

**HRRS-Nummer:** HRRS 2006 Nr. 907

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2006 Nr. 907, Rn. X

---

**BGH 2 StR 334/06 - Beschluss vom 27. Oktober 2006 (LG Limburg)**

**Zeugnisverweigerungsrecht; umfassendes Verwertungsverbot (Aussage gegenüber Sachverständigem; Zusatzsache); Entscheidung des Gerichts (Zwischenrechtsbehelf; Rüge; Beschluss; keine Präklusion durch Widerspruchslösung).**

§ 252 StPO; § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 238 Abs. 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. § 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 46, 189, 192 = BGH 2 StR 354/00 - Urteil vom 3. November 2000; BGHSt 45, 203, 205 = BGH 4 StR 189/99 - Urteil vom 23. September 1999).

2. Mitteilungen eines gemäß § 52 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen gegenüber einem Sachverständigen über Zusatzsachen, zu denen regelmäßig auch die Tatschilderung eines auf seine Glaubwürdigkeit zu begutachtenden Zeugen gehört, stehen einer Aussage im Sinne des § 252 StPO gleich (BGHSt 46, 189, 192 = BGH 2 StR 354/00 - Urteil vom 3. November 2000). Dies gilt auch dann, wenn der oder die Sachverständige außerhalb des anhängigen Strafverfahrens - etwa in einem Zivilrechtsstreit oder auch in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - tätig geworden ist (vgl. BGHSt 36, 384, 387 f. = BGH 1 StR 693/89 - Urteil vom 20. März 1990; BGH NStZ 1998, 629 = BGH 3 StR 686/97 - Urteil vom 25. März 1998).

3. Soweit die Rechtsprechung ausnahmsweise die Vernehmung der Richter zulässt, die an der früheren Vernehmung mitgewirkt haben (BGHSt 2, 99; BGHSt 27, 231), kann diese Ausnahme auf die Befragung durch die Sachverständige, die einer richterlichen Vernehmung nicht gleichgesetzt werden kann, keine Anwendung finden (BGHSt 13, 1, 4).

4. Einen Verstoß gegen § 252 StPO darf der Angeklagte auch dann rügen, wenn er selbst oder sein Verteidiger der Verwertung nicht widersprochen hat, da im Rahmen des § 252 StPO eine etwaige Einwilligung der Verfahrensbeteiligten unbeachtlich ist.

5. Eine Präklusion der Rüge wegen Verzichts auf den in § 238 Abs. 2 StPO vorgesehenen Zwischenrechtsbehelf scheidet bei Eingriffen in die Entscheidungsfreiheit eines Zeugen aus.

Entscheidungenstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 3. Mai 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwölf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und im Übrigen freigesprochen. Mit ihrer Revision rügt die Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. 1

Die Revision hat mit der Verfahrensrüge nach §§ 252, 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO Erfolg. Mit ihrer Rüge macht die Angeklagte geltend, das Landgericht habe die Angaben ihres Sohnes D. nicht verwerten dürfen, die dieser bei der Exploration im Sorgerechtsverfahren gegenüber der Sachverständigen K. zum Tatgeschehen gemacht habe, weil D. in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe. 2

1. Die Rüge ist zulässig erhoben. Die in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vorgebrachten Zulässigkeitsbedenken greifen nicht durch. Der Zulässigkeit der Rüge steht nicht entgegen, dass die Revisionsbegründung nicht näher mitteilt, mit welcher Begründung die Angeklagte oder ihre Verteidigerin in der Hauptverhandlung der Verwertung der früheren Angaben D.s gegenüber der Sachverständigen widersprochen haben und mit welcher Begründung das Landgericht den wiederholten Widerspruch zurückgewiesen hat. Hierauf kommt es nicht an. Einen Verstoß gegen § 252 StPO darf die Angeklagte auch dann rügen, wenn sie selbst oder ihre Verteidigerin der Verwertung nicht widersprochen hat, da im Rahmen des § 252 StPO eine etwaige Einwilligung der Verfahrensbeteiligten unbeachtlich ist. Auch eine Präklusion der Rüge wegen Verzichts auf den in § 238 Abs. 2 StPO vorgesehenen Zwischenrechtsbehelf scheidet bei Eingriffen in die Entscheidungsfreiheit eines Zeugen aus (vgl. BGHSt 45, 203, 205 m.w.N.; Ranft NJW 2001, 1305, 1306). 3

Im Übrigen kann aufgrund der umfassend erhobenen Sachrüge der Inhalt des Urteils, das sich ebenfalls zur Verwertung der Angaben des Zeugen D. äußert, ergänzend berücksichtigt werden (vgl. BGHSt 45, 203, 204 f. m.w.N.). 4

2. Der Rüge liegen folgende Verfahrensvorgänge zugrunde: 5

Die Sachverständige K. wurde von einer Zivilkammer des Landgerichts Limburg a. d. Lahn im vormundschaftsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beauftragt, ein Glaubhaftigkeitsgutachten über die Angaben D.s zu sexuellen Übergriffen seiner Eltern zu erstatten. Nach richterlicher Belehrung am 1. September 1993 wurde D. am 2. September 1993 von der Sachverständigen exploriert. Bei dieser Exploration hat sich D. auch zu dem der Angeklagten und ihrem Ehemann in der Anklage zur Last gelegten Tatgeschehen geäußert. 6

Die Feststellung, dass die Angeklagte und ihr Ehemann ihre Kinder D. und J. sexuell missbraucht haben, beruht nach der Beweiswürdigung des angefochtenen landgerichtlichen Urteils auf den inhaltsgleichen Angaben D.s, die dieser bei der Exploration durch die Sachverständige K. gemacht hat und die diese in der Hauptverhandlung als Zeugin wiedergegeben hat, sowie den durch weitere Zeugen und sachverständige Zeugen bekundeten Verhaltensauffälligkeiten der beiden Kinder. 7

3. Das angefochtene Urteil stützt sich somit bei seiner Beweiswürdigung insbesondere zu den konkret festgestellten zwölf einzelnen Taten auf die Ausführungen, die die Sachverständige als Zeugin dazu gemacht hat, was ihr D. bei der Exploration am 2. September 1993 insbesondere zum Tatgeschehen berichtet hat. Darin liegt ein Verstoß gegen § 252 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO (vgl. BGHSt 46, 189; 36, 384). § 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 46, 189, 192; 45, 203, 205 jew. m.w.N.). Mitteilungen eines gemäß § 52 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen gegenüber einem Sachverständigen über Zusatztatsachen, zu denen regelmäßig auch die Tatschilderung eines auf seine Glaubwürdigkeit zu begutachtenden Zeugen gehört, stehen einer Aussage im Sinne des § 252 StPO gleich (BGHSt 46, 189, 192). Dies gilt auch dann, wenn der oder die Sachverständige außerhalb des anhängigen Strafverfahrens, etwa in einem Zivilrechtsstreit oder auch in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig geworden ist (vgl. BGHSt 17, 324, 327 f.; 36, 384, 387 f.; BGH NSStZ 1998, 629, jew. m.w.N.). 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 die Sachverständige, die einer richterlichen Vernehmung nicht gleichgesetzt 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 der Sachverständigen als Zeugin in die Hauptverhandlung eingeführt und bei der richterlichen Überzeugungsbildung verwertet werden (BGHSt 46, 189, 192 f. m.w.N.). Da sich der Sohn der Angeklagten in der Hauptverhandlung berechtigt auf sein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO) berief, waren seine Angaben zum Tatgeschehen, die er gegenüber der Sachverständigen K. gemacht hat, nicht verwertbar. 8

Wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, stützt das Landgericht seine Feststellungen zu den einzelnen Taten somit in unzulässiger Weise auf die Angaben, die D. gegenüber der Sachverständigen bei der Exploration gemacht hat. Es beruht somit auf dem Verfahrensfehler. 9

4. Da das angefochtene Urteil schon wegen des dargelegten Verfahrensfehlers keinen Bestand hat, kommt es auf die 10

übrigen Verfahrensrügen und die Sachrüge nicht mehr an.