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, 8. Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949.
J. S. Fr. Böhm: Elementa jurisprudentiae criminalis, 1732.
G. Bohne: Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Köln 1948.
H. Bolli: Die Untersuchung über den Mord in Löhningen vom 21./22. August 1892, Schaffhausen 1894.
P. Bouzat / J. Pinatel: Traité de droit pénal et de criminologie, t. I—III, Paris 1963.
M. Buber: Schuld und Schuldgefühle, Heidelberg 1958.
W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Bern 1931.
W. Burckhardt: Methode und System des Rechts, Zürich 1936.
F. Clerc: Le procès pénal en Suisse romande, Paris 1955.
H. Conrad: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Frühzeit und Mittelalter, Karlsruhe 1954.
Corpus Iuris Canonici, instruxit Aemilius Friedberg, I und II, Graz 1955.
H. Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Auflage, Berlin 1962.
Festgabe für M. Gerwig, Basel 1960.
Festschrift für H. F. Pfenniger: Strafprozeß und Rechtsstaat, Zürich 1956.
Festschrift für L. Rosenberg, München 1949.
Festschrift für W. Sauer, Berlin 1949.
Fischer-Lexikon: Bd. 3, Christliche Religion, Frankfurt a. M. 1957.
S. Freud: Gesammelte Werke, Bde. I—XVIII, London 1947.
O. A. Germann: Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942.
G. Geib: Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Iustianus, Leipzig 1842.
Z. Giacometti: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.
J. Glaser: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß, Leipzig 1883.
J. Glaser: Handbuch des Strafprozesses, Bde. I—III, Leipzig 1883/1885/1907.
F. Gölcükli: L'interrogatoire en matière pénale, Neuchâtel 1952.
R. Grassberger: Psychologie des Strafverfahrens, Wien 1950.
H. von Grebel: Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz, Zürich 1899.
H. Gross: Kriminal-Psychologie, 2. Auflage, Leipzig 1905.

- H. Gross: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik, Bde. 1 u. II, 7. Auflage, München/Berlin/Leipzig 1922.
- E. Hafter: Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 1946.
- W. u. R. Hauser: Kanton Zürich, Gerichtsverfassungsgesetz, erläutert, Zürich 1960 f.
- A. Hellwig: Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, Stuttgart 1951.
- H. Henkel: Strafverfahrensrecht, Stuttgart/Köln 1953.
- W. Hermes: Der § 136 a StPO unter besonderer Berücksichtigung des darin enthaltenen Verwertungsverbotes, Köln 1954.
- R. von Hippel: Der deutsche Strafprozeß, Lehrbuch, Marburg 1941.
- M. Hirschberg: Das Fehlurteil im Strafprozeß, Stuttgart 1960.
- M. Houts: From Evidence to Proof, Springfield 1956.
- J. Huggenberger: Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozeß, Zürich 1947.
- R. Hügli: Die falsche Anschuldigung und die Irreführung der Rechtspflege, Bern 1948.
- M. Imboden: Der nichtige Staatsakt, Eine verwaltungsrechtliche Studie, Zürich 1944.
- F. E. Inbau / J. E. Reid: Lie Detection and Criminal Interrogation, Third Edition, Baltimore 1953.
- R. M. Jackson: The Machinery of Justice in England, Cambridge 1942.
- G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1929.
- C. G. Jung: Die psychologische Diagnose des Tatbestandes, Zürich 1941.
- J. Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, herausgegeben von K. Vorländer, Leipzig 1933.
- H. Kantorowicz: Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Berlin/Leipzig 1926, Bde. I und II.
- A. Kaufmann: Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959.
- H. Kelsen: General Theory of Law and State, Cambridge Mass. USA. 1945.
- E. Kern: Strafverfahrensrecht, 6. Auflage, München/Berlin 1960.
- Th. Kleinknecht / H. Müller / L. Reiterberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Darmstadt/Nürnberg/Düsseldorf/Berlin 1963.
- A. Köstler: Sonnenfinsternis, Zürich 1946.
- C. R. Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert, Tübingen 1849.
- H. Kranz: Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren, Tübingen 1950.
- Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Heft 5, Stuttgart 1962.
- A. Lenz: Grundriß der Kriminalbiologie, Wien 1927.
- P. Logoz: Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie générale, Neuchâtel 1939.
- Löwel/Rosenberg: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, 20. Aufl. bzw. 21. Auflage, Berlin 1956/1958 bzw. 1963; die 21. Auflage wird ohne besondere Kennzeichnung zitiert.
- R. Maurach: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. bzw. 3. Auflage, Karlsruhe 1958 bzw. 1959.
- A. Meier: Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der Schweiz, Bern 1911.
- F. Meinert: Aussagefehler und Zeugenprüfung in der kriminalistischen Praxis, Lübeck 1948.
- F. Meinert: Vernehmungstechnik, 4. Auflage, Lübeck 1956.
- A. Mellor: La Torture, son histoire, son abolition sa réapparition, Paris 1949.
- A. Mellor: Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, Paris 1952.
- M. Meyer: Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, Aarau 1962.

- R. Michaelis: Der Prozeß Dreyfus, Hamburg 1963.
- C. J. A. Mittermaier: Deutsches Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse, 2 Bände, 2. Auflage, Heidelberg 1832/1833.
- C. J. A. Mittermaier: Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, Erlangen 1851.
- O. Mönkemöller: Psychologie und Psychopathologie der Aussage, Heidelberg 1930.
- Th. Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899, Neudruck Graz 1955.
- M. de Montaigne: Essais, Auswahl und Übertragung von H. Lüthy, Zürich 1953.
- J. Musulin: Proklamationen der Freiheit. Von der Magna Charta bis zur ungarischen Volkserehebung, Frankfurt a. M. 1959.
- W. Niese: Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950.
- F. Nietzsches Werke werden gemäß dem Nietzsche-Register der Kröner-Ausgabe nach Band und Seite zitiert, Stuttgart 1943.
- K. Peters: Strafprozeßrecht, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952.
- H. F. Pfenninger: Das schweizerische Strafrecht, in „Das ausländische Strafrecht der Gegenwart“, Bd. 2, Berlin 1957.
- L. Pfister: Merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung, Bde. 1—5, Heidelberg 1814—1820.
- K. Pfyffer/J. B. zur Gilgen: Anleitung zur Führung von Untersuchungen in Strafsachen, Zürich 1843.
- A. Ponsold: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2. Auflage, Stuttgart 1957.
- Der Prozeß Jeanne d'Arc 1431 · 1456, „dtv“-dokumente, München 1961.
- L. Radzinowicz: A History of English Criminal Law and its Administration from 1750, Bde. I—III, 1948/1956.
- J. Ries: Was ist ein Satz?, Prag 1931.
- Th. Rittler: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil und Besonderer Teil, 2. Auflage, Wien 1954/1962.
- H. Roeder: Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien 1963.
- E. Roguin: La science juridique pure, t. I—III, Lausanne 1923.
- Curtius Rufus: Geschichte Alexanders des Großen (1. Jahrhundert n. Chr.), Übersetzung J. Siebelis, München 1961.
- E. Schauberg: Vergleichung des Geständnisses im Criminal- und Civilprocess, Zürich 1869.
- D. Schindler: Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich 1932.
- Eb. Schmidt: Inquisitionsprozeß und Rezeption, Leipzig 1940.
- Eb. Schmidt: Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, Schloß Bleckede an der Elbe, 1949.
- Eb. Schmidt: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Auflage, Göttingen 1951.
- Eb. Schmidt: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teile I und II, Göttingen 1952 bzw. 1957.
- A. Schönke/H. Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage, München/Berlin 1963.
- G. Schulz: Strafprozeßordnung mit Erläuterungen für Polizei- und Kriminalbeamte, 2. Auflage, Hamburg 1963.
- V. Schwander: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1964.
- O. Schwarz / Th. Kleinknecht: Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassung, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 24. Auflage, München/Berlin 1963.
- R. Seiler: Der strafrechtliche Schutz der Geheimsphäre, Graz/Köln 1960.
- H. Sandler: Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und französischen Rechts, Berlin 1956.
- P.-H. Simon: Contre la torture, Paris 1957.

- R. Sieverts: Fachpsychologische Aufgaben innerhalb einer modernen Strafrechtspflege, in G. Blau/E. Müller-Luckmanns „Gerichtlicher Psychologie“, S. 91 f., Neuwied a. Rhein 1962.
- U. Stock: Strafprozeßrecht, Ein Grundriß, Tübingen 1952.
- W. Stree: In dubio pro reo, Tübingen 1962.
- S. Thalheimer: Macht und Gerechtigkeit, Ein Beitrag zur Geschichte des Falles Dreyfus, München 1958.
- S. Thalheimer: Die Affäre Dreyfus, „dtv“-dokumente, München 1963.
- Ch. Thomasius: Über die Folter, 1705, übersetzt von R. Lieberwirth, Weimar 1960.
- Ph. Thormann/A. von Overbeck: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil und Besonderer Teil, Zürich 1940/1941.
- J. W. C. Turner: Kenny's Outline of Criminal Law, Cambridge 1962.
- Das Urteil von Nürnberg; „dtv“-dokumente, München 1961.
- M. Waiblinger: Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal 1937.
- H. Walder: Kriminalistisches Denken, 3. Auflage, Hamburg 1964.
- H. Welzel: Das deutsche Strafrecht, 7. Auflage, Berlin 1960.
- A. Wyrsch: Gerichtliche Psychiatrie, 1. Auflage, Bern 1946.
- H. A. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses, Bde. I u. II, Göttingen 1861/1868.
- K. Zbinden: Kriminalistik, München/Berlin 1954.

— Weitere Werke, sowie Aufsätze werden in den Anmerkungen zitiert —