

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 18.10.2023 – 1 StR 222/23¹

Beweisverwertungsverbot, Angehörige, Zeugnisverweigerungsrecht, Teilverzicht

Gestattet ein Zeuge trotz Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts § 52 Abs. 1 StPO die Verwertung früherer Aussagen, so kann er dies nicht auf einzelne Vernehmungen beschränken. Ein Teilverzicht führt vielmehr dazu, dass sämtliche früheren Angaben – mit Ausnahme richterlicher Vernehmungen nach Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht – unverwertbar sind.

(Amtlicher Leitsatz)

StPO §§ 52, 252

Prof. Dr. Anne Schneider, LL.M., Düsseldorf*

I. Einführung

Während das Strafprozessrecht im Grundstudium in der Regel noch keine Rolle spielt, erfreuen sich strafprozessuale Fragestellungen in der staatlichen Pflichtfachprüfung recht großer Beliebtheit. Das gilt v.a. für die mündliche Prüfung, insbesondere soweit diese – wie in vielen Bundesländern üblich – auch von Praktikerinnen und Praktikern abgenommen wird. Aber auch in Klausuren sind immer wieder strafprozessuale Fragen zu beantworten, die entweder in die Fallbearbeitung integriert oder als Zusatzfrage gestellt werden. Besonders beliebt sind in diesem Zusammenhang Fragen zu § 252 StPO in Verbindung mit dem Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen aus § 52 StPO. In diesen Kontext reiht sich die vorliegende Entscheidung des BGH zu der Frage ein, ob die Zeugnisverweigerungsberechtigte die Verwertung einzelner im Ermittlungsverfahren erfolgter Vernehmungen gestatten kann. Ohne Zweifel ist die Entscheidung deshalb für die staatliche Pflichtfachprüfung von höchster Relevanz und sollte von allen Examenskandidatinnen und -kandidaten gekannt werden.

II. Sachverhalt

Der Angeklagte war vom LG Konstanz wegen mehrfacher Vergewaltigung und gefährlicher Körperverletzung der Zeugin Z, seiner Schwester, verurteilt worden.² Z war im Ermittlungsverfahren durch die Polizei und eine Ermittlungsrichterin vernommen worden, außerdem hatte sie mit einer aussagepsychologischen Sachverständigen über die Sache gesprochen. In der Hauptverhandlung verweigerte die Zeugin gem. § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO die Aussage, gestattete aber die Verwertung der Angaben

* Anne Schneider ist Inhaberin des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=135839&pos=22&anz=1097> sowie veröffentlicht in NSTZ 2024, 173.

² Siehe BGH, Beschl. v. 18.10.2023 – 1 StR 222/23 = NSTZ 2024, 173; LG Konstanz, Urte. v. 30.1.2023 – 2 KLS 27 Js 12016/22 jug. = BeckRS 2023, 37468.

vor der Sachverständigen. Das LG verurteilte den Angeklagten zu einer mehrjährigen Jugendstrafe und stützte sich dabei auf die richterliche Vernehmung und die Angaben vor der Sachverständigen, nicht jedoch auf die polizeiliche Vernehmung, weil diese vom Einverständnis der Zeugin nicht umfasst war. Gegen diese selektive Verwertung richtet sich die Revision der Verteidigung.

III. Entscheidung

Der BGH hat der Revision stattgegeben. Es sieht in der selektiven Zustimmung zur Verwertung einen Verfahrensfehler, auf dem das Urteil i.S.d. § 337 StPO beruht, und hat die Sache zur erneuten Verhandlung an eine andere Jugendkammer des LG Konstanz zurückgewiesen.

Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 StPO diene dem Schutz des Zeugen, der nicht durch seine der Wahrheitspflicht unterliegende Aussage zur Belastung eines Angehörigen beitragen müsse.³ Der Zeuge habe bis zur Hauptverhandlung die Möglichkeit, über die Verwertung seiner früheren Aussage zu entscheiden, was im Beweisverwertungsverbot des § 252 StPO zum Ausdruck komme.⁴ Nach ständiger Rspr. könne der Zeuge zudem der Verwertung seiner früheren Angaben zustimmen und insoweit auf den Schutz des § 252 StPO verzichten, wobei die fehlende Möglichkeit einer konfrontativen Befragung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden müsse.⁵

Allerdings sei es unzulässig, wenn der Zeuge nur für bestimmte Aussagen auf den Schutz durch § 252 StPO verzichte. Schutzzweck des § 252 StPO i.V.m. § 52 StPO sei es ausschließlich, dem Zeugen die Entscheidung darüber zu belassen, ob er sich als Beweismittel gegen seinen Angehörigen zur Verfügung stellen wolle oder nicht.⁶ Er habe hingegen kein schützenswertes Interesse daran, den Umfang der Verwertbarkeit seiner Angaben zu bestimmen.⁷ Insoweit seien dem Einfluss des Zeugen auf das Strafverfahren im Interesse der Wahrheitsforschung Grenzen zu ziehen.⁸

Da die Zeugin nur in Bezug auf die Angaben vor der Sachverständigen einen Verzicht auf den Schutz des § 252 StPO erklärt hatte, dieser Teilverzicht aber unzulässig war, liege insgesamt kein wirksamer Verzicht vor, so dass die Angaben vor der Sachverständigen nicht verwertet werden dürfen.⁹ Etwas Anderes gelte für die Angaben vor der Ermittlungsrichterin, die nach ständiger Rspr. verwertbar seien, wenn die Zeugin zuvor ordnungsgemäß über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden war.¹⁰

IV. Bewertung

In der hier besprochenen Entscheidung äußert sich der BGH erstmals zu der umstrittenen Frage, ob der Zeugnisverweigerungsberechtigte auch nur die Verwertung eines Teils seiner im Ermittlungsverfahren getätigten Aussagen gestatten kann. Schon die Fragestellung zu erfassen setzt vertiefte Kenntnisse des § 252 StPO voraus, die von Examenskandidatinnen und -kandidaten allerdings

³ BGH NStZ 2024, 173 (173).

⁴ BGH NStZ 2024, 173 (173).

⁵ BGH NStZ 2024, 173 (173 f.).

⁶ BGH NStZ 2024, 173 (174).

⁷ BGH NStZ 2024, 173 (174).

⁸ BGH NStZ 2024, 173 (174).

⁹ Siehe dazu schon BGH NJW 2020, 3537 (3538 f.).

¹⁰ BGH NStZ 2024, 173 (173). Siehe dazu grundlegend die Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* in BGHSt 61, 221.

regelmäßig erwartet werden.¹¹ Daher soll im Folgenden zunächst ein kurzer Überblick über § 252 StPO gegeben werden, bevor näher auf die Entscheidung eingegangen wird.

1. Zur Auslegung von § 252 StPO

§ 252 StPO enthält dem Wortlaut nach nur das Verbot, die Aussage eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigert, zu verlesen. Entsprechendes gilt gem. § 255a Abs. 1 StPO für die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung. Andere Beweismittel wie etwa die Vernehmung der vernehmenden Person als Zeugen wären danach zulässig. Nach ständiger Rspr. und nahezu einhelliger Ansicht in der Literatur sind allerdings auch solche Beweismittel grds. unzulässig, da die Regelung des § 252 StPO ansonsten leicht zu umgehen sei, d.h. aus § 252 StPO folgt grds. ein allgemeines Beweisverwertungsverbot.¹² Hierfür spricht auch, dass die Vorschrift ansonsten im Vergleich zu § 250 S. 2 StPO überflüssig wäre, der ebenfalls ein Verlesungsverbot enthält.¹³

Von diesem Beweisverwertungsverbot gibt es allerdings verschiedene Ausnahmen. Die wohl wichtigste und auch examensrelevanteste betrifft Vernehmungen, die durch den Ermittlungsrichter erfolgt sind (s. §§ 162 Abs. 1 S. 3, 168c StPO). Nach ständiger Rspr. ist es im Fall einer richterlichen Vernehmung gestattet, den Ermittlungsrichter als Zeugen über den Inhalt der Aussage zu vernehmen.¹⁴ Begründet wird diese Ausnahme mit der höheren Qualität der richterlichen ggü. der polizeilichen Vernehmung, die aus den Differenzierungen in § 251 StPO und auch § 255a Abs. 2 StPO sowie den Strafvorschriften der §§ 153 ff. StGB ersichtlich sei. Eine qualifizierte Belehrung hält der *Große Senat für Strafsachen* nicht für erforderlich.¹⁵ Die Verlesung des richterlichen Vernehmungsprotokolls sowie das Abspielen einer Bild-Ton-Aufzeichnung der richterlichen Vernehmung werden hingegen nach wie vor als unzulässig angesehen.¹⁶ Für bestimmte Straftaten wie z.B. Sexualdelikte sieht § 255a Abs. 2 StPO bei minderjährigen Zeugen allerdings die Möglichkeit einer Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung vor, die nach Ansicht des BGH auch in den Fällen des § 252 StPO zulässig sein soll.¹⁷

In der Rspr. ist außerdem anerkannt, dass der Zeuge die Verwertung seiner im Ermittlungsverfahren getätigten Aussage gestatten kann.¹⁸ Die Aussage kann dann über die Vernehmung der Verhörsperson bzw. des Sachverständigen in die Hauptverhandlung eingeführt werden (nicht aber durch Verlesung des Protokolls). Problematisch ist daran, dass der Angeklagte dann ggf. keine Möglichkeit hatte, die Zeugenaussage zu hinterfragen, weil eine Konfrontation in der Hauptverhandlung gerade nicht stattfindet. Das kann eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren darstellen (Art. 6 Abs. 3

¹¹ Dies gilt auch dann, wenn Strafprozessrecht nur „im Überblick“ beherrscht werden soll. Für das Staatsexamen ist man daher gut beraten, sich intensiv mit § 252 StPO zu beschäftigen.

¹² Grundlegend BGHSt 2, 99; zusammenfassend BGHSt 61, 221 (230 ff. Rn. 31 ff.); siehe aus der Literatur nur *Velten*, in: SK-StPO, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 3 f.; *Kraatz*, Jura 2011, 170 (171); *Göken*, JA 2024, 39 (39).

¹³ *Jahn*, JuS 2024, 179 (179).

¹⁴ Ausführlich BGHSt 61, 221 (234 ff. Rn. 37 ff.) m.w.N. Siehe auch BVerfG BeckRS 2008, 31927; *El Ghazi/Merold*, StV 2012, 250 (250 ff.).

¹⁵ BGHSt 61, 221 (241 ff. Rn. 53 ff.).

¹⁶ Gerade in Bezug auf die Bild-Ton-Aufzeichnung wird kritisiert, dass es widersprüchlich sei, wenn das bessere Beweismittel (Video) nicht verwertet werden dürfte, wohl aber die naturgemäß nicht 100%ig präzise Erinnerung des Ermittlungsrichters herangezogen werden dürfe, siehe *Krüger*, in: MüKo-StPO, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 255a Rn. 12.

¹⁷ BGH NStZ 2020, 181 (181).

¹⁸ Grundlegend BGHSt 45, 203 m. Anm. *Ranft*, NJW 2001, 1305 (1306 ff.).

lit. d EMRK). Diesem Umstand muss durch eine „vorsichtige Beweiswürdigung“ Rechnung getragen werden.¹⁹

2. Zur selektiven Gestattung der Verwertung früherer Vernehmungen

Vor diesen rechtlichen Prämissen geht der BGH der Frage nach, ob sich die Zustimmung des Zeugen auch nur auf einen Teil der Vernehmungen im Ermittlungsverfahren beziehen darf. Dies verneint er – der Zeuge könne nur die Verwertung aller Vernehmungen gestatten oder keine.²⁰ Diese Entscheidung ist in der Literatur überwiegend auf Zustimmung gestoßen.²¹ Die wenigen kritischen Stimmen wenden sich meist nicht gegen das Ergebnis an sich, sondern gegen die Begründung oder gegen die Prämissen des BGH.²² Die Entscheidung kann daher auf verschiedenen Ebenen kritisiert werden, die zu unterscheiden sind.

a) Kritik auf Basis der Prämissen des BGH

Legt man die vom BGH vertretenen Prämissen zugrunde, stellt sich die Frage, ob § 252 StPO eine selektive Verwertung früherer Vernehmungen gestattet. Der *Wortlaut* lässt dies zu, da § 252 StPO im Wortlaut nur die Verlesung von Protokollen verbietet, nicht aber die Vernehmung der Verhörsperson bzw. der Sachverständigen, die die Aussage wahrgenommen hat. Er legt allerdings die Verwertung einer früheren Aussage auch nicht unbedingt nahe.²³

Historisch war die Vorschrift geschaffen worden, um die Umentscheidungsfreiheit des Zeugen zu schützen und eine Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts zu verhindern.²⁴ Dies spricht dafür, der Entscheidung des Zeugen einen breiten Stellenwert einzuräumen, was für eine selektive Verwertung spricht.

In *systematischer Hinsicht* ist zu berücksichtigen, dass § 252 StPO sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht und dieses akzentuiert: Einerseits steht dem Zeugen nicht nur die Freiheit zu, auszusagen oder das Zeugnis zu verweigern, sondern (zumindest im Fall der Angehörigen) gewährt § 252 StPO eine Umentscheidungsfreiheit.²⁵ Das Beweisverwertungsverbot ist von der Entscheidung des Zeugen abhängig. Wird dem Zeugen aber so ein weitreichendes Wahlrecht eingeräumt, spricht dies eher dafür, dem Zeugen auch eine Selektion zu erlauben, weil dem Zeugen so ein größerer Entscheidungsspielraum bleibt.²⁶ Andererseits findet sich die Regelung nicht im Kapitel zu den Zeugnisverweigerungsrechten, sondern bei den Unmittelbarkeitsvorschriften. Dies deutet darauf hin, dass es auch darum geht, den Unmittelbarkeitsgrundsatz zu wahren, indem es für unzulässig erklärt wird, die Aussage nur mittelbar durch Verlesung des Protokolls heranzuziehen. Die Systematik der Norm ist daher uneindeutig: die Umentscheidungsfreiheit spricht für die Verwertbarkeit früherer Aussagen, der Unmittelbarkeitsgrundsatz – unabhängig von einer Selektion – dagegen.

¹⁹ BGH NStZ 2024, 173 (173 f.).

²⁰ BGH NStZ 2024, 173 (174).

²¹ *Deutscher*, StRR 2024, 19 (21); *Jahn*, JuS 2024, 179 (179); *Lorenz*, FD-StrafR 2024, 800568; *Wohlert*, JR 2024, 372 (374 f.); trotz Kritik im Ergebnis auch v. *Heintschel-Heinegg*, NStZ 2024, 174 (174 f.); abl. aber *Jäger*, JA 2024, 429 (431); *Gräbener*, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 3.

²² Siehe etwa *Jäger*, JA 2024, 429 (431); *Wohlert*, JR 2024, 372 (374 f.); v. *Heintschel-Heinegg*, NStZ 2024, 174 (175).

²³ Zutreffend *Roxin*, in: FS Rieß, 2002, S. 451 (455).

²⁴ Zu den Hintergründen *Velten*, in: SK-StPO, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 1.

²⁵ Siehe dazu auch *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 135.

²⁶ So auch der Schluss von *Gräbener*, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 3; *Wollweber*, NJW 2001, 3760 (3760 f.).

Der BGH stellt daher maßgeblich auf das *Telos* des § 252 StPO ab. Dieses bestimmt er akzessorisch zum Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO. § 52 StPO solle dem Schutz des Zeugen davor dienen, durch die Aussage zur Belastung seines Angehörigen beitragen zu müssen.²⁷ Gleichwohl komme eine selektive Verwertung einzelner Aussagen nicht in Betracht, da sich der Schutz darauf beschränke, dass der Zeuge entscheiden könne, ob er sich als Beweismittel zur Verfügung stellt oder nicht. Den Umfang der Verwertbarkeit könne er hingegen nicht bestimmen.

Geht man mit dem BGH davon aus, dass § 52 StPO allein diesen Schutzzweck hat, stellt sich dennoch die Frage, warum eine selektive Verwertung von Aussagen nicht zulässig sein soll.²⁸ Es leuchtet nicht auf Anheb ein, warum die Entscheidung des Zeugen nur auf das „Ob“ der Beweisverwertung, nicht aber für den Umfang relevant sein soll. Vielmehr kann aus Sicht des Zeugen die vollständige Verwertung aller Aussagen stärkere Konflikte hervorbringen als die Selektion einer der Aussagen.²⁹ Das lässt sich besonders gut an dem Beispiel sehen, in dem der Zeuge im Ermittlungsverfahren zwei widersprüchliche Aussagen getätigt hat, also eine entlastende und eine belastende Aussage, von denen eine falsch ist. Könnte der Zeuge durch die Zustimmung zur Verwertung allein die Berücksichtigung der objektiv richtigen Aussage erreichen, wäre sein Konflikt wohl geringer, als wenn er die Widersprüchlichkeit seiner Aussagen und die Falschaussage im Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung einführen müsste.

Es trifft daher nicht zu, dass der Schutzzweck des § 52 StPO nicht so weit reicht bzw. der Zeuge kein Interesse an einer selektiven Verwertung der früheren Aussagen hat.³⁰ Vielmehr ist das Interesse, wie der BGH zutreffend ausführt, nicht „schützenswert“, weil insoweit dem Interesse an der Wahrheitsforschung Vorrang gebührt.³¹ § 252 StPO statuiert ein selbständiges Beweisverwertungsverbot für zuvor rechtmäßig unter Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht getätigte Aussagen.³² Solche Beweisverwertungsverbote beruhen auf einer Interessenabwägung. Hier streitet das Interesse des Zeugen vor der Verhinderung der Mitwirkung an der Belastung seiner Angehörigen mit den Strafverfolgungsinteressen. Gerade im Fall widersprüchlicher Aussagen wäre es mit Blick auf die Wahrheitsfindung hochproblematisch, wenn der Zeuge darüber entscheiden könnte, ob die entlastende oder belastende Aussage in die Hauptverhandlung eingeführt werden solle.³³ Der Widerspruch, der Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage weckt, würde dadurch verschleiert und damit möglicherweise der Beweiswert der Aussage überschätzt. Der Zeuge würde damit zum „Herr des Verfahrens“.³⁴ Daher ist dem BGH darin zuzustimmen, dass die Entscheidungsfreiheit des Zeugen insoweit einzuschränken ist.

Nicht verkannt werden darf jedoch, dass es nach ständiger Rspr. im Strafverfahren schon jetzt häufig zu einer selektiven Verwertung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren kommt, nämlich dann, wenn der das Zeugnis verweigernde Zeuge der Verwertung der polizeilichen Vernehmung nicht zustimmt und daher nur die ermittelungsrichterliche Vernehmung – wie hier über die Vernehmung der Ermittlungsrichterin als Zeugin – in das Verfahren eingeführt wird. Das gilt auch im Fall eines Widerspruchs zwischen der verwertbaren ermittelungsrichterlichen Vernehmung und der

²⁷ BGH NStZ 2024, 173 (173).

²⁸ Gräbener, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 3.

²⁹ Siehe auch v. Heintschel-Heinegg, NStZ 2024, 174 (175).

³⁰ Vgl. BGH NStZ 2024, 173 (174).

³¹ BGH NStZ 2024, 173 (174). Kritisch allerdings Gräbener, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 3.

³² v. Heintschel-Heinegg, NStZ 2024, 174 (175).

³³ Siehe auch Deutscher, StRR 2024, 19 (21); Jäger, JA 2024, 429 (431); siehe schon Wollweber, NJW 2001, 3760 (3761).

³⁴ Keiser, NStZ 2000, 458 (458).

unverwertbaren polizeilichen.³⁵ Auch diese Verwertung einer Aussage im Ermittlungsverfahren verschärft den Konflikt des Zeugen, der sich nachher gegen die Aussage in der Hauptverhandlung entscheidet. Zudem hat der Zeuge es auch hier in der Hand, ob er die ermittelungsrichterliche Aussage so stehen lassen soll oder widersprüchliche andere Aussagen im Ermittlungsverfahren miteinbezogen werden sollen. Der Zeuge hat daher gerade durch die selektive Verwertung der ermittelungsrichterlichen Aussage die Wahl, ob er es bei der selektiven Verwertung belässt oder auch die Verwertung der anderen Aussagen im Ermittlungsverfahren gestattet.³⁶ Das Alles-oder-Nichts-Prinzip gilt für Aussagen vor dem Ermittlungsrichter gerade nicht.³⁷ Der BGH hätte näher begründen müssen, warum diese Form der selektiven Verwertung zulässig ist, die andere hingegen nicht.

b) Kritik der Prämissen des BGH

Mit Blick auf diese Ungereimtheiten stellt sich die Frage, ob es tatsächlich überzeugend ist, dem Zeugen die Möglichkeit zu geben, trotz Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung durch Zustimmung die Verwertung der im Ermittlungsverfahren getätigten Aussagen zu erreichen.³⁸ Zu Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass der Zeuge in diesem Fall nicht dem Konflikt, sondern nur der Konfrontation mit dem Angeklagten in der Hauptverhandlung aus dem Weg geht.³⁹ Bei der polizeilichen Vernehmung von Zeugen hat der Verteidiger - anders als bei der richterlichen Vernehmung, § 168c Abs. 2 StPO – kein Anwesenheitsrecht. Das gilt erst recht für den unverteidigten Angeklagten. Auch bei der Sachverständigenexploration ist der Verteidiger i.d.R. nicht zugegen. Gem. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK muss der Beschuldigte aber die Möglichkeit haben, Belastungszeugen zu befragen. Sofern der Zeuge das Zeugnis in der Hauptverhandlung verweigert und im Ermittlungsverfahren keine Konfrontation stattgefunden hat, ist der Beweiswert der Aussage stark vermindert und reicht allein nicht für eine Verurteilung aus.⁴⁰

Letztendlich hat es damit der verweigerungsberechtigte Zeuge in der Hand, ob er aussagt und damit ein starkes Beweismittel schafft, oder ob er die Verwertung seiner früheren Aussagen gestattet und dadurch ein schwächeres Beweismittel schafft, oder ob er dem Verfahren das Beweismittel vollständig entzieht.⁴¹ Damit trifft genau das ein, was der BGH in der hier besprochenen Entscheidung ablehnt, denn der Zeuge entscheidet nicht nur darüber, ob er als Beweismittel in Betracht kommt, sondern auch über das „Wie“, nämlich über die Qualität des eigenen Aussagebeweises.⁴² Das mag bei einer ermittelungsrichterlichen Vernehmung, bei der der Verteidiger ein Anwesenheitsrecht hat, weniger extrem sein, wobei auch eine solche Aussage qualitative Einbußen aufweist, weil nicht das unmittelbare Beweismittel herangezogen wird.

Bezweifeln lässt sich außerdem, ob die Vermeidung des Konflikts des Zeugen tatsächlich der einzige Schutzzweck des § 52 StPO ist. Dafür gibt es drei Gründe: Erstens ist es zweifelhaft, ob das Inte-

³⁵ Siehe Jäger, JA 2024, 429 (431 f.).

³⁶ So auch Jäger, JA 2024, 429 (432).

³⁷ Kritisch auch Jäger, JA 2024, 429 (432); Keiser, NStZ 2000, 458 (458).

³⁸ Ablehnend etwa AE Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (58); Velten, in: SK-StPO, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 25a; Schmitt, NStZ 2013, 213 (214); Wollweber, NJW 2000, 1702 (1702); befürwortend aber Cirener/Sander, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Bd. 6, 27. Aufl. 2020, § 252 Rn. 22; Ranft, NJW 2001, 1305 (1306 ff.).

³⁹ Roxin, in: FS Rieß, 2002, S. 451 (455); Wohlers, JR 2024, 372 (375).

⁴⁰ Siehe etwa EGMR (V. Sektion), Urt. v. 26.7.2018 – 59549/12 (Deutschland/N.K.) = NJOZ 2020, 48 m.w.N. Siehe auch Wohlers, JR 2024, 372 (375 f.).

⁴¹ Siehe auch die Kritik von Keiser, NStZ 2000, 458 (460); Gräbener, jurisPR-StrafR 4/2024 Anm. 3.

⁴² Schmitt, NStZ 2013, 213 (214); Wollweber, NJW 2000, 1702.

resse, Angehörige nicht belasten zu müssen, tatsächlich bei allen von § 52 StPO erfassten Personen-
gruppen besteht. Dagegen wird das Zeugnisverweigerungsrecht in offenkundig vergleichbaren
Konfliktsituationen, etwa bei einem beschuldigten nichtehelichen Lebensgefährten, nicht gewährt.⁴³
Zweitens gibt es in der StPO andere Vorschriften, die Ermittlungsmaßnahmen unter Verweis auf § 52
StPO einschränken, etwa §§ 81c Abs. 3, 95 Abs. 2 S. 2, 97 Abs. 1 Nr. 1, 100d Abs. 5 S. 3 StPO. Nicht alle
dieser Vorschriften lassen sich mit einem Konflikt des Zeugen erklären.⁴⁴ Drittens wird § 52 StPO auch
ansonsten nicht als reines Recht des Zeugen aufgefasst. Ginge es in § 52 StPO wirklich nur um ein
Recht des Zeugen, könnte der Beschuldigte dessen Verletzung, etwa durch eine fehlende Belehrung,
nicht mit der Revision rügen.⁴⁵

Diese Beispiele zeigen, dass der vom BGH propagierte Schutzzweck in der StPO nicht konsequent
umgesetzt wird. Dabei sind besonders Fälle von innerfamiliärer Gewalt und sexuellem Missbrauch
problematisch. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass in der Regel alle Zeugen ein Zeugnis-
verweigerungsrecht haben und die Zeugen oft unter sozialem Druck stehen, von ihrem Zeugnis-
verweigerungsrecht Gebrauch zu machen.⁴⁶ Sowieso ist das Dunkelfeld solcher Straftaten sehr
hoch.⁴⁷ Gerade bei innerfamiliären Straftaten wird der Konflikt des Zeugen durch § 252 StPO und die
dem Zeugen gewährte Umentscheidungsfreiheit verschärft. Das Zeugnisverweigerungsrecht führt
möglicherweise dazu, dass dysfunktionale Strukturen zementiert werden.⁴⁸

Das ist verfassungsrechtlich problematisch, weil der Staat verpflichtet ist, die Bürger vor Gewalt-
verbrechen zu schützen.⁴⁹ Es dürfte auch der Grund für die in ständiger Rspr. anerkannten Ausnah-
men für die ermittlungsrichterliche Vernehmung und die Zustimmung zur Verwertung sein: Man hofft
(nicht ganz unbegründet), hierdurch dem potenziellen Beweisnotstand zu entgehen, der im Fall der
Zeugnisverweigerung durch die Opferzeugen droht.⁵⁰ Mit dem Schutz des Zeugen vor einem Konflikt
zwischen der Belastung Angehöriger und der Wahrheit lassen sich die Ausnahmen jedenfalls nicht
erklären. Vorzugswürdig wäre es, eine gesetzliche Regelung für die in der Praxis besonders proble-
matischen Fälle der Opferzeugen zu finden, nach der in diesen Verfahren das Zeugnisverweigerungs-
recht und akzessorische Rechte im Interesse einer effektiven Strafverfolgung eingeschränkt wer-
den.⁵¹

⁴³ Siehe zum Personenkreis mit entsprechendem Interesse ausführlich *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungs-
maßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 259 ff.

⁴⁴ Ausführlich dazu *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte,
2021, S. 572 ff.

⁴⁵ Das ist aber allgemein anerkannt, siehe *Kreicker*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 52 Rn. 80.

⁴⁶ Siehe *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer
Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, 2000, S. 69; *Bosch*, Jura 2012, 33 (38).

⁴⁷ Siehe *Jaklin*, NStZ 2021, 70 (71).

⁴⁸ *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer Berücksichtigung
von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, 2000, S. 67 f.; *Gärditz/Stuckenberg*, in: Wolter/Schenke,
Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, 2002, S. 99 (117 f.); *Kremer*, Straf-
prozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, 2018, S. 76; *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungs-
maßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 481 f.

⁴⁹ *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 493 f.

⁵⁰ *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 494.

⁵¹ Siehe die Vorschläge von AE Beweisaufnahme, GA 2014, 1 (55 ff.); *B. Neumann*, Zeugnisverweigerungsrechte
und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, 2005, S. 373 ff. (§ 53b Abs. 2 S. 4 StPO-E); *Kremer*, Strafprozes-
suale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, 2018, S. 311 f.; *Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungs-
maßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 717 ff.

V. Ergebnis

Im Ergebnis ist der Entscheidung des BGH zuzustimmen: Die Zeugnisverweigerungsberechtigte sollte nicht durch die selektive Zustimmung zur Verwertung einzelner Aussagen noch mehr Einfluss auf das Verfahren gewinnen, als sie bereits hat. Die Begründung übergeht aber allzu nonchalant die Tatsache, dass Zeugnisverweigerungsberechtigte nach ständiger Rspr. bereits die Möglichkeit zur selektiven Verwertung haben und den Beweiswert seiner eigenen Aussagen mitbestimmen können.

In der Praxis werden die Ermittlungsbehörden nach wie vor auf eine ermittlungsrichterliche Vernehmung setzen, um unabhängig von der Zustimmung des Zeugnisverweigerungsberechtigten verwertbare Beweise zu erhalten und dadurch Opfer innerfamiliärer Straftaten effektiv schützen zu können.⁵² Eine Verurteilung nach Neuverhandlung ist im hier besprochenen Fall wegen der ermittlungsrichterlichen Vernehmung daher auch dann wahrscheinlich, wenn die Zeugin der Verwertung *aller* früheren Aussagen nicht zustimmt, zumal für die Vergewaltigungstaten auch § 255a Abs. 2 StPO anwendbar ist, also die Bild-Ton-Aufzeichnung der ermittlungsrichterlichen Vernehmung vorgeführt werden kann.⁵³

Dennoch offenbart der Fall die dunkle Seite des Zeugnisverweigerungsrechts: Verweigert der (Opfer-)Zeuge das Zeugnis und sind, wie oft in Fällen innerfamiliärer Straftaten, andere Beweismittel nicht vorhanden, ist eine effektive Strafverfolgung nicht möglich. Dass die Rechtsprechung sich hier mit allerlei ungeschriebenen Ausnahmen zu § 252 StPO helfen muss, ist auf das Versäumnis des Gesetzgebers zurückzuführen, Umfang und Grenzen des Zeugnisverweigerungsrechts eindeutig zu regeln.

⁵² *Deutscher*, StRR 2024, 19 (21). Für eine zeitnahe Vernehmung *Jaklin*, NStZ 2021, 70 (71 ff.).

⁵³ Vgl. LG Konstanz, Urt. v. 30.1.2023 – 2 KLs 27 Js 12016/22 jug. = BeckRS 2023, 37468.