

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 235

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 235, Rn. X

**BGH 1 ARs 21/14 - Beschluss vom 14. Januar 2015 (BGH)**

**Anfrageverfahren: Verbot der Verwertung einer vor der Hauptverhandlung gemachten Zeugenaussage bei Berufung auf Zeugnisverweigerungsrecht (erforderliche Belehrung des Zeugen über Reichweite des Bewertungsverbots bei erster Vernehmung).**

§ 252 StPO; § 52 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach der Rechtsprechung des 1. Strafsenats können Angaben eines Zeugen vor dem Ermittlungsrichter durch Vernehmung dieses Richters in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn sich der Zeuge in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft und ihn der Ermittlungsrichter ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hatte (vgl. BGH NStZ 2012, 521 ff.). An dieser Rechtsprechung hält der 1. Strafsenat fest.

2. Der Senat schließt sich der Rechtsauffassung des anfragenden 2. Strafsenats nicht an. Er hält eine qualifizierte Belehrung aus Rechtsgründen nicht für erforderlich.

3. Ergänzend merkt der Senat an: Die Anfrage, ob bei einer richterlichen Vernehmung des Zeugen im Ermittlungsverfahren eine qualifizierte Belehrung notwendig ist, beruht auf der Zulassung der Vernehmung einer richterlichen Verhörsperson. Dem 2. Strafsenat ist insoweit zuzustimmen als sich gegen die Zulässigkeit der Vernehmung der richterlichen Verhörsperson, die überhaupt erst die Frage einer qualifizierten Belehrung aufwirft, Argumente vorbringen lassen.

Entscheidungstenor

Der Senat schließt sich der Rechtsauffassung des anfragenden Senats nicht an. Er hält eine qualifizierte Belehrung aus Rechtsgründen nicht für erforderlich.

Gründe

- Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs beabsichtigt zu entscheiden: 1
- "Die Verwertung einer früheren richterlichen Vernehmung eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, durch Vernehmung der richterlichen Vernehmungsperson ist nur dann zulässig, wenn dieser Richter den Zeugen nicht nur über sein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern auch qualifiziert über die Möglichkeit der Einführung und Verwertung seiner Aussage im weiteren Verfahren belehrt hat." Er hat daher mit Beschluss vom 4. Juni 2014 - 2 StR 656/13 - angefragt, ob dieser Rechtsauffassung zugestimmt wird oder an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird. 2
- Nach der Rechtsprechung des 1. Strafsenats können Angaben eines Zeugen vor dem Ermittlungsrichter durch Vernehmung dieses Richters in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn sich der Zeuge in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft und ihn der Ermittlungsrichter ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hatte (Urteil vom 21. März 2012 - 1 StR 43/12, NStZ 2012, 521 ff.). 3
- Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach es auch keiner Belehrung des Zeugen darüber bedarf, dass seine Aussage später ohne Rücksicht auf eine etwaige Zeugnisverweigerung verwertet werden kann (BGH, Urteil vom 29. Juni 1983 - 2 StR 150/83, BGHSt 32, 25, 31 f.; BGH, Beschluss 4

vom 12. April 1984 - 4 StR 229/84, StV 1984, 326; BGH, Urteil vom 30. August 1984 - 4 StR 475/84, NStZ 1985, 36). Denn eine ordnungsgemäße Belehrung des Zeugen verlange nicht, ihn vorsorglich auch darüber zu unterrichten, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn er zunächst aussagt, in der Hauptverhandlung aber das Zeugnis verweigern sollte. Der Zeuge brauche nicht einmal darauf hingewiesen zu werden, dass es ihm freisteht, den Verzicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht noch während der laufenden Vernehmung zu widerrufen. Das Gesetz fordere lediglich, dass die Belehrung dem Zeugen eine genügende Vorstellung von der Bedeutung seines Weigerungsrechts vermittele. Für die gegenteilige Auffassung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.

An dieser Rechtsprechung hält der 1. Strafsenat fest. 5

Danach ist die Vernehmung des Richters über die frühere Aussage bereits dann zulässig, wenn dieser Richter den Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß nach § 52 Abs. 3 Satz 1 StPO belehrt hat. 6

Dem Erfordernis einer qualifizierten Belehrung ist der Senat bisher nicht nähergetreten, er hat einen derartigen Hinweis vielmehr für nicht geboten erachtet (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1982 - 1 StR 537/82). Er ist weiterhin der Auffassung, dass ein Zeuge über die Verwertbarkeit seiner Aussage trotz späterer Zeugnisverweigerung nicht zu belehren ist. Eine solche Belehrung ist gesetzlich weder vorgeschrieben noch zur sachgerechten Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts erforderlich. 7

#### I.

Die im Anfragebeschluss behandelte Rechtsfrage, ob die Verwertbarkeit einer früheren richterlichen Vernehmung des Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, eine qualifizierte Belehrung voraussetzt, hat seine Grundlage in dem Umstand, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 252 StPO die Vernehmung der richterlichen Verhörsperson nicht verbietet. 8

Der 2. Strafsenat sieht diese Rechtsauffassung nur dann als gerechtfertigt an, wenn der Zeuge in der Ermittlungsverfahren durchgeführten richterlichen Vernehmung ausdrücklich auch darüber belehrt wurde, dass eine jetzt gemachte Aussage auch dann verwertbar bleibe, wenn er in einer späteren Hauptverhandlung vom Recht der "Aussageverweigerung" Gebrauch mache (Anfragebeschluss, Rn. 15). Inhaltlich wird eine "qualifizierte" Belehrung gefordert, welche den Zeugen umfassend in die Lage versetze, über seine Aussagebereitschaft und deren mögliche Folgen für das spätere Verfahren zu entscheiden. Zu den hierfür erforderlichen Informationen gehöre nicht allein die Kenntnis eines zum Zeitpunkt der Vernehmung bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts, sondern auch die Kenntnis über die möglichen verfahrensrechtlichen Konsequenzen der Aussagebereitschaft (Anfragebeschluss, Rn. 16). Nur eine in diesem Sinn qualifizierte Belehrung biete eine sichere Grundlage für die Entscheidung des Zeugen (Anfragebeschluss, Rn. 17). 9

Die hierfür gegebene Begründung im Anfragebeschluss vermag nicht zu überzeugen. 10

1. Für die Annahme einer solchen Belehrungs- oder Hinweispflicht fehlt es an einem gesetzlichen Gebot (BGH, Urteil vom 30. August 1984 - 4 StR 475/84, NStZ 1985, 36). 11

Soweit der 2. Strafsenat darauf hinweist, dass die Rechtsprechung auch in anderen Bereichen gesetzlich nicht vorgesehene Belehrungspflichten entwickelt hat, etwa im Zusammenhang mit § 136a StPO (Anfragebeschluss, Rn. 19), ist dieses Argument nicht stichhaltig. Der Bundesgerichtshof hat für verbotene Vernehmungsmethoden nach § 136a StPO bislang offen gelassen, ob dem Beschuldigten vor einer weiteren Vernehmung eine qualifizierte Belehrung zu erteilen ist (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - 4 StR 544/08, BGHSt 53, 112, 115 f.; vgl. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 136a Rn. 30 mN; Rogall SK-StPO, 4. Aufl., § 136a Rn. 104 mwN). 12

Eine Pflicht zur qualifizierten Belehrung hat der Bundesgerichtshof dagegen gefordert bei Beschuldigtenvernehmungen, die unter Verletzung des § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO erfolgten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - 4 StR 544/08, BGHSt 53, 112, 115; Rogall, aaO, § 136 Rn. 60 mwN; Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 136 Rn. 9 mwN). 13

Die in diesem Bereich entwickelte, gesetzlich nicht vorgesehene sog. qualifizierte Belehrungspflicht soll die 14

Fortwirkung von Verfahrensverstößen beseitigen, also den Einfluss des früheren Fehlers auf die aktuell getätigte Einlassung oder Aussage. Hat der Richter den vernommenen Zeugen aber ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt, fehlt es an einem Verfahrensverstoß, der auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung die qualifizierte Belehrung auslösen könnte.

2. Ein Zeuge muss nicht einmal auf die Möglichkeit hingewiesen werden, dass er den Verzicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht auch während der Vernehmung widerrufen kann (§ 52 Abs. 3 Satz 2 StPO). Kommen ihm also während der Vernehmung Bedenken, ob er weiter aussagen solle, und sagt er dennoch weiter aus, weil er glaubt, seine Aussage nicht abbrechen zu können, ist seine Aussage in vollem Umfang verwertbar. Umso weniger ist es deshalb geboten, ihn schon vorsorglich für den Fall, dass er in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigern sollte, über die Auswirkungen auf die Verwertbarkeit seiner Aussage hinzuweisen (BGH, Urteil vom 29. Juni 1983 - 2 StR 150/83, BGHSt 32, 25, 32). 15

3. Eine Verpflichtung zur qualifizierten Belehrung würde nicht nur die richterliche Vernehmung des Zeugen im Ermittlungsverfahren erfassen, sondern jede Einvernahme des Zeugen. Dazu gehören die erste Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung, seine erneute Einvernahme in derselben Instanz nach seiner Entlassung, seine Vernehmung in der Berufungsinstanz, nach Aussetzung des Verfahrens, nach Zurückverweisung durch das Revisionsgericht oder nach Wiederaufnahme des Verfahrens. 16

4. Eine Belehrung des Zeugen im Ermittlungsverfahren über die Möglichkeit, seine Aussage im weiteren Verfahren einzuführen und zu verwerten, dehnt die Belehrungspflicht einseitig auf die Aufklärung des Zeugen über die künftige strafprozessuale Behandlung seiner Aussage in der Hauptverhandlung bei Wegfall seiner Aussagebereitschaft aus. 17

Die Entscheidung des Zeugen, im Ermittlungsverfahren auszusagen und zu einem späteren Zeitpunkt erneut auszusagen oder seine Aussage zu verweigern, ist jedoch von vielen Faktoren abhängig. 18

Soll der Zeuge in allen Belangen verantwortungsvoll über die Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts entscheiden können, müsste er auch über alle weiteren Umstände informiert werden, die für seine Entscheidung von Belang sein könnten. So kann es für den Zeugen von Bedeutung sein, ob der Täter auch ohne seine Aussage überführt werden könnte. Das Vorhandensein weiterer Zeugen oder anderer zur Überführung des Täters geeigneter Beweismittel oder aber deren Fehlen kann ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Entscheidung des Zeugen sein, im Ermittlungsverfahren vor dem Richter oder in der Hauptverhandlung auszusagen. Über die Beweislage aber wird der Zeuge nicht informiert. 19

5. Die Situation eines Zeugen, der sich in der Hauptverhandlung dazu entschließt, trotz Bestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts Angaben zu machen, ist durchaus mit der Lage zu vergleichen, in der sich der Zeuge bei einer ermittelungsrichterlichen Vernehmung befindet. In beiden Fällen liegt dem Entschluss auszusagen regelmäßig eine in Kenntnis der Folgen für den verwandten Beschuldigten oder Angeklagten getroffene bewusste Entscheidung zugrunde, die keinen Anhalt für einen bestehenden Willensmangel oder eine kurzfristig (während der Vernehmung) zu erwartende Willensänderung bietet. 20

Hierbei geht ein vernommener Zeuge ohnehin davon aus, seine im Ermittlungsverfahren getätigten und schriftlich niedergelegten Angaben nicht mehr beseitigen zu können, weil er sie gegenüber Personen, die sich beruflich mit Strafverfolgung befassen, gemacht hat. Außerdem sind seine Angaben schriftlich festgehalten und von ihm unterschrieben worden. 21

## II.

Ergänzend merkt der Senat an: Die Anfrage, ob bei einer richterlichen Vernehmung des Zeugen im Ermittlungsverfahren eine qualifizierte Belehrung notwendig ist, beruht auf der Zulassung der Vernehmung einer richterlichen Verhörsperson. Nach Auffassung des 2. Strafsenats ist dies bei Fehlen einer "qualifizierten" Belehrung nicht gesetzlich legitimiert. 22

Dem 2. Strafsenat ist insoweit zuzustimmen als sich gegen die Zulässigkeit der Vernehmung der richterlichen Verhörsperson, die überhaupt erst die Frage einer qualifizierten Belehrung aufwirft, Argumente vorbringen lassen. 23

1. Nach § 252 StPO darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Auch die Verlesung der Niederschrift über die richterliche Vernehmung eines solchen Zeugen ist unzulässig (BGH, Beschluss vom 29. Mai 1996 - 3 StR 157/96, NStZ 1997, 95 f.). Damit könnte auch jede andere Verwertung der Aussage, insbesondere die Vernehmung von Verhörspersonen, ausgeschlossen sein. § 252 StPO ergänzt § 52 StPO für den Fall nachträglicher Zeugnisverweigerung. Gleichwohl ist nach bisheriger Rechtsprechung aber bei vorausgegangener richterlicher Vernehmung die Vernehmung des Richters zulässig. 24

Die Zulässigkeit der Vernehmung richterlicher Verhörspersonen kann den Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts beeinträchtigen. Dieses überlässt es dem Zeugen, bei jeder Vernehmung und auch während einer Vernehmung (§ 52 Abs. 3 Satz 2 StPO) zu entscheiden, ob er nun sein Recht ausüben will. Deshalb untersagt § 252 StPO, das Protokoll über die richterliche Vernehmung des Zeugen bei dessen späterer Verweigerung des Zeugnisses zu verlesen und gewährt dem Zeugenschutz damit Vorrang gegenüber dem Aufklärungsinteresse. Dem könnte es widersprechen, die frühere Aussage durch Vernehmung der richterlichen Verhörsperson einzuführen. 25

Das Argument, dem Zeugen stehe wegen der für ihn erkennbaren und regelmäßig von ihm empfundenen erhöhten Bedeutung der richterlichen Vernehmung für das Strafverfahren nach der Belehrung durch den Richter deutlicher als bei einer polizeilichen Vernehmung vor Augen, dass er sich zwar aus dem ihn treffenden Interessenwiderstreit durch Verweigerung des Zeugnisses befreien, aber im Falle der Aussage seine Angaben nicht ohne weiteres wieder beseitigen könne (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - 3 StR 185/03, BGHSt 49, 72, 77; Anfragebeschluss, Rn. 5), bedürfte noch einer empirischen Grundlage. 26

Die im Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung strafbarer Sachverhalte entwickelte Rechtsprechung (vgl. Anfragebeschluss, Rn. 12), die den Ermittlungsbehörden im Regelfall - etwa beim sexuellen Missbrauch von Kindern, Vergewaltigung in der Ehe oder sonstiger häuslicher Gewalt - den Weg öffnet, zügig eine verwertbar bleibende Aussage zu erhalten, könnte nach der gesetzlichen Wertung der §§ 252, 52 StPO hinter dem Interesse des Zeugen zurücktreten, einen umfassenden Schutz durch das Zeugnisverweigerungsrecht zu erhalten. Denn dieses Interesse muss auch zurücktreten, wenn der Zeuge von Anfang an und durchgehend von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht. Auch das Schweigen der Opfer setzt dem Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung strafbarer Sachverhalte Grenzen. Strafantragsdelikte können ebenfalls solche Grenzen setzen. 27

2. Die Gesetzgebungsmaterialien zur Entstehung des Verbots, bei späterer Verweigerung des Zeugnisses die protokollierte Aussage zu verlesen (Hahn, Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 3, Materialien zur Strafprozessordnung, Abteilung 1, 2. Aufl., S. 856 ff. und Abteilung 2, 2. Aufl., S. 1585, 1621, 1901 f.) belegen, dass dadurch ein umfassender Zeugenschutz sichergestellt werden sollte. 28

Im amtlichen Bericht der Justizkommission heißt es: "Das Recht zur Ablehnung der Aussage, welches der Zeuge noch in der Hauptverhandlung geltend machen kann, würde illusorisch sein, wenn dessen ungeachtet die von ihm früher erstattete Aussage, bei welcher er vielleicht noch nicht die Tragweite seines Zeugnisses zu erkennen vermochte, in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht werden dürfte" (Hahn, aaO, S. 1585). 29

Auch die Umgehung des Verlesungsverbots durch Vernehmung der Verhörsperson wurde in der abschließenden Reichstagsdebatte thematisiert. So führte der Abgeordnete L. aus, "wenn Sie den Antrag der Kommission annehmen, so werden Sie in keinem Falle ausschließen, dass die Parteien die Befugnis hätten, die Tatsache, dass ein solches Zeugnis abgelegt wäre, 29 30 31 dadurch zu konstatieren, dass der Untersuchungsrichter und die Polizeibehörde, der gegenüber jenes erste Zeugnis abgelegt wäre, in die Hauptverhandlung als Zeuge zitiert würde" (Hahn, aaO, S. 1901). Darauf erwiderte der Berichterstatter S., wenn zulässig sei, dass durch derartige Manipulationen, der Gedanke und die Vorschrift des Gesetzes illusorisch gemacht werden dürften und könnten, dann höre jede Gesetzgebung auf. Die Gesetze müssten "von den Beamten in einer Weise gehandhabt werden, dass der Sinn, den der Gesetzgeber damit verbunden hat, respektiert" werde (Hahn, aaO, S. 1902). 30

Dies zeigt, dass das Verbot der Verlesung der früheren Aussage dahin verstanden werden sollte, die frühere Aussage in keiner Form in der Hauptverhandlung zu verwerten und zum Gegenstand der Beweisaufnahme zu machen. Eine Ergänzung des Gesetzes dahin, dass auch die Vernehmung jeglicher Verhörsperson ausgeschlossen ist, wurde damals - wie die Diskussion über eine mögliche Umgehung der Vorschrift zeigt - offensichtlich nicht für notwendig erachtet. 31

3. Die Regelung des § 255a Abs. 1 StPO fügt sich, soweit sie für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung auch § 252 StPO für anwendbar erklärt, in Fällen, die die Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung betreffen, nicht stimmig in die bestehende Rechtslage ein (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - 3 StR 185/03, BGHSt 49, 72, 76). 32

Während das schriftliche Protokoll die Aussage des Zeugen in der Regel nicht wörtlich wiedergibt, vermittelt die Videoaufzeichnung die frühere Aussage des Zeugen - einschließlich der nonverbalen Vernehmungsinhalte und der erfolgten Interaktionen - in allen Einzelheiten sehr viel genauer als es der auf der Grundlage seiner Erinnerung aussagende Richter könnte. Ihre Unverwertbarkeit in den Fällen des § 252 StPO führt deshalb zu dem mit Blick auf die Qualität der Wiedergabe der früheren Aussage schwer verständlichen Ergebnis, dass die Verwertung des qualitativ höherwertigen Beweismittels untersagt, der Rückgriff auf ein weniger zuverlässiges aber gestattet ist. Der darin liegende Wertungswiderspruch verstärkt sich, wenn zur Unterstützung des Gedächtnisses des Richters als Vorhalt nicht nur die Vernehmungsniederschrift verlesen, sondern auch eine Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Vernehmung vorgespielt werden dürfte (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - 3 StR 185/03, BGHSt 49, 72, 78). 33

4. Das Bundesverfassungsgericht sieht § 252 StPO als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des verwandten Zeugen gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Die Norm erfasse auch die Option des verwandten Zeugen, bereits getätigte Aussagen gemäß § 252 StPO dem Strafverfahren wieder zu entziehen. Die Regelung lasse das öffentliche Interesse an möglichst "unbehinderter" Strafverfolgung hinter das persönliche Interesse des Zeugen zurücktreten, nicht gegen einen Angehörigen aussagen zu müssen. Die §§ 52, 252 StPO schützten den Zeugen nicht nur vor der Verpflichtung, als Zeuge Angehörige wahrheitsgemäß zu belasten, sondern sicherten zudem, dass der Zeuge seine einmal gemachte Aussage bis zur Hauptverhandlung für ihn folgenlos wieder rückgängig machen kann. Allein die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts in der Hauptverhandlung gemäß § 52 StPO würde die Zwangslage nicht beseitigen, wenn bereits eine zuvor getätigte Aussage vorliege, weil diese frühere Aussage ohne die Regelung des § 252 StPO über die Vernehmung der Verhörsperson eingeführt werden könnte (vgl. insoweit BVerfG, NSTZ-RR 2004, 18, 19 zur Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage durch Vernehmung der Verhörspersonen). 34