

Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung – Verzicht auf das Verwertungsverbot

BGH, Beschluss vom 13.06.2012 – 2 StR 112/12 (LG Gera)

in: NJW 2012, 3192 ff.

I. Sachverhalt

In der Hauptverhandlung gegen L wegen des Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen und schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern wurden zum 3. Hauptverhandlungstag die geschädigten Töchter des Angeklagten, S. L. und M. L., als Opferzeugen geladen. Beide Töchter wurden nach § 52 StPO über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt und verweigerten unter Berufung hierauf ihre Aussagen. S. L. und M. L. wurden als Zeugen entlassen; der vorsitzende Richter vermerkt danach Folgendes im Sitzungsprotokoll: *„Der Vorsitzende erläutert den Verfahrensbeteiligten die Sach- und Rechtslage sowie den weiteren Verfahrensforgang.“* Sodann erklären der Angeklagte und sein Verteidiger sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft jeweils, sie seien mit der Verlesung der richterlichen Vernehmungen der Zeuginnen S. L. und M. L. einverstanden. Dies wurde folglich jeweils durch Beschlüsse des LG angeordnet und die Verlesung wurde ausgeführt. L wurde wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 111 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt und im Übrigen vom Vorwurf einer Vielzahl weiterer Fälle freigesprochen. Die Verurteilung ist auf den Inhalt der verlesenen Vernehmungen gestützt. In den Urteilsgründen führte das LG aus: *„Die richterlichen Aussagen wurden im Einvernehmen aller Beteiligten verlesen, da die beiden Frauen (...) von ihrem (...) Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht haben. Beiden Zeuginnen war dabei sehr wohl bewusst und bekannt, dass dann gleichwohl ihre Angaben, die sie zuvor vor dem jeweiligen Ermittlungsrichter gemacht hatten, in die Hauptverhandlung eingeführt werden können und auch eingeführt werden.“* Die hiergegen eingereichte Revision des Angeklagten ist mit der Verfahrensrüge erfolgreich.

II. Entscheidungsgründe

Verletzung des § 252 StPO

Der 2. Strafsenat des BGH betont in seiner Entscheidung, dass sich aus § 252 StPO grundsätzlich ein umfassendes Verwertungsverbot für Aussagen eines Zeugen ergibt, die er vor der HV im Rahmen einer richterlichen Vernehmung getätigt hat, auch wenn er erst in der HV von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Hiervon ist nach ständiger Rechtsprechung eine *Ausnahme* zu machen, wenn der Richter selbst als Zeuge über eine frühere Aussage der Auskunftsperson vernommen wird. In diesem Fall muss allerdings die Auskunftsperson bei ihrer früheren Vernehmung zwingend über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden sein¹. Darüber hinaus erlaubt der BGH in ständiger Rechtsprechung eine Verwertung früherer Aussagen, wenn die verweigerungsberechtigte Auskunftsperson nach ausdrücklicher, qualifizierter Belehrung erklärt, sie mache von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, gestatte jedoch die Verwertung jener früherer Aussagen². Eine qualifizierte Belehrung³ der Zeuginnen fand hier ausweislich des Protokolls nicht statt und kann auch nicht dadurch ersetzt werden, dass den Zeuginnen *„bewusst und bekannt“* gewesen sei, dass ihre früheren Aussagen verwendet werden würden. Der Senat stellt heraus, dass es sich bei der Verwertung einer früheren Aussage trotz gegenwärtiger Zeugnisverweigerung klar um einen Ausnahme-

¹ BGHSt 32, 25, 29; 36, 384, 385; 46, 189, 195; st. Rspr. Zum umfassenden Verwertungsverbot vgl. BGHSt 29, 230, 232. Zum Verbot des Verlesens einer früheren, für den Angeklagten positiven Aussage vgl. BVerfG, Beschluss v. 25.09.2003 – 2 BvR 1337/03, NStZ-RR 2004, 18.

² BGHSt 45, 203 – Explorationsgespräch; vgl. Meyer-Gofner, StPO, § 252 Rn 16a mwN.

³ Die qualifizierte Belehrung muss als „wesentliche Förmlichkeit“ des Verfahrens im Sinne des § 273 I StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufgenommen werden.

fall handelt, der an die durch den BGH entwickelte „*strenge Förmlichkeit*“ gebunden ist. Ein vom Tatrichter in den Urteilsgründen dargelegtes „Bewusstsein“ des Zeugen von der Verwertungsmöglichkeit seiner Aussage kann demnach den Grundsatz der „strengen Förmlichkeit“ nicht aufweichen. Fraglich war schlussendlich, wie mit der Erklärung des „Einvernehmens“ aller Beteiligten mit der Verlesung der Niederschriften der richterlichen Aussagen umzugehen war. In gleicher Linie stellt der Senat hierzu klar, dass auch eine Einvernehmenserklärung der Verfahrensbeteiligten nach § 251 II Nr. 3 StPO eine wirksame Verzichtserklärung nicht ersetzen kann. Das Urteil war auf die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge hin aufzuheben und das Verfahren zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer (Jugendschutzkammer) des LG Gera zurückzuverweisen.

Ansicht des Generalbundesanwalts

Nach Ansicht des GBA hätte der Revisionsführer gemäß § 344 II 2 StPO vortragen müssen, dass die Zeuginnen gemäß § 252 StPO nicht wirksam auf „ihr“ Beweisverwertungsverbot verzichtet haben (Vortrag einer Negativtatsache). Der Senat hingegen teilt diese Ansicht nicht und führt vielmehr aus, dass es sich bei dem seitens des GBA geforderten Vortrag von Negativtatsachen durch den Revisionsführer um eine unzulässige Überdehnung der Regelung des § 344 StPO handelt.

III. Weiterführende Literatur

- Zur Verwertung früherer richterlicher Aussagen: *BGH*, NStZ-RR 2012, 212
- Zur Reichweite des Verwertungsverbotes für Angaben eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen: *OLG Hamm*, NStZ 2012, 53, m. Anm. *Jahn*, Spontanäußerungen eines Zeugnisverweigerungsberechtigten, JuS 2012, 369
- *Beulke*, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, §§ 250 ff. StPO, JA 2008, 758
- *Gubitz/Bock*, Die Verlesung von Vernehmungsniederschriften in der strafrechtlichen Hauptverhandlung, NJW 2008, 958
- *Keiser*, Der Zeuge als Herr des Verfahrens, NStZ 2000, 458