

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 354/00, Urteil v. 03.11.2000, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 2 StR 354/00 - Urteil v. 3. November 2000 (LG Bonn)

**BGHSt 46, 189; Verwertungsverbot; Beweiseinführungsverbot; Sachverständige; Zusatztatsachen; Zeugnisverweigerungsrecht; Sexueller Mißbrauch von Kindern; Wiederaufnahme (Widerruf der belastenden und vormals konstanten Aussage des vermeintlichen Tatopfers); Manipulationsabsicht**

§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 252 StPO; § 373 StPO; § 176 StGB

#### Leitsätze

1. Verweigert eine Tatzeugin in der Hauptverhandlung das Zeugnis, dürfen ihre Angaben, die sie bei der Exploration für die Glaubhaftigkeitsprüfung zum Tatgeschehen gemacht hat (Zusatztatsachen), nicht für Feststellungen zum Tathergang verwertet werden, indem die Sachverständige als Zeugin gehört wird; das gilt auch für die erneute Hauptverhandlung nach der Wiederaufnahme des Verfahrens. (BGHSt)

2. Der § 252 StPO enthält nicht nur ein Verlesungs-, sondern ein Verwertungsverbot, das nach der berechtigten Zeugnisverweigerung auch jede andere Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage, insbesondere die Vernehmung von Verhörspersonen, ausschließt (vgl. BGHSt 45, 203, 205 m.w.N.). (Bearbeiter)

3. Mitteilungen eines gemäß § 52 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen gegenüber einem Sachverständigen über Zusatztatsachen (vgl. BGHSt 18, 107, 108), zu denen regelmäßig auch die Tatschilderung eines auf seine Glaubwürdigkeit zu begutachtenden Zeugen gehört (BGH StV 1996, 522), stehen einer Aussage im Sinn des § 252 StPO gleich. Soweit die Rechtsprechung ausnahmsweise die Vernehmung der Richter zuläßt, die an der früheren Vernehmung mitgewirkt haben (BGHSt 2, 99; 27, 231), kann diese Ausnahme auf die Befragung durch den Sachverständigen keine Anwendung finden (BGHSt 13, 1, 4). (Bearbeiter)

4. Der Umfang des Verwertungsverbots des § 252 StPO wird aus Sinn und Zweck der Norm und durch eine Abwägung zwischen den gegenläufigen Belangen, einerseits den durch das Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Interessen an einer Nichtverwertung, andererseits der für weitestgehende Verwertung sprechenden Pflicht zur Wahrheitsermittlung im Strafverfahren bestimmt (BGHSt 2, 99, 105; 45, 342, 345). Es sind keine durchgreifenden Gründe dafür erkennbar, diese Belange deshalb anders zu gewichten und den Interessen der Wahrheitsfindung im Strafverfahren größere Bedeutung beizumessen, wenn es sich um ein wiederaufgenommenes Verfahren handelt und zuvor ein rechtskräftiges Urteil bestand. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 21. März 2000 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendschutzkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

I.

Das Landgericht Köln hatte den Angeklagten mit Urteil vom 20. April 1994, rechtskräftig seit dem 24. November 1994, wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte die Taten in den Jahren 1988 bis 1990 in E. und in W. an seiner am 15. Juli 1977 geborenen Enkelin N. P. begangen. Die Verurteilung beruhte im wesentlichen auf den belastenden Angaben der Zeugin N. P. 1

Am 13. Februar 1995 beantragte der Angeklagte die Wiederaufnahme des Verfahrens, weil N. P. ihre den Angeklagten belastende Aussage in einem Schreiben an die Staatsanwaltschaft Köln vom 17. Dezember 1994 als falsch widerrufen hatte. Im Probationsverfahren wurde N. P. zu ihrem Widerruf am 16. Mai 1995 richterlich vernommen. Am 8. Februar 1996 verwarf das Landgericht Bonn den Wiederaufnahmeantrag als unbegründet. Auf die sofortige Beschwerde des Angeklagten ordnete das Oberlandesgericht Köln am 7. Mai 1996 die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung an. 2

Mit Urteil vom 21. März 2000 hat das Landgericht Bonn das Urteil des Landgerichts Köln aufgehoben und den Angeklagten - nach Fortfall der fortgesetzten Handlung - im wesentlichen wegen desselben Tatgeschehens wegen sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in elf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. 3

## II.

Die Revision hat mit der Verfahrensrüge Erfolg, das Landgericht habe die Angaben der Enkelin des Angeklagten nicht verwerten dürfen, die diese gegenüber der früheren Sachverständigen und jetzigen Zeugin J. bei der Glaubwürdigkeitsprüfung gemacht hat, weil N. P. in der neuen Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe. 4

1. Die Verfahrensrüge genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, weil auf Grund der zulässig erhobenen Sachrüge der Urteilsinhalt ergänzend zum Vorbringen der Revisionsbegründung herangezogen werden kann. 5

2. Der Rüge liegen folgende Verfahrensvorgänge zu Grunde: 6

Im Ermittlungsverfahren hatte die Staatsanwaltschaft Köln die Sachverständige J. mit einem Gutachten zur Glaubhaftigkeit der belastenden Angaben von N. P. beauftragt. Bei der Exploration äußerte sich die Zeugin am 14. September 1993 ausführlich zum Tatgeschehen. Auch in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Köln machte N. P. ausführliche belastende Angaben zum Tatgeschehen, die das Landgericht in Übereinstimmung mit der damaligen Sachverständigen J. für glaubhaft erachtete und seinen Feststellungen zu Grunde legte. 7

Zur Vorbereitung der Entscheidung im Probationsverfahren beauftragte das Landgericht die Sachverständige J. mit einem ergänzenden Gutachten zur Glaubhaftigkeit des Aussagewiderrufs. Auch bei der hierzu erfolgten Exploration äußerte sich N. P. am 8. Dezember 1995. 8

Wegen Bedenken der Verteidigung gegen die Unbefangenheit der Sachverständigen J. beauftragte das Landgericht Bonn zur Vorbereitung der erneuten Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren die Sachverständige M. mit der Erstattung eines weiteren Glaubhaftigkeitsgutachtens. Diese Sachverständige wurde in der Hauptverhandlung gehört. Ihr stand die Zeugin P. jedoch nicht mehr zu einer Exploration zur Verfügung. 9

In der abgebrochenen Hauptverhandlung vom 7. Oktober 1997 machte N. P. nach Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zunächst Angaben zu ihren persönlichen Verhältnissen und zur Vernehmungsfähigkeit und verweigerte schließlich weitere Angaben. Auch in der neu anberaumten Hauptverhandlung am 14. März 2000 machte sie nach Belehrung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Die Strafkammer hat in der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Hauptverhandlung u.a. den Vorsitzenden und den Berichterstatter der Strafkammer des Landgerichts Köln, vor der N. P. nach Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht ausgesagt hatte, und die frühere Sachverständige J. als Zeugen dazu vernommen, was N. P. ihnen gegenüber zum Tatgeschehen ausgesagt hat, und die Sachverständige M. gehört. 10

In seiner Beweiswürdigung (UA S. 29 ff.) stützt sich das Landgericht Bonn in weiten Teilen auf die Angaben der Zeugin J. über das, was N. P. ihr gegenüber bei der Exploration und in der Hauptverhandlung als Zeugin vor dem Landgericht Köln zum Tatgeschehen ausgesagt hat. Ihre Angaben stimmten mit dem überein, was die beiden als Zeugen gehörten Richter der damals erkennenden Strafkammer über den Inhalt der Aussage in der Hauptverhandlung berichtet haben. Das Landgericht Bonn hat sich für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung aber maßgeblich auf die hohe Konstanz in der Aussage N. P. gestützt und diese als wesentliches Glaubhaftigkeitskriterium gewertet. Zum Beleg nennt das Urteil 45 Details zum Tatgeschehen, die die Zeugin sowohl bei der Exploration als auch in der Hauptverhandlung in Köln übereinstimmend geschildert habe. Diese Konstanz konnte nur unter Heranziehung der Angaben der Zeugin J. über das Ergebnis ihrer Exploration festgestellt werden, 11

3. Das angefochtene Urteil stützt sich somit bei seiner Beweiswürdigung auf die Ausführungen der Zeugin und früheren Sachverständigen J. zu den Angaben, die N. P. ihr gegenüber bei der Exploration am 14. September 1993 insbesondere zum Tatgeschehen gemacht hat. Darin liegt ein Verstoß gegen § 252 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO. 12

a) Seit der Entscheidung BGHSt 2, 99 ist es ständige Rechtsprechung und einhellige Meinung im Schrifttum, daß § 252 StPO nicht nur ein Verlesungs-, sondern ein Verwertungsverbot enthält, das nach der berechtigten Zeugnisverweigerung auch jede andere Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage, insbesondere die Vernehmung von Verhörspersonen, ausschließt (vgl. BGHSt 45, 203, 205 m.w.N.). Mitteilungen eines gemäß § 52 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen gegenüber einem Sachverständigen über Zusatztatsachen (vgl. hierzu BGHSt 18, 107, 108), zu denen regelmäßig auch die Tatschilderung eines auf seine Glaubwürdigkeit zu begutachtenden Zeugen gehört (BGH NStZ. 1997, 95 = StV 1996, 522), stehen einer Aussage im Sinn des § 252 StPO gleich. Soweit die Rechtsprechung ausnahmsweise die Vernehmung der Richter zuläßt, die an der früheren Vernehmung mitgewirkt haben (BGHSt 2, 99; 27, 231), kann diese Ausnahme auf die Befragung durch den Sachverständigen, die einer richterlichen Vernehmung nicht gleich gesetzt werden kann, keine Anwendung finden (BGHSt 13, 1, 4). Macht der Zeuge später sein Zeugnisverweigerungsrecht geltend, dürfen seine Mitteilungen über Zusatztatsachen daher weder durch das Sachverständigengutachten noch durch die Vernehmung des Sachverständigen als Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt und bei der richterlichen Überzeugungsbildung verwertet werden (BGHSt 13, 1, 3; 250; 18, 107, 109; 36, 217, 219; 36, 384, 385 f.; 45, 203, 206; StV 1984, 453; 1996, = NStZ 1997, 95; BGHR StPO § 252 Verwertungsverbot 1 [= StV 1987, 328] und 2 [= MDR 1987, 625 = NStZ 1988, 19]; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl. § 252 Rdn. 10; Diemer in KK § 252 Rdn. 18; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 252 Rdn. 32 jeweils m.w.N.). 13

Da sich die Enkelin des Angeklagten in der neuen Hauptverhandlung berechtigt auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO) berief, waren ihre Angaben zum Tatgeschehen, die sie gegenüber der früheren Sachverständigen J. gemacht hat, nicht verwertbar. 14

b) Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Oktober 1957 (BGHSt 11, 97) rechtfertigt keine andere Beurteilung. In dieser Entscheidung hatte der 4. Strafsenat in einem unverbindlichen Hinweis an den neuen Tatrichter Äußerungen eines richterlich über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrten Zeugen gegenüber dem Sachverständigen trotz inzwischen erklärter Zeugnisverweigerung bei der Erstattung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens auch in Bezug auf die "Anklagetatsachen" für verwertbar erachtet. Der 4. Strafsenat hat jedoch in seinem bereits genannten späteren Urteil BGHSt 13, 1, in dem er erstmals die Vernehmung des Gutachters über Zusatztatsachen nach der Zeugnisverweigerung des Untersuchten weder als Sachverständiger noch als Zeuge für zulässig erachtete, selbst darauf hingewiesen, daß sich die zugrundeliegenden Fragestellungen unterschieden: In BGHSt 11, 97 sei es um die Frage gegangen, ob die von einem über sein Aussageverweigerungsrecht belehrten Zeugen gegenüber dem Sachverständigen gemachten Angaben auch dann der Begutachtung über seine Glaubwürdigkeit zugrundegelegt werden dürften, wenn der Zeuge nachträglich seine Aussage verweigert. Davon sei die in BGHSt 13, 1 entschiedene Frage zu unterscheiden, ob der Sachverständige als solcher oder als Zeuge vom Untersuchten erfahrene Belastungstatsachen unter den gleichen Voraussetzungen in die Hauptverhandlung einführen dürfe. Es kann dahinstehen, ob dieser Abgrenzung zu folgen ist oder ob darin nicht vielmehr eine Aufgabe des Hinweises in BGHSt 11, 97 zu sehen ist, denn es ist kaum vorstellbar, daß einem Sachverständigengutachten Tatsachen oder Äußerungen zugrundegelegt werden dürfen, die nicht auch sonst als Verfahrensstoff in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen. Selbst wenn man aber unterstellt, daß die früheren Angaben für die Erstattung des Glaubwürdigkeitsgutachtens (begrenzt) verwertbar seien, könnte dies auch nach der vom 4. Strafsenat vertretenen Ansicht allenfalls dazu führen, daß die fraglichen Angaben für das Glaubwürdigkeitsgutachten verwertet werden dürfen. Im vorliegenden Fall wurden die Angaben jedoch für die Feststellungen des Landgerichts zum Tatgeschehen verwendet. Zudem wurde das Gutachten in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Bonn nicht von der Zeugin J. sondern von der Sachverständigen M. erstattet. 15

Deshalb läßt sich auch mit dem Beschluß des 1. Strafsenats vom 20. Juli 1995 (StV 1995, 564 = NJW 1998, 838 mit krit. Anm. von Wohlers StV 1996, 192, Eisenberg/Kopatsch NStZ 1997, 297, Schmidt-Ricla NJW 1998, 800), der sich auf BGHSt 11, 97 beruft und mit dem das angefochtene Urteil die Verwertbarkeit der Äußerungen N. P. gegenüber der Zeugin J. zu rechtfertigen versucht, die Verwertbarkeit der Angaben zum Tatgeschehen nicht begründen. Zudem ging es in der Entscheidung des 1. Strafsenats nicht um die Verwertung von Zusatztatsachen zum Tatgeschehen, sondern um Angaben des Vaters zur Persönlichkeit und zum Lebenslauf des Beschuldigten, die bei einem Gutachten über seine Schuldfähigkeit verwendet wurden. 16

c) Der Senat hat ferner erwogen, ob wegen der besonderen Verfahrenskonstellation im Wiederaufnahmeverfahren eine Einschränkung des Verwertungsverbots für die von der Zeugin J. berichteten Zusatztatsachen zum Tatgeschehen 17

gerechtfertigt ist. Hierfür könnte sprechen, daß auf Grund der belastenden Angaben der Enkelin des Angeklagten zum Tatgeschehen bereits ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Köln bestand, das erst im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt wurde, weil die Tatzeugin ihre belastenden Angaben inzwischen widerrufen hatte. Erst in der neuen Hauptverhandlung hat die Zeugin sodann von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht.

Trotz dieses Verfahrensgangs kommt aber eine Einschränkung des in ständiger Rechtsprechung anerkannten Verwertungsverbots nicht in Betracht. 18

aa) Der Bundesgerichtshof hat seit BGHSt 2, 99 daran festgehalten, daß eine Ausnahme von dem Verwertungsverbot des § 252 StPO nur für solche Angaben gerechtfertigt ist, die nach Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht vor einem Richter gemacht wurden. Nur der Richter selbst kann dann im Falle einer Zeugnisverweigerung als Zeuge über den Aussageinhalt vernommen werden. Zu Recht hat das Landgericht Bonn daher in der erneuten Hauptverhandlung den Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Waldbröl und zwei Richter der erkennenden Strafkammer des Landgerichts Köln als Zeugen vernommen. Eine Vernehmung des Sachverständigen als Zeugen zu Zusatztatsachen ist hingegen seit BGHSt 13, 1 in ständiger Rechtsprechung für ausgeschlossen erachtet worden (vgl. oben II 3 a). Der wesentliche Grund für die unterschiedliche Behandlung von richterlichen und nichtrichterlichen Vernehmungen wird nach der neueren Rechtsprechung darin gesehen, daß schon das Gesetz - wie aus § 251 Abs. 1 und 2 StPO zu entnehmen - richterlichen Vernehmungen ganz allgemein höheres Vertrauen entgegenbringt. Dieser Grund ist auch nach Einführung der Belehrungspflicht für Polizeibeamte und Staatsanwälte durch § 161 a Abs. 1 und § 163 a Abs. 5 StPO nicht entfallen (BGHSt 45, 342, 345 f.; 36, 384, 386; 21, 218, 219). Für diese Unterscheidung ist es aber ohne Bedeutung, ob sich das Verfahren in der ersten Instanz oder im Wiederaufnahmeverfahren befindet. 19

bb) Im übrigen wird der Umfang des Verwertungsverbots des § 252 StPO aus Sinn und Zweck der Norm und durch eine Abwägung zwischen den gegenläufigen Belangen, einerseits den durch das Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Interessen an einer Nichtverwertung, andererseits der für weitestgehende Verwertung sprechenden Pflicht zur Wahrheitsermittlung im Strafverfahren bestimmt (BGHSt 2, 99, 105; 45, 342, 345). Es sind aber keine durchgreifenden Gründe dafür erkennbar, diese Belange deshalb anders zu gewichten und den Interessen der Wahrheitsfindung im Strafverfahren deshalb größere Bedeutung beizumessen, weil es sich um ein wiederaufgenommenes Verfahren handelt und zuvor ein rechtskräftiges Urteil bestand. Durch die Wiederaufnahme wurde das Verfahren in die Lage zurückversetzt, die es durch den Eröffnungsbeschuß erreicht hatte (BGHSt 14, 64, 66). In der neuen Hauptverhandlung war ohne Bindung an das frühere Urteil in jeder Hinsicht neu und selbständig zu verhandeln und zu entscheiden (Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 373 Rdn. 2 m.w.N.). Es spricht nichts dafür, dem Interesse der Strafverfolgung und der Wahrheitsfindung in der neuen Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren ein größeres Gewicht zu geben als in einer früheren Hauptverhandlung. Die Situation unterscheidet sich nicht grundlegend von einer neuen Hauptverhandlung in einer zurückverwiesenen Sache oder in der Berufungshauptverhandlung, in der ein Zeuge erstmals sein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch nimmt. 20

cc) Schließlich lassen sich den Urteilsgründen auch keine hinreichenden Anzeichen dafür entnehmen, daß dem Aussageverhalten der Zeugin eine Manipulationsabsicht zugrundeliegen könnte (vgl. hierzu BGHSt 45, 342, 347 ff.). 21

3. Da das angefochtene Urteil schon wegen des dargelegten Verfahrensfehlers keinen Bestand hat, kommt es auf die übrigen Verfahrensrügen und die Sachrüge nicht mehr an. 22

Der Senat verweist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück. Auch ohne die Angaben der Zeugin J. über die Explorationsergebnisse zum Tatgeschehen ist eine erneute Verurteilung des Angeklagten nicht unwahrscheinlich. Als Zeugen für Feststellungen zum Tatgeschehen stehen insbesondere die Richter zur Verfügung, die N. P. wiederholt zum Tatvorwurf und zum späteren Widerruf ihrer Beschuldigung vernommen haben. 23