



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 112/12

vom

13. Juni 2012

BGHSt: ja
BGHR: ja
Veröffentlichung: ja

StPO §§ 52, 251 Abs. 2 Nr. 3, 252, 273 Abs. 1

1. Die Zulässigkeit der Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen § 252 StPO setzt nicht den Vortrag voraus, der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge habe nicht nach qualifizierter Belehrung auf das Verwertungsverbot verzichtet.
2. Die qualifizierte Belehrung über Möglichkeit und Rechtsfolgen eines Verzichts auf das Verwertungsverbot gemäß § 252 StPO sowie die daraufhin abgegebene Verzichtserklärung eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen sind als wesentliche Förmlichkeiten des Verfahrens in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen (§ 273 Abs. 1 StPO).
3. Ist auf das Verwertungsverbot aus § 252 StPO wirksam verzichtet worden, ist die frühere Aussage des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen nach allgemeinen Regeln verwertbar; dies schließt eine Verlesung gemäß § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO ein.

BGH, Beschluss vom 13. Juni 2012 - 2 StR 112/12 - LG Gera

in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. Juni 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 10. November 2011 aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer - Jugendschutzkammer - des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 111 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt und ihn im Übrigen - vom Vorwurf einer Vielzahl weiterer Fälle - freigesprochen. Seine Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg; auf die ebenfalls ausgeführte Sachrüge kommt es nicht an.
- 2 1. Der Verfahrensrüge einer Verletzung von § 252 StPO liegt folgender Verfahrenssachverhalt zugrunde:

3 Das Landgericht hat am 3. Tag der Hauptverhandlung die Zeuginnen S. L. und M. L. , die nach den Urteilsfeststellungen geschädigten Töchter des Angeklagten, vernommen. Beide Zeuginnen wurden gemäß § 52 StPO über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt und verweigerten so dann unter Berufung auf dieses Recht die Aussage.

4 Nach Entlassen der Zeuginnen ist im Hauptverhandlungsprotokoll jeweils vermerkt: "Der Vorsitzende erläutert den Verfahrensbeteiligten die Sach- und Rechtslage sowie den weiteren Verfahrensforgang." Im Anschluss daran erklärten der Angeklagte, sein Verteidiger sowie der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft jeweils, sie seien mit der Verlesung der richterlichen Vernehmung der Zeuginnen einverstanden. Dies wurde jeweils durch Beschlüsse des Landgerichts angeordnet. Die Verlesung wurde ausgeführt; auf den Inhalt der Vernehmungen ist die Verurteilung des Angeklagten gestützt.

5 In den Urteilsgründen hat das Landgericht ausgeführt:

"Die richterlichen Aussagen wurden im Einvernehmen aller Beteiligten verlesen, da die beiden Frauen (...) von ihrem (...) Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht haben. Beiden Zeuginnen war dabei sehr wohl bewusst und bekannt, dass dann gleichwohl ihre Angaben, die sie zuvor vor dem jeweiligen Ermittlungsrichter gemacht hatten, in die Hauptverhandlung eingeführt werden können und auch eingeführt werden."

6 2. Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge einer Verletzung des § 252 StPO ist entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts nicht unzulässig. Dieser hat ausgeführt, § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO hätte den Vortrag des Revisi-

onsführers verlangt, dass die Zeuginnen auf das Beweisverwertungsverbot des § 252 StPO nicht wirksam verzichtet hatten. Der Senat teilt diese Ansicht nicht.

7 Aus § 252 StPO ergibt sich, wenn ein Zeuge unter Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht in der Hauptverhandlung die Aussage verweigert, grundsätzlich ein umfassendes Verwertungsverbot (vgl. BGHSt 29, 230, 232; 32, 25, 29). Eine Ausnahme gilt nach ständiger Rechtsprechung insoweit nur für eine Vernehmung eines Richters als Zeuge über eine frühere Aussage der Auskunftsperson, wenn diese bei jener früheren Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht ordnungsgemäß belehrt worden war (BGHSt 32, 25, 29; 36, 384, 385; 46, 189, 195; st. Rspr.). Weitergehend erlaubt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine Verwertung früherer Aussagen, wenn der verweigerungsberechtigte Zeuge nach ausdrücklicher, qualifizierter Belehrung hierüber mitteilt, er mache von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, gestatte jedoch die Verwertung jener früheren Aussage (BGHSt 45, 203; BGH NStZ 2007, 352; vgl. dazu Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 252 Rn. 16a m.zahlr.Nachw.). Es handelt sich insoweit folglich um eine in der Rechtsprechung entwickelte eng begrenzte Ausnahme von dem gesetzlichen Verwertungsverbot. Nach Ansicht des Senats würde es die Regelung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig überdehnen, für die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Verstoßes gegen § 252 StPO den Vortrag einer Negativtatsache durch den Revisionsführer zu verlangen, wonach die Voraussetzungen dieser Ausnahme nicht gegeben sind.

8 3. Die Rüge ist auch begründet. Da die früheren richterlichen Aussagen der beiden Zeuginnen nicht durch Vernehmung des Richters, sondern durch Verlesung eingeführt wurden, wäre hierzu ein ausdrücklicher Verzicht der Zeuginnen auf das Verwertungsverbot gemäß § 252 StPO erforderlich gewesen.

Hieran fehlt es. Durch den Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls ist bewiesen, dass eine qualifizierte Belehrung der Zeuginnen S. und M. L. nicht erfolgte und dass diese auch nicht ausdrücklich ihr Einverständnis mit der Verwertung ihrer Aussagen erklärt haben. Hierbei handelt es sich um wesentliche Förmlichkeiten des Verfahrens (§ 273 Abs. 1 StPO); das Schweigen des Protokolls beweist, dass sie nicht stattgefunden haben.

9 Diese Verfahrenstatsachen werden auch nicht dadurch ersetzt, dass das Landgericht in den Urteilsgründen ausgeführt hat, den Zeuginnen sei "bewusst und bekannt" gewesen, dass ihre frühere Vernehmung verwertet werden würde (UA S. 17). Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Zulässigkeit einer Verwertung früherer Aussagen trotz gegenwärtiger Zeugnisverweigerung wäre es nicht angezeigt, die für diesen Fall von der Rechtsprechung entwickelten strengen Förmlichkeiten aufzuweichen und schon ein allgemeines, vom Tatrichter in den Urteilsgründen dargelegtes "Bewusstsein" des Zeugen von einer Verwertungsmöglichkeit ausreichen zu lassen.

10 4. Auch die Erklärung des "Einvernehmens" aller Beteiligten (UA S. 17) mit der Verlesung der Niederschriften der richterlichen Aussagen konnte die Verzichtserklärungen nach qualifizierter Belehrung nicht ersetzen. Eine solche Erklärung gemäß § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO ist zwar grundsätzlich möglich, wenn durch eine Verzichtserklärung des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen die Schwelle des § 252 StPO überwunden und eine Verwertung daher - nach allgemeinen Regeln - zulässig ist. Die Einverständniserklärung nach § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO kann aber die Erklärung eines Verzichts auf das Verwertungsverbot nach qualifizierter Belehrung nicht ersetzen. Das ergibt sich schon daraus, dass § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO ein Einverständnis des betroffenen Zeugen nicht voraussetzt. Daher wurde vorliegend über die Verlesung der Verneh-

mungsprotokolle folgerichtig erst jeweils nach Entlassung der Zeuginnen beraten und entschieden.

- 11 5. Das Urteil war auf die Verfahrensrüge insgesamt aufzuheben, so dass es auf die Sachrüge nicht mehr ankommt. Insoweit weist der Senat darauf hin, dass der Generalbundesanwalt zutreffend das Fehlen einer von Tatsachen getragenen Grundlage für die Feststellung der Taten 52 bis 111 zu Lasten der Geschädigten M. L. bemängelt hat. Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass die Schätzung des Landgerichts, es sei zu insgesamt mindestens 60 Taten gekommen, auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage beruht.

VRiBGH Dr. Ernemann ist
in den Ruhestand getreten
und daher an der
Unterschriftsleistung gehindert.

Fischer

Appl

Fischer

Schmitt

Eschelbach