

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g**Zum Erfordernis der qualifizierten Belehrung bei einer richterlichen Zeugenvernehmung**

Macht ein Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO Gebrauch, so erfordern die Einführung des Inhalts einer früheren Aussage des Zeugen in die Hauptverhandlung durch Vernehmung des Richters, vor dem der Zeuge im Rahmen des die konkrete Tat betreffenden Ermittlungsverfahrens ausgesagt hat, und die Verwertung des dadurch gewonnenen Beweisergebnisses, dass der Richter den Zeugen gem. § 52 Abs. 3 Satz 1 StPO über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat; einer weitergehenden Belehrung bedarf es nicht. (Amtlicher Leitsatz)

StPO §§ 252, 52

BGH, Beschl. v. 15.7.2016 – GSSt 1/16 (LG Köln)¹**I. Sachverhalt**

In einem beim 2. Strafsenat anhängigen Verfahren verurteilte das Landgericht Köln den Angeklagten A wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der A seine Ehefrau durch insgesamt 60 Stiche und Schnitte mit einem Messer getötet.

Seine Überzeugung vom Tathergang stützte das Landgericht auf die Angaben der Tochter T des A. Im Ermittlungsverfahren hatte der Richter R diese über ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO belehrt und sodann zum Tathergang vernommen. In der Hauptverhandlung machte die T dann aber von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und erklärte sich auch nicht damit einverstanden, dass ihre im Ermittlungsverfahren getätigten Angaben in der Hauptverhandlung verwertet werden. Über diese Angaben erhob das Landgericht dann dergestalt Beweis, dass es den R dazu befragte, was die T ausgesagt hatte, als er sie vernahm.

A griff mit seiner Revision diese Vorgehensweise an und rügte einen Verstoß gegen §§ 252, 52 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 StPO. Denn der R hatte die T nicht darüber belehrt, dass ihre Angaben ihm gegenüber auf diese Art auch dann verwertet werden können, wenn sie in der Hauptverhandlung gegen ihren Vater von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen sollte (sog. qualifizierte Belehrung).

II. Einführung in die Problematik

Wenn ein Zeuge im Ermittlungsverfahren ausgesagt hat, in der Hauptverhandlung aber von seinem Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 StPO Gebrauch macht, dann stellt sich

¹ Die Entscheidung ist in BGH NJW 2017, 94 veröffentlicht und abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a3717bdf6d9cff6054da22bfe62880f5&nr=76407&pos=0&anz=1> (18.2.2017).

die Frage, ob diese frühere Aussage des Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt: Grundsätzlich soll es unzulässig sein, die Verhörsperson über den Aussageinhalt zu vernehmen. Handelt es sich bei der Verhörsperson allerdings um einen Richter, so dürfe über den Inhalt der Vernehmung dadurch Beweis erhoben werden, dass der Richter die Vernehmung in der Hauptverhandlung schildert.² Es sei hierfür keine Voraussetzung, dass der Richter den Zeugen vor dessen Vernehmung über diese Art der Verwertung seiner Aussage belehrt hatte.³

Der 2. Strafsenat vertrat nun die abweichende Ansicht, dass der Richter nur dann zum Inhalt der vorherigen Zeugenaussage befragt werden dürfe, wenn er den Zeugen damals über diese Möglichkeit (qualifiziert) belehrt hatte. Er beabsichtigte damit, von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzuweichen und sprach der Frage, ob eine qualifizierte Belehrung erforderlich ist, darüber hinaus grundsätzliche Bedeutung zu.⁴ Daher legte er die Frage dem *Großen Senat für Strafsachen* zur Entscheidung vor. Eine solche Vorlage nach § 132 Abs. 2, 4 GVG soll verhindern, dass widersprechende Entscheidungen verschiedener *Senate* bestehen, und dient damit dem Prinzip der Rechtssicherheit.⁵

Um diesen Streit zu verstehen, muss man sich zunächst mit dem Sinn und Zweck des in § 52 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechts (1.) und dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung (2.) befassen.

1. Das Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 StPO

Ein Zeuge ist verpflichtet, zu einer richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmung zu erscheinen und dort zur Sache auszusagen, §§ 48 Abs. 1, 161a Abs. 1 StPO. Bekundet der Zeuge vor dem Richter falsch, macht er sich nach §§ 153 StGB strafbar; Falschaussagen vor dem Staatsanwalt können demgegenüber (nur) unter Gesichtspunkten wie Strafvareitelung (§ 258 StGB), falscher Verdächtigung (§ 164 StGB) oder Verleumdung (§ 187 StGB) geahndet werden.⁶

Ist der Beschuldigte ein Angehöriger des Zeugen, dann respektiert das Gesetz, dass der Zeuge diesen nicht belasten will. Es löst das Spannungsverhältnis zwischen diesem Wunsch des Zeugen einerseits und dessen Wahrheitspflicht andererseits, indem es ihm in § 52 StGB das Recht zubilligt, sein Zeugnis zu verweigern.⁷ Der Zeuge muss also zum Vernehmungstermin erscheinen, dort aber nicht aussagen.

² Seit BGHSt 2, 99.

³ BGHSt 32, 25 (31).

⁴ BGH, Beschl. v. 24.2.2016 – 2 StR 656/13 = BeckRS 2016, 06840.

⁵ *Hannich*, in: *Hannich* (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, § 132 GVG Rn. 1; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar*, 59. Aufl. 2016, § 132 GVG Rn. 13.

⁶ *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 28. Aufl. 2014, § 26 Rn. 14.

⁷ *Schmitt* (Fn. 5), § 52 Rn. 1; *Roxin/Schünemann* (Fn. 6), § 26 Rn. 14.

2. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit besagt, dass sich das Gericht einen möglichst direkten, eigenen und unvermittelten Eindruck vom Tatgeschehen verschaffen soll. Um seine Erkenntnisse von dem Sachverhalt zu erlangen, soll es möglichst das tatnächste Beweismittel verwenden und seine Erkenntnisse aus der Quelle selbst schöpfen, statt sich mit Beweissurrogaten zu begnügen.⁸

Seine weiteste Ausprägung findet der Grundsatz im Verhältnis des Personalbeweises (z.B. Vernehmung eines Zeugen) zum Urkundenbeweis (z.B. Verlesung des Protokolls einer früheren Vernehmung dieses Zeugen). Zeugen äußern sich in der Regel nicht zum ersten Mal in der Hauptverhandlung, sondern haben zuvor bereits bei Polizei oder Staatsanwaltschaft ausgesagt. Gleichwohl ist der Zeugen selbst in der Hauptverhandlung (erneut) zu hören; stattdessen lediglich die Protokolle vorangegangener Vernehmungen zu verlesen verbietet § 250 StPO. Die Vorschrift soll verhindern, dass das Gericht seine Überzeugung nur auf Protokolle stützt, statt sich einen persönlichen Eindruck von der Wahrnehmungsperson zu verschaffen und dient damit der Sachaufklärung. Überdies sichert § 250 StPO auch das Konfrontationsrecht des Angeklagten (§ 240 Abs. 2 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK).⁹

In einer Vielzahl von Fällen sieht das Gesetz jedoch Ausnahmen vor. § 251 StPO gestattet in engen Grenzen (z.B. Tod des Zeugen) die Verlesung von Vernehmungsprotokollen. § 253 StPO erlaubt den Urkundenbeweis mit Vernehmungsniederschriften, wenn ein anwesender Zeuge Gedächtnislücken hat oder seine Aussage vor Gericht seiner Aussage im Ermittlungsverfahren widerspricht. Vorherige Erklärungen des Angeklagten können nach § 254 StPO verlesen werden, um seine Einlassung zu überprüfen. Videoaufzeichnungen von Zeugenvernehmungen können unter den Voraussetzungen des § 255a StPO in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Schließlich sieht § 256 StPO die Verlesung bestimmter Zeugnisse, Gutachten, ärztlicher Atteste, Berichte und Protokolle zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung vor.¹⁰

3. Das Verbot der Protokollverlesung nach einer Zeugnisverweigerung gem. § 252 StPO

Wie verhält es sich nun aber, wenn der Zeuge zwar vorgehend aussagt, in der Hauptverhandlung jedoch das Zeugnis verweigert? § 252 StPO verbietet seinem Wortlaut nach, das Protokoll dieser Aussage zu verlesen. Umstritten ist, ob § 252 StPO das Verlesungsverbot des § 250 StPO nur klarstellend wiederholt oder ob der Norm eine darüber hinaus-

gehende Bedeutung zukommt, indem sie die Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 52 ff. StPO weitergehend absichert.¹¹

Das Reichsgericht stellte in ständiger Rechtsprechung auf den Wortlaut der Vorschrift ab. Dieser verbiete lediglich eine Protokollverlesung, stehe aber einer anderweitigen Verwertung (etwa durch Vernehmung der früheren Verhörsperson¹²) nicht entgegen. Denn eine einmal erfolgte Aussage sei als Tatsache in der Welt und könne durch die spätere Zeugnisverweigerung nicht mehr beseitigt werden.

Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone betonte in Abkehr davon, dass § 252 StPO es in diesen Fällen grundsätzlich verbiete, die frühere Aussage eines Vernommenen zu verwerten.¹³ Der Gerichtshof begründete dies insbesondere damit, dass ein Zeuge (damals) nur bei einer richterlichen Vernehmung über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt werden musste. In sonstigen Fällen sei dem Zeugen der Konflikt zwischen Wahrheitspflicht einerseits und Loyalität mit dem Angeklagten andererseits gar nicht vor Augen geführt worden. Dann könne es ihm nicht zugemutet werden, an seiner Entscheidung über die Zeugnisverweigerung festgehalten zu werden.¹⁴ Hieran knüpfte der Bundesgerichtshof an und erlaubte die Befragung eines Richters, der einen Zeugen ordnungsgemäß belehrt und dann vernommen hatte.¹⁵

Der Bundesgerichtshof hielt an dieser Rechtsprechung auch fest, nachdem der Gesetzgeber Staatsanwaltschaft und Polizei ebenfalls verpflichtete hatte, Zeugen vor einer Vernehmung über ihre Zeugnisverweigerungsrechte zu belehren.¹⁶ Er begründete sie nun aber damit, dass das Gesetz richterlichen Vernehmungen allgemein höheres Vertrauen entgegenbringe¹⁷ und dem Zeugen die erhöhte Bedeutung der richterlichen Vernehmung für das Strafverfahren erkennbar sei.¹⁸

Diese Rechtsprechung wird in der Literatur überwiegend abgelehnt¹⁹, wobei die Kritik an unterschiedlichen Punkten ansetzt:

Teilweise wird die Ansicht vertreten, § 252 StPO enthalte ein umfassendes Verwertungsverbot. Der Wortlaut der Norm zeige, dass der Gesetzgeber den Konflikt zwischen Aufklärungsinteresse und Zeugenschutz zugunsten des Letzteren löse. Mit § 252 StPO habe er die Grundentscheidung getroffen, den Zeugen bis zur Hauptverhandlung – und nicht ledig-

⁸ *Beulke*, JA 2008, 758; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 8. Aufl. 2013, Rn. 65 f.

⁹ *Diemer*, in: Hannich (Fn. 5), § 250 Rn. 1; *Sander/Cirener*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/1, 26. Aufl. 2009, § 250 Rn. 1.

¹⁰ *Beulke*, JA 2008, 758 ff.; *Eisenberg* (Fn. 8), Rn. 2076.

¹¹ *Beulke*, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 418 ff.; *Roxin/Schünemann* (Fn. 6), § 46 Rn. 29.

¹² Auch eines Polizisten, vgl. RGSt 72, 221 (222).

¹³ OGHSt 1, 299 (300).

¹⁴ OGHSt 1, 299 (302).

¹⁵ BGHSt 2, 99 (108).

¹⁶ Früher § 163a Abs. 5 StPO; heute § 161a Abs. 1 S. 2 StPO für die Staatsanwaltschaft und § 163 Abs. 3 S. 3 StPO für die Polizei.

¹⁷ BGHSt 21, 218 (219).

¹⁸ BGHSt 49, 72 (77).

¹⁹ Zustimmend aber *Bosch*, Jura 2012, 33 (35 f.); *Diemer* (Fn. 9), § 252 Rn. 22 ff.; *Kraatz*, Jura 2011, 170 (176); *Krey*, in: Geppert/Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karl-Heinz Meyer, 1990, S. 239 (242 f.); *Schmitt* (Fn. 5), § 252 Rn. 14.

lich bis zur ersten richterlichen Vernehmung – frei entscheiden zu lassen, ob er im Verfahren gegen seinen Angehörigen aussagen wolle. Die richterrechtlich begründete Erlaubnis der Verwertung früherer richterlicher Vernehmungen sei eine damit unvereinbare Rechtsfortbildung. Den Schutz der Entscheidungsfreiheit des Zeugen unterschiedlich auszugestalten, je nachdem ob dieser richterlich oder nicht-richterlich vernommen wurde, sei umso weniger vertretbar, als Zeugen (mittlerweile) in gleichem Maße über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt werden. Bei nachträglicher Zeugnisverweigerung sei es vielmehr unzulässig, auf das Zeugnis jedweder Verhörfperson zuzugreifen.²⁰

Eine andere Ansicht will jeden Verhörenden als Zeugen befragen können. Teilweise wird ebenfalls auf die (nunmehr) gleichen Belehrungspflichten abgestellt und darüber hinaus betont, es könne nicht angenommen werden, dass das Erinnerungsvermögen des Richters besser oder seine Aussage gewissenhafter sei als bei anderen Verhörfpersonen.²¹ Teilweise wird zur Begründung der Wortlaut des § 252 StPO herangezogen, der nur (klarstellend neben § 250 StPO) eine Verlesung der Aussage verbiete. § 52 StPO erlaube dem Zeugen lediglich, sein Zeugnis zu verweigern, nicht aber mit Hilfe von § 252 StPO eine einmal getätigte Aussage wieder aus der Welt zu schaffen.²²

Schließlich wird die Auffassung vertreten, dass der Richter nur dann zum Inhalt der Zeugenaussage befragt werden dürfe, wenn er den Zeugen auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen und dieser gleichwohl ausgesagt habe. Denn in diesem Fall habe der aussagende Zeuge sein Verweigerungsrecht endgültig verwirkt.²³

²⁰ *Beulke* (Fn. 11), Rn. 420; *Degener*, StV 2006, 509 (512 f.); *El-Ghazi*, JR 2015, 343 (344 f.); *ders./Merold*, StV 2012, 250 (251 ff.); *Eschelbach*, in: Bockemühl (Hrsg.), Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg zum 70. Geburtstag, 2015, S. 147 (154 ff.); *Eser*, NJW 1963, 234 (236 f.); *Fezer*, JuS 1977, 669 (671); *Geerds*, JuS 1991, 199 (200 f.); *Geppert*, NStZ 2012, 282; *Gerdemann*, Die Verwertbarkeit belastender Zeugenaussagen bei Beeinträchtigung des Fragerechts des Beschuldigten, 2010, S. 139 f.; *Grünwald*, JZ 1966, 489 (497 f.); *Hanack*, JZ 1972, 236 (238); *Neumann*, ZIS 2016, 121 (122 f.); *Roxin/Schünemann* (Fn. 6), § 46 Rn. 29 ff.; *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, GVG und EMRK, 4. Aufl. 2012, § 252 Rn. 4; *Welp*, JR 1996, 76 (78); für ein umfassendes Verbot nur bei belastenden Aussagen *Freund*, in: Graul/Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, 2002, S. 369 (375).

²¹ *Kohlhaas*, NJW 1965, 1254 f.; *ders.*, DRiZ 1966, 286 (290 f.); *Nüse*, JR 1966, 281 (282 f.).

²² *Bosch*, in: Bockemühl (Fn. 20), S. 65 (73 ff.); *Rogall*, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 973 (995 f.).

²³ *Ellbogen*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 252 Rn. 49; *Henckel*, HRRS 2014, 482 (484 f.); *Julius*, in: Gercke/Julius/Temming (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 252 Rn. 2; für eine

III. Die Entscheidung

Der *Große Senat für Strafsachen* bestätigt die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Einen Richter zu der Aussage eines vernommenen Zeugen zu befragen, setze nicht voraus, dass der Zeuge vor der Vernehmung über diese Möglichkeit belehrt worden ist.²⁴

Zuerst betont der *Große Senat für Strafsachen*, dass das Gesetz nicht verbiete, einen Richter dazu zu befragen, was ein von ihm vernommener Zeuge ausgesagt hatte. Schon der Wortlaut des § 252 StPO spreche nicht für ein solches Verbot, sondern verbiete lediglich die Verlesung des über die frühere Aussage erstellten Protokolls in der Hauptverhandlung.²⁵ Zum selben Auslegungsergebnis führe die Gesetzes-systematik, da sich § 252 StPO in dem Gesetzesabschnitt zum Urkundenbeweis befinde.²⁶ Schließlich enthalte auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift keinen eindeutigen Hinweis darauf, dass der historische Gesetzgeber § 252 StPO geschaffen habe, um damit die Aussagefreiheit des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen allumfassend zu schützen.²⁷

Dass er Vernehmungen durch Richter anders behandelt als Vernehmungen durch andere Personen (die nicht zum Vernehmungsinhalt befragt werden dürfen) rechtfertigt der *Große Senat für Strafsachen* ebenfalls mit der Gesetzes-systematik. Denn die Strafprozessordnung selbst räume der Zeugenvernehmung durch einen Richter eine besondere Bedeutung ein, etwa indem sie der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und seinem Verteidiger die Anwesenheit dabei gestattet (vgl. § 168c Abs. 2 StPO).²⁸

Gleichwohl sei es nicht erforderlich, den Zeugen über diese unterschiedliche Behandlung seiner Aussage qualifiziert zu belehren. Der Richter müsse den Zeugen vor seiner Vernehmung lediglich gemäß § 52 Abs. 3 S. 1 StPO über sein Zeugnisverweigerungsrecht aufklären, um ihm hierdurch eine Vorstellung von der Bedeutung seines Weigerungsrechts zu verschaffen. Welche Rechtsfolgen eintreten, wenn er zunächst aussagt, später jedoch von seinem Weigerungsrecht Gebrauch macht, müsse dem Zeugen nach der Konzeption der Belehrungspflicht hingegen nicht vermittelt werden.²⁹

IV. Bewertung der Entscheidung

Wie das Bundesverfassungsgericht betont, schützen die §§ 52, 252 StPO den Zeugen nicht nur vor der Verpflichtung, Angehörige wahrheitsgemäß zu belasten. Sie sichern ihm zudem die Möglichkeit, eine einmal gemachte Aussage – ob wahrheitsgemäß oder wahrheitswidrig, be- oder entlastend – bis zur Hauptverhandlung folgenlos wieder rückgängig zu machen, ohne sie durch eine neue Aussage ersetzen zu müssen, bei deren Abgabe er wiederum dem Spannungsfeld zwi-

Pflicht aller Verhörfpersonen zur qualifizierten Belehrung *Bosch* (Fn. 22), S. 65 (75 ff.).

²⁴ BGH NJW 2017, 94 (97 ff.).

²⁵ BGH NJW 2007, 94 (97).

²⁶ BGH NJW 2007, 94 (97 f.).

²⁷ BGH NJW 2007, 94 (98).

²⁸ BGH NJW 2007, 94 (98).

²⁹ BGH NJW 2007, 94 (99 f.).

schen Wahrheitspflicht und Näheverhältnis ausgesetzt wäre. Die Normen schützen damit die engere persönliche Lebenssphäre des Zeugen und sind als solche einfachgesetzliche Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).³⁰

Hält man es mit dem BGH für zulässig, trotz Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung einen Richter befragen zu dürfen, was der Zeuge ihm gegenüber während eines Verhörs im Ermittlungsverfahren ausgesagt hatte, dann kann es nicht überzeugen, dass der *Große Senat für Strafsachen* eine qualifizierte Belehrung hierüber für entbehrlich hält.

Die Vernehmung des Richters zu gestatten beruht auf einer Abwägung zwischen dem Zeugnisverweigerungsrecht und dem staatlichen Interesse an der Wahrheitserforschung. Letzterem den Vorrang einzuräumen lässt sich nur damit begründen, dass der Zeuge endgültig auf das Zeugnisverweigerungsrecht verzichtete, indem er vor dem Vernehmungsrichter ausgesagte. Er müsste damit auf sein Grundrecht verzichtet haben. Das ist zwar grundsätzlich möglich. Ein Grundrechtsverzicht ist aber nur wirksam, wenn der Verzichtende sich über dessen Tragweite im Klaren ist und diesen zu überblicken vermag.³¹ Der wesentliche Punkt ist, dass der in einer richterlichen Vernehmung aussagende Zeuge – anders als bei sonstigen Vernehmungen – bereits endgültig und unumkehrbar über sein Zeugnisverweigerungsrecht verfügt. Mit seiner Aussage schafft der Zeuge einen Konflikt für seine besondere Nähebeziehung zum Angeklagten, der endgültig ist und nicht wieder beseitigt werden kann.³² Nur ein Zeuge, dem das bewusst ist, kann sein Recht wirklich umfassend ausüben; nur sein Grundrechtsverzicht ist wirksam.

Dass die endgültige und nicht mehr zu beseitigende Aussage eine besondere Belastung für den Zeugen darstellt, gilt umso mehr, als sich das Spannungsverhältnis zwischen wahrheitsgemäßer Aussage und Loyalität gegenüber dem Beschuldigten im Laufe des Verfahrens zuspitzen oder entschärfen kann.³³

Für die Behauptung des Bundesgerichtshofs, Zeugen schrieben einer richterlichen Vernehmung eine besondere Bedeutung zu und ihnen werde allein deshalb bewusst, die dort getroffenen Angaben (anders als sonst) nicht wieder „aus der Welt schaffen zu können“, existiert demgegenüber kein empirischer Beleg. Realistischer erscheint vielmehr, dass (gerade) juristische Laien diese Konsequenz nicht überblicken.³⁴ Man befrage zur Kontrolle einmal den – insbesondere nichtjuristischen – Freundes- und Familienkreis dazu, welche unterschiedlichen Formen von Vernehmungen es gibt und ob, wie und unter welchen Voraussetzungen die Inhalte vorge-

richterlicher Vernehmungen in die Hauptverhandlung eingeführt werden können. Die besondere Folge seiner Aussage vor einem Richter kann dem Zeugen nur auf eine Art sicher verdeutlicht werden: Der Richter muss ihn vor der Vernehmung auch darüber belehren, dass die Aussage des Zeugen in dieser Vernehmung durch Befragung des Richters auch dann in eine spätere Hauptverhandlung eingeführt werden kann, wenn der Zeuge dort sein Zeugnis verweigert.³⁵

Weitere Probleme ergeben sich, wenn die Vernehmung nicht im Strafverfahren selbst erfolgte. Dann muss nämlich berücksichtigt werden, dass der Entschluss eines Zeugnisverweigerungsberechtigten in einem Zivil- oder Sorgerechtsverfahren auszusagen, regelmäßig auf einer anderen Interessens- und Motivationsgrundlage beruht als eine entsprechende Entscheidung in einem anhängigen Strafverfahren.³⁶ Beispielsweise kann einem Minderjährigen daran gelegen sein, durch seine (wahrheitsgemäße) Aussage in einem Sorgerechtsverfahren Hilfe zu erhalten, ohne zugleich eine aussichtsreiche strafrechtliche Verfolgung seines nahen Angehörigen ermöglichen zu wollen.³⁷ Das sei aber nur am Rande erwähnt, zumal der *Große Senat für Strafsachen* über solche Fallgestaltungen gerade nicht zu entscheiden hatte.³⁸

Im Ergebnis wird man sich aber dem abschließenden Hilferuf³⁹ des *Großen Senats für Strafsachen* anschließen müssen. Bedenkt man, dass im Falle nachträglicher Zeugnisverweigerung die Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung nach § 255a Abs. 1 StPO i.V.m. § 252 StPO nicht zu Beweis Zwecken vorgeführt werden darf, obgleich auf das weniger zuverlässige Beweismittel der Vernehmung des Richters zurückgegriffen werden kann⁴⁰, so wird offenbar, dass das Zusammenspiel der Zeugnisverweigerungsrechte und der ihrem Schutz dienenden Normen aus den Fugen geraten ist. Der Gesetzgeber muss dringend ein stimmiges Gesamtkonzept entwickeln, wie es etwa der Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme⁴¹ versucht.

RiLG Sebastian Beining, Düsseldorf

³⁰ BVerfG NStZ-RR 2004, 18 (19).

³¹ BVerfGE 9, 194 (199); *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Kommentar, Grundgesetz, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Rn. 229.

³² *Henckel*, HRRS 2014, 482 (485).

³³ *Ellbogen* (Fn. 23), § 252 Rn. 42, 54.

³⁴ *Braun*, JuS 2016, 406 (409); *El-Ghazi*, JR 2015, 343 f.; *Henckel*, HRRS 2014, 482 (485); *Neumann*, ZIS 2016, 121 (125); *Roxin/Schünemann* (Fn. 6), § 46 Rn. 29; vertiefend *Eisenberg*, NStZ 1988, 488 f.

³⁵ *Ellbogen* (Fn. 23), § 252 Rn. 54; *Neumann*, ZIS 2016, 121 (128)

³⁶ *Ranft*, StV 2000, 520 (521).

³⁷ *Ranft*, StV 2000, 520 (524).

³⁸ BGH NJW 2007, 94 (95).

³⁹ BGH NJW 2007, 94 (100).

⁴⁰ BGHSt 49, 72.

⁴¹ *Eser u.a.*, GA 2014, 1.