

## 183: Absprachen im Strafprozess

BGHSt 43, 195: Richtlinien zu Absprachen:

- Die StPO ist grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet.
- „Verständigungen zwischen den Verfahrensbeteiligten, die sich mit der Frage der Strafbemessung bei Ablegung eines Geständnisses befassen, (sind aber) nicht generell untersagt“ (S. 202).
- Die StPO verbiete aber „eine freie Verfügung des Gerichts und der Prozessbeteiligten über den staatlichen Strafanspruch, die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze, die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafbemessung“ (S. 203).

⇒ als Richtlinien:

1. Eine Absprache über den Schuldspruch ist ausgeschlossen. Seine Grundlage darf nur der nach der Überzeugung des Gerichts tatsächlich gegebene Sachverhalt sein.
2. Ein im Rahmen einer Absprache abgelegtes Geständnis darf nicht ohne weiteres dem Schuldspruch zugrunde gelegt werden, ohne dass sich das Gericht von seiner Richtigkeit überzeugt.
3. Die freie Willensentschließung des Angeklagten muss gewahrt bleiben. Er darf nicht durch Täuschung oder durch das Versprechen eines gesetzlich nicht möglichen Vorteils zu einem Geständnis gedrängt werden → BGH, NStZ 2008, 170: „Sanktionsschere“.
4. Nicht zulässig ist das Versprechenlassen eines Rechtsmittelverzichts. Ein solcher Verzicht ist erst nach der Urteilsverkündung möglich.
5. Das Gericht muss den wesentlichen Inhalt und das Ergebnis der Absprache in der Hauptverhandlung offenlegen.

## 184: Absprachen im Strafprozess

Fortsetzung BGHSt 43, 195, Richtlinien zu Absprachen

6. In Gespräche zur Herbeiführung einer Absprache müssen alle Verfahrensbeteiligten einbezogen werden.
7. Das Ergebnis der Absprache ist als wesentlicher Verfahrensvorgang im Hauptverhandlungsprotokoll festzuhalten.
8. Eine Bindung des Gerichts an ein bestimmtes Verfahrensergebnis vor Abschluss der Hauptverhandlung ist ausgeschlossen. Möglich ist aber die Nennung einer Strafobergrenze, die nicht überschritten werde.
9. Der Strafausspruch darf „den Boden schuldangemessenen Strafens nicht verlassen.“
10. Ist auf diese Weise eine Absprache zustande gekommen, so ist das Gericht daran gebunden. Ergeben sich nach der Absprache schwerwiegende neue Umstände, die dem Gericht bisher unbekannt waren und die Einfluss auf das Urteil haben können, kann das Gericht von der getroffenen Vereinbarung abweichen.

BGHSt 50, 40 (Großer Senat):

- Die verfassungsrechtlichen Grenzen für die Zulässigkeit strafprozessualer Absprachen liegen im rechtsstaatlichen Grundsatz des fairen Verfahrens und im Schuldprinzip.
- Die Strafe muss in einem angemessenen Verhältnis zum Maß der persönlichen Schuld, zum Unrechtsgehalt und zur Gefährlichkeit der Tat stehen.
- Absprachen sind aber im modernen Strafverfahren unverzichtbar.
- Die Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts ist unzulässig.
- Dem Angeklagten ist bei jeder Absprache eine qualifizierte Rechtsmittelbelehrung zu geben.

Siehe hierzu *Saliger*, JuS 2006, S. 8.

Strafprozessrecht Laue

## 185: Verständigungsgesetz

Verständigungsgesetz v. 27.9.2009 (BGBl. I, S. 2353); s. z.B. *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625-2631.

Es bietet 2 Möglichkeiten der Verständigung im Strafverfahren:

### **A. Die Verständigung (Erörterung) über den Stand des Verfahrens**

- § 160b: Initiative der StA im Ermittlungsverfahren
- § 202a: Initiative des Gerichts im Zwischenverfahren
- § 257b: Initiative des Gerichts in der Hauptverhandlung

Verfahrensbeteiligte:

- Beschuldigte bzw. ihre Verteidiger,
- StA,
- die Nebenkläger,
- in Steuerstrafsachen die Finanzbehörde.

Verletzte und Zeugen sind grundsätzlich keine Verfahrensbeteiligten.

### **B. Die Urteilsabsprache über den Ausgang des Verfahrens**

# 186: Verständigungsgesetz

## **B. Urteilsabsprache über den Ausgang des Verfahrens**

Zustandekommen (§ 257c III):

1. Das Gericht (Satz 1) kann – unter freier Würdigung aller Umstände des Falles und unter Beachtung der Strafzumessungserwägungen – eine Strafober- und –untergrenze bekannt geben (Satz 2).
2. Den Verfahrensbeteiligten ist rechtliches Gehör zu gewähren (Satz 3).
3. Angeklagter und StA stimmen zu (Satz 4).

Mögliche Gegenstände einer Absprache (§ 257c II):

1. die Rechtsfolgen, die Inhalt eines Strafurteils oder eines dazugehörigen Beschlusses (z.B. Aussetzung zur Bewährung) sein können,
2. sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen, z.B. Einstellungsentscheidungen oder Beweiserhebungen,
3. das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten, z.B. der Verzicht auf die Stellung von Beweisanträgen.

§ 257c II 3: Ausdrücklich ausgeschlossen sind Absprachen über

- den Schuldspruch,
- Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Formvorschrift: § 273 Ia: umfassende Protokollierungspflicht, auch über Nicht-Verständigung (!)

Bindungswirkung und Belehrung: § 257c IV, V

Rechtsmittel: Belehrung, § 35a S. 3; Rechtsmittelverzicht, § 302 S. 2.

## 187: BVerfGE 133, 168

Verfassungsbeschwerde dreier Verurteilter (= NJW 2013, 1058; Kurzbesprechung *Jahn*, JuS 2013, 659):

Bf. I und Bf. II: Verurteilung durch LG München II wegen Betrugs in 259 bzw. 27 Fällen zu Freiheitsstrafen. Vorausgegangen war jeweils eine Verständigung nach § 257c, wobei die Angeklagten nicht nach § 257c V belehrt worden waren. Die Revisionen zum BGH waren erfolglos (s. BGH, BeckRS 2010, 27615 i.V.m. 2010, 21895; 2010, 28945).

Bf. III: Verurteilung durch LG Berlin wegen Raubes nach §§ 250 I, III StGB, der eine Verständigung vorausging, die die schließlich verhängte Bewährungsstrafe erst ermöglichte.

BVerfG:

Ausführliche Darlegung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des deutschen Strafverfahrens, insb. Schuldgrundsatz, Rechtsstaatsprinzip.

Aufgabe des Strafverfahrens ist, „den Strafanspruch des Staates um des Schutzes der Rechtsgüter Einzelner und der Allgemeinheit willen in einem justizförmigen Verfahren durchzusetzen und dem mit Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grundrechte zu gewährleisten.“ (Rn. 56)

⇒ Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einerseits und eines fairen Verfahrens andererseits.

Der Gesetzgeber durfte zur Beachtung dieser Grundsätze nicht ein neues „konsensuales Verfahrensmodell“ einführen, sondern nur die Möglichkeiten einer offenen und kommunikativen Verfahrensführung stärken.

Strafprozessrecht Laue

## 188: BVerfGE 133, 168

„Nach diesen Maßstäben kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung der Verständigung im Strafverfahren nicht festgestellt werden.“  
(Rn. 64)

Voraussetzungen:

- Das Maß der schuldangemessenen Strafe darf weder über- noch unterschritten werden:  
⇒ Schuldspruch und Strafrahmen sind nicht disponibel (§ 257c II 1, 3)
- Zur Wahrung der Selbstbelastungsfreiheit darf kein unzulässiger Zwang auf den Beschuldigten ausgeübt werden.
- Die Verständigung muss zur effektiven Kontrolle durch Öffentlichkeit, StA und Rechtsmittelgerichte transparent sein:  
⇒ § 273 Ia.
- Informelle Absprachen außerhalb des gesetzlichen Regelungskonzepts sind unzulässig.

Praxis: Es zeigt sich „dass Gerichte, Staatsanwaltschaften und Verteidigung in einer hohen Zahl von Fällen die gesetzlichen Vorgaben missachten und die Rechtsmittelgerichte der ihnen zugewiesenen Aufgabe der Kontrolle der Verständigungspraxis nicht immer in genügendem Maße nachgekommen sind.“

Dieses erhebliche Vollzugsdefizit ist nicht auf Defizite der Regelung zurückzuführen, sondern auf „interessengeleitete Missverständnisse und Bestrebungen, die gesetzliche Regelung wegen ihrer – als unpraktisch empfundenen – Schutzmechanismen zu umgehen.“

⇒ Den Gesetzgeber trifft eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht.

## 189: BVerfGE 133, 168

Die einzelnen Verfassungsbeschwerden:

Bf. I, Bf. II zu LG München und BGH wegen Unterlassung der Belehrung nach § 257c V:

BVerfG: Die Belehrung ist unverzichtbar: Erst die Erwartung der Bindungswirkung motiviert den Angeklagten zum Geständnis und damit zur Aufgabe seiner Selbstbelastungsfreiheit.

⇒ Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Bf. III zu LG Berlin:

„Handel mit Gerechtigkeit“ durch Strafrahmenschiebung (§ 250 Abs. 1 StGB → § 250 Abs. 3 StGB, minder schwerer Fall): Verstoß gegen Schuldprinzip, Rechtsstaatsprinzip.

„Sanktionsschere“: Die Alternative „Bewährungsstrafe mit Geständnis oder 4 Jahre Freiheitsstrafe im ‚Normalverfahren‘“ setzt den Angeklagten unangemessen unter Druck, seine Selbstbelastungsfreiheit aufzugeben: Verstoß gegen Fairness und damit Rechtsstaatsprinzip.

⇒ Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

## 190: BGHSt 59, 130

**BGHSt 59, 130: Allein auf der fehlenden oder fehlerhaften Protokollierung einer Belehrung gemäß §§ 257c V, 273 Ia 2 kann das Urteil nicht beruhen.**

Die Revision war z.T. unzulässig wegen Verstoßes gegen § 344 II, weil nicht vorgetragen wurde, dass die Belehrung nicht nur nicht protokolliert wurde, sondern tatsächlich nicht stattgefunden habe.

Es blieb somit der reine Verstoß gegen § 273a Ia, wonach die Belehrung nach § 257c V zu protokollieren ist. Da das Protokoll erst nach der Urteilsverkündung fertiggestellt werde – es muss ja den Urteilstenor enthalten –, kann ein Protokollierungsfehler schon denklogisch keinen Einfluss auf – die zeitlich vorangehende – Urteilsentscheidung haben. Das Urteil beruht daher nicht im Sinne des § 337 auf dem Protokollierungsfehler.

Gegen diese Revisionsentscheidung spricht auch nicht das Verständigungsgesetz, das unter anderem das Ziel verfolgte, verständigungsbasierte Urteile einer vollumfänglichen Kontrolle durch das Revisionsgericht zu unterziehen. Denn das Verständigungsgesetz hat keinen Einfluss auf das Revisionsrecht, hat vor allem keinen neuen absoluten Revisionsgrund geschaffen. Daher muss nach wie vor das Urteil auf einem Verfahrensfehler beruhen (§ 337).

## 191: BGHSt 59, 172

**BGHSt 59, 172: Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es, den Angeklagten vor einer Verständigung gemäß § 257c, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, auf konkret in Betracht kommende Bewährungsauflagen gemäß § 56b I 1 StGB hinzuweisen.**

Eine Verständigung nach § 257c lief auf die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe gegen das Geständnis des Angeklagten hinaus. In ihrem Schlussvortrag forderte die StA eine Bewährungsauflage von 300 Stunden gemeinnütziger Arbeit. Die Verteidigerin meinte in ihrem Schlussvortrag, über Auflagen sei in der Verständigung nicht gesprochen worden und sie wäre auch nicht zustande gekommen, wenn die Verhängung einer (solchen) Auflage Teil der Verständigung gewesen wäre.

BGH: Der Fairnessgrundsatz gebietet es, dass der Angeklagte vollumfänglich über die Bedingungen informiert wird, zu denen er auf sein Recht zur Aussageverweigerung verzichtet.

## 192: BGHSt 60, 150

BGHSt 60, 150: Es hatten im Zwischenverfahren und im Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung letztlich ergebnislose Verständigungsversuche stattgefunden. Ins Protokoll wurde u.a. aufgenommen: „In der Verhandlungspause haben die Berufsrichter, die Sitzungsvertreter der StA, die Vertreter des Finanzamtes und die Verteidiger die Sach- und Rechtslage erörtert. Auch in diesem Gespräch ist es zu keiner Einigung gekommen.“ Die Revision rügt einen Verstoß gegen die sich aus § 243 IV ergebenden Mitteilungspflichten.

BGH: „Das Transparenzgebot des § 243 IV soll sicherstellen, dass Erörterungen stets in öffentlicher Hauptverhandlung zur Sprache kommen, so dass für informelles und unkontrollierbares Verhalten unter Umgehung der strafprozessualen Grundsätze kein Raum verbleibt (BVerfGE 133, 168). Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche erstreckt sich deshalb auch auf die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte gegebenenfalls vertreten wurden und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils gestoßen ist. Dementsprechend hat der Vorsitzende Verlauf und Inhalt der Gespräche in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen. Nur so wird eine effektive Kontrolle in der Revisionsinstanz ermöglicht.“

Diesen Anforderungen genügen die Mitteilungen des Vorsitzenden im vorliegenden Fall nicht.

Ein Beruhen des Urteils auf dieser Verletzung des Transparenzgebots ist nicht auszuschließen. Dies ist immer dann der Falle, „wenn zu besorgen ist, das Urteil könne auf gesetzwidrige „informelle Absprachen“ oder diesbezügliche Gesprächsbemühungen zurückgehen (BVerfGE 133, 168).“

Siehe auch BVerfG, NJW 2015, 1235: Mitteilung des wesentlichen Inhalts von Verständigungen dient vor allem der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung.

## 193: Beweisaufnahme

Beweisaufnahme als das Herzstück der Hauptverhandlung: nach § 261 müssen alle Tatsachen ermittelt und bewiesen werden, die die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung bilden.

⇒ § 244 II: Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

Bedeutsam sind:

- Haupttatsachen: =Tatsachen, die sich direkt unter eine materiell-rechtliche Vorschrift subsumieren lassen (z.B. der Schlag mit der Faust verletzt das Opfer)
- Indiztatsachen: =Tatsachen, die einen Schluss auf Haupttatsachen zulassen; z.B. der Alibibeweis: A war zur Tatzeit an einem anderen Ort
- Hilfstatsachen: =Tatsachen, die die Beweiskraft von Beweismitteln zum Gegenstand haben, z.B. der Zeuge hat schon oft gelogen.

Nicht bewiesen werden müssen offenkundige Tatsachen:

- Allgemeinkundig: =Tatsachen, von denen verständige Menschen regelmäßig Kenntnis haben oder über die sie sich aus zuverlässiger Quelle ohne besondere Fachkenntnisse sicher unterrichten können.
- Gerichtskundig: = Tatsachen, von denen das Gericht in amtlicher Eigenschaft, vor allem aus anderen Verfahren Kenntnis erlangt hat (BGHSt 6, 292, 293; 45, 354, 357 ff.).

## 194: Beweisaufnahme

Beweisverfahren:

**I. Strengbeweis:** zur Schuld- und Rechtsfolgenfrage in der Hauptverhandlung

- Exklusivität der Beweismittel i.e.S. (Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein);
- streng geregeltes Verfahren (§§ 239 ff.)

**II. Freibeweis:** Keine Exklusivität, keine Regelung.

⇒ Das Gericht kann alle verfügbaren Erkenntnisquellen nutzen, z.B. schriftliche oder telefonische Auskünfte einholen.

Freibeweisverfahren:

1. Außerhalb der Hauptverhandlung: z.B. Ermittlungen über die Schuld- und Straffrage im Ermittlungsverfahren
2. a. Prozessvoraussetzungen (z.B. Verjährung),  
b. prozesserhebliche Tatsachen (z.B. Befangenheit eines Richters, Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten),  
c. Ablehnung von Beweisanträgen (s. §§ 244 III-V, 245);

3. Revision.

→ Weiterhin gelten: Aufklärungspflicht des Gerichts; Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Beweisverbote, Zeugnisverweigerungsrechte; Vereidigungsverbote; Aussagefreiheit des Angeklagten.

Nicht anwendbar sind: Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit.

# 195: Beweisaufnahme

## Grundsätze der Beweisaufnahme:

- Amtsaufklärungspflicht
- Mündlichkeit
- Unmittelbarkeit
- Freie richterlichen Beweiswürdigung (§ 261)
- Numerus Clausus der zugelassenen Beweismittel

## Amtsaufklärung:

§ 244 II: Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

BGHSt 16, 389: Der Angeklagte beanstandet, dass seine fehlerhafte Ladung keine Ladung vor die Strafkammer war, sondern vor das Schöffengericht. Die Hauptverhandlung hat vor der Strafkammer stattgefunden, der Angeklagte glaubte aber aufgrund der Ladung, er sei vor dem Schöffengericht und habe daher noch eine zweite Tatsacheninstanz. Deswegen hat er seine Mutter nicht als Zeugin geladen, um ihre Belastung durch die Aussage nicht unnötig zu erhöhen. Seine Mutter hätte seine Unschuld erwiesen. Nun ist in der Revision keine Möglichkeit gegeben, einen entsprechenden Beweis Antrag zu stellen.

BGH: Wenn es zu spät ist, das Beweismittel vorzubringen, liegt darin keine Verletzung der Aufklärungspflicht, wenn das Gericht keine Anhaltspunkte für den entlastenden Beweis hatte.

⇒ Entlastende Tatsachen, von denen das Gericht keine Kenntnis haben kann, muss der Beschuldigte selbst vorbringen.

## 196: Beweisaufnahme - Aufklärungspflicht

### **Amtsaufklärung:**

§ 244 II: Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

- ⇒ 1. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen, ist somit nicht an Anträge anderer Prozessbeteiligter gebunden.
- ⇒ 2. Auch rechtfertigende, entschuldigende oder Schuld ausschließende Gesichtspunkte muss das Gericht erforschen, wenn es dafür Anhaltspunkte gibt.
- ⇒ 3. Das Gericht muss alle zur Verfügung stehenden Beweismittel ausschöpfen, wenn eine Änderung von dem zu beweisenden Sachverhalt dadurch in Betracht kommt (Grenze: § 244 III, IV; BGHSt 23, 176, 187 f.; 30, 131, 143).

BGH, StV 2003, 485: Das Gericht hat den Angeklagten wegen versuchten Betruges verurteilt, weil der Angeklagte von J einen Kredit erbeten hat und dabei wusste, dass er das Geld nicht zurückzahlen würde können. Zur Aufklärung des Sachverhaltes hat das Gericht aber nicht den in der Anklageschrift benannten Zeugen J befragt, sondern lediglich Z, der gegen den Angeklagten disziplinarrechtliche Vorermittlungen geführt und dabei den J als Zeugen befragt hat.

BGH : „Nur dann, wenn ein Zeuge für seine unmittelbare Vernehmung nicht zur Verfügung steht, ist es unter dem Gesichtspunkt der Amtsaufklärung unbedenklich, allein das sachfernere Beweismittel zu benutzen (BGHSt 32, 115, 123)“

- ⇒ 4. Regelmäßig ist das sachnähere Beweismittel zu benutzen.

Revision: Rüge, dass das Gericht entgegen § 244 II nicht alle entscheidungserheblichen Tatsachen erhoben hat (Aufklärungsrüge, s. BGH, NStZ 1999, 45; BeckRS 2013, 09519)

## 197: Beweisaufnahme - Unmittelbarkeit

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme besagt, dass sich *das Gericht einen möglichst direkten und unvermittelten eigenen Eindruck von dem zu beurteilenden Sachverhalt verschaffen soll.*

⇒ zwei Forderungen:

- Formelle Unmittelbarkeit: Die Beweisaufnahme muss grundsätzlich vor dem erkennenden Gericht selbst erfolgen (Ausprägung in §§ 226, 261 → § 338 Nr. 5).
- Materielle Unmittelbarkeit: Beweismittel dürfen nicht durch Beweissurrogate ersetzt werden.

BVerfGE 57, 250, 277: Grundsätzlich muss das Gericht den sachnäheren Beweis erheben.

§ 244 II schließt aber die Erhebung mittelbarer Beweise nicht aus, wenn sachnähere Beweise nicht möglich sind. Dies ist in der richterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

⇒ die Regelung in den §§ 250 ff.

§ 250: Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis.

Ausnahmsweise darf eine Vernehmung ersetzt werden durch den Urkundenbeweis. Diese Fälle regeln §§ 251, 253.

⇒ Doppeltes Regel-Ausnahmeverhältnis:

1. Regel: Regelmäßig ist der Urkundenbeweis zulässig, ja nach § 244 II geboten.
2. Regel / 1. Ausnahme: Von dieser Zulässigkeit gibt es die Ausnahme des § 250: Wo ein Personalbeweis möglich ist, soll der Urkundenbeweis ausgeschlossen sein.
2. Ausnahme: In den Fällen der §§ 251 ff. ist der Urkundenbeweis an Stelle des Personalbeweises zulässig.

⇒ Aus der letzten Ausnahme folgt eine Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten: fehlendes Befragungs- und Konfrontationsrecht (s. Folie 14).

## 198: Beweisaufnahme - § 252

§ 252: Verlesungsverbot für Aussagen eines Zeugen, der sich erst in der Hauptverhandlung auf ein ihm zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht beruft.

BGH, NStZ 1994, 46: A ist wegen Steuerhinterziehung angeklagt. Der Zeuge Z, ein Schweizer Staatsbürger, wird vernommen. Er beruft sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55. Das Gericht verliert daraufhin die den A belastende Aussage des Z, die dieser vor der Verhandlung bei der Polizei gemacht hat. Das Gericht verurteilt den A und begründet dies unter anderem mit der verlesenen Aussage des Z.

BGH: Durch § 252 sind nur Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53, 53a geschützt, weil sie auf einer jeweils typischen Konfliktlage beruhen.

- § 52: Zwang des Zeugen, gegen einen Angehörigen aussagen zu müssen.
- §§ 53, 53a: Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit bestimmter Berufe
  - ⇒ Das Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53, 53a muss bereits bei der früheren Aussage bestanden haben, das nach § 52 dagegen nicht (s.u. BGHSt 45, 342).

Das Auskunftsverweigerungsrecht ist nicht erfasst: Arg.:

- Wortlaut: „Recht, das Zeugnis zu verweigern“;
- Rechte des Beschuldigten sind nicht betroffen.

## 199: Beweisaufnahme - § 252

BGHSt 46, 189: A ist wegen sexuellen Missbrauchs seiner Enkelin E verurteilt worden. Das Urteil stützt sich wesentlich auf E's Aussage, vor der E ordnungsgemäß über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt wurde. Nach dem Prozess widerruft E ihre Aussage. In einem Wiederaufnahmeverfahren verweigert sie die Aussage nach § 52 I Nr. 3. Vor dem ersten Verfahren wurde E von einer Sachverständigen untersucht, die im ersten Prozess ein Gutachten über die Glaubwürdigkeit abgegeben hat. Da das Gericht im Wiederaufnahmeverfahren die Aussagen wegen § 252 nicht verlesen darf, lädt es den damaligen Vorsitzenden Richter und die Sachverständige. Beide sagen vor Gericht über die damalige Aussage der E aus. Das Gericht verurteilt A und stützt sich dabei wesentlich auf die Aussagen des Richters und der Sachverständigen.

Darf § 252 durch eine Vernehmung der Verhörperson umgangen werden?

§ 252: „darf nicht verlesen werden.“

Nach einhelliger Meinung folgt aus § 252 aber nicht nur ein Verlesungsverbot, sondern ein Verwertungsverbot (bezieht sich auch auf übergebenes Tonband, BGH, NStZ 2013, 247).

Ausnahme der Rsp: Bei einer richterlichen Vernehmung darf die Verhörperson vernommen werden (seit BGHSt 2, 99, s. auch BGHSt 46, 189, 195; 45, 342, 345).

Voraussetzungen:

- Es muss sich um eine richterliche Vernehmung handeln und der Richter wird vernommen.
- Bei der richterlichen Vernehmung muss der Zeuge ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden sein.

Zurecht klare Ablehnung in der Lit.: z.B. *Beulke*, Rn. 420; *Roxin/Schünemann*, § 46 Rn. 29

## 200: Beweisaufnahme - § 252

BGH, NStZ 1982, 232: E kommt nach Hause und findet ihren Mann A unbekleidet im Bett mit der gemeinsamen 11-jährigen Tochter T. A hat T bereits öfter sexuell missbraucht. E ruft den Notruf 110 und bittet die Polizei schnell zu kommen, weil sich ihr Mann bereits zum wiederholten Male an der T vergangen habe. Den kurz später eintreffenden Polizisten läuft E im Flur aufgeregt entgegen. Auf die Frage der Polizisten, was los sei, schildert E ihre Beobachtungen und bestätigt, dass sie den Notruf getätigt habe. Im anschließenden Strafverfahren gegen A verweigern sowohl E als auch T die Aussage nach § 52. Die Verurteilung stützt sich im Wesentlichen auf die Aussagen der Polizisten über die von E gemachten und geschilderten Beobachtungen. A rügt in der Revision einen Verstoß gegen § 252.

BGH: Aussagen der Polizeibeamten sind verwertbar.

Wortlaut des § 252: „Aussage eines (...) vernommenen Zeugen“: Hier lag keine Vernehmung vor, E macht dagg. „Spontanäußerungen“.

BGH: „Der bloße Umstand, dass sich ein Hilferuf auf strafbares Verhalten eines anderen bezieht, macht seine Entgegennahme nicht zu einer Vernehmung“.

⇒ Spontanäußerungen fallen nicht unter § 252 und sind daher verwertbar (s. auch OLG Saarbrücken, NStZ 2008, 585: Ehekrach und Trunkenheitsunfall).

## 201: Beweisaufnahme - § 252

- ⇒ Anwendungsbereich des § 252 „Aussagen eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen“:
- Erfasst sind grundsätzlich alle Vernehmungen bzw. informatorische Befragungen, z.B. in einem früheren Stadium des Verfahrens, in einem anderen Strafverfahren oder auch in einem Zivilprozess.
  - Erfasst sind auch Aussagen, die der jetzige Zeuge in einem früheren Strafverfahren als Beschuldigter mit Schweigerecht getätigt hat: Konfliktlage als Zeuge ist genau gleich (s. *Volk*, JuS 2001, 130).
  - Nicht erfasst sind jegliche schriftliche Mitteilungen.
  - Äußerungen gegenüber Sachverständigen:
    - § 252 gilt nicht für Befundtatsachen (=solche, die der Sachverständige nur auf Grund seiner Sachkunde erkennen kann).
    - § 252 gilt für Zusatztatsachen (=Tatsachen, die auch das Gericht mit den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnis- und Beweismitteln feststellen könnte).