

Frank Th. Petermann, St. Gallen

## Aussageverweigerung und anwaltliche Sorgfalt

### Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Fragestellung und Methode
3. Grundlagen
  - 3.1 Rechtsgrundlagen de lege lata
  - 3.2 Rechtsgrundlagen de lege ferenda
4. Zur Strafverteidigung
  - 4.1 Aufgaben der Strafverteidigung
    - 4.1.1 Information des Klienten
    - 4.1.2 Ausarbeiten der Verteidigungsstrategie
  - 4.2 Strafverteidigung und anwaltliche Sorgfalt
5. Die Einvernahme
  - 5.1 Grundsätzliches zur Einvernahme
  - 5.2 Technik und Psychologie der Einvernahme
  - 5.3 Persönliche Nutzenmaximierung als Basis menschlicher Verhaltenssteuerung
6. Die Verweigerung der Aussage
7. Fazit

### 1. Einleitung

In den letzten 20 Jahren haben die Naturwissenschaften eine immer wichtigere Rolle bei der Aufdeckung und Aufklärung von Verbrechen eingenommen<sup>1</sup>. Sind jedoch kriminaltechnisch verwertbare Spuren nicht vorhanden oder nicht verwertbar und ist die Beweislage auch sonst dürftig, so ist der Angeschuldigte i.d.R. nur mittels eines Geständnisses zu überführen.

Nun hat der Angeschuldigte dagegen eine potente Waffe, nämlich das Recht, sich in einem Strafverfahren nicht selbst belasten zu müssen<sup>2</sup>, also das Recht zu schweigen – oder etwas aktiver formuliert – die Aussage zu verweigern. Nichtsdestotrotz scheitert diese Methode oftmals<sup>3</sup>, da der Angeschuldigte dennoch aussagt. Diese Aussagen führen dann häufig für ihn zu einer strafrechtlichen Verurteilung.

---

1 Als das dem Laien wohl bekannteste Beispiel unter den vielen revolutionären Entwicklungen in diesem Bereich seien an dieser Stelle die Möglichkeiten durch die DNA-Analyse genannt.

2 Nemo tenetur se ipsum accusare.

3 Gemäss P. Wulf, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf der Grundlage empirischer Untersuchungen, Diss. Heidelberg 1984, 311, in rund 80% der Fälle; vgl. dazu auch H. Walder/T. Hansjakob, Kriminalistisches Denken, 7. Aufl., Heidelberg 2006, 111, deren Erfahrung bestätigt, dass «kaum jemand konsequent schweigen wird».

## 2. Fragestellung und Methode

Ziel vorliegender Arbeit ist es, dieses Phänomen näher zu untersuchen und den Strafverteidiger durch einen verbesserten Einblick in die Materie in die Lage zu versetzen, das Schweigerecht des Angeschuldigten effizienter zum Einsatz zu bringen. Dies geschieht durch eine geraffte Darstellung der Technik und Psychodynamik der Einvernahme.

## 3. Grundlagen

### 3.1 *Rechtsgrundlagen de lege lata*

Das Recht auf Aussageverweigerung ist im geltenden Recht durch Völkerrecht<sup>4</sup>, die Bundesverfassung<sup>5</sup>, 3 eidgenössische<sup>6</sup> und 26 kantonale Strafprozessordnungen sowie eine reichhaltige Rechtsprechung verschiedener Gerichtsinstanzen vom Grundsatz her anerkannt. Auf diese allgemein bekannten Grundlagen wird hier nicht näher eingegangen.

### 3.2 *Rechtsgrundlagen de lege ferenda*

Im Jahre 2000 hat der Souverän den Bund zur Legiferierung im Bereich des Strafprozessrechts ermächtigt<sup>7,8,9</sup>. Am 21. Dezember 2005 hat der Bundesrat die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts an die Räte gesandt. Darin ist das Recht auf Aussageverweigerung explizit geregelt. So sieht Art. 155 Abs. 1 lit. b E-StPO vor, dass der Beschuldigte zu *Beginn der ersten Einvernahme* über sein Recht

---

4 Art. 14 Abs. 3 lit. g des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2) und Art. 6 Abs. 2 EMRK.

5 Art. 29–31 BV.

6 Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0), das Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (SR 312.0) und der Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (MStP, SR 322.1).

7 BBl 2006 1086.

8 Rechtsgrundlage ist Art. 123 Abs. 1 BV: «Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts ist Sache des Bundes.»

9 Für diese Vereinheitlichung sprechen verschiedene Gründe. *Piquerez* fasst sie wie folgt zusammen: «Mais l'unification du droit de forme s'impose aussi tout simplement, au nom de la logique, du progrès, d'une lutte efficace contre la criminalité et pour garantir l'égalité de traitement justiciables et le bien commun» (G. *Piquerez*, *L'avenir de la procédure pénale en Suisse*, ZStrR 109 [1992] 366 ff., 381).

auf Aussage- und Mitwirkungsverweigerung aufzuklären ist. Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nicht verwertbar (Abs. 2)<sup>10</sup>.

Mit der Formulierung «zu Beginn der ersten Einvernahme» ist die erste, *protokollierte und damit formalisierte* Einvernahme zu verstehen<sup>11</sup>. Bei vorgängigen informellen Befragungen durch die Polizei braucht also keine Belehrung über die Rechte stattzufinden<sup>12</sup>. Die Orientierung braucht nur *einmal* stattzufinden, muss also in späteren Einvernahmen nicht mehr wiederholt werden<sup>13</sup>.

## 4. Zur Strafverteidigung

### 4.1 Aufgaben der Strafverteidigung

Ziel einer jeden Strafverteidigung ist – generell formuliert – die Stärkung des Angeschuldigten als Prozesssubjekt. Dazu gehören die Beratung des Angeschuldigten, die aktive Mitwirkung bei der Wahrnehmung der prozessualen Rechte und die Kontrolle der Justizförmigkeit des Verfahrens<sup>14</sup>.

In seinem Grundsatzentscheid BGE 106 Ia 100 ff. hat das Bundesgericht die Rolle des Strafverteidigers mit einer Klarheit umschrieben, wie es für eine höchst richterliche Instanz öfter wünschenswert wäre: Der Strafverteidiger wird als «Verfechter von Parteiinteressen» beschrieben und ist «einseitig für seinen Mandanten tätig». Seine Aufgabe ist es, «dem staatlichen Strafanspruch entgegenzuwirken und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken». Seine Tätigkeit ist nicht «am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern am Interesse des

10 BBl 2006 1435.

11 BBl 2006 1192; N. Schmid, Zur Stellung der Strafverteidigung im Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001, vor allem im Vorverfahren, AJP 11 (2002) 619 ff., 622/623; a.M. faktisch hier S. Zimmerlin, Miranda-Warning und andere Unterrichtungen nach Art. 31 Abs. 2 BV, ZStrR 121 (2003) 311 ff., 327, der die Frage, ob auch eine lediglich vorgeladene Person über dieses Recht aufgeklärt werden muss, davon abhängig machen will, «ob ein strafprozessuales Vorgehen gegenüber der betroffenen Person eine solche Intensität an hoheitlichem Zwang erreicht, dass diese zu unbedachtem Verhalten, namentlich zu selbstbelastenden Aussagen gedrängt werden könnte».

12 Diesbezüglich geht die vorgesehene Regelung weniger weit als die Miranda-Warning, bei welcher die Rechte quasi beim ersten Kontakt mit der Polizei bereits vorgelesen werden müssen, ansonsten die Aussage nicht verwertbar ist. Weiter geht sie aber insofern, als sie – im Gegensatz zur Miranda-Warning – nicht nur Personen betrifft, denen die Freiheit entzogen wurde (vgl. dazu Zimmerlin [Fn. 11], 311/312).

13 BBl 2006 1192; Schmid (Fn. 11), 623.

14 P. Albrecht, Die Funktion und Rechtstellung des Verteidigers im Strafverfahren, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. 7, Strafverteidigung, hrsg. von M. A. Niggli/P. Weissenberger, Basel 2002, 5 ff., 22.

Beschuldigten an einem freisprechenden oder möglichst milden Urteil»<sup>15</sup>. «Verteidigung bedeutet demzufolge streng *einseitige Interessenwahrnehmung, also Pflicht zur Parteilichkeit zugunsten des Angeschuldigten.*»<sup>16,17</sup>

#### 4.1.1 Information des Klienten

Sachkundige Beratung bedeutet zunächst einmal eine *umfassende Information in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht*<sup>18</sup>. Der Angeklagte muss insb. wissen, welche Mittel ihm zur Verfügung stehen, um sich zu entlasten. «Selbstverständlich gehören dazu ebenso der Hinweis auf das Recht, eine Aussage zu verweigern [...] wie die Belehrung über die Grenzen zulässiger Verteidigung.»<sup>19</sup> Regelmässig gehört zur Information auch die rechtliche Erläuterung der konkret zur Diskussion stehenden Straftatbestände.

#### 4.1.2 Ausarbeiten der Verteidigungsstrategie

Haben sich Mandant und Strafverteidiger gegenseitig informiert, so obliegt es dem Verteidiger, eine Verteidigungsstrategie zu entwickeln, welche die Interessen des Mandanten optimal wahrt. *Albrecht* führt dazu aus, dies setze eine «umfassende Würdigung der behördlichen Ermittlungsergebnisse sowie eine genaue Prüfung der relevanten Rechtsfragen voraus»<sup>20</sup>. Von ganz besonderer Bedeutung sei die schwierige Abwägung, welche Vor- und Nachteile<sup>21</sup> dem Angeschuldigten eine Aussageverweigerung oder umgekehrt ein Geständnis bringt; *Albrecht* macht dies von den «konkreten Umständen», insb. vom «Stand des Verfahrens», abhängig<sup>22</sup>. Dies kann m.E. nur dahingehend interpretiert werden, dass dem Verteidiger bereits Akteneinsicht gewährt wurde.

---

15 *Albrecht* (Fn. 14), 15 mit Verweis auf BGE 106 Ia 105.

16 *Albrecht* (Fn. 14), 15/16 mit reichhaltigen Literaturverweisen.

17 Vgl. dazu auch G. *Piquerez*, Les droits de la défense dans le procès pénal suisse, in: Procédure pénale, droit pénal international, entraide pénale, Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, hrsg. von Ch.-N. Robert/B. Sträuli, Chêne-Bourg 1997, 71 ff., 74, welcher dies umschreibt als «[...] toutes les prérogatives et garanties résultant d'une disposition de droit écrit, ou consacrées par les principes généraux du droit ou la jurisprudence, qui tendent à permettre à l'inculpé d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal, notamment de répondre aux accusations portées à son encontre».

18 *Albrecht* (Fn. 14), 22.

19 *Albrecht* (Fn. 14), 22.

20 *Albrecht* (Fn. 14), 23.

21 Der Hauptnachteil der Strategie der Aussageverweigerung besteht darin, dass der Klient auf diese Weise auch keine entlastenden Momente vorbringen kann, insb. bez. dem subjektiven Tatbestand. Plädiert er aber ohnehin auf «nicht schuldig», spielt dies keine Rolle.

22 *Albrecht* (Fn. 14), 23.

Da ein Geständnis auch noch vor Gericht abgegeben, ein einmal erfolgtes Geständnis jedoch nicht mehr ohne weiteres widerrufen werden kann<sup>23</sup>, drängt sich hier m.E. die Schlussfolgerung auf, *dass der Strafverteidiger im Zweifel immer zur Aussageverweigerung raten sollte*. «Will die Verteidigung sichergehen, dass die Klientenschaft [...] nicht aus Unkenntnis verfängliche oder belastende Antworten gibt, so bleibt nur, der Mandantschaft zu raten, stereotyp nichts sagende Antworten wie «ich weiss es nicht», «ich kann mich nicht erinnern», «ich kann mir das nicht erklären» etc. zu erteilen resp. darauf hinzuweisen, dass sie vom Recht zur Aussageverweigerung Gebrauch machen und erst nach Rücksprache mit der Verteidigung diese Fragen beantworten wolle.»<sup>24</sup>

Das soeben von *Ruckstuhl* Angeführte ist vom Grundsatz her richtig, allerdings vertrete ich die Meinung, dass es ein überaus gefährliches Unterfangen ist, den Klienten zu (materiellen) Antworten wie den von ihm beschriebenen anzuhalten; zu gross ist die Gefahr, dass er sich dadurch in ein Gespräch mit dem Vernehmenden einlässt, wodurch in der Verteidigungsstrategie bereits erste Risse entstehen (vgl. unter Punkt 6 und 7)<sup>25</sup>.

Der Verteidiger *darf* daher nicht nur, sondern *muss* sogar seinem Klienten empfehlen, während der Strafuntersuchung die Aussagen zu verweigern, sofern dies in seinem Interesse liegt<sup>26</sup>. «Ein solcher Rat ist offensichtlich zulässig, weil damit der Angeschuldigte lediglich veranlasst wird, ein ihm zustehendes Recht auszuüben. Dies gilt um so mehr, als dem Aussageverweigerungsrecht [...] im modernen Strafprozess eine fundamentale Bedeutung zukommt und seine Auswirkungen auf die Wahrheitsfindung bewusst einkalkuliert sind.»<sup>27</sup> Wird die Strategie der Aussageverweigerung gewählt, ist es daher umso wichtiger sicherzustellen, dass diese Strategie im konkreten Fall vom Klienten auch umgesetzt werden kann.

23 Das Geständnis (welches i.a.R. in Form einer Einvernahme besteht) kann wohl widerrufen werden, indes liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es dem Geständnis oder dem Widerruf mehr Glauben schenken möchte. Ist das Geständnis von einem sachkundigen Vernehmer erwirkt worden, so wird es sehr schwer zu widerrufen sein (vgl. dazu *Walder/Hansjakob* [Fn. 3], 109).

24 *N. Ruckstuhl*, Vertretung von Tatverdächtigen im Vorverfahren, in: *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Bd. 7, Strafverteidigung, hrsg. von M. A. Niggli/P. Weissenberger, Basel 2002, 53 ff., 83.

25 Die wenigsten Klienten werden die Geistesgegenwart und Schlagfertigkeit eines *Peter Hafter* haben, der, in einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme gefragt, warum er im Rahmen eines Verwaltungsratsmandates eine Kreditvergabe nicht näher hinterfragt habe, zur Antwort gab: «Ich frage mich heute selbst, weshalb ich keine Fragen stellte, [...] habe aber auch keine Antwort darauf» (*H. Bürgin*, Rothschildbürger, Tagesanzeiger, Das Magazin, 23. September 1995, 18 ff., 38).

26 *Albrecht* (Fn. 14), 24, mit reichhaltigen Literaturverweisen.

27 *Albrecht* (Fn. 14), 24.

#### 4.2 *Strafverteidigung und anwaltliche Sorgfalt*

Der Anwalt hat die Interessen seiner Klienten nach bestem Wissen und Gewissen zu wahren. Gleichzeitig wird aber von ihm verlangt, diese Interessenwahrung «ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln zu betreiben»<sup>28</sup>. In diesem Spannungsverhältnis ist jedoch das Interesse des Klienten an der Wahrung seiner Interessen gegenüber den Interessen des Rechtsstaates vorrangig. *Fellmann* hält diesbezüglich klar fest: Im Strafverfahren hat der Anwalt daher seine Tätigkeit nicht am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern am Interesse des Beschuldigten an einem freisprechenden oder möglichst milden Urteil. Bezüglich der Wahl der Verteidigungsmittel muss ihm daher ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit zukommen. Gesetzliche und standesrechtliche Vorschriften, welche diesen Grundsatz nicht anerkennen, sind verfassungswidrig<sup>29</sup>.

Wenn der Strafverteidiger aufgrund seiner Lageeinschätzung die grössten Chancen für seinen Klienten durch eine Verweigerung seiner Mitwirkung in der Untersuchung sieht, so wird er ihm raten, «nichts zu sagen» oder «keine Aussage zu machen». Der Strafverteidiger, der seinem Klienten dieses potente Mittel dergestalt in die Hand drückt, handelt – etwas überspitzt ausgedrückt – wie ein Chirurg, der seinem an einer Blinddarmentzündung leidenden Patienten ein Skalpell in die Hand drückt und ihn seinem Schicksal überlässt. Daran ändert sich auch wenig, wenn der Verteidiger dem Angeschuldigten noch den Rat gibt, falls er dann gefragt werden sollte, warum er nichts sage, ebenfalls keine Aussage zu machen<sup>30</sup>.

Zur anwaltlichen Sorgfalt gehört es bei der Wahl einer Verteidigungsstrategie auch, sicherzustellen, dass diese optimal eingesetzt werden und greifen kann. Diese Pflicht ergibt sich sowohl aus Auftragsrecht<sup>31</sup> als auch aus dem öffentlichen Recht, namentlich den Berufsregeln aus dem Bundesgesetz<sup>32</sup> über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)<sup>33</sup>. Um dieser Sorgfaltspflicht vollumfänglich nachkommen und den Klienten korrekt zur Aussageverweigerung instruieren zu können, benötigt der Anwalt zumindest minimale Kenntnisse über Technik und Psychodynamik einer Einvernahme.

28 *W. Fellmann*, Berufsregeln und Disziplinaraufsicht, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), hrsg. von *W. Fellmann/G. Zindel*, Zürich 2005, N 36 zu Art. 12 BGFA.

29 *Fellmann* (Fn. 28), N 38 zu Art. 12 BGFA, mit Verweis auf BGE 106 Ia 105.

30 *B. Hug/A. Marti/M. Brunner/P. Frei/C. Hentz*, Strafuntersuchung – was tun? Zürich 1993, 66; etwas ausführlicher hier *R. Gössner*, Erste Rechts-Hilfe, Rechts- und Verhaltenstips im Umgang mit Polizei, Justiz und Geheimdiensten, Göttingen 1999, 105–110; *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 111.

31 *W. Fellmann*, Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, hrsg. von *Heinz Hausheer*, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Bern 1992, N 150 zu Art. 398 OR.

32 SR 935.61.

33 *Fellmann* (Fn. 28), N 29 und 31 zu Art. 12 BGFA.

## 5. Die Einvernahme<sup>34</sup>

### 5.1 Grundsätzliches zur Einvernahme

Einvernahmen können von den Strafverfolgungsbehörden und dem Gericht vorgenommen werden. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf das Aussageverweigerungsrecht gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, also Polizei, Untersuchungsrichter und Staatsanwaltschaft<sup>35</sup>.

Ziel einer jeden Einvernahme ist das Erforschen der Wahrheit<sup>36</sup>. Ist der Verdächtige schuldig, so soll diese Einvernahme idealerweise in ein Geständnis münden, da dies die umfassendste Form der Wahrheitsfeststellung ist<sup>37</sup>. Auch ohne Geständnis ist die Vernehmung jedoch oftmals ein sehr probates Mittel zur Überführung eines Verdächtigen, «weil seine Aussage u.U. Tatsachen berichtet, die zusammen mit anderen Umständen die Beweiskette schliessen»<sup>38</sup>.

Die Einvernahme verfolgt wie viele Tätigkeiten im Bereich der Beweiserhebung eine Doppelfunktion: Zum einen geht es darum, durch die Ermittlung wesentlicher neuer Tatsachen den zu untersuchenden Sachverhalt besser zu beurteilen und damit die Ermittlungs- und Fahndungstätigkeit wirksam zu unterstützen; zum anderen soll die Einvernahme Aussagen liefern, welche später die Beweisführung der Staatsanwaltschaft stützen sollen<sup>39</sup>.

### 5.2 Technik und Psychologie der Einvernahme<sup>40</sup>

Der Verlauf und das Ergebnis einer Einvernahme sind nie Zufallsprodukte. Hinter einer (erfolgreichen) Einvernahme stehen immer eine sorgfältige Vorberei-

---

34 Einvernahme ist ein schweizerischer Terminus, in Deutschland werden dazu die Worte «Vernehmung» oder, etwas antiquiert, «Verhör» benutzt.

35 Dieses Vorgehen in dieser Arbeit rechtfertigt sich insb. deswegen, weil ein Gericht die Aussageverweigerung des Angeklagten i.a.R. ohne Diskussion akzeptiert.

36 F. Geerds, Vernehmungstechnik, 5. Aufl., Lübeck 1976, 6; C. Brockmann/R. Chedor, Vernehmung, Hilfen für den Praktiker, Hilden/Rhld. 1999, 74.

37 Geerds (Fn. 36), 8. Es gilt offenbar immer noch der altrömische Grundsatz: *confessio est regina probationum*.

38 Geerds (Fn. 36), 8.

39 Geerds (Fn. 36), 9.

40 Detailliert und sehr lesenswert (auch für den eher zivilrechtlich tätigen Anwalt) dargestellt im Grundlagenwerk von Geerds (Fn. 36), 79–146; für eine hervorragende Zusammenfassung siehe H. Walder, Fehler bei der Durchführung von Einvernahmen, AJP I (1992) 1105 ff., 1105–1114 und D. Vessel, Conducting Successful Interrogations, FBI Law Enforcement Bulletin 67 (1998) Nr. 10, 1 ff., 1–6.

tung<sup>41</sup> und eine präzise und oftmals sogar psychologisch feinfühligte Regie<sup>42</sup>. Für den Verdächtigen mag die Einvernahme in dem Moment beginnen, in dem er das Büro des Einvernehmenden betritt. Für Letzteren beginnt die Einvernahme jedoch bereits in dem Moment, in welchem er von der Sache, vom Sachverhalt, von der Persönlichkeit der Aussageperson und der Notwendigkeit ihrer Einvernahme Kenntnis erhält<sup>43</sup>. «Denn richtig vernehmen kann man eine Person nur, wenn man die Akten der betreffenden Strafsache richtig kennt. Dabei ist [...] auf den Charakter, das Vorleben und die Umwelt der Aussageperson Bedacht zu nehmen.»<sup>44</sup>

Der Vernehmende verfügt über Fallkenntnisse, welche der Strafverteidiger nicht hat. Ebenso nahe liegend ist der Schluss, dass der Vernehmende sich über das Vorleben des Verdächtigen resp. Beschuldigten informiert hat. Doch der professionelle Vernehmende wird bereits zu Beginn der Einvernahme noch ganz andere Informationen eingeholt haben, nämlich: Daten über das soziale und finanzielle Umfeld, seine Arbeitssituation, mögliche Vorstrafen und Aussageverhalten in vorangegangenen Vernehmungen, allenfalls vorliegende Gutachten von Sachverständigen und die Art der Beziehung zum Geschädigten bzw. zum Opfer<sup>45</sup>.

Der Besitz resp. das Gewinnen dieser scheinbar nebensächlichen Informationen ist für den Vernehmenden von mehrfacher Bedeutung. Diese Informationen ermöglichen wichtige Rückschlüsse auf die individuelle Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten, welche auch dessen Widerstand steuert. Der professionelle Vernehmer wird, um aus seinem Instrumentarium die bestmögliche Strategie zu wählen, die *Widerstandsstruktur* des Verdächtigen analysieren<sup>46</sup>. Diese Widerstandsstruktur setzt sich gemäss *Geerds* aus Widerstandsenergie<sup>47</sup>,

41 *Vessel* (Fn. 40), 4: «Preparation stands as the most important factor in conducting successful interrogations.»; *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 105 betont die Wichtigkeit dieser Vorbereitung insb. für die erste Einvernahme. Siehe dort auch den schematischen Aufbau einer Einvernahme (108/109).

42 Vgl. dazu die analogen Überlegungen von *R. Yglesias*, Dr. Nerudas Therapie gegen das Böse, Frankfurt am Main 1997, 17.

43 *Geerds* (Fn. 36), 80.

44 *Geerds* (Fn. 36), 80.

45 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 96/97; *Geerds* (Fn. 36), 80–84; *Vessel* (Fn. 40), 2; *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 109/110.

46 *Geerds* (Fn. 36), 90.

47 *Geerds* (Fn. 36), 91: «Unter Widerstandsenergie ist die Fähigkeit einer die Unwahrheit bekundenden Aussageperson zu verstehen, die z.B. als Beschuldigte oder Zeuge selbst nach stundenlangen Vernehmungen noch ihre ganze Kraft aufwendet und allen Fragen mit einer aktiven inneren Abwehrstellung begegnet. Es ist die unermüdliche Bereitschaft, den Verstand trotz des deprimierenden Eindrucks verlorener Einzelgefechte immer wieder zur Verteidigung einzusetzen, selbst wenn die Sache schon ganz aussichtslos erscheint.»

Widerstandstheorien<sup>48</sup>, Gefühlsleben<sup>49</sup> und charakterlichen Besonderheiten<sup>50</sup> zusammen<sup>51</sup>.

M.E. kann das soeben Dargestellte auch leicht modifiziert wie folgt ausgedrückt werden: Es ist die individuelle *Kontrollüberzeugung* (locus of control), die das «Durchhalten» des Beschuldigten in Einvernahmen massgeblich steuert<sup>52</sup>.

### 5.3 *Persönliche Nutzenmaximierung als Basis menschlicher Verhaltenssteuerung*<sup>53</sup>

Das soeben Dargelegte erhält zusätzliches Gewicht, setzt man es mit dem psychologischen Grundsatz der Nutzenmaximierung in Bezug. Dieser besagt, dass einer Person immer das Verhalten am nützlichsten erscheint, das zu einer Befriedigung ihrer Bedürfnisse führt und von dem sie sich das Erreichen der eigenen Ziele und Vorstellungen verspricht. «Dazu gehören Elementarbedürfnisse wie Hunger, Durst, Schlaf, Angst- und Schmerzabwehr, aber auch Bedürfnisse wie Sicherheit, Macht, Anerkennung und Wertschätzung, Ansehen, Kontakt und Geborgenheit, Rache und Vergeltung, Ruhe und Schutz des eigenen Selbstwertgefühls.»<sup>54</sup>

Die Vernehmungspsychologie geht daher zu Recht davon aus, dass das jeweilig gezeigte Verhalten eines Beschuldigten das Resultat aus dem Zusammenwirken

48 Geerds (Fn. 36), 92: «Widerstandstheorien ist also die Summe derjenigen Verstandeskraft, die bestimmend sind für die Fähigkeit einer Aussageperson, die Wirkung beispielsweise eines unwarren Verteidigungsvorbringens selbstkritisch einzuschätzen, den Sinn und die Gefährlichkeit der Vorhalte des vernehmenden Beamten zu erkennen oder doch zu erraten. Hierher gehört auch die Fähigkeit zur Einsicht, wann ein Spiel endgültig verloren ist [...]. Gerade diese rein verstandesmäßige Erkenntnis ist in der grössten Zahl der Fälle geeignet, den Widerstandswillen zum Erlöschen zu bringen. [...] Dazu gehören u.a. Bildungsgrad, Urteilsfähigkeit, Logik, Kritikfähigkeit sowie schnelle Auffassungsgabe, aber auch materialistische oder idealistische Grundtendenz.»

49 Geerds (Fn. 36), 92–32: «Weiter sind für das Verhalten einer Aussageperson Umstände wesentlich, die man ihrem Gefühlsleben zuordnen kann. Damit meinen wir alle Faktoren, die das Vorstellungs- und Empfindungsleben eines Menschen und damit seine Beeinflussbarkeit durch Gefühlseindrücke bestimmen. [...] Mit derartigen Gefühlsmomenten lassen sich u.a. die Beeinflussbarkeit durch entsprechende Argumente und die Frage beurteilen, wie der Gang der Vernehmung zweckmässig zu gestalten ist.»

50 Geerds (Fn. 36), 93: «Derartige Besonderheiten sind gewissermassen Schlaglichter in dem Charakterbild, [sie] können als solche [...] den gesamten Eindruck beherrschen, verzerren oder abtönen.»

51 Gleicher Ansicht J. Brack/N. Thomas, *Kriminaltaktik, Grundriss kriminaltaktischer Erkenntnisse und Prüfungsaufgaben mit Lösungen*, Stuttgart 1983, 159/160.

52 F. Th. Petermann, *Zivilprozess und psychische Belastung, Über die Berücksichtigung des Faktors der psychischen Belastung eines Zivilprozesses für Klient und Anwalt*, ZZZ 4 (2004) 443 ff., 445/446 (mit weiteren Literaturangaben). Das dort Dargestellte stützt sich auf die (empirischen) Untersuchungen von amerikanischen Ärztegesellschaften, welche die psychischen Folgen von Kunstfehlerprozessen gegen Ärzte untersuchten.

53 Vgl. dazu insb. Brockmann/Chedor (Fn. 36), 75–95.

54 Brockmann/Chedor (Fn. 36), 75/76.

persönlicher Motive und der dargebotenen Anreize, ausgerichtet auf die persönliche Nutzenmaximierung ist.

Daraus ergibt sich folgende Schlussfolgerung: Kennt der Vernehmende die individuelle Nutzenstruktur des Beschuldigten, also welche Bedürfnisse und Ziele dieser hat, so besteht die Möglichkeit, «Anreize» zu schaffen, die den Beschuldigten zur Kooperation motivieren sollen<sup>55</sup>. Als klassische Beispiele für eine geringe Aussagebereitschaft werden angeführt: Angst vor strafrechtlichen Sanktionen, Angst vor Aberkennung des Sozialstatuts, Schamgefühle, Angst vor sozialer Ausgrenzung, Selbstschutz, Bedürfnis nach Macht und Dominanz oder aber auch eine nüchterne Bilanzierung des bisherigen Verlaufs<sup>56</sup>.

Der Vernehmende wird sich daher bemühen, diese Nutzenstruktur des Beschuldigten zu ergründen, im Wissen darum, dass dies am ehesten die Möglichkeit einer – aus seiner Sicht – erfolgreichen Vernehmung gestattet. Die Aussageverweigerung des Beschuldigten stellt für den Vernehmenden immer ein Problem dar. Er hat diese Entscheidung zwar zu respektieren, muss sie aber nicht auf Anhieb hinnehmen<sup>57</sup>.

Die einschlägige Fachliteratur gibt dem Vernehmenden dazu ein breites Instrumentarium zur Hand. *Wulf* nennt verschiedene dieser Methoden: «Sehe der Beschuldigte das Schweigen als ‹Rettungsanker›, welcher eine Überführung verhindern könne, so sei es Aufgabe und Chance des Vernehmenden, in einem ‹sachlichen Gespräch› das Schweigen des zu Vernehmenden zu brechen.»<sup>58</sup> In eine ähnliche Richtung geht der Ratschlag, «mit dem Beschuldigten das Für und Wider einer Aussage zu diskutieren, wobei der beharrlich Schweigende nach den Gründen für seine ablehnende Haltung zu fragen sei»<sup>59</sup>.

*Wulf* führt sodann den u.a. von *Geerds* (127) empfohlenen Kunstgriff an, den Beschuldigten zu fragen, ob er nur deshalb die Aussage verweigere, weil er die Erwartung habe, er könne jetzt nach Hause gehen und Spuren beseitigen oder Zeugen beeinflussen. *Wulf* siedelt diese implizite Drohung von Untersuchungshaft im Grenzbereich der Zulässigkeit an<sup>60</sup>.

Er wird also mittels eines persönlichen Gesprächs versuchen, den Beschuldigten umzustimmen bzw. seine Nutzenstruktur zu ergründen. So wird er zunächst einmal nach dem Grund für die Aussageverweigerung fragen. Ein unvorbereiteter Beschuldigter wird sich bereits hier in eine Diskussion einlassen, worauf Vernehmender und Be-

55 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 76; vgl. dazu auch *Vessel* (Fn. 40), 3: «Knowing what is important to subjects gives interrogators plenty of topics to convert into themes, which helps combat their greatest problem – running out of things to talk about during interrogations.»

56 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 77/78.

57 *N. Schröder*, *Der Kampf um Dominanz, Hermeneutische Fallanalyse einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung*, Berlin 1992, 11; *Walder* (Fn. 40), 1111.

58 *Wulf* (Fn. 3), 309, mit Verweis auf *Fischer*.

59 *Wulf* (Fn. 3), 309, mit Verweis auf *Geerds* (Fn. 36), 128 und andere.

60 *Wulf* (Fn. 3), 310.

schuldiger schon *medias in res* sind. Geht der Beschuldigte auf diese Taktik nicht ein, wird der Vernehmende oftmals die Vernehmung abbrechen und beim Abschluss versuchen, in ein formloses, persönlich scheinendes Gespräch mit dem Beschuldigten überzugehen, in der Hoffnung, auf diese Art weitere Informationen zu gewinnen, welche entweder wichtige Rückschlüsse auf die Nutzenstruktur des Beschuldigten und/oder Rückschlüsse auf andere Tatbeteiligte und Tatumstände ermöglichen. Häufig wird ein solches Gespräch auch am Anfang der Einvernahme stattfinden<sup>61</sup>.

Die amerikanische Praxis schlägt hierzu eine Aufteilung der Vernehmung in *Interview* und *Interrogation* vor: Das *Interview* wird zu Beginn der Vernehmung durchgeführt und verfolgt das Ziel, den Beschuldigten kennen zu lernen, etwas über dessen individuelle Nutzenstruktur und damit über dessen Bedürfnisse, Ängste, Wertvorstellungen und Einstellungen zu erfahren und um eine persönliche Beziehung zu ihm herzustellen<sup>62</sup>. Diese Informationen sollen dann die Basis für die anschliessende *Interrogation* bilden, in welcher «mittels unterschiedlicher Techniken und Strategien allein das Ziel, den Beschuldigten zum Schuldeingeständnis zu bewegen», verfolgt wird<sup>63</sup>.

In der *Interrogation* wird ein breites Spektrum von Techniken eingesetzt: Es reicht vom Aufbau psychischen Drucks, um beim Beschuldigten Stress und Kontrollverlust<sup>64</sup> und damit letztendlich das Gefühl der Hilflosigkeit und des Ausgeliefertseins zu erzeugen<sup>65</sup>, bis hin zur RPM-Technik (auch *magic words*) genannt. Letztere ist eine 1998 in den USA von *Napier* und *Adams* beschriebene Vernehmungsstrategie, mit dem Ziel, einen Täter zur «umfassenden Aussage über das Tatgeschehen zu bewegen»<sup>66</sup>.

Diese Technik geht von der Annahme aus, dass der Beschuldigte drei psychische Abwehrmechanismen zur Rechtfertigung und Verarbeitung der Tat einsetzt: Rationalisierung<sup>67</sup>, Projektion<sup>68</sup> und Minimierung resp. Bagatellisierung<sup>69</sup>. Die *Magic-words*-Methode orientiert sich also an den Abwehrmechanismen des

---

61 *Walder* (Fn. 40), 1111.

62 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 94; *Vessel* (Fn. 40), 3.

63 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 94.

64 Vgl. hierzu auch *Petermann* (Fn. 52), 444–446.

65 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 87/88.

66 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 85 mit Verweis auf *M. R. Napier/S. H. Adams*, *Magic Words to Obtain Confession*, *FBI Law Enforcement Bulletin* 67 (1998) Nr. 10, S. 11 ff., 11–15; vgl. dazu auch *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 106.

67 *Napier/Adams* (Fn. 66), 12. Man bezeichnet damit den Versuch, sich einzureden, das eigene Verhalten sei verstandesmässig begründet und gerechtfertigt. Bsp.: «Sie hatten seit vielen Jahren hart und loyal für Ihren Arbeitgeber gearbeitet.»

68 *Napier/Adams* (Fn. 66), 13. Schuldzuweisung für eigene Unzulänglichkeit und Versagen auf andere Personen oder die Situation. Bsp.: «Und als die Stelle dann frei wurde, hat er einfach diesen Grünschnabel von der Uni geholt, anstatt zuerst mit Ihnen das Gespräch zu suchen.»

69 *Napier/Adams* (Fn. 66), 13. Herunterspielen der Tat oder des eigenen Handelns. Bsp.: «Sie wollten das Geld eigentlich nicht nehmen, das passt gar nicht zu Ihnen. Aus Ihrer Sicht war das eher eine Verkettung unglücklicher Umstände.»

Beschuldigten, indem der Vernehmende ihm durch Rationalisierung, Projektion und Bagatellisierung des ihm zur Last gelegten Delikts seine psychische Situation zu spiegeln versucht<sup>70</sup>.

Die Anwendung dieser Methode setzt das Wissen um die individuelle Bedürfnisstruktur des Beschuldigten voraus, um seine persönlichen Hintergründe, seine Normen- und Wertvorstellungen, um seine Gefühle, seine Beziehung zum Opfer etc. Diese Informationen müssen also vorweg oder im Laufe der Vernehmung gewonnen werden, um treffsicher und auf die individuelle Situation des Beschuldigten abgestimmt, eingesetzt zu werden. Zudem wird empfohlen, den Beschuldigten auf der Basis des Wissens um seine psychische Situation, seine Motivlage und seine soziale Situation mittels Aufzeigens von Gründen zu einem Geständnis zu bewegen<sup>71</sup>.

## 6. Die Verweigerung der Aussage

Betrachtet man das unter Punkt 5 Dargestellte, so wird die von *Wulf* gemachte Aussage, dass nach Schätzung erfahrener Vernehmungsbeamter in 80% der Fälle Aussagebereitschaft erzielt werde<sup>72</sup>, durchaus nachvollziehbar. Ebenso nachvollziehbar wird dadurch auch die eingangs dieser Arbeit aufgestellte These, dass lediglich der Rat an den Mandanten, die Aussage zu verweigern, i.a.R. nicht ausreichend ist.

Wenn man diese Verteidigungsstrategie wählt, so sollte der Mandant zumindest über die folgenden Dinge aufgeklärt werden:

1. In einem Strafverfahren tritt dem Angeschuldigten ein gut organisierter, professioneller Apparat gegenüber<sup>73</sup>. Ein Strafverfahren, insb. die Einvernahme, ist für jedermann, selbst für einen hartgesottenen Kriminellen, eine extreme Stresssituation. Nicht nur bei einer Verhaftung und Inhaftierung, sondern schon bei einer normalen Einvernahme wird der Mandant Gefühle wie Angst, Ohnmacht, Wut, Resignation und Kontrollverlust erleben<sup>74</sup>. Ihm dies vorgängig zu erläutern wird ihm helfen, von diesen Gefühlen weniger überrascht und gelähmt zu werden. Er wird sie dadurch mit einer weit geringeren Intensität wahrnehmen.
2. Dem Mandanten soll der *Sinn* der gemeinsam gewählten Strategie der Aussageverweigerung erläutert werden, auch wenn diese auf den ersten Blick «sonnenklar» und kaum erläutderungswürdig erscheint. Es ist dem Man-

---

70 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 85–87.

71 *Brockmann/Chedor* (Fn. 36), 86.

72 *Wulf* (Fn. 3), 311.

73 *Hug/Marti/Brunner/Frei/Hentz* (Fn. 30), 67.

74 Vgl. dazu auch *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 106, die hier von einer «psychischen Ausnahme-situation» sprechen.

danten zu erklären, dass man als Strafverteidiger guten Grund zur Annahme hat, mit dieser Strategie in seinem Fall ein Optimum (allenfalls gar einen Freispruch) für ihn erreichen zu können. Viele Mandanten werden an dieser Stelle dem Anwalt die Befürchtung entgegenhalten, ob es nicht erst recht verdächtig wirke, wenn man die Aussage verweigere und dies die Untersuchungsbehörden einerseits verärgern, andererseits aber gerade auch anstacheln könnte, ihn erst recht unter die Lupe zu nehmen. Diesen Klienten ist zu erklären, dass dies zwar grundsätzlich nicht auszuschliessen sei, dass ihre Vernehmung als *Angeschuldigter* jedoch darauf hindeute, dass die Untersuchungsbehörden einen hinreichend konkretisierten Tatverdacht haben.

Analytisch betrachtet ist der soeben beschriebene Gedankengang des Klienten ein typisches Beispiel der Angstabwehr durch Bagatellisierung<sup>75</sup>; der Mandant redet sich ein, wenn er sich jetzt «kooperativ» verhalte, könne die unangenehme und belastende Situation bald vorüber sein, es könne sich auch um ein Missverständnis handeln<sup>76</sup>. Erkennt der Strafverteidiger dies, sollte er es ebenfalls ansprechen. Der Klient fühlt sich dadurch verstanden und ist durch die Aufklärung des Mechanismus eher bereit, von diesem unbewussten Gedanken Abstand zu nehmen.

3. Der Mandant ist anzuhalten, nicht zu lügen. Lügen<sup>77</sup> bedeutet immer, eine Aussage zu machen, auch wenn sie nicht der Wahrheit<sup>78</sup> entspricht<sup>79</sup>. Die gewählte Strategie besteht aber darin, eben *keine Aussage* zu machen. Die Chance ist gross, dass er sich beim Lügen in Widersprüche verstrickt und mit diesen konfrontiert würde, was wiederum seine Verteidigungsmoral sinken liesse. Viel schlimmer aber ist, dass er dadurch Rückschlüsse auf seine Nutzenstruktur gibt.
4. Der Mandant ist anzuhalten, sich auf keinerlei Gespräch einzulassen, sondern nur mit einem ruhigen, höflichen aber bestimmten: «Ich mache keine Aussage» zu antworten. Dies gilt nicht nur während der Einvernahme selbst, sondern auch davor und danach. Der Strafverteidiger sollte ihm erklären, dass er die Inanspruchnahme dieses Rechts nicht zu erklären braucht und

---

75 Allenfalls einhergehend mit einer Form der Regression.

76 Dies ist gerade bei Unschuldigen oft der Fall, nicht selten sagen diese Klienten bereits in der Instruktion, sie seien da in eine «verschwörungsähnliche Geschichte» geraten.

77 Vgl. dazu *Brack/Thomas* (Fn. 51), 176: «Lügen stellt eine intellektuelle Leistung dar, die hohe Anforderungen an Beherrschung, Gedächtnis und Kombinationsgabe stellt.»

78 Sehr feinsinnig hier *H. Murakami*, *Wilde Schafsjagd*, Köln 2005, 101: «Allerdings sind Ehrlichkeit und Wahrheit zwei verschiedene Paar Schuhe. Sie verhalten sich zueinander wie Bug und Heck eines Schiffes. Zuerst taucht der Bug auf, zuletzt das Heck. Die Zeitverzögerung steht in direktem Verhältnis zur Grösse des Schiffes.»

79 Vgl. zum lügenden Verdächtigen insb. die Ausführungen von *Walder/Hansjakob* (Fn. 3), 112–115.

sich darüber – wie auch über nichts anderes – in keinerlei Diskussionen verwickeln lassen soll<sup>80</sup>.

5. Der Strafverteidiger hat – dies ist Ausfluss der anwaltlichen Sorgfaltspflicht – mit dem Mandanten auch die Risiken dieser Strategie zu erörtern. Diese sind die Verlängerung einer allfälligen Untersuchungshaft und die Tatsache, dass ein Richter die Aussageverweigerung als Uneinsichtigkeit deuten und beim Urteil als strafferhöhendes Merkmal berücksichtigen könnte<sup>81</sup>. Ebenso ist der Mandant darauf hinzuweisen, dass ihm sein Schweigen nicht als Schuldindiz vorgehalten und ihm bei Einstellung des Verfahrens oder einem Freispruch die Anwaltskostenentschädigung nicht gekürzt oder gar gestrichen werden darf<sup>82</sup>.
6. Es kommt vor, dass der Strafverteidiger von einem Klienten konsultiert wird, bevor dieser überhaupt einvernommen wurde. Dies ist regelmässig dann der Fall, wenn der Klient zur Einvernahme vorgeladen wird<sup>83</sup>, aber insb. auch dann, wenn bspw. eine Person aus dem Umfeld des Klienten verhaftet wurde und dieser befürchtet, demnächst selbst verhaftet oder vorgeladen zu werden. Angesichts der Zurückhaltung, welche dem Institut des «Verteidigers der ersten Stunde» entgegengebracht wird, ist es m.E. auch hier Ausfluss der anwaltlichen Sorgfaltspflicht, Klienten in dieser Lage ebenfalls zur Aussageverweigerung anzuhalten.

## 7. **Fazit**

In der Schweiz besteht das Recht, sich in einem Verfahren nicht selbst belasten zu müssen und die Aussage zu verweigern. In Fällen, in welchen keine oder nur unzureichende kriminaltechnisch verwertbaren Spuren und andere Beweise vorliegen, kann das Recht auf Aussageverweigerung ein potentes und oftmals entscheidendes Werkzeug für die Verteidigung darstellen. Das Ergreifen dieser Strategie setzt zum einen voraus, dass Vor- und mögliche Nachteile mit dem Klienten besprochen wurden. Des Weiteren ist es bei dieser Strategie von grösster Bedeutung, dass sie konsequent und geschlossen angewandt wird. Dies wiederum setzt voraus, dass der Klient entsprechend instruiert wird und ihm, damit er dieser Instruktion auch folgen kann, grundlegende Dinge über Einvernahmetechniken erklärt werden.

80 Vgl. dazu auch *Gössner* (Fn. 30), 109: «Sich niemals in sogenannte informatorische Gespräche mit der Polizei ausserhalb der eigentlichen Vernehmung verwickeln lassen.» *Gössner*, welcher in Deutschland ein profilierter Bürgerrechtler ist, betrachtet im Übrigen die «Aussageverweigerung als Teil des politischen Selbstverständnisses» (109), eine Meinung, mit welcher er m.E. klar über das Ziel hinausschiesst.

81 Es ist eher unwahrscheinlich, dass ein *vorgeladener* Beschuldiger in Untersuchungshaft genommen wird, weil er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht. Denkbar ist aber, dass ihm dies implizit in Aussicht gestellt wird.

82 *Hug/Marti/Brunner/Frei/Hentz* (Fn. 30), 66.

83 Vgl. dazu *Zimmerlin* (Fn. 11), 325.