

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 28

Beweisverwertungsverbote III – Zeugnisverweigerungsrechte

I. Allgemeines: Zeugen stellen ein besonders wichtiges Beweismittel im Strafverfahren dar. Es besteht daher seitens des Staates ein hohes Interesse daran, ihre Aussagen zu verwerten. Andererseits sind Zeugen unter bestimmten Voraussetzungen auch besonders schutzwürdig oder stehen in einem besonders engen Verhältnis zum Beschuldigten. Diesen Zwangslagen versucht das Gesetz durch die §§ 52 ff. StPO gerecht zu werden, indem es den Zeugen das Recht gibt, unter den Voraussetzungen der §§ 52 ff. StPO ihre Aussage zu verweigern (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 25). Haben Zeugen allerdings trotz des Bestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts nach den §§ 52 ff. StPO eine Aussage getätigt, und zwar entweder, weil sie zu der Aussage gezwungen wurden (dazu II.), weil sie erst später von ihrem Recht, nicht auszusagen, Gebrauch machen (dazu III.) oder weil sie nicht ordnungsgemäß über ihr Recht, nicht auszusagen, belehrt wurden (dazu IV.), so ist fraglich, ob diese Aussagen im Prozess verwertet werden können.

II. Beweismittelverbot bei rechtmäßiger Zeugnisverweigerung: Noch recht einfach ist der erste Fall zu beantworten. Steht einem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach den §§ 52 ff. StPO zu, so besteht im Falle der Gebrauchmachung ein **Beweiserhebungsverbot** (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 26). Die Zeugen dürfen nicht zu einer Aussage gezwungen werden (z.B. mittels einer Androhung von Zwangsgeld). In diesem Falle besteht bereits ein **Beweismittelverbot** hinsichtlich der Verwendung einer auf diese Weise erlangten Aussage.

III. Beweisverwertungsverbot bei rechtmäßiger Zeugnisverweigerung erst in der Hauptverhandlung: Fraglich ist, ob und inwieweit **frühere Vernehmungen** verwertet werden dürfen, wenn die Zeugen erst in der Hauptverhandlung von ihrem Recht zur Verweigerung des Zeugnisses Gebrauch machen.

1. Zeugnisverweigerungsrechte gemäß §§ 52–53a StPO: Dieser Fall wird (teilweise) durch § 252 StPO geregelt (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 38). § 252 StPO stellt klar, dass die **Verlesung** von Protokollen von Zeugenaussagen nicht zulässig ist, wenn der Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Über den Wortlaut hinaus nimmt die H.M. aber jedenfalls bei nicht-richterlichen Vernehmungen ein **allgemeines Verwertungsverbot** hinsichtlich der früheren Aussage an, sodass auch die Vernehmung der Verhörsperson untersagt ist. Eine Ausnahme gilt nach st. Rspr. bei **richterlichen Vernehmungen**. Hier ist die Verwertung dann zulässig, wenn der Zeugnis Verweigernde als Zeuge vernommen wurde, das Zeugnisverweigerungsrecht schon bei der damaligen Vernehmung bestand, der Zeuge damals ordnungsgemäß belehrt wurde und wirksam auf sein Recht verzichtet hat (str.). Eine qualifizierte Belehrung dahingehend, dass die Aussage auch bei späterer Zeugnisverweigerung verwertbar bleibt, ist nach Ansicht des BGH (Großer Senat) nicht erforderlich (str.). In diesem Fall kann der Richter als „Zeuge vom Hörensagen“ über die frühere Aussage der Auskunftsperson vernommen werden. Der BGH begründet die Zulässigkeit der Vernehmung der richterlichen Verhörsperson mit der für den Zeugen erkennbaren und regelmäßig von ihm empfundenen **erhöhte Bedeutung der richterlichen Vernehmung für das Strafverfahren**. Dies zeigt sich etwa in § 251 II StPO, der die Verlesung von Niederschriften über eine richterliche Vernehmung auch in Fällen zulässt, in denen §§ 250 S. 2, 251 I StPO dies bei sonstigen Vernehmungsprotokollen nicht erlauben. Gemäß § 168c II 1 StPO ist bei der richterlichen Vernehmung eines Zeugen der StA, dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet; hieraus resultieren auch entsprechende Fragerichte, § 168c II 2 StPO. Eine entsprechende Regelung für nichtrichterliche Vernehmungen besteht nicht. Ferner ist nur ein Richter befugt, eine eidliche Vernehmung vorzunehmen (§ 161a I 3 StPO). Daher kann sich ein Zeuge wegen falscher uneidlicher Aussage (§ 153 StGB) oder Meineids (§ 154 StGB) nur strafbar machen, wenn er von einem Richter, nicht aber wenn er von einem Polizeibeamten oder StA vernommen wird. Weitergehend erlaubt der BGH auch eine Verwertung früherer Aussagen, wenn der verweigerungsberechtigte Zeuge nach ausdrücklicher, qualifizierter Belehrung mitteilt, er mache von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, gestatte jedoch die Verwertung der früheren Aussage (sog. „Freigabeerklärung“). Nach dem BGH kann diese Freigabeerklärung nicht auf einzelne Vernehmungen beschränkt werden (BGH NSZ 2024, 173). Die Freigabeerklärung ist eine wesentliche Förmlichkeit, die nach § 273 I StPO protokolliert werden muss. I. Ü. besteht das Verwertungsverbot auch bei vernehmungsgünstlichen Situationen, **nicht** aber bei **Spontanäußerungen**.
2. Aussageverweigerungsrechte nach § 55 StPO: Fraglich ist zudem, ob § 252 StPO auch im Falle der Aussageverweigerung gemäß § 55 StPO in der Hauptverhandlung gilt. Die Rspr. lehnt dies ab; einerseits bezieht sich § 252 StPO seinem Wortlaut nach nur auf die **Zeugnisverweigerungsrechte** und andererseits schützt § 55 StPO nur den Zeugen selbst, nicht aber den Beschuldigten. Hat der Zeuge nach ordnungsgemäßer Belehrung ausgesagt, so hat er auf dieses Schutzrecht verzichtet (sehr str.).

IV. Beweisverwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung über das Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht: Zeugen sind gemäß § 52 III 1 StPO über ihr Recht, die Aussage oder ihr Zeugnis zu verweigern, zu **belehren**. Unterbleibt eine solche Belehrung und sagt der Zeuge aus, obgleich er die Aussage hätte verweigern können, so ist fraglich, ob die Aussage trotz dieses Verfahrensfehlers verwertet werden kann. Da ein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot nicht normiert ist, richtet sich die Beurteilung hier nach den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Theorien (vgl. Arbeitsblatt Nr. 26).

1. Unterbliebene Belehrung über Zeugnisverweigerungsrecht: Die erste Fallgruppe ist die unterbliebene Belehrung gemäß § 52 III StPO über die Zeugnisverweigerungsrechte aus § 52 I StPO im Hinblick auf Angehörige des Beschuldigten (vgl. dazu gesondertes Arbeitsblatt Nr. 25). Wurde ein Zeuge nicht über sein umfassendes Recht zu schweigen belehrt, so war die Vernehmung **fehlerhaft**. Auch besteht i.E. ein **Verwertungsverbot**. Der Schutzbereich der Norm, Rücksicht auf den Familienfrieden zu nehmen, bezieht den Beschuldigten mit ein, betrifft folglich seinen **Rechtskreis** und ist ferner ein bedeutendes, auch grundrechtlich gesichertes Gut. Etwas anderes gilt wiederum nur dann, wenn dem Zeugnisverweigerungsberechtigten das Recht bekannt war oder wenn er auch bei ordnungsgemäßer Belehrung ausgesagt hätte. Das Verwertungsverbot besteht nicht bei Spontanäußerungen.
2. Unterbliebene Belehrung über Aussageverweigerungsrecht: Eine weitere Fallgruppe ist die unterbliebene Belehrung über das Recht zur Aussageverweigerung aus § 55 StPO. Auch hierüber sind die Zeugen gemäß § 55 II StPO zu belehren. Unterbleibt die Belehrung, so ist wiederum fraglich, ob eine Aussage, die der Zeuge dennoch getätigt hat, verwertet werden kann. Teilweise wird ein Verwertungsverbot angenommen, da durch § 55 StPO auch das Interesse des Beschuldigten an konfliktfreien und wahrheitsgemäßen Aussagen der Zeugen geschützt sei. Die H.M. lehnt ein Beweisverwertungsverbot aber ab, denn berührt sei nicht der **Rechtskreis** des Beschuldigten, sondern vielmehr solle allein der Zeuge davor geschützt werden, sich selbst zu belasten. Daher dient der Schutzbereich der Vorschrift nicht dem Beschuldigten.

V. Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit den §§ 53, 54 StPO:

1. Verletzung der Schweigepflicht im Sinne des § 53 StPO: Bei § 53 StPO besteht keine Belehrungspflicht. Eine solche kann nach H.M. aber dann bestehen, wenn offensichtlich ist, dass der Zeuge sich entgegen § 53 StPO für verpflichtet hält, auszusagen. In diesem Falle wird bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht durch das Gericht ein **Verwertungsverbot** angenommen. Anders ist es aber, wenn der Zeuge sich nicht für verpflichtet hält, sondern eigenmächtig entgegen einer bestehenden Schweigepflicht aussagt und sich dadurch gemäß § 203 StPO strafbar macht. Teilweise wird in diesem Fall ein Verwertungsverbot angenommen. Die H.M. lehnt dies aber ab, da § 53 StPO nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht konstatier.
2. Fehlende Genehmigung nach § 54 StPO: kein Verwertungsverbot, weil diese Vorschrift wiederum nicht dem Schutz des Angeklagten dient.

Literatur/Lehrbücher: Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 28.

Literatur/Aufsätze: Bosch, Verwertbarkeit von Spontanäußerungen trotz Zeugnisverweigerung, JA 2008, 662; Braun, Grundfälle zu § 252 StPO, JuS 2016, 406; Eichel, Wann Schweigen wirklich Gold ist – die Unterschiede der Verwertung früherer Aussagen von Angeklagten und Zeugen bei Aussageverweigerung in der Hauptverhandlung, JA 2008, 631; El-Ghaz/Merold, Die Reichweite des Beweisverwertungsverbotes nach § 252 StPO, JA 2012, 44; Jäger, § 252 StPO reloaded, JA 2014, 948; Kraatz, Das Beweisverwertungsverbot des 252, JURA 2011, 170; ders., Der Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO oder – Der Zeuge als Herr des Verfahrens?, JA 2014, 773; Kretschmer, Zu den Grenzen des aus § 252 StPO abzuleitenden Verwertungsverbots in Fällen unläuterer Verfahrensmanipulation durch den angehörigen Zeugen, JURA 2000, 461; Moldenhauer/Wenske, Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum Recht der Zeugnisverweigerung, JA 2017, 860; Neuber, Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand, NSZ 2019, 113; Schmitt, Zum Verzicht auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO, NSZ 2013, 213.

Literatur/Fälle: Kroiß, Plädoyer des Verteidigers, JuS 2005, 256; Ostermann, Der Fall Engel, JuS 1993, 1052.
Rechtsprechung: BGHSt 11, 213 – Belehrungsfehler bei § 55 StPO („Rechtskreistheorie“); BGHSt 38, 214 – Belehrungsfehler (Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Belehrungspflicht, Widerspruchslösung); BGHSt 45, 203 – Explorationsgespräch (Verwertbarkeit von Zeugengaben trotz Berufens auf Zeugnisverweigerungsrecht); BGHSt 49, 72 – Videoband (Verwertungsverbot bei Nichtigkeit des Angeklagten); BGHSt 51, 140 – Anstaltsseelsorger (Zeugnisverweigerungsrecht eines Laienseelsorgers); BGHSt 61, 221 – Ermittlungsrichterprivileg (qualifizierte Belehrung nicht erforderlich); BGH NJW 2005, 765 – Jugendgerichtshilfe (Vernehmungsbegriff); BGH NJW 2012, 3192 – Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Verzicht auf Verwertungsverbot); BGH NSZ 2013, 247 – Tonbandaufnahmen (Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung), vgl. Eckoldt/Göller, famos 03/2013; BGH NSZ 2015, 232 – „Qualifizierte“ Belehrung (Belehrung über rechtliche Folgen einer Gestattung der Verwertung früherer Angaben); BGH NJW 2017, 94 – Umfang der Belehrung bei Ermittlungsrichterlicher Vernehmung eines Angehörigen (keine Erforderlichkeit einer weitergehenden Belehrung durch den vernehmenden Richter über die Möglichkeit der Einführung und Verwertung dieser Aussage); BGH NSZ-RR 2021, 142 – Zeugnisverweigerungsrecht (Sitzungsstaatsanwältin als Zeugin); BGH NSZ 2024, 56 – Verwertbarkeit einer rechtsfehlerhaften audio-visuellen Zeugenvernehmung (nachträglich Zeugnisverweigerung); BGH NSZ 2024, 173 – Freigabeerklärung (Unzulässigkeit der selektiven Gestattung

