

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

StPO § 136 Abs. 1, § 163a Abs. 4

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

I. Einführung

§ 136 Abs. 1 S. 2 StPO verpflichtet den Richter dazu, den Beschuldigten bei der ersten Vernehmung darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Darüber hinaus muss er ihn über sein Recht, auch schon vor der Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen, belehren. Für die erste Vernehmung des Beschuldigten durch den Staatsanwalt oder die Beamten des Polizeidienstes gelten diese Pflichten nach § 163a Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2 StPO entsprechend. In der Hauptverhandlung ist dagegen § 243 Abs. 4 S. 1 StPO maßgeblich. Die Vorschrift stimmt in Bezug auf die Verpflichtung zur Belehrung über das Schweigerecht mit der Vorschrift des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO überein. Eine Belehrung des Angeklagten über das Recht auf Verteidigerkonsultation hält das Gesetz in diesem Verfahrensstadium dagegen nicht mehr für sachdienlich.

Seit der grundlegenden Entscheidung BGHSt 38, 214, auf die der *1. Strafsenat* im Leitsatz seines Urteils vom 3. Juli 2007 ausdrücklich Bezug nimmt, entspricht es allgemeiner Überzeugung, dass nicht nur der Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 1 StPO¹, sondern auch eine Verletzung der aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO folgenden Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht zur Unverwertbarkeit der Angaben eines Beschuldigten führen kann.² Das hat die Rechtsprechung lange Zeit anders gesehen.³ Ursprünglich ging sie davon aus, dass es sich bei § 136 Abs. 1 S. 2 StPO lediglich um eine sogenannte Ordnungsvorschrift handelt, deren Verletzung grundsätzlich kein Verwertungsverbot zur Folge haben kann.⁴ Unter Hinweis auf den auch verfassungsrechtlich abgesicher-

ten⁵ Grundsatz, dass im Strafverfahren niemand gegen sich selbst auszusagen braucht, hat der *5. Strafsenat* in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1992, die den Fall einer polizeilichen Vernehmung betraf, mit dieser Rechtsprechungstradition gebrochen.

Als Begründung wies er zu Recht darauf hin, dass das Schweigerecht nicht allgemein bekannt sei und eine Belehrung hierüber das faire Verfahren sichere.⁶ Das Unterbleiben der Belehrung vereitle den Zweck der Vorschrift und stelle einen gewichtigen Verfahrensverstoß dar.⁷ Deshalb dürften Angaben des Beschuldigten, die unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO erlangt wurden, grundsätzlich nicht verwertet werden. Ein Verwertungsverbot bestehe allerdings nicht, soweit der Beschuldigte sein Schweigerecht kannte oder der verteidigte bzw. über die Rechtsfolgen eines fehlenden Widerspruchs gesondert belehrte Angeklagte der Verwertung nicht rechtzeitig, d.h. bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt, widersprochen hat.⁸ Der *1. Strafsenat* des Bundesgerichtshofs hat diese Grundsätze im Jahr 2001 schließlich auch für die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation anerkannt.⁹

Die Feststellung, eine Person sei Beschuldigter, ist vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung einerseits Bedingung für die Entstehung der jeweiligen Belehrungspflichten und andererseits notwendige Voraussetzung eines im Fall unterbliebener Belehrung in Betracht kommenden Verwertungsverbots. Während die Beantwortung der Frage, wer als Angeklagter i.S.d. § 243 Abs. 4 S. 1 StPO zu vernehmen ist, in der Praxis keine Schwierigkeiten bereitet – es ist selbstverständlich diejenige Person, gegen die Anklage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wurde – kann die Beurteilung der Beschuldigteneigenschaft i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO im Einzelfall problematisch sein. Zwar ist auch hier jede Person Beschuldigter, gegen die vonseiten der Staatsanwaltschaft ein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.¹⁰ Das kann nach einhelliger Einschätzung jedoch nur hinreichende und nicht auch notwendige Bedingung für die

* Zur Entscheidung gelangen Sie über die Homepage des BGH: www.bundesgerichtshof.de.

¹ Insoweit ist in der Rechtsprechung bereits seit BGHSt 25, 325 anerkannt, dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht ein Verbot der Verwertung belastender Angaben zur Folge haben kann.

² BGHSt 38, 214 (220); *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 50. Aufl. 2007, § 136 Rn. 20; *Beulke*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2006, Rn. 117; *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 431; *Roxin*, JZ 1992, 923.

³ Siehe nur BGHSt 22, 170 (172 ff.); BGHSt 31, 95. Ein sehr lesenswerter Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung findet sich bei *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 1993, S. 148.

⁴ BGHSt 37, 48 (51 f.).

⁵ BVerfGE 38, 105 (113); BGHSt 11, 213 (216); *Ranft*, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 338; eingehend *Rogall*, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1977, S. 124 ff.

⁶ BGHSt 38, 214 (221).

⁷ BGHSt 38, 214 (221).

⁸ BGHSt 38, 214.

⁹ BGHSt 47, 172 (174).

¹⁰ BGHSt 10, 8 (12); *Boujong*, in: Pfeiffer (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 5. Aufl. 2003, § 136 Rn. 4; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 5. Aufl. 2006, Rn. 505; *Hanack*, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 2001, § 136 Rn. 4; *Rogall*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 55. Lieferung, Stand: Dezember 2007, § 136 Rn. 5.

Begründung der Beschuldigteneigenschaft sein.¹¹ Anderenfalls stünde es im Belieben von Staatsanwaltschaft und Polizei, ob sie eine tatverdächtige Person als Beschuldigten oder lediglich als Zeugen vernehmen.

Diese Frage ist nicht etwa deshalb bedeutungslos, weil auch der tatverdächtige Zeuge nach Maßgabe des § 55 Abs. 2 StPO über sein Auskunftsverweigerungsrecht zu belehren ist¹² – und ein entsprechender Verfahrensfehler wie die Nichtbeachtung der Belehrungspflicht aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zu einer Unverwertbarkeit ihn selbst belastender Angaben führen kann¹³. Diese Belehrungspflicht ist nicht deckungsgleich mit der Hinweispflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Ihr wird bereits entsprochen, wenn der Befragte über sein Recht belehrt wird, die Antwort auf solche Fragen zu verweigern, die ihn selbst oder einen seiner Angehörigen der Gefahr aussetzen, strafrechtlich verfolgt zu werden. Der Beschuldigte ist hingegen nach Unterrichtung über den Tatvorwurf über sein weitergehendes Recht, (insgesamt) nicht zur Sache auszusagen, in Kenntnis zu setzen.¹⁴ Darüber hinaus ist nur er, und nicht auch der tatverdächtige Zeuge, über sein Recht auf Verteidigerkonsultation zu belehren. Die Unterscheidung zwischen einem tatverdächtigen Zeugen und einem Beschuldigten ist deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Belehrungspflichten von erheblicher praktischer Bedeutung.

Darüber hinaus macht das Gesetz an anderer Stelle die Befugnisse zur Vornahme von belastenden Eingriffen davon abhängig, ob sie die Rechte des Beschuldigten oder anderer Personen beeinträchtigen. So muss der Beschuldigte die Entnahme von Blutproben und (verhältnismäßige) andere körperliche Eingriffe grundsätzlich dulden, soweit dies zur Feststellung von Tatsachen dienlich erscheint, die für das Verfahren von Bedeutung sind, § 81a Abs. 1 S. 2 StPO. Bei Personen, die lediglich als Zeugen in Betracht kommen, ist als körperlicher Eingriff dagegen lediglich die Entnahme einer Blutprobe zulässig, die überdies nur unter den erheblich restriktiveren Vorgaben angeordnet werden darf, § 81c Abs. 2 S. 1 StPO.

Wollte man hier für den Beschuldigtenstatus allein auf die förmliche Aufnahme von Ermittlungen gegen eine bestimmte

Person abstellen, hieße das, die Einhaltung der Kautelen des § 81c StPO den Strafverfolgungsbehörden zu übertragen. Nur wenn die Eigenschaft, Beschuldigter zu sein, in diesem Zusammenhang auch von objektiven Maßstäben abhängig gemacht wird, ist der im gesetzlichen Regelfall über die Anordnung eines körperlichen Eingriffs nach § 81a StPO entscheidende Richter überhaupt in der Lage, die staatsanwaltschaftliche Annahme der Beschuldigteneigenschaft rechtlich zu überprüfen. Der Beschuldigtenstatus ist also janusköpfig. Er kann sich, wie im Fall der Vernehmung, zugunsten des Betroffenen auswirken, hat aber an anderer Stelle zugleich die Konsequenz, dass von dieser Person dann weitergehende Eingriffe zu dulden sind. In dem vom *1. Strafsenat* zu beurteilenden Fall stand nur die erste Fallkonstellation in Rede.

II. Die Entscheidung

1. Sachverhalt

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags an seiner Ehefrau und seiner Tochter verurteilt. Dabei hat es seine Beweiswürdigung auch auf Aussagen gestützt, die der (zu diesem Zeitpunkt bereits mehrfach vernommene) Angeklagte am 26. September 2002 und am 13. November 2002 gegenüber Polizeibeamten gemacht hatte. In beiden Fällen wurde er nicht als Beschuldigter, sondern als Zeuge vernommen, wobei die Beamten ihn in der erstgenannten Vernehmung ausdrücklich darauf hinwiesen, dass er „bei der Polizei überhaupt nichts sagen“ und jedenfalls „keine Angaben (zu) machen brauche [...], die [...] (ihn) belasten könnten“.¹⁵ Dabei gingen Staatsanwaltschaft und Polizei nach dem Stand der Ermittlungen (deren Anlass eine Vermisstenanzeige des Angeklagten war) nach Einschätzung des *1. Strafsenats* zu Recht davon aus, dass „noch keine Tatsachen vorlagen, die einen konkreten und ernsthaften Verdacht gegen den Angeklagten begründet hätten“.¹⁶ Die Art und Weise der zehnstündigen (!) Vernehmung vom 26. September habe aber erkennen lassen, dass es den Beamten darum gegangen sei, den Vernommenen mittels kriminalistischer Taktik zu überführen. Die Vernehmung war „von Vorhalten und Fragen geprägt, die erkennbar auf ‚Schwachstellen‘ in den bisherigen Aussagen zielten und zuletzt in eindringlicher Form auf ein Geständnis hinwirkten“.¹⁷

Als sich auch die objektive Beweissituation durch Auffinden eines neuen Beweismittels am 8. März 2003 entscheidend änderte, leitete die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 10. März 2003 gegen den Angeklagten förmlich ein Ermittlungsverfahren ein. Am 21. März 2003 wurde er erstmals als Beschuldigter vernommen, wobei er – ordnungsgemäß, aber ohne Hinweis auf eine etwaige Nichtverwertbarkeit früherer Angaben belehrt – ergänzende Angaben machte.¹⁸ In der Hauptverhandlung ließ er sich zur Sache nicht ein. Sein Verteidiger erhob rechtzeitig Widerspruch gegen die

¹¹ Eisenberg (Fn. 10), Rn. 505 ff.; Ranft (Fn. 5), Rn. 323 jeweils mit weiteren Nachweisen.

¹² Anders Frister, in: Lisen/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Abschnitt G Rn. 25 in Bezug auf das Schweigerecht.

¹³ OLG Celle NStZ 2002, 386; Grünwald, JZ 1966, 489 (499), Fn. 97; Hellmann (Fn. 2), Rn. 732; Meyer-Göfner (Fn. 2), § 55 Rn. 17; Rogall (Fn. 10), § 55 Rn. 79.

¹⁴ Gewiss gewährt § 55 StPO auch dem Zeugen ein vollumfängliches Schweigerecht im Hinblick auf solche Taten, an denen er möglicherweise selbst beteiligt war, vgl. etwa Grünwald, in: Kohlmann (Hrsg.), Festschrift für Klug, Bd. 2, Strafrecht, Prozeßrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht, 1983, S. 493 ff. (502). Aber es ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass er darüber als Zeuge auch in gleichem Umfang zu belehren ist.

¹⁵ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 9.

¹⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 22.

¹⁷ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 25.

¹⁸ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 10.

Verwertung der Aussagen vom 26. September und 13. November 2002.

2. Rechtliche Würdigung

Der *1. Strafsenat* hat die Entscheidung des Landgerichts u.a. auf die Revision des Angeklagten hin¹⁹ mit den Feststellungen aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Er geht davon aus, dass die Angaben, die der Angeklagte im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Vernehmungen am 26. September und 13. November 2002 gemacht hat, wegen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht aus §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4 S. 2 StPO nicht hätten verwertet werden dürfen. Mit der Vernehmung am 26. September erlangte der Angeklagte nach der Bewertung des Gerichts den Status eines Beschuldigten und hätte dementsprechend nach Maßgabe des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO belehrt werden müssen.²⁰

Bei der Beurteilung der Frage, wann eine Person als Beschuldiger vernommen werden müsse, knüpft der *Senat* zunächst an bekannte, bereits in der Entscheidung BGHSt 38, 214 konkretisierte Maßstäbe an: „Der § 136 StPO zugrunde liegende Beschuldigtenbegriff vereinigt subjektive und objektive Elemente. Die Beschuldigteneigenschaft setzt – subjektiv – den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörde voraus, der sich – objektiv – in einem Willensakt manifestiert [...]. Wird gegen eine Person ein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet, liegt darin ein solcher Willensakt. Andernfalls beurteilt sich dessen Vorliegen danach, wie sich das Verhalten des ermittelnden Beamten nach außen, insbesondere in der Wahrnehmung des davon Betroffenen, darstellt.“²¹

Unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt herrscht seit Langem Einigkeit darüber, dass jedenfalls die Vornahme von Ermittlungshandlungen, die nur gegenüber dem Beschuldigten zulässig sind, aber auch solche, die einen Tatverdacht voraussetzen, unter dem Gesichtspunkt der Belehrungspflicht aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO die Beschuldigteneigenschaft begründen.²² Der *1. Strafsenat* bestätigt diese Grundsätze, um sich sodann der entscheidungserheblichen Frage zuzuwenden, ob auch die Art und Weise einer Vernehmung ein Gesichtspunkt sein kann, der – obwohl es an einem Akt der Inkulpatation fehlt – den Befragten zum Beschuldigten i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO werden lässt. Wie aus dem Leitsatz ersichtlich, bejaht der *1. Senat* diese Frage.

Allerdings soll nicht schon die Vernehmung eines Tatverdächtigen die Belehrungspflicht nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO entstehen lassen. Der Bundesgerichtshof hält vielmehr ausdrücklich an seiner bisherigen Linie²³ fest, dass der Tatverdacht allein einen Befragten noch nicht zum Beschuldigten

mache, da das Gesetz in den §§ 55, 60 Nr. 2 StPO die Möglichkeit der Vernehmung eines tatverdächtigen Zeugen voraussetze.²⁴ Erst wenn der Tatverdacht so stark sei, dass die Strafverfolgungsbehörden durch die zeugenschaftliche Vernehmung willkürlich ihren Beurteilungsspielraum überschritten haben – der *Senat* spricht an anderer Stelle von einem „konkreten und ernsthaften Tatverdacht“²⁵ –, müsse allein wegen des Tatverdachts zur Beschuldigtenvernehmung übergegangen werden.

Der Bundesgerichtshof sah diese Voraussetzungen im konkreten Fall als nicht gegeben an. Die Beschuldigteneigenschaft des Angeklagten habe sich aber aus der Art und Weise der Vernehmung ergeben, die aus der Sicht des Angeklagten vornehmlich dazu diene, ihn in Widersprüche zu verwickeln und darüber hinaus neue Ermittlungsansätze gegen ihn zu gewinnen.²⁶ So ließ sich der Vernehmungsbeamte die Zustimmung des Angeklagten zu einer „Nachschau in seinem Haus“ sowie zur Abgabe einer Speichelprobe für eine DNA-Analyse erteilen.²⁷ Darüber hinaus gab er dem Angeklagten mehrfach zu verstehen, dass er ihm mit Misstrauen begegne und für verdächtig halte.²⁸ Schließlich zeige sich der Verfolgungswille auch in der am 10. Oktober 2002 mit dem Einverständnis des Angeklagten durchgeführten Durchsuchung seines Anwesens, bei der man hoffte, die Leichen oder Leichenteile der vom Angeklagten als vermisst gemeldeten Personen zu finden. Soweit die Staatsanwaltschaft davon ausgegangen sei, dass diese Ermittlungshandlung nur im Erfolgsfall zu einem Anfangsverdacht gegen den Angeklagten hätte führen können, bezeichnet der *1. Strafsenat* diese Einschätzung ausdrücklich als „nicht vertretbar“.²⁹

Angesichts dieser Umstände geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass der Angeklagte sowohl am 26. September wie auch am 13. November 2002 nicht mehr als Zeuge hätte vernommen werden dürfen, sondern als Beschuldiger i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO über sein Aussageverweigerungsrecht und sein Recht zur Verteidigerkonsultation zu belehren gewesen wäre. Trotz des im konkreten Fall ausdrücklich erteilten Hinweises darauf, „bei der Polizei überhaupt nichts sagen zu müssen, [...] jedenfalls keine Angaben machen zu müssen, die ihn belasten könnten“, wurde nach Auffassung des Gerichts bereits die Pflicht zur Belehrung über das Schweigerecht des Beschuldigten nur unzureichend beachtet: Ein solcher Hinweis könne „in aller Regel die gebotene Belehrung über das vollumfängliche Aussageverweigerungsrecht nicht ersetzen.“³⁰ Auf die Frage, ob im konkreten Fall auch der unterbliebene Hinweis auf das Recht der Verteidigerkonsultation die Unverwertbarkeit rechtfertigt, geht der *Senat* nicht ein.

¹⁹ Soweit darüber hinaus auch eine teilweise Aufhebung auf die Revision der Staatsanwaltschaft erfolgte, wird hierauf im Folgenden nicht eingegangen.

²⁰ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 16.

²¹ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 17.

²² *Beulke* (Fn. 2), Rn. 111 f.; *Eisenberg* (Fn. 10), Rn. 505; *Hellmann* (Fn. 2), Rn. 427; *Meyer-Göfner* (Fn. 2), Einl. Rn. 76.

²³ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 18.

²⁴ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 17.

²⁵ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 22.

²⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 25 und 27.

²⁷ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 26.

²⁸ BGH a.a.O.

²⁹ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 28.

³⁰ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 30.

III. Bewertung und Ausblick

Die Entscheidung des *1. Strafsenats* stellt eine wichtige und im Ergebnis zu begrüßende Präzisierung der Kriterien dar, von denen sich die Strafverfolgungspraxis leiten lassen muss, wenn im Kontext der Belehrungspflichten aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO die Beschuldigteneigenschaft zu beurteilen ist. Weil der Hinweis nach §§ 55 Abs. 2, 163a Abs. 5 StPO eine unterbliebene Beschuldigtenbelehrung nach dieser Entscheidung nicht (ohne Weiteres) kompensieren kann, wird die Praxis im Zweifel zur Beschuldigtenbelehrung übergehen müssen. Jede andere Handhabung birgt das hohe Risiko der Unverwertbarkeit in sich. Der Beurteilungsspielraum, der den Strafverfolgungsbehörden nach ganz überwiegender Auffassung bei der Beurteilung der Beschuldigteneigenschaft zugebilligt wird³¹ und an dem auch der erkennende *Senat* festhält³², dürfte deshalb durch die Entscheidung praktisch an Bedeutung verlieren. Das ist zu begrüßen, wenn man die Pflicht zur Belehrung nicht dem Gutdünken des Vernehmenden überantworten will.

Zu Recht wird allerdings angenommen, dass die Entscheidung nicht nur eine Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung darstellt, sondern – vielleicht sogar in Abweichung zu BGHSt 38, 214³³ – die Pflicht zur Belehrung faktisch formalisiert. Selbst derjenige, der weiß, dass er vor der Polizei grundsätzlich nichts sagen und jedenfalls keine ihn belastenden Angaben machen muss, kann danach die Unverwertbarkeit seiner Angaben wegen des unterbliebenen Hinweises nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO geltend machen. Das bedeutet im Ergebnis, dass der Befragte über sein Schweigerecht als *Beschuldigter* zu belehren ist, allein die Information darüber, dass er keine belastenden Angaben machen müsse, reicht nicht. Diese Präzisierung ist sachgerecht. Zum einen ist es, worauf in der Entscheidung auch zutreffend hingewiesen wird, ein Unterschied, ob jemand über ein vollumfängliches Schweigerecht oder aber nur über ein partielles Auskunftsverweigerungsrecht belehrt wird. Zum anderen kann auch nur bei demjenigen, der weiß, dass ihm ein Schweigerecht als *Beschuldigter* zusteht, davon ausgegangen werden, dass er sich der möglichen Konsequenzen seiner Einlassung in vollem Umfang bewusst ist. Freilich bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung auch in Zukunft der hier eingeschlagenen Linie folgen wird.

Dem erkennenden *Senat* ist es in seiner Entscheidung ersichtlich mehr um den Umstand gegangen, dass auch die Art und Weise der Vernehmung Anlass sein kann, einen Befragten als *Beschuldigten* anzusehen und ihn entsprechend zu belehren. Auch diese Erwägung verdient im Ergebnis Beifall. Sobald die Strafverfolgungsbehörden dem Betroffenen in einer Weise gegenüberreten, dass bei diesem der Eindruck entsteht, gegen ihn werde ermittelt, befindet er sich in einer

Situation, in der er in Gefahr gerät, sich im Fall der Unkenntnis seines Schweigerechts unbedacht selbst zu belasten. Für die Verpflichtung zur Belehrung ist es deshalb ohne Bedeutung, ob tatsächlich ein bereits konkretisierter Tatverdacht besteht oder ob bei dem Betroffenen aufgrund des Verhaltens der Strafverfolgungsbehörden lediglich der Eindruck entsteht, er sei bereits konkret verdächtig.

Die durch das Urteil weiter konkretisierten Grundsätze der Rechtsprechung können wie folgt zusammengefasst werden: Beschuldigter i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 1 StPO ist eine Person, gegen die – zu Recht oder zu Unrecht – erkennbar ermittelt wird. Das entspricht der Wertung des § 393 Abs. 1 AO.³⁴ Danach ist das Strafverfahren eingeleitet, sobald die Finanzbehörde, die Polizei, die Staatsanwaltschaft, eine ihrer Ermittlungspersonen oder der Strafrichter eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstraftat strafrechtlich vorzugehen. Will man darüber hinaus eine Umgehung der Beschuldigtenrechte durch „Leisetreterei“ vermeiden, ist im Sinne einer zusätzlichen Missbrauchsausnahme auch derjenige als *Beschuldigter* anzusehen, gegen den ein konkreter und ernsthafter Verdacht besteht. Dieser schon bisher in der Rechtsprechung anerkannte Rechtssatz³⁵ wird auch in der vorliegenden Entscheidung des *1. Senats* noch einmal bestätigt³⁶.

Betrachtet man die Frage der Beschuldigteneigenschaft nicht vor dem Hintergrund etwaiger Belehrungspflichten, sondern unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung von Zwangsmaßnahmen, kehren sich die Vorzeichen allerdings um. Wollte man auch insoweit für maßgeblich erachten, ob die Strafverfolgungsbehörden erkennbar gegen eine Person ermitteln, wäre diese Eingriffsvoraussetzung faktisch bedeutungslos. Dass Staatsanwaltschaft und Polizei gegen eine bestimmte Person ermitteln, ergibt sich in diesem Zusammenhang regelmäßig bereits aus dem Antrag auf richterliche Anordnung der betreffenden Zwangsmaßnahme bzw. – bei Gefahr im Verzug – aus deren Vornahme.³⁷ Dass dies für die Begründung der Beschuldigteneigenschaft ausreichen soll, kann jedenfalls dann nicht überzeugen, wenn der Gesetzgeber die Zulässigkeit einer Zwangsmaßnahme, wie in § 81a und § 81c StPO, davon abhängig macht, ob die in Anspruch genommene Person *Beschuldigter* ist oder aber nur als *Zeuge* in Betracht kommt.³⁸ Hier kann es für die Beurteilung der Be-

³⁴ *Frister* (Fn. 12), Abschnitt G Rn. 23.

³⁵ BGHSt 37, 48 (51 f.).

³⁶ BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 19; kritisch insoweit zum Begründungsweg *Mikolajczyk*, ZIS 2007, 565 (567).

³⁷ *Beulke* (Fn. 2), Rn. 112; *Eisenberg* (Fn. 10), Rn. 505; *Meyer-Göbner* (Fn. 2), Einl. Rn. 76; *Rogall* (Fn. 10), Vor § 133 Rn. 23.

³⁸ Ob eine solche Differenzierung in allen von § 81a StPO erfassten Fallkonstellationen verfassungsrechtlich zulässig ist, kann hier nicht erörtert werden; Bedenken äußert v.a. *Frister*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, 1988, S. 109 ff., 119.

³¹ BGHSt 37, 48 (51 f.); *Beulke* (Fn. 2), Rn. 111; *Eisenberg* (Fn. 10), Rn. 506; *Meyer-Göbner* (Fn. 2), Einl. Rn. 76; *Rogall* (Fn. 10), Vor § 133 Rn. 23; *Wache*, in: Pfeiffer (Fn. 10), § 163a Rn. 2.

³² BGH, Urt. v. 3.7.2007 – 1 StR 3/07, Rn. 19.

³³ So die Einschätzung von *Mitsch*, NStZ 2008, 49.

schuldigteneigenschaft richtigerweise nur darauf ankommen, ob die in Anspruch genommene Person konkret und ernsthaft verdächtig ist, eine Straftat begangen zu haben. Die vorherrschende Auffassung sieht das anders: Sie wendet bei der Beurteilung der Beschuldigteneigenschaft auch hier die im Kontext des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO maßgeblichen Kriterien an³⁹ und berücksichtigt die Stärke des Tatverdachts erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung⁴⁰. So lässt sich nicht verlässlich ausschließen, dass auch eine Person, gegen die kein ernsthafter und konkreter Tatverdacht besteht, Eingriffe nach § 81a StPO dulden muss.

Prof. Dr. Mark Deiters, Münster

³⁹ *Krause* in: *Rieß* (Fn. 10), § 81a Rn. 4; *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 81a Rn. 2; *Rogall* (Fn. 10), § 81a Rn. 6.

⁴⁰ *Krause* (Fn. 39), § 81a Rn. 12; *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 81a Rn. 18; *Rogall* (Fn. 10), § 81a Rn. 32 ff.