

§§ 33, 51, 70, 162, 163, 169 StPO; Art. 13, Art. 104 GG

## Zwangsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft für von ihr veranlasste polizeiliche Vernehmungen

BGH, Beschl. v. 28.08.2020 – 2 BGs 645/20, BeckRS 2020, 49399

### Fall

Der Generalbundesanwalt beim BGH führt gegen mehrere Beschuldigte ein komplexes Ermittlungsverfahren u.a. wegen des Verdachtes der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung (§§ 129 a Abs. 1 Nr. 1, 129 b StGB). Die seit mehreren Monaten in Untersuchungshaft einsitzenden Beschuldigten sind verdächtig, sich in der Zeit von Januar 2019 bis März 2019 an verschiedenen Orten in Nordrhein-Westfalen als Mitglieder einer solchen Vereinigung, deren Zwecke und Tätigkeiten darauf gerichtet sind, Mord (§ 211 StGB) sowie Totschlag (§ 212 StGB) zu begehen, beteiligt zu haben, indem sie, geleitet von einer radikal fundamentalistischen Ideologie, im Bundesgebiet eine Zelle gründeten, um den bewaffneten Kampf gegen „Ungläubige“ aufzunehmen sowie Anschläge, auch unter Einsatz von Schusswaffen und Sprengstoff, zu begehen. Im Rahmen der Ermittlungen war der Zeuge A zunächst von der Polizei zur Vernehmung geladen worden, wozu er jedoch nicht erschien. Daraufhin hatte die Bundesanwaltschaft dessen Zeugenvernehmung bei ihren Ermittlungsbeamten im Polizeipräsidium M aktenkundig in Auftrag gegeben. Hierauf wurde der Zeuge abermals, unter Hinweis auf die Folgen seines unentschuldigtem Fernbleibens, namentlich der Möglichkeit seiner zwangsweisen Vorführung, erneut geladen. Das Ladungsschreiben war ihm nach der Postzustellungsurkunde auch zugegangen. Gleichwohl erschien der Zeuge zu der angeordneten Vernehmung abermals nicht. Der Generalbundesanwalt hat daher beim Ermittlungsrichter des BGH beantragt, die gerichtliche Vorführung des Zeugen anzuordnen.

Begutachten Sie, wie der Ermittlungsrichter entscheiden wird.

### Gutachten

Der Ermittlungsrichter wird die begehrte Anordnung treffen, wenn der Antrag zulässig ist und die materiellen Voraussetzungen für eine gerichtliche Vorführung des Zeugen vorliegen.

I. Fraglich ist zunächst die **sachliche Zuständigkeit** des Ermittlungsrichters beim BGH.

**1. Im Vorverfahren obliegt es** im Regelfall der **Staatsanwaltschaft**, die auf ihren Auftrag und auf einer wirksamen polizeilichen Ladung beruhende **Erscheinungs- und Aussagepflicht eines Zeugen durchzusetzen. Hierzu stehen ihr** entsprechend § 163 StPO grundsätzlich **die Zwangsmittel nach den §§ 51, 70 StPO zur Verfügung**. Sie kann daher die **zwangsweise Zeugen-vorführung** selbst anordnen und vollstrecken. Die damit verbundene Einschränkung ist **keine** gemäß **Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG nur dem Richter vorbehaltenen Freiheitsentziehung**.

**2. Soll jedoch** zur Durchsetzung einer solchen Zeugenpflicht im Wege einer zwangsweisen Vorführung (§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO) **in Rechtspositionen** des betroffenen Zeugen **eingegriffen werden, die** von Verfassungs wegen **unter einem Richtervorbehalt stehen, so ist für die Anordnung** eines solchen von

### Leitsätze

1. Zur Durchsetzung einer von ihr angeordneten polizeilichen Vernehmung stehen der Staatsanwaltschaft grundsätzlich auch die Zwangsmittel nach §§ 51, 70 StPO zur Verfügung.

2. Bei einem damit verbundenen Eingriff in Rechtspositionen des Zeugen, die von Verfassungs wegen dem Richter vorbehalten sind, ist für die Anordnung eines solchen Zwangsmittels jedoch der Ermittlungsrichter zuständig.

der Norm als **Annexkompetenz** erfassten Zwangsmittels **der Ermittlungsrichter zuständig (§ 162 StPO)**.

**a)** Dies gilt etwa mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 GG für die **Anordnung von Ordnungs- oder Erzwingungshaft** (§§ 51, 70 StPO) und wegen Art. 13 Abs. 2 GG auch für die zur Vollstreckung einer zwangsweisen Vorführung ggf. notwendige **Gestattung des Öffnens sowie Betretens einer Wohnung**. Denn jedenfalls beschränkt sich der Anwendungsbereich der Regelung nicht auf strafprozessuale Durchsuchungen, sondern gilt gleichfalls für andere behördliche Wohnungsdurchsuchungen i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG und erfasst namentlich das zweckgerichtete Aufspüren des Wohnungsinhabers.

**b) Eine auf die Annexkompetenz des § 51 Abs. 1 S. 3 StPO gestützte richterliche Anordnung** der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen **kann** aber auch **eine staatsanwaltschaftlich angeordnete Vorführung** zu ihren Ermittlungspersonen nach **§ 163 Abs. 3 StPO ergänzen**.

**aa)** Dies **belegt schon** eine **regelungssystematische Betrachtung**. Die durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017 eingeführte Neuregelung des **§ 163 Abs. 3 StPO enthält in ihrem Satz 2 eine Verweisung auf die Bestimmungen des 6. Abschnitts des 1. Buchs der Strafprozessordnung**. Diese finden demnach, wie auch bei staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen (§ 161 Abs. 1 S. 2 StPO), grundsätzlich uneingeschränkte Anwendung auf Polizeivernehmungen, welche auf einem Auftrag der Staatsanwaltschaft beruhen. Ausgenommen sind nach Maßgabe des § 163 Abs. 3 S. 3 StPO allein eidliche Vernehmungen, die ausdrücklich weiterhin dem Ermittlungsrichter überantwortet sind.

**bb)** Auch **nach dem gesetzgeberischen Willen sollten** die Vorgaben der **§§ 48 ff. StPO**, entsprechend § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO, vorbehaltlich einzelner Sonderregelungen, **für eine polizeiliche Vernehmung nun umfassend Anwendung finden**. Dies **gilt** insbesondere **auch für** die, zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens allgemein anerkannte und erkennbar unterstellte **Annexkompetenz** aus **§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO**. Die vom Gesetzgeber erstrebte **Entlastung der Staatsanwaltschaft** durch sachlich nicht veranlasste Zeugenvernehmungen ist **anders**, als durch eine bei der zwangsweisen Vorführung zu polizeilichen Vernehmungen gleichfalls fortgeltende konkludente Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwangs, etwa gegen die Person des Zeugen als typische Begleitmaßnahme, **nicht zu erreichen**. Eine Begrenzung dieser Annexkompetenz ist im Gesetzgebungsverfahren nicht erwogen worden, obwohl die zwangsweise Vorführung dort ausdrücklich thematisiert wurde.

*„[12] ... **Daher vermag die Weigerung eines Zeugen, einer ihm bekanntgegebenen Vorführanordnung zu folgen, die nach § 163 Abs. 3 StPO beauftragte Vernehmung nicht zu desavouieren und keine – mit der vom Gesetzgeber erstrebten effektiven Verfahrensförderungen und Ressourcenschonung im Übrigen unvereinbare – gerichtliche Vorführanordnung und richterliche Vernehmung zu veranlassen.**“*

**cc) Verbirgt sich der** auf staatsanwaltschaftliche Anordnung hin vorzuführende **Zeuge allerdings in seiner Wohnung** und sind deren Öffnung sowie ihr Betreten deshalb erforderlich, **hat die Staatsanwaltschaft von** dieser Annexkompetenz aus **§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO**, entsprechend § 161 a StPO, **durch einen Antrag an den Ermittlungsrichter Gebrauch zu machen**. Denn ihr steht auch nach der neuen Regelung des **§ 163 Abs. 3 und 4 StPO** aus **§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO** aufgrund der genannten verfassungsrechtlichen Erwägungen **keine eigenmächtige Befugnis hierfür zu**. Durch diese mögliche Erwirkung einer, die staatsanwaltschaftliche Vorführungsanordnung ergänzenden,

**richterlichen Anordnung für das Öffnen und Betreten der Wohnräume** auf der Grundlage der Annexkompetenz aus § 51 Abs. 1 S. 3 StPO **wird dem Grundrecht aus Art. 13 GG** und seiner verfahrensrechtlichen Absicherung in solchen Verfahrenskonstellationen durchgreifende **Geltung verliehen**.

**dd)** Eine **gerichtliche Anordnung der zwangsweisen Vorführung**, neben der Vorführungsanordnung durch die Staatsanwaltschaft, **kommt** in diesen Fällen **jedoch nicht in Betracht**. Mit Blick auf die erläuterten Befugnisse der Anklagebehörde ist eine solche Gerichtsentscheidung nämlich nicht erforderlich. Überdies fehlt es für den Ermittlungsrichter an einer mit § 163 Abs. 3 StPO vergleichbaren Regelung.

**ee)** Da der Generalbundesanwalt die Ermittlungen führt, ist auch der Anwendungsbereich des § 169 Abs. 1 S. 2 StPO eröffnet.

*„[6] Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs ist hier für die ... Maßregelanzahlung sachlich zuständig (§§ 51 Abs. 3, 162, 169 StPO).“*

**In Betracht kommt** allerdings **nicht** die beantragte **gerichtliche Vorführung** des Zeugen A, **sondern** allein die **Anordnung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnräume** des betroffenen Zeugen zur Durchführung der staatsanwaltschaftlich angeordneten polizeilichen Vernehmung.

**II.** Weiterhin müssen die **materiellen Voraussetzungen** für die beantragte richterliche Gestattung der zwangsweisen Öffnung und des Betretens der Wohnung des Zeugen vorliegen.

**1.** Die **Staatsanwaltschaft hat** die **Vernehmung** des Betroffenen als Zeugen **durch** ihre **Ermittlungspersonen aktenkundig in Auftrag gegeben** (163 Abs. 3 S. 1 StPO). Unter **Hinweis auf** die **Folgen seines unentschuldigtes Ausbleibens**, insbesondere die Möglichkeit der zwangsweisen Vorführung, wurde der Zeuge auch wirksam geladen. Der **Zugang der Ladung** wird durch die Postzustellungsurkunde **nachvollziehbar belegt**. Zu den ihm bekannt gemachten Vernehmungstermin ist der Zeuge **unentschuldig nicht erschienen**. Es steht zudem sehr konkret **zu besorgen**, dass er **auch auf andere Ladungen nicht erscheinen** und, bei Vollstreckung der Vorführung, die Wohnungstür nicht öffnen oder seine Anwesenheit in der Wohnung sonst verbergen wird.

**2.** Die **Vorführung** im Wege der zwangsweisen Öffnung des Betretens der Wohnräume ist auch **verhältnismäßig**. Denn einerseits sind hier namentlich die betroffenen Grundrechte aus Art. 13, 14 GG zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite ist in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen, dass der Zeuge bereits wiederholt ohne Entschuldigungen der Vernehmung ferngeblieben ist. Die Folgen dieser wiederholten Verletzung seiner staatsbürgerlichen Pflichten sind hier nicht noch weiter hinnehmbar. Es handelt sich um ein komplexes Ermittlungsverfahren wegen einer schwerwiegenden terroristischen Straftat. Die Beschuldigten befinden sich seit mehreren Monaten in Untersuchungshaft, sodass den Ermittlungsbehörden eine besonders zügige Verfahrensführung obliegt.

**3.** Eine **vorherige Anhörung** des Zeugen kam hier **nicht in Betracht**, weil dies den Zweck der Anordnung ersichtlich gefährdet hätte (§ 33 Abs. 4 StPO).

**Ergebnis:** Der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof wird zum Zwecke der staatsanwaltschaftlich angeordneten Vorführung des Zeugen A zur Vernehmung in den Räumlichkeiten des Polizeipräsidiums M die zwangsweise Öffnung und das Betreten der Wohnung des Zeugen anordnen.

**RA, FAStR, FASsteuerR Dr. André Neumann B.A.**