

# Die Bedeutung der Glaubwürdigkeit und des persönlichen Eindrucks für die Beweiswürdigung

Von VRiLG Dr. Günter Prechtel, München\*

Das häufigste, bekanntermaßen aber auch das unsicherste Beweismittel in einem Straf- oder Zivilprozess sind Zeugen. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der Zeugenbeweis in manchen europäischen Ländern oberhalb gewisser Wertgrenzen deshalb auch ganz ausgeschlossen.<sup>1</sup> Die hauptsächliche Fehlerquelle beim Zeugenbeweis stellt nach dem Irrtum die Lüge dar.<sup>2</sup> Dem Richter kommt jeweils die Aufgabe zu festzustellen, ob man einer Aussage Glauben schenken kann oder nicht. Besonders wenn „Aussage gegen Aussage“<sup>3</sup> steht bzw. die Zeugen Gegensätzliches bekunden und andere Beweismittel nicht vorhanden sind, ist diese Entscheidung für das Urteil ausschlaggebend, aber auch besonders schwierig. Eigentlich scheint dies unproblematisch zu sein, da Richter nach Ansicht des BGH ja „über das Maß an Menschenkenntnis und an Fähigkeit, Aussagen auf ihren Wahrheitsgehalt zu beurteilen, verfügen, von dem die Befähigung zum Richteramt notwendig und wesentlich abhängt“<sup>4</sup>. Die richterliche Praxis jedoch verfährt hierbei – bisher<sup>5</sup> und höchstwahrscheinlich immer noch<sup>6</sup> und auch trotz „nie fehlender verbaler Beteuerung der Individualität jeder Beweiswürdigung“<sup>7</sup> – meist

nach der „geheimen Beweisregel“<sup>8</sup>, wonach Zeugen grundsätzlich zu glauben ist, sofern nicht gewichtige Anhaltspunkte dagegen sprechen. Im Ergebnis führt dies in der Regel bei unterschiedlichen Zeugenaussagen im Zivilprozess zu einem „non liquet“ und im Strafprozess wahrscheinlich häufig zu einer Verurteilung, sofern der Aussage des Zeugen nur die Angaben des Angeklagten gegenüber stehen oder dieser von seinem Schweigerecht Gebrauch macht.<sup>9</sup> Um dem Erfordernis einer Begründung zu genügen, wird im Urteil häufig nur lapidar angeführt, dass der Zeuge einen glaubwürdigen Eindruck gemacht hat oder keine Anhaltspunkte erkennbar sind, die gegen dessen Glaubwürdigkeit sprechen bzw. keine Bedenken dagegen bestehen.<sup>10</sup> Im Folgenden soll untersucht werden, ob dies eine tragfähige Begründung darstellen kann bzw. was es mit der Glaubwürdigkeit überhaupt auf sich hat.

## I. Abgrenzung zur Glaubhaftigkeit

Herkömmlich werden – so der BGH – bei der Beurteilung von Zeugenaussagen die Begriffe „Glaubhaftigkeit der Aussage“ und „Glaubwürdigkeit des Zeugen“ unterschieden<sup>11</sup>. Dabei bezieht sich die „Glaubhaftigkeit“ auf die Sachdarstellung und die „Glaubwürdigkeit“ auf die Persönlichkeit des Zeugen. Trotzdem verwenden die Praxis und selbst auch der BGH zuweilen beide Begriffe als Synonym. So ist z.B. auch überwiegend von Glaubwürdigkeitsgutachten die Rede, obgleich es sich um Glaubhaftigkeitsgutachten handelt.<sup>12</sup>

\* Der Autor ist Vorsitzender Richter einer Berufungs- und erstinstanzlichen Zivilkammer am Landgericht München I.

<sup>1</sup> Z.B. in Frankreich gem. Art. 1341 Code civil – mit gewissen Einschränkungen bei Geschäften von mehr als 1500 € – vgl. Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 114 f.; in Italien gem. Art. 2721 Codice civile – über 5000 Lire bzw. jetzt 25.000 € – vgl. Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 353; vgl. auch Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach, Kommentar zur ZPO, 75. Aufl. 2017, Übers. § 373 Rn. 9; Art. 1341 ff. Code Civil als „ein Denkmal der Menschenkunde“.

<sup>2</sup> Bender, StV 1982, 484; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl. 2007, Rn.1; vgl. Eschelbach, in: Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, Ed. 27, Stand: 1.1.2017, § 261 Rn. 7.4: Lügen vor Gericht haben weiterhin „Konjunktur“.

<sup>3</sup> Ludewig/Tavor/Baumer, AJP/PJA 2011, 1415: Seit jeher eines der schwierigsten Dilemma, welche Richter bei ihrer Entscheidung zu lösen haben.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 13.6.1952 – 2 StR 259/52; BGH, Urt. v. 21.5.1992 – 4 StR 81/92; krit. Geipel, ZAP Fach 22, 571 (579) „Rhetorische Fiktion hinsichtlich der Fähigkeiten des Trichters“.

<sup>5</sup> Vgl. Bürkle, Richterliche Alltagstheorien im Bereich des Zivilrechts, 1984; Reineke, MDR 1986, 630; Einmahl, NJW 2001, 469 (473); vgl. auch Kirchhoff, MDR 1999, 1473; Bender/Schumacher, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980.

<sup>6</sup> Geipel/Nil, ZAP Fach 13, 1449 (1450): „dürften die Ergebnisse immer noch die gleiche Tendenz haben“; anders Bender/Nack/Treuer (Fn. 2), Rn. 619: „wohl inzwischen aufgegebenen Beweisregel“.

<sup>7</sup> AG Marbach, Urt. v. 21.10.1986 – 1 C 423/86.

<sup>8</sup> Vgl. Geipel, Handbuch der Beweiswürdigung, 2. Aufl. 2013, Kap. 16 Rn. 7, ders., AnwBl. 2006, 784: „Contra legem“; Reineke, MDR 1986, 630: „Die neue Beweisregel“; Schellhammer, Zivilprozessrecht, 15. Aufl. 2016, Rn. 628: „Es ist bequemer“; vgl. z.B. OLG Koblenz, Urt. v. 5.7.2012 – 1 U 1540/11. Nach Hartmann (Fn. 1), Übers. § 373 Rn. 2, 6 soll die Menschenwürde sowie die Achtung vor dem Zeugen es gebieten, seine Glaubwürdigkeit möglichst zu bejahen.

<sup>9</sup> Vgl. krit. Brause, NStZ 2013, 129: Einschränkung der Wahlfreiheit des Angeklagten.

<sup>10</sup> Z.B. AG Saarbrücken, Urt. v. 12.1.2017 – 120 C 12/16; Huber, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 14. Aufl. 2017, § 373 Rn. 15.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 3.6.2014 – VI ZR 394/13; BGH, Urt. v. 21.1.2004 – 1 StR 379/03; Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, 3. Aufl. 1993 verwendet ausschließlich den Begriff der „Glaubwürdigkeit“; E. Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 4. Aufl. 1987, Rn. 551, 662 versteht den Begriff „glaubhaft“ als Oberbegriff für die inhaltliche Ergiebigkeit und Glaubwürdigkeit eines Zeugen.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 6.2.2014 – 1 StR 700/13 a.E.; OLG München, Beschl. v. 19.1.2006 – 5 St RR 266/05; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 7.3.2017 – 3 A 10699/16; vgl. auch Wolff/Hermann, in: Reichertz (Hrsg.), Die Wirklichkeit des Rechts: Rechts- und sozialwissenschaftliche Studien, 1998, S. 101 (112), wonach die von den Vertretern der Aussage-

Manchmal werden auch beide Begriffe in ein und derselben Entscheidung undifferenziert nebeneinander verwendet<sup>13</sup> oder die Glaubwürdigkeit terminologisch inkorrekt auf die Aussage bezogen.<sup>14</sup> Es können zwar beide Gegebenheiten zusammenfallen, es kann aber auch ein Zeuge glaubwürdig sein, seine Aussage dennoch nicht glaubhaft und umgekehrt.

Während der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 30.7.1999<sup>15</sup> eingehend darstellt, wie die Glaubhaftigkeit einer spezifischen Aussage festzustellen ist, nämlich diese so lange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten, wozu insbesondere die – „grundsätzlich als empirisch überprüft“ anzusehenden – sog. Realkennzeichen im Rahmen der Inhaltsanalyse als Indizien für eine erlebnisbegründete Aussage zählen,<sup>16</sup> nicht mehr vereinbar ist (sog. Nullhypothese), fehlen solche Ausführungen im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit fast gänzlich. Kann auf diese Weise die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage nicht festgestellt werden, dürfte diese hiernach einer gerichtlichen Entscheidung eigentlich nicht zugrunde gelegt werden.<sup>17</sup>

Obgleich diese Entscheidung die Anforderungen an ein aussagepsychologisches Gutachten betrifft, muss entsprechendes auch für die Beurteilung durch den Tatrichter gelten.<sup>18</sup> Denn es kann keinen Unterschied machen, ob im Einzelfall ein aussageanalytisches Gutachten eingeholt wird oder nicht. So betont auch der BGH für den Strafprozess, dass jedenfalls in den Fällen, in denen die Aussage des Tatopfers das einzige Beweismittel ist, das Tatgericht eine Beweiswürdigung unter Berücksichtigung der aussagepsychologischen Glaubwürdigkeitskriterien vorzunehmen und hierbei substantiell denselben Kriterien zu folgen hat, wie diejenigen eines Sachverständigen.<sup>19</sup>

psychologie propagierte strikte Abgrenzung (auch nur) eine weitgehend akademische Unterscheidung darstellen soll.

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 12.11.2003 – 2 StR 354/03.

<sup>14</sup> LArbG Nürnberg, Urt. v. 12.4.2016 – 7 Sa 649/14; BGH, Urt. v. 12.11.2003 – 2 StR 354/03; BGH, Urt. v. 25.1.1955 – 2 StR 331/54: „Zuverlässigkeit und die Glaubwürdigkeit“.

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98: Wissenschaftliche Anforderungen an aussagepsychologische Begutachtungen.

<sup>16</sup> Vgl. *Ludewig/Tavor/Baumer*, Justice – Justiz – Giustizia – die Schweizer Richterzeitung 2012, 1 (8 ff.); *dies.*, AJP/PJA 2011, 1415 ff.; krit. *Eschelbach*, ZAP, Fach 22, 781 (798): „Die Aussagepsychologie „liefert überforderten Richtern und Prozessbeobachtern eine Illusion von Wissenschaftlichkeit“. Zuweilen wird auch inkorrekt von „Glaubwürdigkeitskriterien“ gesprochen, z.B. *Arntzen* (Fn. 11), S. 15.

<sup>17</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.11.1997 – 10 U 169/97: „Im Rahmen der Würdigung der gegensätzlichen Aussagen ist im Ansatz davon auszugehen, daß nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der forensischen Aussagepsychologie die Glaubwürdigkeit einer Aussage positiv begründet werden muß“.

<sup>18</sup> *Hermanutz/Litzcke*, Vernehmung in Theorie und Praxis, 2. Aufl. 2009, Ziff. 3.3.1 Aussageanalyse.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 19.6.2012 – 5 StR 181/12; BGH, Beschl. v. 18.11.2010 – 2 StR 497/10, BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 StR 503/15; BGH, Urt. v. 19.2.2015 – 3 StR

Auch wenn der Strafprozess das hauptsächliche Anwendungsfeld für die Aussageanalyse ist, wenden auch Gerichte anderer Gerichtszweige diese an.<sup>20</sup> So ist denn auch die Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Auskunftsperson „ur-eigenste Aufgabe des Gerichts“<sup>21</sup> und gehört „zum Wesen richterlicher Rechtsfindung“.<sup>22</sup> Dabei ist nach Ansicht des BGH auch „regelmäßig davon auszugehen, dass Berufsrichter über diejenige Sachkunde bei der Anwendung aussagepsychologischer Glaubwürdigkeitskriterien verfügen, die für die Beurteilung von Aussagen auch bei schwieriger Beweislage erforderlich ist“.<sup>23</sup> Nur wenn besondere Umstände vorliegen, deren Würdigung eine spezielle Sachkunde erfordert, die dem Gericht nicht zur Verfügung steht, muss nach der Rechtsprechung ein aussagepsychologisches Gutachten erholt werden. Überwiegend werden solche Gutachten im Strafverfahren bezüglich der Aussagen der Opfer von Sexualdelikten

597/14, BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – 5 StR 448/09; BGH, Urt. v. 30.3.2016 – 2 StR 92/15. Es fragt sich hier freilich, ob denn sonst eine eher unsorgfältige Beweiswürdigung ausreichend sein soll. Vgl. für den Zivilprozess BGH, Urt. v. 26.4.1989 – IVb ZR 52/88: [...] ist es „dem Tatrichter aus Rechtsgründen nicht verwehrt, seine Entscheidung auf bestrittenes Vorbringen einer Partei zu stützen“; OLG Naumburg, Urt. v. 28.10.2015 – 1 U 73/15: Parteienanhörung ist kein Beweismittel.

<sup>20</sup> Z.B. ArbG Berlin, Urt. v. 2.4.2015 – 28 Ca 4629: „Berichtserstattung textlich auffällig schal, hohl, blutleer, schemenhaft und nichtssagend“; krit. zu diesem Urteil *Fischer*, jurisPR-ArbR Nr. 30/2015, Anm. Nr.2: „Urteilsbegründung [...] des Guten zu viel“; ArbG Solingen, Urt. v. 24.2.2015 – 3 Ca 1356/13; OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.11.1997 – 10 U 169/97; OLG Frankfurt, Urt. v. 8.2.2011 – 22 U 162/08; OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.12.2005 – 4 Ws 163/05; BSG, Urt. v. 17.4.2013 – B 9 V 3/12 R; AG Schöneberg, Urt. v. 22.9.2015 – 15 C 353/14; LG Dresden, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 S 109/12; LArbG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.7.2011 – 26 Sa 1269/10; VG Sigmaringen, Urt. v. 14.11.2001 – A 4 K 12176/00; BSG, Urt. v. 17.4.2013 – B 9 V 3/12 R. Vgl. auch BGH, Beschl. v. 24.6.2003 – VI ZR 327/02: „Im Zivilprozeß werden an die Eignung eines Beweismittels die gleichen Anforderungen gestellt wie im Strafprozeß. Wenn ein Beweismittel aus tatsächlichen, wissenschaftlich belegten Gründen als für die Beweisführung im Strafprozeß ungeeignet angesehen wird, gilt dies demgemäß in gleicher Weise für die Beweisführung im Zivilprozeß“; BGH, Urt. v. 3.11.1987 – VI ZR 95/87: „Dabei gilt es, nach Wahrhaftigkeits- und Unwahrhaftigkeitskriterien im Aussageverhalten und in dem Inhalt sowie der Struktur der Aussage selbst zu suchen“.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 13.6.1952 – 2 StR 259/52; BGH, Urt. v. 5.7.1955 – 1 StR 195/55; OLG Nürnberg, Beschl. v. 1.12.2010 – 1 St OLG Ss 234/2010; krit. *Fischer*, NSTz 1994, 1.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 5.12.1986 – 2 StR 301/86.

<sup>23</sup> BGH, Urt. v. 18.8.2009 – 1 StR 155/09; OLG Saarbrücken, Urt. v. 13.7.2011 – 1 U 32/08 -9, 1 U 32/08: Einholung von Glaubhaftigkeitgutachten auch im Zivilprozess statthaft.

eingeholt,<sup>24</sup> bei welchen – aus Sicht des Psychologen – auch die meisten Falschbeschuldigungen vorkommen sollen.<sup>25</sup> Hingegen soll die Erholung eines Gutachtens im Hinblick auf die Einlassung des Angeklagten die „absolute Ausnahme“ darstellen.<sup>26</sup>

Aufgabe des Sachverständigen ist es hierbei aber nicht, darüber zu befinden, ob die zu begutachtende Aussage wahr ist oder nicht, was allein dem Tatrichter vorbehalten ist. Der Gutachter soll dem Gericht nur diejenige Sachkunde vermitteln, mit deren Hilfe es die Tatsachen feststellen kann, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit wesentlich sind.<sup>27</sup> Dabei geht es im Übrigen in erster Linie nicht darum, Lügen aufzudecken, sondern festzustellen, was dafür spricht, dass die Auskunftsperson die Wahrheit sagt bzw. es sich um eine erlebnisbasierte Aussage handelt.<sup>28</sup> So muss ja auch der Richter primär die Überzeugung von der Wahrheit gewinnen, und nicht von der Unwahrheit.

Hierzu ist anzumerken, dass auch wenn vom Tatrichter nicht erwartet werden kann, dass er sozusagen ein Gutachten im Urteil darlegt, da er eben kein Glaubhaftigkeitsgutachter ist,<sup>29</sup> ihm meistens, jedenfalls für die alltäglichen Fälle, weder die Zeit, noch das Material für eine eingehende Analyse zur Verfügung stehen dürfte und auch wohl die wenigsten Richter über entsprechende Fähigkeiten verfügen.<sup>30</sup> Allerdings ist nach Feststellung des BGH der Tatrichter „nicht an die strikten methodischen Vorgaben gebunden, die für den aussagepsychologischen Sachverständigen und seine hypothesengeleitete Begutachtung als Standard gelten. Für ihn gilt der Grundsatz freier Beweiswürdigung“.<sup>31</sup> Die Beweiswürdigung darf jedoch wiederum anerkannten Erfahrungssätzen der Aussagepsychologie nicht widerstreiten.<sup>32</sup>

<sup>24</sup> Köhnken, Glaubwürdigkeit, 1990, S. 116 f. – obgleich die relative Anzahl von Falschaussagen in Zivilprozessen sogar höher sein soll.

<sup>25</sup> Ders., Die ZEIT v. 3.4.2008, ein Interview von Sabine Rückert, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2008/15/Interview-Koehnken> (1.7.2017).

<sup>26</sup> Vgl. Schmuck/Brügge-Niemann, NJOZ 2014, 601 bzgl. Glaubwürdigkeitgutachten „für“ den Angeklagten.

<sup>27</sup> BGH, Beschl. v. 28.10.2009 – 5 StR 419/09; BGH, Urt. v. 12.11.2003 – 2 StR 354/03. Vgl. die Beispiele bei Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 6. Aufl. 2012, Rn. 1628 ff.

<sup>28</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.12.2005 – 4 Ws 163/05.

<sup>29</sup> Brause, NStZ 2013, 129 (132); Eschelbach (Fn. 2) § 261 Rn. 7.3.: „psychologisch-psychiatrisch-kriminologischer Laie in der Richterrolle“.

<sup>30</sup> Vgl. Geipel, ZAP Fach 22, 571 (579). Allerdings ist die Aussageanalyse in letzter Zeit vermehrt Gegenstand von Vorlesungen und Richterfortbildungen, wie etwa bei der Deutschen Richterakademie. Kirchhoff, MDR 1999, 1473: „[...] werden Zeugen über den Hergang des Verkehrsunfalls nahezu am Fließband vernommen“.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2003 – 1 StR 524/02.

<sup>32</sup> Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 2 BvR 2045/02: Aus kriminalistischen, forensischen und aussagepsychologischen Untersuchungen gewonnene Erfahrungsregeln entwi-

## II. Die Glaubwürdigkeit in der Rechtsprechung des BGH

### 1. Allgemeine und spezielle Glaubwürdigkeit

Lange Zeit war in den Entscheidungen des BGH nur von dem Erfordernis des Tatrichters zur Beurteilung der „Glaubwürdigkeit“ bzw. „der persönlichen Glaubwürdigkeit“ der Zeugen die Rede.<sup>33</sup> So durften auch die von einem Zeugen bekundeten Tatsachen erst dann einem Urteil zugrunde gelegt werden, „wenn und soweit der Tatrichter sich davon überzeugt hat, daß die Aussage des Zeugen glaubhaft und der Zeuge persönlich glaubwürdig ist“.<sup>34</sup>

Später wurde unterschieden zwischen der „allgemeinen“ und der „speziellen Glaubwürdigkeit“,<sup>35</sup> wobei erstere nach den Erkenntnissen der forensischen Psychiatrie noch nicht ohne weiteres generelle Schlüsse auf die spezielle Glaubwürdigkeit zulassen soll.

Während die spezielle Glaubwürdigkeit die Frage der Glaubwürdigkeit im Hinblick auf die Aussage zum jeweiligen Verfahrensgegenstand betrifft, soll sich die allgemeine Glaubwürdigkeit im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft auf die Frage beziehen, ob man dem Zeugen insbesondere aufgrund seines lautereren Charakters, seines guten Rufs und seiner hohen sozialen Stellung (sein „Leumund“) hinsichtlich sonstiger Angelegenheiten außerhalb des Verfahrens grundsätzlich Glauben schenken kann.

In der bereits erwähnten Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1999<sup>36</sup> heißt es: „Gegenstand einer aussagepsychologischen Begutachtung ist – wie sich bereits aus dem Begriff ergibt – nicht die Frage nach einer allgemeinen Glaubwürdigkeit des Untersuchten im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft.“<sup>37</sup> Es geht vielmehr um die Beurteilung, ob auf ein bestimmtes Geschehen bezogene Angaben zutreffen, d.h. einem tatsächlichen Erleben der untersuchten Person entsprechen“.

Aufgrund dessen ist nunmehr unklar, ob die Glaubwürdigkeit als personale, motivationale Eigenschaft bei der Beweiswürdigung überhaupt noch eine Rolle spielen soll bzw. darf, vor allem auch deshalb, weil die spezielle Glaubwürdigkeit verbreitet mit der Glaubhaftigkeit der Aussage

ckelte Grundsätze für die Beweiswürdigung, die bei Nichteinhaltung die Aufhebung in der Revision zur Konsequenz haben.

<sup>33</sup> Vgl. bereits RGSt 47, 100 (105): „persönliche Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit“; BGH, Urt. v. 13.6.1952 – 2 StR 259/52; BGH, Urt. v. 21.5.1992 – 4 StR 81/92; BGH, Urt. v. 5.7.1967 – VIII ZR 169/65; BGH, Urt. v. 3.11.1987 – VI ZR 95/87; BGH, Urt. v. 30.9.1958 – VI ZR 268/57; BGH, Urt. v. 11.7.1990 – VIII ZR 366/89.

<sup>34</sup> BGH, Urt. v. 13.3.1991 – IV ZR 74/90; BGH, Urt. v. 16.10.1996 – IV ZR 154/95.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 5.10.1993 – 1 StR 547/93.

<sup>36</sup> BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98: Anforderungen an Glaubhaftigkeitgutachten; BGH, Urt. v. 24.6.2003 – VI ZR 327/02: Freiwilliger Lügendetektortest auch im Zivilverfahren ein völlig ungeeignetes Beweismittel.

<sup>37</sup> Köhnken (Fn. 24), S. 105: „Stabiles Persönlichkeitsmerkmal“.

gleichgesetzt wird.<sup>38</sup> In der Aussagepsychologie hingegen wird bei der Beurteilung einer Aussage meist unterschieden zwischen dem verhaltensorientierten und inhaltsorientierten Ansatz, wobei ersterer die nonverbalen Verhaltensweisen umfasst (Glaubwürdigkeit) und letzterer die Prüfung anhand der Realkennzeichen betrifft (Glaubhaftigkeit).<sup>39</sup> Manchmal wird unter „Glaubwürdigkeit“ auch beides zusammen verstanden wird.

Das Gesetz geht jedenfalls davon aus, dass der persönlichen Glaubwürdigkeit im Prozess bei der Beweiswürdigung durchaus (noch) eine Bedeutung zukommt. So sind nämlich dem Zeugen Fragen über Umstände, die seine „Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache“ betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu den Parteien, zu dem Beschuldigten oder der verletzten Person (vgl. §§ 395 Abs. 1 ZPO; 68a Abs. 2 StPO) vorzulegen.

Aber auch der BGH meint mit der speziellen Glaubwürdigkeit offenbar die persönliche Glaubwürdigkeit, wenn in einer Entscheidung von der „speziellen Glaubwürdigkeit der Zeugin und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage“ die Rede ist<sup>40</sup> und kurz danach und auch zuvor nur von der „Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Bekundungen“<sup>41</sup> gesprochen hat. Diese Formulierungen werden auch in späteren Entscheidungen des BGH sowie anderer Gerichte verwendet.<sup>42</sup>

Ist speziell im Strafprozess nur ein Belastungszeuge vorhanden bzw. stehen sich „Aussage gegen Aussage“ gegenüber, soll eine „besondere Glaubwürdigkeitsprüfung“ dieses

Zeugen erforderlich sein, damit der Angeklagte aufgrund der bejahten Glaubhaftigkeit der Aussage verurteilt werden kann.<sup>43</sup> Aber auch im Zivilprozess misst der BGH der Glaubwürdigkeit eines Zeugen – neben der Glaubhaftigkeit – eine eigenständige und nicht unerhebliche Bedeutung zu.

So können sich in der Berufungsinstanz vor allem aus einer fehlerhaften, insbesondere widersprüchlichen oder gänzlich fehlenden Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Erstgericht<sup>44</sup> konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit einer durch Beweisaufnahme gewonnenen Tatsachengrundlage im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergeben und damit auch die Notwendigkeit einer erneuten Vernehmung des Zeugen. Dies vor allem dann, wenn Umstände vorhanden sind, welche die Neutralität des Zeugen beeinträchtigen können, wie z.B. geschäftliche Beziehungen zu einer Partei.<sup>45</sup> Eine Verpflichtung zur erneuten Vernehmung gem. § 398 ZPO besteht insbesondere dann, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit des in erster Instanz vernommenen Zeugen abweichend vom Erstgericht beurteilen will.<sup>46</sup> Auf die Glaubwürdigkeit soll es auch dann ankommen, wenn sich unvereinbare bzw. einander widersprechende Zeugenaussagen gegenüber stehen<sup>47</sup> oder deren Beurteilung eine „überragende, prozeßentscheidende Bedeutung“ zukommt, weil etwa die Entscheidung – mangels anderweitiger Beweismittel – nur von der Aussage eines Zeugen abhängt.<sup>48</sup>

Bereits hieraus ist erkennbar, dass die Glaubwürdigkeit nicht in jedem Fall ausnahmslos erörtert bzw. geprüft werden muss (vgl. auch § 395 Abs. 2 S. 2 ZPO: „Erforderlichenfalls“; § 68a Abs. 2 S. 1 StPO: „soweit dies erforderlich ist“).

So soll es auch auf die Glaubwürdigkeit z.B. dann nicht ankommen, wenn es um objektive, technische Sachverhalte geht<sup>49</sup> oder objektive Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der einen oder anderen Aussage vorhanden sind, die nicht mit der Glaubwürdigkeit unmittelbar in Zusammenhang stehen<sup>50</sup> und auch keine Partei die Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson

<sup>38</sup> So *Wendler/Hoffman*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl. 2015, Rn. 89; *Nack*, StV 1994, 555; *Gertler*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, Ed. 27, Stand: 1.1.2017, RiStBV Rn. 19 – spricht auch von Glaubwürdigkeit im engeren Sinn; *Fischer*, NStZ 1994, 1; *Arntzen* (Fn. 11), S. 21; *Greuel/Offe/Fabian*, Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage: Theorie und Praxis der forensisch-psychologischen Begutachtung, 1998, S. 4: In einem Gerichtsverfahren sei letztlich nur die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussage entscheidend; vgl. auch *Köhnken* (Fn. 24), S. 5 (83); BGH, Beschl. v. 11.1.2005 – 1 StR 498/04 (unklar); BVerwG, Beschl. v. 21.12.1973 – VI CB 177.73; BGH, Ur. v. 29.7.1998 – 1 StR 94/98: hier wird offenbar die Glaubwürdigkeit als ein Bestandteil der Glaubhaftigkeit angesehen.

<sup>39</sup> Vgl. *Ludewig/Tavor/Baumer*, AJP/PJA 2011, 1415 (1421); *Köhnken* (Fn. 24), S. 9.

<sup>40</sup> BGH, Beschl. v. 26.3.1997 – 2 StR 85/97.

<sup>41</sup> BGH, Ur. v. 10.12.1997 – 3 StR 389/97; BGH, Ur. v. 16.10.1996 – IV ZR 154/95.

<sup>42</sup> BGH, Ur. v. 16.8.2016 – X ZR 96/14; BGH, Ur. v. 15.2.2011 – VI ZR 190/10; BGH, Ur. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12: persönliche Glaubwürdigkeit; OLG München, Beschl. v. 13.4.2012 – 1 U 4294/11; OLG München, Ur. v. 4.8.2011 – 1 U 5070/10; BVerwG, Beschl. v. 31.7.2014 – 2 B 20.14; VG Münster, Ur. v. 28.4.2014 – 13 K 3245/12.O; LG Düsseldorf, Ur. v. 4.3.2013 – 36 O 74/10; LG Düsseldorf, Ur. v. 9.5.2016 – 23 O 195/15; OLG Frankfurt am Main, Ur. v. 14.9.2011 – 7 U 24/10.

<sup>43</sup> BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – 2 StR 5/12; BGH, Ur. v. 29.7.1998 – 1 StR 94/98; BGH, Beschl. v. 29.4.2003 – 1 StR 88/03: „Besondere Glaubhaftigkeitsprüfung“.

<sup>44</sup> BGH, Ur. v. 16.8.2016 – X ZR 96/14.

<sup>45</sup> Vgl. BGH, Ur. v. 13.3.1991 – IV ZR 74/90.

<sup>46</sup> BGH, Ur. v. 28.1.1972 – V ZR 183/69; BGH, Ur. v. 12.3.2004 – V ZR 257/03; BGH, Ur. v. 21.12.1992 – II ZR 276/91; BVerfG, Beschl. v. 22.11.2004 – 1 BvR 1935/03. Unklar: BGH, Ur. v. 16.12.1999 – III ZR 295/98; BGH, Ur. v. 3.6.2014 – VI ZR 394/13.

<sup>47</sup> BGH, Ur. v. 29.5.1985 – IVa ZR 259/83; BGH, Ur. v. 11.8.1990 – VIII ZR 366/89; BGH, Ur. v. 8.2.1985 – V ZR 253/83; BGH, Ur. v. 16.10.1996 – IV ZR 154/95; KG, Ur. v. 11.10.2010 – 12 U 79/09; OLG Köln, Ur. v. 1.10.1997 – 17 U 16/97.

<sup>48</sup> BGH, Ur. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98.

<sup>49</sup> BGH, Ur. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12: Eignung einer Druckanlage zur Verarbeitung einer bestimmten Papierqualität.

<sup>50</sup> BGH, Ur. v. 8.2.1985 – V ZR 253/83; BGH, Ur. v. 16.8.2016 – X ZR 96/14: Geschäftsbeziehung des Zeugen zu einer Partei; BGH, Ur. v. 19.6.1991 – VIII ZR 116/90.

bezweifelt hat.<sup>51</sup> Dies dürfte auch dann der Fall sein, wenn ein Zeuge seine Aussage ausschließlich anhand von Aufzeichnungen machen kann, z.B. ein Bankmitarbeiter bezüglich von Kontodaten.

Aber auch wenn das Erstgericht eine Aussage überhaupt nicht gewürdigt hat und das Berufungsgericht sie erstmals würdigen will, soll die Wiederholung der Vernehmung gem. § 398 Abs. 1 ZPO im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts stehen und somit nicht allgemein geboten sein, sondern auf die jeweilige Sachlage ankommen.<sup>52</sup> Schließlich muss das Gericht bei inhaltlicher Erheblichkeit der Aussage Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen haben, damit in deren Nichtbeerdigung, ohne dass die Parteien hierauf verzichtet haben, ein Verfahrensverstoß liegen kann.<sup>53</sup>

## 2. Die Wahrheitsliebe des Zeugen

Der BGH versteht nun unter der (persönlichen) Glaubwürdigkeit die „Wahrheitsliebe“<sup>54</sup> des Zeugen (bzw. der Auskunftsperson), also als eine personale, individuelle Eigenschaft. Man kann dies auch als „Aussageehrlichkeit“ bezeichnen, d.h. „das Wollen eines Menschen, das, was und so wie er es wahrgenommen hat, richtig und vollständig wiederzugeben“<sup>55</sup> bzw. als ein „situationsspezifisches, motivationsabhängiges Verhalten“<sup>56</sup>. Einer glaubwürdigen Aussage liegt somit ein persönlicher Willensentschluss bzw. eine subjektive Intention zugrunde.

Die entscheidende Frage ist jetzt aber, wie denn rein praktisch die Glaubwürdigkeit festgestellt werden kann. Seitens des BGH fehlen diesbezüglich konkrete Vorgaben. Es finden sich hierzu nur vereinzelte Hinweise.

So sollen mit der Wahrheitsliebe des Zeugen in engem Zusammenhang stehen die persönliche Beziehung des Zeugen zu einer Prozesspartei – wovon auch das Gesetz ausgeht (vgl. § 395 Abs. 2 S. 2 ZPO; 68a Abs. 2 StPO) – sowie dessen wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits.<sup>57</sup> Bei Kindern sollen auch „entwicklungsbedingte Falschdarstellungen“<sup>58</sup> ins Auge zu fassen sein.

In der genannten Grundsatzentscheidung vom 30.7.1999<sup>59</sup> hat der BGH für den Strafprozess festgestellt, dass wesentliche Anhaltspunkte für potentielle Belastungsmotive der Beziehung zwischen dem Zeugen und dem von ihm Beschuldigten entnommen werden können. Besondere Bedeutung soll auch der Frage zukommen, welche Konsequenzen der erhobene Vorwurf für die Beteiligten oder für Dritte nach sich ziehen kann.

Ein gewichtiges Indiz gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen soll in der Regel sein, wenn ein Zeuge einen Angeklagten teilweise zu Unrecht belastet hat.<sup>60</sup> Schließlich ist in diesem Zusammenhang die Rede von „mangelndem Urteilsvermögen, leichter Beeinflussbarkeit und nicht unerheblicher Oberflächlichkeit“.<sup>61</sup>

Zur Verneinung der Glaubwürdigkeit nicht ausreichen soll es, wenn es sich bei dem Zeugen um einen Insassen eines unfallbeteiligten Kraftfahrzeugs, einen Verwandten oder Freund der Unfallbeteiligten handelt bzw. dieser einer Partei nahe steht oder am Ausgang des Rechtsstreits ein Interesse hat.<sup>62</sup> Jedoch müsse dieser Umstand bei der Beweiswürdigung „gebührend“ mit berücksichtigt werden, ebenso wie im Falle einer Abtretung das regelmäßig starke Interesse des Zedenten am Ausgang des Rechtsstreits.<sup>63</sup> Dies muss auch für andere persönliche Motive gelten, die geeignet sind, eine Zeugenaussage zu beeinflussen, sei es zugunsten oder zum Nachteil einer Partei bzw. des Angeklagten.<sup>64</sup>

Aus einer festgestellten Belastungsmotivation beim Zeugen lässt sich aber nicht zwingend auf das Vorliegen einer Falschaussage schließen,<sup>65</sup> während freilich umgekehrt eine Falschaussage ohne Motiv normalerweise eher unwahrscheinlich bzw. selten ist. Allerdings ist ein solches nicht

<sup>59</sup> BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

<sup>60</sup> BGH, Urt. v. 4.4.1990 – 2 StR 466/89; BGH, Urt. v. 27.7.1990 – 2 StR 324/90.

<sup>61</sup> BGH, Urt. v. 30.01.1990 – XI ZR 162/89.

<sup>62</sup> BGH, Urt. v. 3.11.1987 – VI ZR 95/87: Aufgabe der früheren sog. Münchener Beifahrerrechtsprechung, vgl. OLG München, Urt. v. 27.2.1987 – 10 U 5011/86; BGH, Urt. v. 18.1.1995 – VIII ZR 23/94. Krit. Foerste, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 14. Aufl. 2017, § 286 Rn. 13: Dies sei ihrerseits eine Beweisregel, die auferlegt, abstrakte Zweifel auszublenden; OLG Köln, Entsch. v. 14.6.1972 – 2 W 151/71: Verwandte; OLG Brandenburg, Beschl. v. 2.4.2007 – 3 U 157/06: Lebensgefährte.

<sup>63</sup> BGH, Urt. v. 8.1.1976 – III ZR 148/73; BGH, Urt. v. 14.12.2000 – IX ZR 332/99; OLG Frankfurt, Urt. v. 15.10.1976 – 3 U 226/75; vgl. auch Greger, NZV 1988, 13: Unbewusste Solidarisierungstendenz.

<sup>64</sup> Vgl. Brause, NSTZ 2007, 505, ders., NSTZ 2013, 129: zu Falschbelastungsmotiven; Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. 2, 2. Aufl. 1995, Rn. 182 ff., 304: zu möglichen Motiven für Lügen Unschuldiger und Zeugen; BGH, Urt. v. 27.3.2003 – 1 StR 524/02: „Rachehypothese“.

<sup>65</sup> BGH, Urt. v. 27.3.2003 – 1 StR 524/02; BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98; LG Wuppertal, Urt. v. 13.3.2013 – 5 O 172/11; OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.12.2005 – 4 Ws 163/05.

<sup>51</sup> OLG Bremen, Urt. v. 1.11.2009 – 1 U 56/09; vgl. auch BGH, Urt. v. 3.6.2014 – VI ZR 394/13.

<sup>52</sup> BGH, Urt. v. 28.1.1972 – V ZR 183/69; BGH, Urt. v. 8.2.1985 – V ZR 253/83; a.A. offenbar BGH, Urt. v. 16.12.1999 – III ZR 295/98, wo aber von einer Würdigung der Zeugenaussagen durch das Erstgericht ganz abgesehen wurde bzw. das Gericht wohl auch keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit hatte.

<sup>53</sup> BGH, Urt. v. 28.1.1972 – V ZR 183/69.

<sup>54</sup> BGH, Urt. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12.

<sup>55</sup> Schumacher, StV 2003, 641; Köhnken (Fn. 24), S. 3: „Wahrheitsvorsatz“; E. Schneider (Fn. 11), Rn. 780: „Wahrheitswille“; Schneider, Nonverbale Zeugnisse gegen sich selbst, 1991, S. 13: „Bereitschaft zur wahrheitsgemäßen Aussage“.

<sup>56</sup> Köhnken (Fn. 24), S. 105.

<sup>57</sup> BGH, Urt. v. 19.6.1991 – VIII ZR 116/90; vgl. auch BAG, Urt. v. 10.5.1978 – 4 AZR 726/76: Animositäten und Auseinandersetzungen.

<sup>58</sup> BGH, Urt. v. 8.12.1955 – 3 StR 424/55 (Sexualdelikt).

immer (deutlich) erkennbar, wobei es den „wirklich neutralen Zeugen“ in der Praxis eher selten geben dürfte,<sup>66</sup> da „mannigfache Bindungen und Rücksichten“ „den Willen des Zeugen, die volle Wahrheit zu sagen“ schwächen.<sup>67</sup> Die heutige Aussagepsychologie jedoch setzt den Stellenwert der Motivation erheblich geringer als früher an.<sup>68</sup> Zumindest sollte bei einer solchen Aussage die mögliche Wahrheitsverfälschung mit bedacht und diese besonders kritisch bzw. sorgfältig gewürdigt werden.

Den Konflikt, welche eine etwaige Motivation bei einem Zeugen im Hinblick auf die Wahrheitspflicht auslösen kann, wird vom Gesetz in einigen wichtigen Fällen durch ein Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrecht Rechnung getragen (vgl. §§ 383, 384 ZPO; §§ 52, 55 StPO). Diese betreffen überwiegend Verwandtschaftsverhältnisse, obgleich „Bier dicker als Blut“<sup>69</sup> sein soll, was bedeutet, dass angeblich unwahre Aussagen überwiegend nicht zugunsten Angehöriger, sondern zugunsten sonstiger Bekannter gemacht werden.

Bei dieser Beurteilung der (persönlichen) Glaubwürdigkeit bezogen auf die konkrete Aussage kommt aber auch der „allgemeinen Glaubwürdigkeit“ weiterhin noch eine Bedeutung zu.

Die genannte BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1999, wonach es auf die allgemeine Glaubwürdigkeit nicht ankommen soll, bezieht sich nur auf den „Gegenstand einer aussagepsychologischen Begutachtung“ und nicht unmittelbar auf die richterliche Beweiswürdigung. Wenn auch die Klärung der allgemeinen Glaubwürdigkeit nach den Erkenntnissen der forensischen Psychiatrie noch nicht ohne weiteres generelle Schlüsse auf die Glaubwürdigkeit im jeweiligen Einzelfall zulässt<sup>70</sup> und es vorrangig um die Analyse des Aussageinhalts geht, so schließt dies deren Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung (nachrangig) grundsätzlich nicht aus. Scharfe Abgrenzungen sind sowieso nicht immer möglich, sondern richten sich nach den Umständen des Einzelfalles,<sup>71</sup> über deren Gewichtung der Tatrichter zu befinden hat.<sup>72</sup>

Letztlich stellen alle diese Gesichtspunkte, die Wahrheitsliebe des Zeugen, die Ergebnisse der Aussageanalyse<sup>73</sup> und auch die allgemeine Glaubwürdigkeit ein Indiz<sup>74</sup> bei der

Ermittlung des Wahrheitsgehaltes bzw. der Erlebnisbezogenheit einer Aussage dar. Hierbei ist der Tatrichter grundsätzlich darin frei, welche Beweiskraft er den Indizien im Einzelnen und in der grundsätzlich erforderlichen umfassenden „Gesamtwürdigung aller Umstände“<sup>75</sup> für seine Überzeugungsbildung beimisst.

Dabei ist freilich mit zu berücksichtigen, dass auch Personen mit gutem Ruf bzw. Angehörige von Berufsständen, von denen im allgemeinen in einem höheren Maß moralisch einwandfreies Verhalten und insbesondere auch das Nichtbegehen gravierender Straftaten erwartet wird, im Einzelfall einmal Veranlassung haben können, die Unwahrheit zu sagen, während man umgekehrt bei Personen mit weniger gutem Leumund nicht davon ausgehen kann, dass diese immer lügen.<sup>76</sup> So nahm man z.B. in früheren Zeiten noch an, dass Gastwirte, Kaffeehausbesitzer, Droschkenkutscher gewohnheitsmäßig eine Neigung zur Lüge haben und Prostituierte noch stärker als Berufsverbrecher zum Lügen geneigt sind.<sup>77</sup>

Es gibt auch keinen Erfahrungssatz oder eine bindende Beweisregel, dass ein Zeuge, weil er vorbestraft ist<sup>78</sup> oder in einzelnen Punkten oder in anderem Zusammenhang die Unwahrheit gesagt hat,<sup>79</sup> grundsätzlich unglaubwürdig ist, auch wenn dies für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit regelmäßig nicht unerheblich sein soll.<sup>80</sup>

Wird die Aussage des einzigen Belastungszeugen hinsichtlich einzelner Taten und Tatmodalitäten widerlegt, so soll damit seine Glaubwürdigkeit in schwerwiegender Weise in Frage gestellt sein und seinen übrigen Angaben nur dann gefolgt werden können, wenn außerhalb der Aussage Gründe von Gewicht für ihre Glaubhaftigkeit vorliegen.<sup>81</sup>

son eine Komponente unter mehreren“. Eigentlich ist jede Zeugenaussage nur ein Indiz, vgl. *Huber* (Fn. 10), § 373 Rn. 15; *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 383; *Schneider* (Fn. 55), S. 16; BGH, Urt. v. 21.1.2004 – 1 StR 379/03 lässt allenfalls nur begrenzte Rückschlüsse zu.

<sup>66</sup> Z.B. BGH, Urt. v. 30.3.2016 – 2 StR 92/15; BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – XI ZR 365/14: „Gesamtschau“; BGH, Urt. v. 17.2.1970 – III ZR 139/67 (Anastasia); BGH, Urt. v. 5.6.1994 – IV ZR 126/93; BGH, Beschl. v. 18.6.1997 – 2 StR 140/97; BGH, Beschl. v. 18.6.1997 – 2 StR 140/97; BGH, Urt. v. 21.1.2004 – 1 StR 379/03; BGH, Urt. v. 6.8.2003 – 2 StR 180/03; OLG München, Urt. v. 18.11.2016 – 10 U 1447/16, *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 110.

<sup>67</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 24.11.2011 – 10 U 756/11: Rechtsanwälte. Weitere Beispiele bei *Sponsel*, Aussagepsychologie, abrufbar unter <http://www.sgip.org/forpsy/aussage0.htm#Grundlegende%20Unterscheidung> (1.7.2017).

<sup>68</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 7. Vgl. auch LG Mannheim, Urt. v. 23.1.1997 – (12) 4 Ns 48/96: Ein Pfälzer als Zeuge.

<sup>69</sup> OLG Bamberg, Urt. v. 6.11.2003 – 1 U 121/02: Im Gegenteil kann gerade die Verbüßung einer Freiheitsstrafe oft ein Umdenken beim Betreffenden bewirken.

<sup>70</sup> BGH, Beschl. v. 4.9.2002 – 2 StR 307/02; BGH, Urt. v. 10.12.1997 – 3 StR 389/97.

<sup>71</sup> BGH, Beschl. v. 12.3.2002 – 1 StR 557/01.

<sup>72</sup> BGH, Urt. v. 29.7.1998 – 1 StR 94/98.

<sup>66</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 10; *Schellhammer* (Fn. 8), Rn. 642: „Kein Zeuge ist absolut neutral“.

<sup>67</sup> *Schellhammer* (Fn. 8), Rn. 639, 642: „Kein Zeuge ist absolut neutral“.

<sup>68</sup> *Bender/Nack/Treuer* (Fn. 2), Rn. 219.

<sup>69</sup> *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 184 (zit. nach *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozess, Bd. 1, 1970, S. 71).

<sup>70</sup> BGH, Urt. v. 5.10.1993 – 1 StR 547/93.

<sup>71</sup> BGH, Urt. v. 11.1.2005 – 1 StR 498/04. Vgl. auch § 395 Abs. 2 ZPO: „Stand oder Gewerbe“.

<sup>72</sup> BGH, Urt. v. 5.10.1993 – 1 StR 547/93.

<sup>73</sup> Deren Komponenten sind: Inhalts-, Struktur-, Konstanz- und Kompetenzanalyse; teilweise wird unter der Aussageanalyse auch nur die Inhaltsanalyse verstanden, vgl. *Steller*, Berliner Anwaltsblatt 2014, 150.

<sup>74</sup> Vgl. *Krehl*, Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 244 Rn. 50: „allgemeine Eigenschaften der Person“; *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 173: „Charakter der Aussageper-

Früheres Verhalten soll vor allem dann Schlussfolgerungen zulassen, wenn die entsprechende Lebenssituation mit der jetzigen vergleichbar ist.<sup>82</sup> So soll der Zeuge – im Strafprozess gem. 68a Abs. 2 S. 2 StPO – nach Vorstrafen auch nur dann gefragt werden, wenn deren Feststellung zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit notwendig ist.

Individuelles menschliches Verhalten kann eben nicht in allgemeine Erfahrungssätze gefasst werden.<sup>83</sup>

Trotzdem kennt die forensische Strafrechtspraxis bestimmte „privilegierte Zeugen“<sup>84</sup>, denen ein Vertrauensbonus zukommt, und zwar sind dies Polizeibeamte und Opferzeugen. Zu letzteren hat der BGH aber ganz klar festgestellt, dass die formale Stellung allein nicht maßgebend ist, sondern es auf den „inneren Wert einer Aussage, also deren Glaubhaftigkeit“ ankomme. Von daher dürfe das Gericht den Bekundungen eines Zeugen nicht deshalb, weil er Anzeigenerstatter und (gegebenenfalls) Geschädigter ist, ein schon im Ansatz ausschlaggebend höheres Gewicht beimessen, als den Angaben des Angeklagten.<sup>85</sup>

Während teilweise angenommen wird, dass bei Polizeibeamten der Vertrauensvorschuss empirischen Befunden widerspricht,<sup>86</sup> kann bei ihnen aber möglicherweise die Qualität der Beobachtungsfähigkeit<sup>87</sup> aufgrund langjähriger Erfahrung besser sein, als bei sonstigen Zeugen und deshalb ein erhöhter Beweiswert zukommen.<sup>88</sup> Allerdings können auch Polizeibeamte Wahrnehmungs- und Erinnerungsfehlern un-

terliegen. Dies betrifft aber die Frage der Wahrnehmungsfähigkeit als eine objektive, körperliche Eigenschaft, welche von der Glaubwürdigkeit zu unterscheiden ist, ebenso wie die „Aussagetüchtigkeit“ als die Fähigkeit eines Menschen zu einer richtigen und vollständigen Aussage.<sup>89</sup>

Darunter fällt auch die vom BGH oft genannte „Urteilsfähigkeit“ und das „Erinnerungsvermögen“<sup>90</sup> und das früher vom Reichsgericht<sup>91</sup> angeführte „Auffassungsvermögen“ sowie die „Gedächtnisstärke“ des Zeugen. Trotzdem wird manchmal beides gleichgesetzt bzw. miteinander vermischt.<sup>92</sup>

Eingeschränkt oder aufgehoben kann die Aussagekompetenz insbesondere sein bei psychischen Krankheiten oder Störungen, wie z.B. bei der sog. Borderline-Persönlichkeitsstörung<sup>93</sup> oder auch bei einer Drogenabhängigkeit<sup>94</sup>. Problematisch sind auch Aussagen von Personen mit einer histrionischen Persönlichkeitsstörung, was jedoch schwer zu erkennen sein soll.<sup>95</sup> Eine solche, zunächst nicht erkannte Störung soll etwa die Zeugin im bekannten Fall Horst Arnold gehabt haben, der von ihr zu Unrecht einer Vergewaltigung beschuldigt worden war<sup>96</sup>.

<sup>82</sup> BGH, Beschl. v. 11.1.2005 – 1 StR 498/04.

<sup>83</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 24.11.2011 – 10 U 756/11.

<sup>84</sup> Krit. *Eschelbach* (Fn. 2), § 261 Rn. 55 ff.: moralischer Kredit für „Opferzeugen“, *ders.*, ZAP Fach 22, 781 (798): „Der Glaube an die Richtigkeit von Aussagen so bezeichneter Opfer ist bei Vielen unerschütterlich“; *Geipel* (Fn. 8), Kap. 35 Rn. 273, *ders.*, AnwBl. 2006, 784 (786), *ders.*, ZAP Fach 13, 1897 (1900); *Meyer-Mews*, NJW 2000, 916. Geschädigte können sich das im Adhäsionsverfahren zu Nutze machen, wo sie – im Gegensatz zum Zivilprozess – die Stellung eines Zeugen innehaben.

<sup>85</sup> BGH, Urt. v. 21.1.2004 – 1 StR 379/03, BGH, Urt. v. 29.7.1998 – 1 StR 94/98: auch nicht wegen der Wahrheitspflicht und Strafbewehrung einer Falschaussage; BGH, Beschl. v. 7.7.2014 – 2 StR 94/14: Bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellation grundsätzlich umfassende Gesamtwürdigung erforderlich; OLG Nürnberg, Beschl. v. 1.12.2010 – 1 St OLG Ss 234/2010; OLG Bremen, Beschl. v. 25.1.1990 – Ss 96/89; *Eschelbach* (Fn. 2), § 261 Rn. 55: „Aus kognitionspsychologischer Sicht geschieht dies aber tendenziell fast immer“.

<sup>86</sup> *Geipel*, ZAP Fach 13, 1897 (1902).

<sup>87</sup> KG, Beschl. v. 23.11.2001 – 2 Ss 250/01, 3 Ws (B) 566/01 (im Zusammenhang mit Verkehrsverstößen auf Autobahnen); krit. *Geipel* (Fn. 8), Kap. 34 Rn. 9: „Das ist falsch“.

<sup>88</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.4.1977 – 13 U 113/76: Aussagen über Unfallspuren; krit. AG Kaufbeuren, Urt. v. 21.7.1986 – Ds 23 Js 6882/85: Polizeibeamte pflegen erfahrungsgemäß unter einem gewissem „Erfolgswang“ zu stehen; vgl. *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 1281 ff. zu „Bonus“ und „Malus“ einer Polizeiaussage.

<sup>89</sup> BGH, Beschl. v. 11.1.2005 – 1 StR 498/04; BGH, Beschl. v. 26.3.1997 – 2 StR 85/97; BGH, Urt. v. 27.5.1982 – III ZR 201/80: altersbedingter Abbau der geistigen und körperlichen Kräfte, BGH, Beschl. v. 23.11.2010 – 3 StR 386/10: Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Aussagetüchtigkeit; *Schumacher*, StV 2003, 641; vgl. *Jansen*, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 455 ff.

<sup>90</sup> Z.B. BGH, Urt. v. 21.12.1992 – II ZR 276/91; BGH, Beschl. v. 11.9.2012 – XI ZR 476/11; BGH, Beschl. v. 4.7.2013 – VII ZR 165/12.

<sup>91</sup> RG, Urt. v. 18.3.1913 – V 738/12, RGSt 47, 100 (105).

<sup>92</sup> *Hamm/Hassemer/Pauly*, Beweisanzugsrecht, 2. Aufl. 2007: Aussagetüchtigkeit bzw. Glaubwürdigkeit eines Zeugen, Rn. 242; BGH, Urt. v. 11.7.1990 – VIII ZR 366/89: „persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, insbesondere sein Erinnerungsvermögen und seine Wahrheitsliebe“; BGH, Entsch. v. 21.5.1969 – 4 StR 446/68; BGH, Urt. v. 18.8.2009 – 1 StR 155/09.

<sup>93</sup> Vgl. *Jansen* (Fn. 89), Rn. 461; *Friedman/Schustack*, Persönlichkeitspsychologie und Differentielle Psychologie, 2. Aufl. 2004, S. 535 ff.; *Zimbardo/Gerrig*, Psychologie, 16. Aufl. 2004, S. 684 f.

<sup>94</sup> Vgl. *Täschner*, NSTZ 1993, 322; BGH, Beschl. v. 28.10.2008 – 3 StR 364/08.

<sup>95</sup> *Steller*, Nichts als die Wahrheit? Warum jeder unschuldig verurteilt werden kann, 2015: „Die histrionische Persönlichkeitsstörung“; *Hartmann* (Fn. 1), Übers. § 373 Rn. 8; *Köhnken*, Die ZEIT v. 3.4.2008, ein Interview von *Sabine Rückert*, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2008/15/Interview-Koehnken> (1.7.2017); vgl. auch BGH, Urt. v. 14.5.2002 – 1 StR 46/02.

<sup>96</sup> Vgl. *Müller-Gerbes*, FAZ, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/urteil-im-fall-horst-arnold-eine-erlogene-vergewaltigung-12572251.html> (1.7.2017); vgl. auch *Friedrichsen*, Der Spiegel, abrufbar unter

### 3. Der persönliche Eindruck

Zu einem zulässigen Argument bei der Beweiswürdigung sollen diese genannten Umstände nach der Rechtsprechung des BGH aber nur dann werden, wenn das Gericht sich aufgrund des persönlichen Eindrucks von dem Zeugen und dessen Aussageverhalten davon überzeugt hat, dass diese den Inhalt der Aussage beeinflusst haben oder zumindest haben können.<sup>97</sup>

Überhaupt soll die Glaubwürdigkeit eines Zeugen grundsätzlich nur beurteilt werden können, wenn der Richter sich selbst einen persönlichen, unmittelbaren Eindruck von dem Zeugen verschafft hat.<sup>98</sup> Denn dieser soll eine erheblich höhere Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit bieten, als dies etwa bei der Würdigung einer lediglich in einer Niederschrift wiedergegebenen Zeugenaussage der Fall ist<sup>99</sup> und die Grundlage bilden „für die Schlussfolgerung des Tatrichters, die Aussage eines Zeugen sei glaubhaft“.<sup>100</sup>

Dabei muss der persönliche Eindruck auch wirklich persönlich gewonnen sein. Das bedeutet, dass er auf der eigenen Wahrnehmung der an der Entscheidung beteiligten Richter beruhen muss (vgl. auch §§ 286, 309, 355 Abs. 1 ZPO).<sup>101</sup> Sofern nicht ausnahmsweise auf eine entsprechende anderweitig protokollierte Beurteilung die Glaubwürdigkeit betreffend zurückgegriffen werden kann, zu denen die Parteien Gelegenheit hatten, sich zu erklären,<sup>102</sup> ist die Vernehmung vor dem erkennenden Prozessgericht zu wiederholen.

Dies gilt im Verhältnis zwischen Einzelrichter und Kollegium bei vorbereitend durchgeführter Beweisaufnahme durch den Einzelrichter,<sup>103</sup> bei einer Vernehmung im Wege der

Rechtshilfe,<sup>104</sup> im Falle eines Richterwechsels<sup>105</sup> sowie bei Verwertung einer Aussage aus einem anderen Verfahren.<sup>106</sup>

Das Berufungsgerichts ist – um sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen zu verschaffen (vgl. § 398 ZPO) – zur erneuten Vernehmung u.a. auch dann verpflichtet, wenn es dessen Glaubwürdigkeit abweichend vom Erstrichter beurteilen will oder dieser von der Erörterung der Glaubwürdigkeit ganz abgesehen hat.<sup>107</sup> Eine erneute Vernehmung soll allenfalls dann entbehrlich sein, wenn sich das Gericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen.<sup>108</sup>

Trotz dieser Ausführungen bleibt unklar, wie denn nun konkret im Einzelnen Schlussfolgerungen aus dem persönlichen Eindruck von dem Zeugen gezogen werden sollen können.

In der Praxis führt diese Unsicherheit bei gerichtlichen Entscheidungen dazu, dass entweder zwar betont wird, man habe solche Umstände mit berücksichtigt, um dann aber trotzdem zu dem Ergebnis zu kommen, dass die Zeugen glaubwürdig sind, da sie „durchweg einen offenen, gutmütig/ehrlichen Eindruck“<sup>109</sup> gemacht hätten. Oder aber es wird allein aufgrund eines angenommenen Interesses des Zeugen am Ausgang des Prozesses oder wegen seiner Beziehung zu einer Partei die Unglaubwürdigkeit des Zeugen behauptet, die zur Überzeugung des Gerichts feststehe.

Eine Würdigung wird im Zivilprozess erfahrungsgemäß oft dann überhaupt unterlassen bzw. Zeugen als gleich glaubwürdig angesehen, wenn sich zwei Aussagen gegenüber stehen, was bei Fehlen anderweitiger Beweismittel zu einer Beweislastentscheidung führt.<sup>110</sup>

Hierzu hat der BGH in einer älteren Entscheidung<sup>111</sup> sogar einmal festgestellt, dass der Tatrichter nicht gehalten ist, das Gewicht von sich widersprechenden Zeugenbekundungen im Einzelnen in seiner Urteilsbegründung darzulegen, wenn er bei sich widersprechenden Angaben zu der Überzeugung

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-79973982.html>

(1.7.2017).

<sup>97</sup> BGH, Beschl. v. 11.7.1990 – VIII ZR 366/89; BGH, Urt. v. 3.5.1995 – XI ZR 236/94; BGH, Urt. v. 3.11.1987 – VI ZR 95/87.

<sup>98</sup> BGH, Urt. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12; BGH, Beschl. v. 31.7.2013 – VII ZR 11/12; BGH, Beschl. v. 15.2.2011 – VI ZR 190/10; BGH, Urt. v. 3.5.1995 – XI ZR 236/94; BGH, Urt. v. 19.6.1991 – VIII ZR 116/90; BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98; BGH, Urt. v. 8.1.1985 – VI ZR 96/83; BGH, Urt. v. 8.2.1985 – V ZR 253/83; BGH, Urt. v. 30.9.1958 – VI ZR 268/57; BVerfG, Beschl. v. 26.5.1981 – 2 BvR 215/81; OLG München, Urt. v. 6.2.2015 – 10 U 70/14; OLG München, v. 11.3.2016 – 10 U 4087/15; vgl. auch BGH, Urt. v. 29.8.1990 – 3 StR 184/90: Beweisantrag hinsichtlich der Unglaubwürdigkeit eines Zeugen.

<sup>99</sup> BGH, Urt. v. 14.7.1987 – IX ZR 13/87; BGH, Urt. v. 12.7.2013 – V ZR 85/12; BGH, Beschl. v. 15.2.2011 – VI ZR 190/10.

<sup>100</sup> Brause, NStZ 2013, 129.

<sup>101</sup> BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98.

<sup>102</sup> BGH, Urt. v. 19.6.1991 – VIII ZR 116/90; BGH, Urt. v. 18.3.1992 – VIII ZR 30/91; BGH, Beschl. v. 31.7.2013 – VII ZR 11/12.

<sup>103</sup> BGH, Urt. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12: Sonst Verstoß gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung; vgl. Pantele, NJW 1991, 1279.

<sup>104</sup> BGH, Urt. v. 11.07.1990 – VIII ZR 366/89.

<sup>105</sup> BGH, Urt. v. 4.12.1990 – XI ZR 310/89; BGH, Urt. v. 18.10.2016 – XI ZR 145/14; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.9.2011 – 7 U 24/10.

<sup>106</sup> BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98; OLG Brandenburg, Urt. v. 10.12.2008 – 4 U 177/07.

<sup>107</sup> BGH, Urt. v. 28.1.1972 – V ZR 183/69; BGH, Urt. v. 12.3.2004 – V ZR 257/03; BGH, Urt. v. 21.12.1992 – II ZR 276/91; BGH, Urt. v. 1.10.1964 – VII ZR 225/62; BGH, Urt. v. 16.12.1999 – III ZR 295/98; BGH, Urt. v. 3.6.2014 – VI ZR 394/13; BVerfG, Beschl. v. 22.11.2004 – 1 BvR 1935/03.

<sup>108</sup> BGH, Urt. v. 13.3.2013 – VIII ZR 49/12; BGH, Urt. v. 19.6.1991 – VIII ZR 116/90; BGH, Urt. v. 19.6.2000 – II ZR 319/98; BGH, Urt. v. 25.10.2013 – V ZR 147/12. Unklar BGH, Urt. v. 3.5.1995 – VIII ZR 113/94.

<sup>109</sup> OLG München, Urt. v. 6.4.1989 – 19 U 6522/87, aufgehoben durch BGH, Urt. v. 30.1.1990 – XI ZR 162/89.

<sup>110</sup> Bender/Nack (Fn. 64), Rn. 187.

<sup>111</sup> BGH, Urt. v. 19.5.1958 – III ZR 8/57.

gekommen ist, dass er keinem der Zeugen einen Vorzug in der Glaubwürdigkeit vor den anderen Zeugen geben kann. Grundlage dieser Entscheidung ist freilich die damals – bis in die 1980er Jahre hinein – herrschende, zwischenzeitlich jedoch aufgegebenen Ansicht, dass es bei der Überzeugungsbildung allein auf die „persönliche Gewissheit“ des Richters ankommt.<sup>112</sup>

Die genannten Äußerungen in Gerichtsurteilen sind Leerformeln bzw. inhaltslose Floskeln, mit denen sowohl die Zuverlässigkeit als auch die Unzuverlässigkeit einer Aussage begründet werden kann. Es handelt sich hierbei um bloße Scheinbegründungen in dem Bemühen, dem Erfordernis einer Begründung zu genügen bzw. eine Beweiswürdigung unangreifbar zu machen.<sup>113</sup>

So ist es (eigentlich) ungenügend – vor allem bei komplexen Sachverhalten – wenn lediglich durch formelhafte Wendungen zum Ausdruck gebracht wird, das Gericht sei von der Wahrheit einer Tatsache überzeugt oder nicht überzeugt. Vielmehr müssten die wesentlichen Grundlagen dafür mit Bezug zu den konkreten Fallumständen nachvollziehbar dargelegt werden. Insbesondere ist es nach der Rechtsprechung des BGH ungenügend, wenn eine Aussage für „nicht überzeugend“ erklärt wird, da offen bleibt, ob dies an der mangelnden Glaubwürdigkeit dieser Zeugen oder an mangelnder Glaubhaftigkeit (Plausibilität) ihrer Aussagen – oder an beidem – liegen soll.<sup>114</sup>

### III. Die Problematik des Glaubwürdigkeitskriteriums

Bei alledem stellt sich nun die Frage, ob der persönliche Eindruck des Richters überhaupt ein geeignetes Mittel ist, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen bzw. einer Aussageperson zu beurteilen. Das Ergebnis sei hier bereits vorangestellt. Zwar kann sich niemand der Einwirkung des persönlichen Eindrucks entziehen und dieser ist oft ausschlaggebend dafür, ob einem Zeugen geglaubt wird oder nicht, jedoch ist dieser nach überwiegender, wenn nicht sogar allgemeiner Meinung in der einschlägigen Fachliteratur nach heutigem Stand der Wissenschaft regelmäßig wertlos<sup>115</sup> und soll „eher in die Irre“<sup>116</sup> führen, ja sogar ein „gefährlicher Umstand der Beweiswürdigung“ sein, vor dessen Überbewertung zu warnen sei.<sup>117</sup>

#### 1. Nonverbale Verhaltensweisen

Der persönliche Eindruck wird überwiegend aufgrund nonverbaler, körpersprachlicher (z.B. Gestik, Mimik) und paraverbalen (z.B. Sprache, Stimme, Sprechgeschwindigkeit)

Verhaltensweisen vermittelt. Der BGH hat es ausdrücklich als zulässig erachtet, dass solche, vom Willen nicht steuerbare Ausdrucksvorgänge, die man ohne technische Hilfsmittel wahrnehmen kann, wie z.B. starke Schweißbildung, Erröten, Sprechstörungen oder andere Orientierungs-, Anstrengungs- und Verlegenheitsreaktionen vom Gericht verwertet werden dürfen,<sup>118</sup> sogar jenseits der protokollierten Bekundungen.<sup>119</sup>

Hinsichtlich der Mitwirkung eines blinden Richters in der tatrichterlichen Hautverhandlung in Strafsachen hat der BGH<sup>120</sup> festgestellt, dass auch visuelle Eindrücke von maßgebender Bedeutung sind und die Fähigkeit, optische Eindrücke vollständig wahrzunehmen nicht ersetzt werden kann durch eine im Verhältnis zum sehenden Richter möglicherweise vorhandene Überlegenheit in der Sensibilität der Wahrnehmung, insbesondere aufgrund eines regelmäßig geschärften Gehörsinns.

Welche konkreten Eindrücke sind das aber nun, denen der BGH solch eine erhebliche Bedeutung zuschreibt?

In der Rechtsprechung wurde es als ein gegen die Glaubwürdigkeit sprechender Umstand z.B. angesehen, wenn der Zeuge erkennbar nervös gewirkt, konstant den Blickkontakt vermieden hat, auf seinem Stuhl hin und her gerutscht ist und sich sichtlich unwohl gefühlt hat<sup>121</sup> oder wenn Zeugen die Arme während ihrer Aussagen vor der Brust gekreuzt hielten.<sup>122</sup> Auch ein, zögerliches und ausweichendes Antworten soll einen Hinweis darauf darstellen können, dass die Anga-

<sup>118</sup> BGH, Urt. v. 17.12.1998 – 1 StR 156/98, 1 StR 258/98 (Lügendetektor); BGH, Urt. v. 16.2.1954 – 1 StR 578/53 (Lügendetektor); vgl. auch BGH, Urt. v. 15.9.1999 – 1 StR 286/99; BGH, Urt. v. 7.7.1981 – VI ZR 48/80: „Das Verhalten des Zeugen, das sich auch außerhalb der sprachlichen Aussage seiner Bekundung ausdrückt“; BGH, Beschl. v. 15.6.2004 – 1 StR 80/04: Verwertung des äußeren Erscheinungsbildes eines Zeugen; *Eschelbach* (Fn. 2), § 261 Rn. 21.

<sup>119</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2015 – V ZR 63/13.

<sup>120</sup> BGH, Urt. v. 17.12.1987 – 4 StR 440/87; BGH, Urt. v. 26.1.2011 – 2 StR 338/10; a.A. BGH, Beschl. v. 9. 12. 1988 – 3 StR 366/88; BVerwG, Urt. v. 16.12.1980 – 6 C 110.79; BVerwG, Urt. v. 27.4.1982 – 6 C 92.81 (Kriegsdienstverweigerungssache); vgl. auch OLG Zweibrücken, Urt. v. 26.7. 1991 – 1 Ss 46/91; *Schulze*, MDR 1995, 670; eingehend *Schneider* (Fn. 55), S. 44 ff. Diese Problematik besteht umgekehrt auch bei einer verschleierte Zeugin, vgl. *Nestler*, HRRS 2016, S. 126; *Michael/Dunz*, DöV 2017, 125 sowie bei Zeugen vom Hörensagen, z.B. bei sog. V-Leuten, deren Beweiswert grundsätzlich als eingeschränkt angesehen wird, vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.5.1981 – 2 BvR 215/81; *Körner*, StV 1982, 382 (385 f.).

<sup>121</sup> LG Düsseldorf, Urt. v. 9.5.2016 – 23 O 195/15, vgl. auch *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 67.

<sup>122</sup> LG Köln, Urt. v. 4.11.2009 – 28 O 876/08, hierzu krit. bzw. ironisch die Rechtsanwaltskanzlei Dr. Damm & Partner v. 29.5.2010, abrufbar unter <http://www.damm-legal.de/lg-koeln-zur-glaubwuerdigkeit-emotional-vorbelasteter-zeugen> (1.7.2017).

<sup>112</sup> BGH, Urt. v. 9.2.1957 – 2 StR 508/56; *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 123.

<sup>113</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 6.

<sup>114</sup> BGH, Urt. v. 16.12.1999 – III ZR 295/98.

<sup>115</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 7, 9; *ders.*, DRiZ 2007, 250; *Glunz*, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012, S. 157; *Jansen* (Fn. 89), Rn. 264, 272.

<sup>116</sup> *Glunz* (Fn. 115), S. 161.

<sup>117</sup> *E. Schneider* (Fn. 11), Rn. 655, 882 f.

ben nicht den Tatsachen entsprechen.<sup>123</sup> Dies stimmt sogar mit dem Ergebnis einer Untersuchung überein, wonach Lügner tatsächlich überwiegend eine längere Reaktionszeit haben.<sup>124</sup> Allerdings dürfte der Unterschied zu ehrlichen Aussagen, welcher zwischen einer halben Sekunde und einer Sekunde betragen soll, ohne technische Hilfsmittel kaum wahrnehmbar sein.

Hingegen soll z.B. gerade „die unverstellte Unsicherheit“ im Rahmen der Befragung<sup>125</sup> für die Glaubwürdigkeit und gegen eine vorbereitete Aussage sprechen, wie z.B. auch der gewonnene persönliche Eindruck von einer Zeugin „als einer aufrichtigen, gewissenhaften und ihrer Zeugenverantwortung bewußten Frau, dazu von klarem Verstand und sicherer Erinnerung“, die den vom Beklagten gegen sie geäußerten Verdacht „bewußter, von ihrem Ehemann veranlaßter Falschaussage abwegig erscheinen lassen“<sup>126</sup> soll. Manchmal reicht es aber einfach schon aus, dass der Zeuge erkennbar um die Wahrheit bemüht war.<sup>127</sup>

Auch wurde Zeugen, welche „offen, gutmütig und ehrlich“ wirken<sup>128</sup> oder der Zeuge seine Aussage ruhig und sachlich und zugleich einen „offenen und gelassenen Eindruck“ gemacht hat, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln<sup>129</sup> geglaubt. Desgleichen soll eine Falschbelastung auszuschließen sein, wenn der Zeuge „eine offene und ehrliche Persönlichkeit“ ist.<sup>130</sup> Als ein Anzeichen für die Glaubhaftigkeit (!) wurde es einmal angesehen, dass die Zeugin während ihrer ganzen Vernehmung kaum aufgeblickt, geweint und sich in ihrer Rolle sichtlich unwohl geführt hat<sup>131</sup>.

## 2. Mehrdeutigkeit der Körpersprache

Auch wenn man die eigene Körpersprache nicht dauerhaft kontrollieren kann<sup>132</sup> und ein Lügner sich in der Regel hauptsächlich auf den Inhalt seiner Aussage konzentriert, so ist das Ausdrucksverhalten immer mehrdeutig interpretierbar.<sup>133</sup> Es gibt nach bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnissen daher auch keine – für alle Personen und Situationen – eindeutigen, universellen, intraindividuellen körpersprachlichen Lügensignale.<sup>134</sup> Dies zeigt sich auch daran, dass es widersprüchliche Erklärungsansätze für nonverbale Lügensymptome gibt.<sup>135</sup> So wird nach dem sog. Erregungsansatz angenommen, dass beim Lügen nonverbale Verhaltensweisen zunehmen, während nach dem sog. Kontrollansatz diese eher abnehmen und z.B. zu einem hölzernen Erscheinungsbild führen sollen.

Auch wenn Lügner durchaus häufig nervös sein mögen, so kann dies auch bei einer wahrheitsgemäß aussagenden Person der Fall sein, etwa aufgrund der Ungewohntheit der Situation oder weil ihr z.B. das Beweisthema unangenehm ist oder aufgrund der Befürchtung, dass man ihr nicht glaubt.<sup>136</sup> Unterschiede bezüglich des Erregungsgrades bestehen daher nicht zwingend. Es ist nicht möglich – so der BGH<sup>137</sup> zur verneinten Frage der Geeignetheit einer polygraphischen Untersuchung als Beweismittel in der Hauptverhandlung, eine körperliche Reaktion ohne weiteres auf eine bestimmte Ursache zurückzuführen. Allerdings haben Metaanalysen ergeben, dass bewusst unwahre Aussagen im Gesamtdurchschnitt in statistisch signifikanter Weise von bestimmten körperlichen Symptomen begleitet werden.<sup>138</sup>

Körpersprachliche Auffälligkeiten können daher zumindest als ein „Warnsignal“ insofern angesehen werden, als sie Anlass zu besonderer Aufmerksamkeit bieten und weitere Fragen – vor allem zum Randgeschehen<sup>139</sup> – als erforderlich

<sup>123</sup> OLG Brandenburg, Urt. v. 19.4.2007 – 12 U 218/06: Sofern mit einer solchen Fragestellung ohne weiteres zu rechnen war.

<sup>124</sup> Vgl. *Celia Hall*, *The Telegraph* v. 15.4.2004, abrufbar unter <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1459288/Half-a-second-thats-all-it-takes-to-spot-a-liar.html> (1.7.2017); vgl. zur a.A. *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 67.

<sup>125</sup> LG Berlin, Beschl. v. 9.2.2016 – 67 S 18/16.

<sup>126</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 4.12.1990 – XI ZR 310/89.

<sup>127</sup> AG Düsseldorf, Urt. v. 20.1.2015 – 42 C 10583/14 (allerdings unter Berücksichtigung noch weiterer Umstände).

<sup>128</sup> OLG München, Urt. v. 6.4.1989 – 19 U 6522/87, aufgehoben durch BGH, Urt. v. 30.1.1990 – XI ZR 162/89 (da nur Vernehmung durch Berichterstatter als Einzelrichter).

<sup>129</sup> KG, Urt. v. 27.9.2012 – 8 U 98/12: Das Merkmal „widerspruchsfrei“ zählt im Übrigen zu den Realkennzeichen und dient somit der Beurteilung der Glaubhaftigkeit.

<sup>130</sup> LG Bad Kreuznach, Urt. v. 7.3.2002 – KLs 1006 Js 012841/00, aufgehoben durch BGH, Beschl. v. 4.9.2002 – 2 StR 307/02.

<sup>131</sup> LG Flensburg, Urt. v. 26.11.2009, aufgehoben durch BGH, Beschl. v. 27.4.2010 – 5 StR 127/10 (psychische Auffälligkeiten der Nebenklägerin, die den Verdacht auf eine Borderline-Persönlichkeitsstörung begründen).

<sup>132</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 122; *Schneider* (Fn. 55), S. 170 lehnt den Begriff ab, wegen mangelnder eindeutiger Zuordnung der motorischen Reaktionen.

<sup>133</sup> *Jansen* (Fn. 89), Rn. 264, 271; *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 122: „ein ernstzunehmender Problem“.

<sup>134</sup> *Jansen* (Fn. 89), Rn. 270; *Köhnken* (Fn. 24), S. 46 (143); Auflistung von „Lügensignalen“ bei *Geipel/Nil*, ZAP Fach 13, 1449 (1453); *Glunz* (Fn. 115), S. 158; *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 71; *Arntzen* (Fn. 11), S. 113; *Schneider* (Fn. 55), S. 208.

<sup>135</sup> *Ludewig/Tavor/Baumer*, *Justice – Justiz – Giustizia – die Schweizer Richterzeitung* 2012, 1; *Köhnken* (Fn. 24), S. 43: Gesicherte Erkenntnis, dass absichtliche Täuschungen von beobachtbaren Verhaltensweisen begleitet sind.

<sup>136</sup> *Ludewig/Tavor/Baumer*, *Justice – Justiz – Giustizia – die Schweizer Richterzeitung*, 2012, 1; *Jansen* (Fn. 89), Rn. 271; *Geipel/Nil*, ZAP Fach 13, 1449 (1453); *Nasher*, *Durchsicht*, 4. Aufl. 2012, S. 70: „Klassische Angst des Ehrlichen“.

<sup>137</sup> BGH, Urt. v. 17.12.1998 – 1 StR 258/98.

<sup>138</sup> Vgl. *Glunz* (Fn. 115), S. 157.

<sup>139</sup> *Geipel/Nil*, ZAP Fach 13, 1452 (1455): „Der falschaussagende Zeuge kann – wenn überhaupt – nur durch Fragen zum Randgeschehen überführt werden“, obgleich „spätestens auf

erscheinen lassen. Jedenfalls ist ihr Auftreten erklärungsbedürftig,<sup>140</sup> wobei man sich immer auch mit möglichen Alternativverklärungen auseinandersetzen muss.<sup>141</sup>

Lügner können sich aber auch Stereotypvorstellungen von Lügenanzeichen zu Nutze machen und diese gerade bewusst vermeiden, um glaubwürdig zu erscheinen, besonders dann, wenn sie Misstrauen beim Vernehmenden ihnen gegenüber bemerken.<sup>142</sup>

So zählt z.B. die Vermeidung des Blickkontakts – neben der Nervosität – zu den am meisten und weltweit verbreiteten stereotypen Lügenanzeichen,<sup>143</sup> so dass gerade das Gegenteil, nämlich ein Anstarren eher ein Indiz für eine Lüge sein kann als für eine wahrhaftige Aussage, aber genau weiß man es eben nicht. Es soll nämlich auch derjenige, der einen (normalen) Blickkontakt hält, als kompetenter und glaubwürdiger angesehen werden<sup>144</sup>.

Der Blickkontakt soll wahrscheinlich auch das am häufigsten fehlinterpretierte Anzeichen sein.<sup>145</sup> In der Praxis wird dieser teilweise trotzdem immer noch zur Unterscheidung von Lüge und Wahrheit herangezogen. So lautete z.B. die Antwort eines Richters in einem Zeitungsinterview auf die Frage, ob er Tricks hat, wie er erkennt, ob jemand die Unwahrheit sagt, „Ich fixiere den Zeugen und schau ihm in die Augen. Wenn er dann wegschaut oder verlegen lacht, dann können Sie davon ausgehen, dass er gelogen hat“<sup>146</sup>. Letztlich passt dies zu dem typischen und universellen Lügenstereotyp. So haben laut einer Studie, bei welcher 4800 Menschen aus 75 Ländern befragt wurden, woran Schwindler zu erkennen

Vorhalte und Nachfragen [...] die meisten Lügner einen ehrlichen Eindruck erwecken und die Aussage stimmig erklären“ sollen können.

<sup>140</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 122; *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 206 f.

<sup>141</sup> BGH, Beschl. v. 27.04.2010 – 5 StR 127/10.

<sup>142</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 366; *Geipel/Nill*, DRiZ 2007; 250; *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 42: „Impression-Management-Theorie“ (Selbstpräsentation); *Glunz* (Fn. 115), S. 159; *Köhnken* (Fn. 24), S. 68 (154).

<sup>143</sup> *Journal of Cross-Cultural Psychology* 2006 Jan; 37 (1): 60-74, abrufbar unter

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2957901/>

(1.7.2017) und

<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0022022105282295> (1.7.2017), befragt wurden Personen in 75 Ländern und 43 Sprachen; *Köhnken* (Fn. 24), S. 53: Daten einer Metaanalyse. Vgl. die Auflistung bei *Geipel/Nill*, ZAP Fach 13, 1449 (1453); *Geipel* (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 67.

<sup>144</sup> *Werth/Mayer*, Sozialpsychologie, 2008, S. 131.

<sup>145</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 121, vgl. auch *Jansen* (Fn. 89), Rn. 264, 271, unter Hinweis auf Metaanalysen; *Köhnken* (Fn. 24), S. 61.

<sup>146</sup> *Sonnabend*, Süddeutsche Zeitung vom 22.7.2010: „Man muss herausfinden, wem zu glauben ist“, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/landkreismuenchen/zugenaussagen-im-solln-prozess-man-muss-herausfinden-wem-zu-glauben-ist-1.978177> (1.7.2017); vgl. auch *Geipel* (Fn. 8), Kap. 16 Rn. 45.

sein, zwei Drittel angegeben, darauf zu achten, ob ein vermeintlicher Lügner ihnen ins Gesicht schaut oder verlegen den Blick abwendet.<sup>147</sup>

Es ist auch immer wieder zu lesen, dass man nach einer, von Anhängern des sog. Neurolinguistischen Programmierens (NLP) vertretenen und umstrittenen Theorie der Augenzugangshinweise an den Bewegungen der Augen soll erkennen können, ob jemand lügt.<sup>148</sup> Dies beruht ebenso wie die angebliche Widerlegung durch eine Studie britischer Forscher von der Universität Edinburgh<sup>149</sup> auf einem Fehlverständnis dieser Theorie. Denn danach soll an den Augenbewegungen nämlich lediglich zu erkennen sein, ob jemand die Informationen erinnert oder konstruiert, ohne dass damit aber unmittelbare Erkenntnisse über den Wahrheitsgehalt von Aussagen gewonnen werden können, also ob jemand lügt oder nicht.<sup>150</sup> So müssen sich nämlich z.B. auch Lügner an eine etwaige vorher ausgedachte Geschichte erinnern. Abgesehen davon dürfte diese Methode auch wenig praxistauglich sein. Schließlich lässt sich auch das Lügenstereotyp des „Zappel-Philipps“, also die angebliche Nervosität einer bewusst unwahr aussagenden Person, wissenschaftlich nicht belegen.<sup>151</sup>

Die Titel zahlreicher populärwissenschaftlicher Bücher in der Art von „Wie man jede Lüge erkennt“<sup>152</sup> sowie zahlreiche diesbezügliche Artikel im Internet oder in Zeitschriften dürften daher etwas zu viel versprechen. Plausibel erscheint jedoch die vielfach geäußerte Annahme, dass nicht bei einem einzigen vorhandenen Anzeichen, sondern erst bei mehreren und auch nur bei einem „Strukturbruch“, d.h. einer Abweichung vom normalen Verhalten, der sog. Baseline oder Nulllinie bzw. einer Verhaltensänderung an sich, die „Alarmglocken“<sup>153</sup> klingen sollten, da dies ein Indiz dafür sein kann, dass man mit einer bestimmten Frage auf der „richtigen Fähr-

<sup>147</sup> *Köhnken*, Karriere Spiegel vom 28.11.2014, ein Interview von *Silvia Dahlkamp*, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/karriere/bluffen-rechtspsychologe-enttarnt-luegner-a-993919.html> (1.7.2017).

<sup>148</sup> Z.B. *Welt*N24 v. 11.7.2012, abrufbar unter <https://www.welt.de/gesundheit/psychologie/article108264618/Luegner-verraten-sich-mit-den-Augen-Ein-Irrtum.html> (1.7.2017).

<sup>149</sup> *Wiseman/Wattten/Brinke/Porter/Couper/Rankin*, PLoS One 2012, Bd. 7, S. e40259, abrufbar unter <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0040259> (1.7.2017).

<sup>150</sup> *Holzfuss*, NLP 2012, abrufbar unter <http://www.wirkkommunikation.de/neue-studie-zum-nlp-modell-der-augenzugangshinweise/> (1.7.2017).

<sup>151</sup> *Ludewig/Tavor/Baumer*, AJP/AJA 2011, 1415 (1422); *Köhnken* (Fn. 24), S. 50.

<sup>152</sup> *Pamela Meyer*, Wie man jede Lüge erkennt: Zeichen verstehen, Täuschung durchschauen, Wahrheit ermitteln, 2011.

<sup>153</sup> *Nasher* (Fn. 136), S. 40, 186: „Es gibt [...] kein einzelnes, zuverlässiges Merkmal für die Lüge“.

te“<sup>154</sup> ist. Denn es ist gut nachvollziehbar, dass der Körper entsprechend reagiert, wenn Angst vor Entlarvung oder Schuldgefühle über die Täuschung vorhanden sind, was Lügner normalerweise Weise empfinden.<sup>155</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass die emotionalen Anzeichen des meist unter Stress stehenden Lügners u.a. dann umso klarer sind, je größer die Bedeutung der Aussage ist.<sup>156</sup> Letztlich ist dies das Prinzip des Kontrollfragentests beim Einsatz des Polygraphen („Lügendetektor“).<sup>157</sup>

Diese Emotionen sollen sich vor allem anhand sog. Mikroexpressionen<sup>158</sup> - unbewusste, unwillkürliche, nur zwischen  $\frac{1}{4}$  und  $\frac{1}{25}$  einer Sekunde andauernde Kontraktionen der Gesichtsmuskulatur, nach außen hin zeigen. Manche behaupten ja von sich, Lügner bzw. die entsprechenden Gesichtsausdrücke zu 100 Prozent erkennen zu können.<sup>159</sup> Ob dies nicht auch etwas geschwindelt ist, sei hier dahingestellt.

Von untrainierten Personen jedenfalls können diese allenfalls in Zeitlupe erkannt werden und somit nicht im gegenwärtigen Gerichtsalltag.<sup>160</sup> Ebenso wenig kann man mit dem bloßem Auge eine bessere Durchblutung der Nase und eine dadurch bedingte Ausweitung der Kapillargefäße um Millimeterbruchteile aufgrund der Freisetzung eines Hormons erkennen, was angeblich beim Lügen der Fall sein soll („Pinocchio-Effekt“).<sup>161</sup>

<sup>154</sup> Geipel (Fn. 8), Kap. 25 Rn. 67 f., 80: „Warnsignal“; Schneider (Fn. 55), S. 209.

<sup>155</sup> Geipel (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 354; Nasher (Fn. 136), S. 45 ff.; Köhnken (Fn. 24), S. 16: Affekttheorie; Schneider (Fn. 55), S. 180.

<sup>156</sup> Vgl. Köhnken (Fn. 24), S. 16 f.

<sup>157</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 17.12.1998 – 1 StR 156/98; BGH, Urt. v. 17.12.1998 – 1 StR 258/98.

<sup>158</sup> Vor allem von Paul Ekman erforscht, vgl. z.B. Gefühle lesen: Wie Sie Emotionen erkennen und richtig interpretieren, 2010; ders., Ich weiß, dass du lügst: Was Gesichter verraten, 2011. Hierzu hat er das Facial Action Coding System (FACS) entwickelt. Neuere Studien indes bezweifeln die Theorie von Ekman; vgl. Paulus, Freude Angst Wut. Fühlen wir alle gleich? Bild der Wissenschaft, 2015; Geipel (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 354, 359.

<sup>159</sup> So insbes. Ekman, Süddeutsche Zeitung v. 15.5.2015: „Mir entgeht kein Gesichtsausdruck.“, Interview von Michaela Haas, abrufbar unter

<http://www.sueddeutsche.de/wissen/ein-luegenexperte-im-interview-mir-entgeht-kein-gesichtsausdruck-1.471158>

(1.7.2017); Peymann, Der Spiegel v. 24.10.2015: „Ich erkenne die Lügner.“, Interview von Britta Stuf und Volker Weidemann, abrufbar unter

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-139456004.html>

(1.7.2017).  
<sup>160</sup> Im Internet kann man einige Anbieter finden, welche solche Trainings, meist für eine relativ hohe Teilnahmegebühr, anbieten. Ob diese jedoch das halten, was die Werbung verspricht, sei dahingestellt.

<sup>161</sup> Vgl. Wawrzinek, Bild der Wissenschaft v. 24.3.2001, abrufbar unter

Bei den häufig eher kurzen Aussagen vor Gericht ist es zudem kaum möglich, sich überhaupt irgendeinen – mehr oder weniger verlässlichen – Eindruck vom Zeugen<sup>162</sup> bzw. dessen normalen Verhalten zu bilden, um etwaige Verhaltensänderungen erkennen zu können. So weist Arntzen<sup>163</sup> zutreffend darauf hin, dass ein unverdächtiges Aussageverhalten während einer kurzen Bekundung auch von falschausagenden Zeugen zu wahren ist, abgesehen davon, dass es auch Personen gibt, welche ohne irgendwelche Anzeichen unbekümmert lügen können.<sup>164</sup> Bender/Nack<sup>165</sup> stellen hierzu fest, dass sich der Vernehmer am ehesten dann täuschen lässt, wenn die Vernehmung eng auf das Beweisthema beschränkt ist, es kurz macht, weil die Zeit drängt – wie so oft bei gerichtlichen Zeugenvernehmungen. Wirkliches Verstehen der Körpersprache setzt auch spezielle Sachkunde voraus, welche den meisten Juristen fehlt.<sup>166</sup> Dabei erhöht nach Untersuchungen auch eine langjährige Berufserfahrung grundsätzlich nicht die Trefferwahrscheinlichkeit im Rahmen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung, was u.a. an der in der Regel fehlenden sofortigen Rückmeldung und des damit ausbleibenden Lerneffekts liegen dürfte. Dies wiederum kann zu einer Selbstüberschätzung führen im Hinblick auf die eigene Fähigkeit, Lügen zu erkennen.<sup>167</sup>

Hinzu kommt schließlich noch, dass der Tattrichter während einer Vernehmung viele Dinge gleichzeitig machen muss, nämlich die Verhandlung leiten, den Zeugen belehren, Fragen stellen, zuhören, sich Notizen machen, die Fragen und die Antworten, ins Protokoll diktieren und hierbei in der

[http://www.wissenschaft.de/archiv/-/journal\\_content/56/12054/1214858/Wachsende-Nase-bei-L%C3%BCgnern/](http://www.wissenschaft.de/archiv/-/journal_content/56/12054/1214858/Wachsende-Nase-bei-L%C3%BCgnern/)

(1.7.2017); Milan/Lopez, Universität de Cranada v. 23.11.2012 (mit Abbildungen von Wärmebildaufnahmen), abrufbar unter

[https://secretariageneral.ugr.es/pages/tablon/\\*/noticias-canal-ugr/demuestran-el-aeffecto-pinochoa-cuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz](https://secretariageneral.ugr.es/pages/tablon/*/noticias-canal-ugr/demuestran-el-aeffecto-pinochoa-cuando-una-persona-miente-cambia-la-temperatura-de-la-punta-de-su-nariz)

(1.7.2017).  
In diesem Zusammenhang wird meist der ehemalige Präsident der Vereinigten Staaten, Bill Clinton angeführt, welcher sich häufiger als sonst an seine Nase gefasst haben soll, als er während der Vernehmung zu seiner Beziehung mit Monika Lewinsky gelogen hat.

<sup>162</sup> So auch BGH, Urt. v. 8.12.1955 – 3 StR 424/55; anders BGH, Urt. v. 2.11.1955 – 1 StR 378/55, wonach bei einem kindlichen Zeugen eine Vernehmung von 5 bis 10 Minuten Dauer ausreichend sein könne, um dem Gericht ein Bild von der Persönlichkeit und insbesondere der Glaubwürdigkeit des Kindes zu vermitteln; Schneider (Fn. 55), S. 63.

<sup>163</sup> Arntzen (Fn. 11), S. 117 (139).

<sup>164</sup> Bender/Nack (Fn. 64), Rn. 207.

<sup>165</sup> Bender/Nack (Fn. 64), Rn. 214; OLG Celle, Urt. v. 4.2.1999 – 11 U 19/98.

<sup>166</sup> E. Schneider (Fn. 11), Rn. 906.

<sup>167</sup> Köhnken (Fn. 24), S. 74 f. (169): „fast schon grotesken Selbstüberschätzung“; Geipel (Fn. 8), Kap. 16 Rn. 48: „wesentlicher Faktor für Fehlurteile“; ders., DRiZ 2007, 250: „Kompetenz-Illusion“; Wendler/Hoffmann (Fn. 38), Rn. 89.

Regel auch noch das Diktiergerät bedienen, manchmal auch mit den Anwälten eine Diskussion über die Zulässigkeit von Fragen oder über die Vollständigkeit und Richtigkeit der Protokollierung führen und dann soll er auch noch auf die nonverbalen Signale können? Hier stellt sich zwangsläufig die Frage, ob vielleicht die von Manchen befürwortete Videovernehmung – zumindest in bedeutenden Verfahren – nicht doch eine sinnvolle Alternative wäre.<sup>168</sup>

### 3. Psychologische Einflüsse

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit im Sinne einer personalen Eigenschaft aufgrund des persönlichen Eindrucks ist auch problematisch wegen verschiedener psychologischer Einflüsse, wie insbesondere dem sog. Halo-Effekt. Dieser bewirkt, dass der Eindruck einer einzelnen, zentralen Eigenschaft andere Eigenschaften der Person in diesem Sinne beeinflusst, wobei der erste Eindruck („primacy effect“) prägend ist („first impression error“).<sup>169</sup>

Danach werden z.B. attraktiven, sympathischen Menschen häufig auch noch weitere positive Eigenschaften zugeschrieben, wobei natürlich das Aussehen und die Ausstrahlung eines Zeugen mit ein Teil des vom Richter zu gewinnenden persönlichen Eindrucks ist. Nach empirischen Untersuchungen besteht eine Korrelation von wahrgenommener physischer Attraktivität und Glaubwürdigkeit, so dass attraktiven und sympathischen Zeugen regelmäßig mehr geglaubt wird.<sup>170</sup>

Nach *Wendler/Hoffmann*<sup>171</sup> solle es von daher „blauäugig“ sein anzunehmen, dass die Persönlichkeit einer Auskunftsperson, deren Sympathie oder Antipathie, im Gerichtsalltag nicht in die Überzeugungsbildung mit einfließt. So kann dann auch schon einmal „der heruntergekommene Eindruck“ eines Angeklagten die Überzeugung des Gerichts von dessen Begehung der angeklagten Straftat bestärken.<sup>172</sup> Überhaupt gilt es mittlerweile als erwiesen, „dass selbst erfahrene Richter psychologischen Einflüssen unterliegen, die

sich unmittelbar auf die Urteilsfindung auswirken und diese verzerren können“<sup>173</sup>.

Auch ein fremdländisches äußeres Erscheinungsbild kann ebenfalls wie sonstige Stereotype und Vorurteile Einfluss auf die Beurteilung der Person und die Wahrheitsüberzeugung haben<sup>174</sup> und auch die Unterschiede körpersprachlicher Signale bei den verschiedenen Kulturen können zu Missverständnissen bei deren Interpretation führen.<sup>175</sup> Letztlich ist auch die Wahrnehmung bekanntermaßen mehr oder weniger subjektiv und wird teilweise auch von der Erwartungshaltung mit geprägt. Auf diese Weise kommt dann auch der allgemeinen Glaubwürdigkeit im Ergebnis doch eine gewisse Bedeutung bei der Beurteilung der persönlichen Glaubwürdigkeit zu,<sup>176</sup> wobei bei allgemein glaubwürdigen Zeugen grundsätzlich eher weniger Anlass bestehen dürfte, an deren Wahrheitswillen zu zweifeln.<sup>177</sup>

Sind Emotionen vorhanden, wird Opfern eher geglaubt, obgleich auch diese nur vorgetäuscht sein können, um eine erhöhte Glaubwürdigkeit zu erlangen.<sup>178</sup>

So soll es im Urteil des LG Darmstadt, durch welches Horst Arnold zu fünf Jahren Haft verurteilt wurde, gelautet haben: „Die Zeugin war während der Vernehmung nicht in der Lage, den Angeklagten anzusehen, und begann bei der Schilderung der eigentlichen Tat häufig zu weinen, was nach der festen Überzeugung der Kammer aufgrund des persönlichen Eindrucks von der Zeugin in der Hauptverhandlung nicht geschauspielert war.“<sup>179</sup> Horst Arnold wurde im Wiederaufnahmeverfahren vor dem LG Kassel mehrere Jahre später wegen erwiesener Unschuld freigesprochen,<sup>180</sup> die

<sup>168</sup> Vgl. *Bender/Nack/Treuer* (Fn. 2), Rn. 1372; *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 84; *Geipel*, ZAP Fach 22, 571; BMJV, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, Ziff. D 13: Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung; krit. *Jansen* (Fn. 89), Rn. 169.

<sup>169</sup> *Werth/Mayer* (Fn. 144), S. 149 ff. (241, 383).

<sup>170</sup> *Geipel* (Fn. 8), Kap. 16 Rn. 88, Kap. 22 Rn. 38 ff., 48, 50, führe zwangsläufig zu Fehlurteilen; *Werth/Mayer* (Fn. 144), S. 124 f. (241); *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 102: „Dieser aufgetakelten Dame glaube ich kein Wort; die lügt, wenn sie den Mund aufmacht“, so die Äußerung eines Beisitzers in einer Beratungspause nach einer Zeugenvernehmung; vgl. auch *Schweizer*, Kognitive Täuschungen vor Gericht, 2005, § 15, zum Einfluss des Halo-Effekts auf die Strafzumessung.

<sup>171</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 102; vgl. auch *Köhnken* (Fn. 24), S. 164.

<sup>172</sup> LG Aurich, Urt. v. 29.6.2011 – 12 Ns 49/11 (Beleidigung), aufgehoben durch OLG Oldenburg, Beschl. v. 4.10.2011 – 1 Ss 166/11: „Unsachlich und zur Beweisführung völlig ungeeignet“.

<sup>173</sup> *Bernhard*, Interview in NJW-aktuell v. 20.2.2014 (Heft 8/2014).

<sup>174</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 199; *Werth/Mayer* (Fn. 144), S. 158, 377, 420; *Bender/Nack* (Fn. 64), Rn. 87; *Köhnken* (Fn. 24), S. 164; *Schneider* (Fn. 55), S. 194: sog. positives Hypothesentesten (oder auch positive Teststrategie), wonach Menschen dazu tendieren, (einseitig) bestätigende Informationen zu suchen – was dann zum sog. confirmation bias (Bestätigungsfehler) führt, vgl. *Schweizer*, Justice – Justiz – Giustizia 2007/3, abrufbar unter [http://www.decisions.ch/publikationen/confirmation\\_bias.html](http://www.decisions.ch/publikationen/confirmation_bias.html) (29.6.2017).

<sup>175</sup> *Wendler/Hoffmann* (Fn. 38), Rn. 201.

<sup>176</sup> Vgl. *Köhnken* (Fn. 24), S. 164.

<sup>177</sup> *E. Schneider* (Fn. 11), Rn. 808.

<sup>178</sup> Zum „Weinen“ z.B. in Vergewaltigungs- oder Missbrauchsverfahren vgl. *Jansen* (Fn. 89), Rn. 264; *Ludewig/Tavor/Baumer*, AJP/AJA 2011, 1415 (1422).

<sup>179</sup> *Friedrichsen*, Der Spiegel, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-79973982.html> (1.7.2017).

<sup>180</sup> LG Kassel, Urt. v. 5.7.2011 – 1620 Js 16973/08, bestätigt durch BGH, Urt. v. 9.2.2012 – 2 StR 534/11. Bei der damaligen Urteilsfindung sollen laut LG Kassel „elementare Grundregeln der Wahrheitsfindung“ verletzt worden sein, *Müller-Gerbes*, FAZ v. 13.9.2013, unter

damalige Zeugin hingegen aufgrund ihrer falschen Aussage wegen schwerer Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft vom LG Darmstadt zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt.<sup>181</sup>

Eine aktuelle Studie von Psychologen der Universität Göteborg zeigt des Weiteren, dass angehende Juristen insbesondere emotional vorgetragene Aussagen von Kindern als besonders glaubwürdig ansehen.<sup>182</sup>

Einfluss auf die Glaubwürdigkeit haben auch paraverbale Merkmale insofern, als z.B. eine tiefe Stimme souveräner wirkt. Außerdem wird jemand mit einem schnellen Sprechtempo als kompetenter, intelligenter und glaubwürdiger beurteilt, als jemand mit einem eher langsamen Tempo.<sup>183</sup>

Schließlich kommt noch hinzu, dass das Wahrnehmen von Misstrauen seitens des Vernehmenden gegenüber einem wahrheitsgemäß aussagenden Zeugen Einfluss auf dessen Ausdrucksverhalten gerade in der Weise haben kann, als dieses sich dann so verändert, dass es wiederum (fälschlicherweise) als Lügensignal interpretiert werden kann (sog. Othello-Fehler).<sup>184</sup>

#### IV. Stellungnahme und Ergebnis

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit im Sinne der „Wahrheitsliebe“ als das subjektive Bestreben der aussagenden Person in der konkreten Vernehmungssituation wahrheitsgemäße Angaben zu machen, ist nicht sicher möglich. Hierbei kann auch der vom BGH als unerlässlich gehaltene „persönliche Eindruck“ nicht helfen. Dieser kann allenfalls Warnsignale liefern, was zu erhöhter Aufmerksamkeit mahnt, nicht jedoch eine Lüge eindeutig kennzeichnen. Je mehr Auffälligkeiten im Verhalten vorhanden sind, umso erklärungsbedürftiger sind diese freilich. Dies auch gerade dann, wenn etwaige Umstände vorhanden sind, die allgemein geeignet sind, die Aussage zu beeinflussen, wie z.B. Freundschaft oder Feindschaft.

Ob das dann letztlich ausreicht, dem Zeugen, der Partei oder dem Angeklagten deswegen nicht zu glauben, muss der Tatrichter im jeweiligen Einzelfall nach seiner freien Überzeugung entscheiden (vgl. §§ 286 ZPO; 261 StPO), welche natürlich individuell verschieden sein kann.<sup>185</sup>

<http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/urteil-im-fall-horst-arnold-eine-erlogene-vergewaltigung-12572251.html> (1.7.2017).

<sup>181</sup> LG Darmstadt, Urte. v. 13.9.2013 – 15 KLS 331 Js 7379/08, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 StR 62/14.

<sup>182</sup> Landström/Sommer/Willen, Report Psychologie v. 23.6.2014, abrufbar unter

<http://www.report-psychologie.de/news/artikel/glaubwuerdig-emotional-2014-06-23/> (1.7.2017).

<sup>183</sup> Wert/Mayer (Fn. 144), S. 240.

<sup>184</sup> Wendler/Hoffmann (Fn. 38), Rn. 42; 103; Jansen (Fn. 89), Rn. 273; Köhnken (Fn. 24), S. 159; Schneider (Fn. 55), S. 194. Ähnliche Wirkungsweise wie die sog. Self-fulfilling prophecy.

<sup>185</sup> Geipel/Nill, ZAP Fach 13, 1449 (1458): Eine solche Zeugenaussage kann isoliert nicht überzeugen; anders Wendler/

Dabei beurteilen die meisten Richter – wenn überhaupt – die Glaubwürdigkeit rein intuitiv, d.h. „nach Begründungsmustern, die wissenschaftlich meist wertlos sind“<sup>186</sup> bzw. nach Alltagstheorien.<sup>187</sup> Allerdings scheint der BGH die Berücksichtigung „eher alltagspsychologischer Erkenntnisse“ offensichtlich nicht völlig abzulehnen, nur bedürften diese einer sorgfältigen Überprüfung im Einzelfall, wenn sie nicht die Gefahr praktisch beliebiger Ergebnisse nach sich ziehen sollen.<sup>188</sup>

Ob jedoch allein der subjektive Eindruck des jeweiligen Richters bzw. dessen rein intuitive Einschätzung als ein „nicht darstellungsfähiges Gefühl“<sup>189</sup> dem „verfassungsrechtlich verankerten Gebot rational begründeter und tatsachengestützter Beweisführung“ entspricht, ist fraglich.<sup>190</sup> Gerade weil die richterliche Wahrheitsüberzeugung letztlich ein „psychisches Phänomen“ ist, erfordert dies „als Beweiskriterium aus Gründen juristischer Rationalität die intersubjektive Vermittelbarkeit des gewonnenen Ergebnisses“.<sup>191</sup> Auch setzt nach der Rechtsprechung des BGH die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt.<sup>192</sup> Da die erreichte Beweisstärke aber nicht objektiv messbar ist, ergänzt aber trotzdem immer die subjektive persönliche Entscheidung den Prozess der Überzeugungsbildung.<sup>193</sup>

Hoffmann (Fn. 38), Rn. 159: „Selbst wenn sich eindeutige Warnsignale in einer Aussage befinden, bedeutet dies nicht, dass die gesamte Aussage hierdurch wertlos wird“; OLG Frankfurt, Urte. v. 10.7.2013 – 23 U 66/12: Bewertung nach der individuellen Einschätzung.

<sup>186</sup> Geipel (Fn. 8), Kap. 17 Rn. 4, Kap. 16 Rn. 47; ders., AnwBl. 2006, 784; Eschelbach (Fn. 2), § 261 Rn. 21: Tatsächlicher Beweiswert höchst zweifelhaft.

<sup>187</sup> Meyer/Mews, NJW 2000, 916; Bürkle (Fn. 5); Fischer NSTZ 1994, 1; Lukesch, in: Mayer (Hrsg.), Kulturen der Lüge, 2013, S. 121 (143) abrufbar unter

[https://epub.uni-regensburg.de/3244/1/Erkennbarkeit\\_Luege.pdf](https://epub.uni-regensburg.de/3244/1/Erkennbarkeit_Luege.pdf) (1.7.2017); Schellhammer (Fn. 8), Rn. 641: „Eine dilettantische Beweiswürdigung“.

<sup>188</sup> BGH, Beschl. v. 4.9.2002 – 2 StR 307/02.

<sup>189</sup> Brause, NSTZ 2013, 129.

<sup>190</sup> BGH, Urte. v. 18.9.2008 – 5 StR 224/08; LAG Rheinland-Pfalz, Urte. v. 17.2.2014 – 3 Sa 426/13: „Es darf [...] weder der besonders leichtgläubige Richter noch der generelle Skeptiker ein rein subjektives Empfinden als Maß der Überzeugung setzen“.

<sup>191</sup> Greger, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 31. Aufl. 2016, § 286 Rn. 21; vgl. auch BGH, Urte. v. 8.1.1988 – 2 StR 551/87; BGH, Urte. v. 24.3.2016 – 2 StR 112/14.

<sup>192</sup> BGH, Beschl. v. 6.10.2015 – 2 StR 373/14, BGH, Urte. v. 17.7.2007 – 5 StR 186/07: „Erfordernis der rationalen Nachvollziehbarkeit der Beweiswürdigung“.

<sup>193</sup> BGH, Urte. v. 16.4.2013 – VI ZR 44/12: Maßgebend sei dafür die Rolle des Richters und nicht die Bildung der persönlichen Überzeugung der privaten Person.

Wenn man schließlich bedenkt, dass nach Untersuchungen die Trefferquote beim Erkennen von Lügen allgemein nicht wesentlich über 50 Prozent liegt<sup>194</sup> und ebenfalls nur ca. 50 Prozent aller Zeugenaussagen zuverlässig sein sollen,<sup>195</sup> muss man sich die Frage stellen, ob es überhaupt Sinn macht, zu versuchen, die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu erkunden und es nicht ausreicht, nur auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage abzustellen.

Denn zur Feststellung der Glaubwürdigkeit könnte man deshalb eigentlich genauso gut knobeln,<sup>196</sup> aber auch die oben genannte „geheime Beweisregel“, dass einem Zeugen grundsätzlich zu glauben ist, sofern nicht Anhaltspunkte dagegen sprechen, dürfte statistisch gesehen in etwa der Hälfte der Fälle zu einem richtigen Ergebnis führen.

Dabei besteht nach wissenschaftlichen Erkenntnissen bei einer Aussagebeurteilung nach dem Verhalten zwar „unter günstigen Umständen eine geringfügig größere Chance“, einen Lügner zu entlarven, jedoch soll gleichzeitig ein ungleich größeres Risiko bestehen, den wahrheitsgemäß Aussagenden ungerechtfertigter Weise der Lüge zu bezichtigen.<sup>197</sup>

Auch wenn die zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage zur Verfügung stehende Aussageanalyse, vornehmlich die Inhaltsanalyse mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist,<sup>198</sup> bietet sie zumindest die Chance, die Wahrscheinlichkeit einer zutreffenden Beurteilung zu erhöhen. Ferner ermöglicht sie ein gewisses objektives Verfahren und ist damit auch intersubjektiv vermittelbar. Allerdings sind, wie in der Praxis nicht selten der Fall, kurze Aussagen zu einem eng begrenzten Beweisthema oder verneinende Aussagen („Ich

habe nichts gesehen und gehört“)<sup>199</sup> für eine Analyse nach den Vorgaben des BGH ungeeignet<sup>200</sup>. Die Aussageanalyse ist gegenüber der Nichtanalyse jedenfalls „die bessere Alternative“<sup>201</sup>, vor allem aber auch gegenüber einer Beurteilung allein aufgrund des persönlichen Eindrucks.

<sup>194</sup> Ekman/Sullivan, *American Psychologist*, 1991, S. 913 ff.; Geipel (Fn. 8), Kap. 16 Rn. 47, Kap. 26 Rn. 354; Geipel/Nil, ZAP Fach 13, 1449 (1454); Köhnken (Fn. 24), S. 145: Zwischen 45 % und 60 %; Lukesch (Fn. 187) S. 121 ff., Tabelle 5 auf S. 143. Ausnahme: Geheimdienstangehörige: 64 %. Allerdings ist fraglich, ob die zugrunde gelegene Testanordnung mit der Realität verglichen werden kann (fehlende Lebensnähe!), insbesondere in emotionaler Hinsicht, da die Testpersonen wohl kaum Angst oder Schuld verspürt haben dürften; ebenso auch Schneider (Fn. 55), S. 224; ähnlich kritisch hinsichtlich des Lügendetektors, BGH, Urt. v. 17.12.1998 – 1 StR 156/98; vgl. auch Köhnken (Fn. 24), S. 147.

<sup>195</sup> Bender/Nack (Fn. 64), Rn. 453, – geschätzter Wert. Die andere Hälfte setzt sich zusammen aus Irrtümern, Falschaussagen und suggerierten Aussagen; Geipel (Fn. 8), Kap. 27 Rn. 7: Von der Praxis als realistischer Wert allgemein anerkannt.

<sup>196</sup> Vgl. Geiger, DRiZ 1982, 321 (325), wonach das Knobeln den Streit allemal rascher, billiger und im Zweifel ebenso gerecht erledigen soll, wie ein Urteil.

<sup>197</sup> Köhnken (Fn. 24), S. 171.

<sup>198</sup> Vgl. Eschelbach (Fn. 2), § 261 Rn. 55; Geipel (Fn. 8), Kap. 17 Rn. 13. Vor allem können sich auch in erlogenen Aussagen Realitätskennzeichen finden, da ein Lügner soweit wie möglich bei der Wahrheit bleibt bzw. sich gedanklich in die entsprechende Situation hineinversetzen kann, sog. Stanislawski-Technik, vgl. Schneider (Fn. 55), S. 193.

<sup>199</sup> Vgl. Geipel (Fn. 8), Kap. 31 Rn. 91: „Die meist verbreitete Lüge“.

<sup>200</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.11.1997 – 10 U 169/97: Gericht ist dann darauf verwiesen, auf andere Umstände abzustellen, z.B. auf die Neutralität oder erkennbare Objektivität der Aussageperson.

<sup>201</sup> Geipel (Fn. 8), Kap. 26 Rn. 9.