

**KOLLEGIUM
DER
GENERALPROKURATOREN**

Brüssel, den 14. Juli 2010

**RUNDSCHREIBEN Nr. COL 15/2010 DES KOLLEGIUMS DER
GENERALPROKURATOREN BEI DEN APPELLATIONSHÖFEN**

Sehr geehrter Herr Generalprokurator,
Sehr geehrter Herr Föderalprokurator,
Sehr geehrter Herr Prokurator/Sehr geehrte Frau Prokuratorin des Königs,
Sehr geehrter Herr Arbeitsauditor/Sehr geehrte Frau Arbeitsauditorin,

BETREFF:

Zusatz zum Rundschreiben COL 7/2010 in Bezug auf den Rechtsbeistand bei der polizeilichen Erstvernehmung eines Verdächtigen, in Anbetracht der jüngsten Rechtsprechung des EGMR – Erklärungen zu den Punkten II.3 und II.4 sowie Anlage

I. Kontext

Dem Kollegium der Generalprokuratoren sind zahlreiche Fragen in Bezug auf das Rundschreiben COL 7/2010 gestellt worden, insbesondere über die Umsetzung von Kapitel II/3 die Aufzeichnung der Vernehmung betreffend und Kapitel II/4, das die Richtlinien zur Einleitung der gerichtlichen Untersuchung umfasst.

Daraus ergibt sich, dass einige Erläuterungen über den Inhalt dieser Richtlinien und über die Zielsetzung, die dem Rundschreiben COL 7/2010 zugrunde liegt, notwendig sind.

Zunächst ist zu unterstreichen, dass die vorläufigen Richtlinien aus dem Rundschreiben COL 7/2010 weder den Zweck verfolgen, der Rechtsprechung vorzugreifen, noch einen juristischen Standpunkt einzunehmen über den Beweiswert einer ohne vorherige Beratschlagung mit einem Anwalt oder ohne Beistand eines Anwalts erfolgte polizeiliche Vernehmung oder die daraus resultierenden verfahrenstechnischen Folgen. Das Ziel des Rundschreibens ist die Suche nach pragmatischen und möglichen vorsorglichen Lösungen, damit, zum einen, die Rechte der Verteidigung und ein fairer Prozess innerhalb des bestehenden Gesetzesrahmens gewährleistet sind (s. Kapitel II/4) und, zum anderen, den Polizeidiensten – im Rahmen der vorhandenen einsetzbaren technischen Mittel – ein Kontrollinstrument geboten wird, das ihnen nötigenfalls erlaubt, aufzuzeigen, dass die Vernehmung korrekt abgelaufen ist.

Das Ausbleiben einer Gesetzesänderung zur Umsetzung der angesprochenen Rechtsprechung des EGMR in belgisches Strafprozessrecht hat zunehmend zu Rechtsunsicherheit geführt. Es ist also Aufgabe des Gesetzgebers, möglichst bald eine korrekte Umsetzung dieser Rechtsprechung vorzusehen, denn diese hat zu mehreren stark voneinander abweichenden Auslegungen in Bezug auf den Inhalt des Begriffs „Beistand“ eines Anwalts geführt und zahlreiche nicht koordinierte ja sogar gegensätzliche Maßnahmen von Seiten der verschiedenen Justizbehörden zur Folge gehabt.

Von Initiativen auf lokaler Ebene wird aufs Heftigste abgeraten, da die Unsicherheit in Bezug auf die Auslegung der Rechtsprechung des EGMR nur Ungleichheit zur Folge haben kann.

II. Kapitel II/3 über das Aufzeichnen der Vernehmung

Angesichts des gravierenden Mangels an Mitteln und demzufolge die tatsächliche Unmöglichkeit, bei jeder Festnahme eine Video- und Tonaufzeichnung zu machen, wurde entschieden, den Polizeidiensten diese Aufgabe nicht einfach so ohne Weiteres zu übertragen. Im Gegenteil, im Rundschreiben COL 7/2010 entschied man sich, die Empfehlung auszugeben, das Aufzeichnen der Vernehmung zwei Beschränkungen zu unterwerfen. Dies sind:

- Die Schwere der Straftaten: Aufzeichnungen sind vorrangig bei schweren Straftaten zu machen, wobei Tötungsdelikte und nicht in Vergehen umstufbare Verbrechen (An. d. Übers. so genannte nicht „korrektionalisierbare“ Verbrechen) oberste Priorität haben.
- Bei fehlenden Einsatzmitteln, das heißt bei Schwierigkeiten der Empfehlung nachzukommen, ist der Prokurator des Königs unverzüglich zu informieren.

Die Bild- und Tonaufzeichnung wird einzig als Kontrollmittel empfohlen, zwar mit einer gerichtlichen Zweckbestimmung, die sich aber zweifelsfrei im Rahmen der Aufträge der Gerichtspolizei bewegt. In jedem Fall wird ein vollständiges Vernehmungsprotokoll erstellt, das den gesetzlichen Anforderungen über die Untersuchungshaft und Art. 47bis StPGB entsprechen muss. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass Artikel 112ter StPGB lediglich vorsieht, dass die Hauptelemente des Gesprächs angegeben werden, wobei eventuell die wichtigsten Passagen wörtlich niedergeschrieben werden können. Im Falle einer Freiheitsentziehung wäre diese Vorgehensweise gesetzeswidrig, so dass von der Anwendung dieses letztgenannten Artikels im Falle einer Festnahme abzusehen ist. Des Weiteren wäre die Anwendung von Artikel 112ter StPGB - angesichts des Fehlens von ausreichend geeigneter Ausrüstung - mit einer materiellen Unmöglichkeit behaftet.

Vielen Fragen war zu entnehmen, dass die Umschreibung der zu berücksichtigenden Schwere der Straftaten zu vage sei und es wurde sogar behauptet, das Gleichheitsprinzip würde verletzt werden. Die Qualifizierungen „Tötung“ und „nicht korrektionalisierbare“ Verbrechen beziehen sich jedoch auf zwei deutlich umschriebene und eingeschränkte Bereiche, die Vorrang genießen. Was die nicht „korrektionalisierbaren“ Verbrechen angeht, kann im Übrigen auf die im abgeänderten Artikel 2 des Gesetzes über die mildernden Umstände enthaltene Auflistung verwiesen werden. Der Klarheit halber ist eine Auflistung der nicht „korrektionalisierbaren“ Verbrechen im Anhang beigefügt.

Lässt die verfügbare Ausrüstung mehr Spielraum zu und erlaubt sie mehr Vernehmungen aufzuzeichnen, so geht aus dem Rundschreiben COL 7/2010 hervor, dass die Schwere der Tat ausschlaggebend ist; hier stellt das vom Gesetz vorgesehene Strafmaß ein klares anwendbares Kriterium dar. Außerdem geht aus dem Rundschreiben COL 7/2010 hervor, dass im Zweifel, Kontakt mit dem Prokurator des Königs aufgenommen wird. Die Tatsache, dass bei fehlenden technischen Mitteln die Bild- und Tonaufzeichnung vorrangig den schwersten Straftaten vorbehalten ist, fällt ganz einfach in den Bereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die eingesetzte Ausrüstung muss folglich eine Aufzeichnung wiedergeben, die es

ermöglicht, die Vernehmung mit Bild und Ton mitzuverfolgen. Andere technische Anforderungen werden nicht gestellt.

III. Kapitel II/4 über die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung

1. Die Frage der Begründung des Haftbefehls

Diese Empfehlung aus dem Rundschreiben COL 7/2010 zielt einzig darauf ab, das Augenmerk auf die Tatsache zu lenken, dass der Haftbefehl – wenn möglich - mit anderen Beweismitteln zu stützen ist als mit der polizeilichen ohne anwaltlichen Beistand erfolgten Erstvernehmung.

Es wird keinerlei Standpunkt eingenommen in Bezug auf den Wert, den der Tatsachenrichter dieser Erstvernehmung im Lichte des Verfahrens in seiner Gänze schließlich beimessen wird. Jedoch kann auf das verwiesen werden, was nachfolgend ausgeführt wird in Bezug auf die Auswirkung der bei der Polizei ohne anwaltlichen Beistand erfolgten ersten Erklärung auf das weitere Strafverfahren.

Diese reine Empfehlung allerdings ist nicht im Schriftsatz zur Einleitung der gerichtlichen Untersuchung anzugeben. Gegebenenfalls kann der Prokurator des Königs die materiellen Beweise in seiner Antragschrift zusammenfassen.

2. Die Frage der erneuten Vernehmung, nachdem die betreffende Person sich mit ihrem Anwalt oder dem ihr zugewiesenen Anwalt beraten konnte

Der einzige Zweck dieses Punktes besteht darin, dem Beschuldigten im Rahmen der derzeitigen Verfahrensmöglichkeiten, die Chance zu geben, seine Verteidigung in Kenntnis der Sachlage und völlig frei zu organisieren, indem ihm die Gelegenheit geboten wird, eine neue Erklärung abzugeben, nachdem er einen Anwalt zu Rate gezogen hat, was sowieso in jedem Fall nach der Zustellung des Haftbefehls möglich ist. Somit wird der betreffenden Person die Möglichkeit geboten, ihre Verteidigungsstrategie zu ändern. Selbstverständlich wird bei dieser erneuten Vernehmung zu Protokoll genommen, dass der Betreffende sich mit seinem Anwalt beraten hat.

Damit die Betreffenden im Laufe des Strafprozesses besser über ihre Rechte belehrt werden und im Hinblick auf eine angestrebte Einheitlichkeit bei der gerichtlichen Untersuchung wird empfohlen, die in Artikel 47bis, 1, b StPGB vorgesehene Mitteilung, nämlich „Die Person kann darum bitten, dass eine bestimmte Ermittlungshandlung vorgenommen oder eine bestimmte Vernehmung durchgeführt wird“ (frei übersetzt), mit folgender Mitteilung zu ergänzen:

„Ich weise Sie ebenfalls darauf hin, dass Sie nach der Beratung mit Ihrem Rechtsbeistand, die Möglichkeit haben, um eine neue Vernehmung zu bitten und – wenn Sie unter Haftbefehl stehen - die Möglichkeit haben, gemäß Artikel 22 Absatz 3 des Gesetzes über die vorläufige Festnahme um eine zusammenfassende

Vernehmung, oder um eine Vernehmung durch den Untersuchungsrichter, der Ihr Rechtsbeistand beiwohnen kann, zu bitten“.

Bei dieser Problematik ist es von Belang Ihre Aufmerksamkeit auf die Rechtsprechung des EGMR zu lenken; diese bezieht die Verletzung des fairen Prozesses in Verbindung mit dieser ersten Erklärung - die bei der Polizei ohne anwaltlichen Beistand erfolgte – auf die gesamte weitere Untersuchung, so dass diese die komplette Verteidigungsstrategie des Betroffenen durchkreuzen könnte und es nicht mehr möglich sein könnte, eine andere Erklärung oder Auffassung abzugeben. Aus diesem Grund wird darum gebeten, die erneute Vernehmung auf Erkenntnisse aus der Akte zu stützen und nicht auf die polizeiliche Erstvernehmung zu verweisen.

Die Bitte um eine erneute Vernehmung, nachdem der Betroffene sich mit seinem Anwalt beraten konnte, kommt dem nach und entstammt eben dieser Sorge, auf die Einhaltung der Rechte der Verteidigung und auf einen fairen Prozess zu achten, so dass die Auswirkung der ersten Erklärung relativiert werden kann und jede betroffene Person die Möglichkeit erhält, ihre Verteidigungsstrategie umzugestalten. In der Tat geht aus keinem einzigen Urteil des EGMR hervor, dass eine Wiedergutmachung [der Unzulänglichkeiten] des Strafverfahrens nicht möglich ist oder die gerichtliche Untersuchung nicht fortgesetzt werden kann.

Diese zusätzliche Garantie eines fairen Prozesses stimmt im Übrigen mit dem bestehenden Strafverfahren überein. Die Staatsanwaltschaft behält nämlich im Verlaufe des gesamten Strafverfahrens die allgemeine Verantwortung für einen ordnungsgemäßen Ablauf des Strafverfahrens und für die Einhaltung der Regeln der öffentlichen Ordnung, die den Prozess regeln. Sie verfügt zu jeder Zeit über das Recht, Anträge an den Richter zu richten (*Beginselen van strafrechtspleging*, R. DECLERCQ, Kluwer, 4. Ausgabe 2007, Nr. 383.). Der Beschuldigte hat ebenfalls die Möglichkeit, im Laufe der gerichtlichen Untersuchung die Verrichtung zusätzlicher Untersuchungshandlungen zu beantragen oder um eine zusammenfassende Vernehmung nach Artikel 22, Absatz 3 Gesetz über die Untersuchungshaft zu bitten. Art. 47bis 1.b) StPGB bestimmt im Übrigen, dass die Person, die vernommen wird *“darum bitten kann, dass eine bestimmte Ermittlungshandlung vorgenommen oder ein bestimmtes Verhör durchgeführt wird“* (frei übersetzt).

Das Rundschreiben COL 7/2010 nimmt keinen Standpunkt ein in Bezug auf den Beweiswert der einen oder der anderen Erklärung. Die endgültige Prüfung des Rechts auf einen fairen Prozess kann selbstverständlich erst am Ende des Verfahrens erfolgen und es handelt sich dabei um eine Beurteilung, die der Tatsachenrichter konkret für jeden Fall abgeben muss. Im Rahmen dieser Problematik hat der Kassationshof bereits mehrfach unterstrichen, dass die Beweiswürdigung erst am Ende des Prozesses erfolgen kann, wenn das Strafverfahren in seiner Gänze nach dem Erfordernis eines fairen Prozesses beurteilt wird.

So kann unter anderem auf das jüngst ergangene Urteil des EGMR vom 1. Juni 2010 in der Sache Gägen/Deutschland¹ verwiesen werden. Aus diesem geht hervor, dass selbst bei Missachtung des absoluten Verbots von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung nach Art. 3 der EMRK der Richter sich trotzdem auf die

¹ Große Kammer EGMR, 1. Juni 2010, Gägen gegen Deutschland, Antrag Nr. 22978/05

neuen Erklärungen (Geständnis) stützen konnte, die der Betreffende in der Verhandlung abgegeben hatte und dass demzufolge [die Unzulänglichkeiten] des Verfahrens wiedergutmacht werden konnten.

Diesbezüglich ist es von Belang, auf die in Artikel 55 StPGB vorgesehene Aufgabe des Untersuchungsrichters hinzuweisen. Dieser muss alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, damit die Rechtsprechungsorgane bei der Prüfung in der Sache selbst, in Kenntnis der Sachlage entscheiden können und auch beurteilen können, dass ein fairer Prozess garantiert wurde.

Abschließend ist es sinnvoll daran zu erinnern, dass der Kassationshof am 23. Juni 2010 der Auffassung war, dass keine einzige Bestimmung der EMRK oder des innerstaatlichen Rechts den Beistand eines Anwalts vorschreibt, wenn eine Person spontan eine von ihr begangene Tat anzeigen möchte.²

² Kass. Entscheid vom 23. Juni 2010, P.10.1009.F/1.

Brüssel, den 14. Juli 2010

Der Generalprokurator beim Appellationshof von Lüttich, Vorsitzender des
Kollegiums der Generalprokuratoren,

Cédric VISART de BOCARME

Der Generalprokurator beim Appellationshof von Gent

Frank SCHINS

Der Generalprokurator beim Appellationshof von Antwerpen

Yves LIEGEOIS

Der Generalprokurator beim Appellationshof von Mons,

Claude MICHAUX

Der Generalprokurator beim Appellationshof von Brüssel

Marc de le COURT

ANHANG

- Vergriff gegen die Schamhaftigkeit und Vergewaltigung, die den Tod herbeigeführt haben (Art. 376 StGB)
- Totschlag (Art. 393 StGB)
- Mord (Art. 394 StGB)
- Elternmord, Kindsmord, Vergiften (Art. 395, 396 und 397 StGB)
- Körperliche oder psychische Folter an Minderjährigen, an schutzbedürftigen Personen, ... durch Eltern, durch eine Person, die Gewalt über sie hat, ... (Art. 417ter, Absatz 3 1. StGB)
- Körperliche oder psychische Folter mit Todesfolge ohne Tötungsabsicht (Art. 417ter, Absatz 3, 2. StGB)
- Totschlag zur Erleichterung eines Diebstahls (Art. 475 StGB)
- Brandstiftung in einem bewohnten Haus mit Todesfolge (Art. 518 StGB)
- Totschlag, der begangen wurde, um die Zerstörung zu erleichtern oder um sich Straflosigkeit dafür zu verschaffen (Art. 532 StGB)