

Entscheidungsanmerkung

Zum Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts eines Angehörigen des Beschuldigten

Das Zeugnisverweigerungsrecht, das der Angehörige eines Beschuldigten im Verfahren gegen einen Mitbeschuldigten hat, erlischt, wenn das gegen den angehörigen Beschuldigten geführte Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wird, auch bezüglich solcher Tatvorwürfe, hinsichtlich deren das Verfahren gemäß § 154 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO eingestellt worden ist [im Anschluss an BGHSt 38, 96 sowie BGHR StPO § 52 Abs. 1 Nr. 3 Mitbeschuldigter 7 und 9]. (Amtlicher Leitsatz)

StPO § 52 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1, § 154 Abs. 1 und 2

BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08*

I. Sachverhalt

Der Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH, die zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen ist, liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Staatsanwaltschaft hatte gegen A sowie dessen Mitbeschuldigte B und C ein Ermittlungsverfahren wegen Steuerstraftaten geführt. Bei C handelt es sich um den Neffen des B, während zu A keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestehen. Am 2.5.2006 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage zum Landgericht Augsburg, das mit Beschluss vom 31.7.2006 das Hauptverfahren eröffnete. Bereits am ersten Hauptverhandlungstag wurde das Verfahren gegen A abgetrennt und ausgesetzt, da B und C – im Gegensatz zu A – eine geständige Einlassung angekündigt hatten. Nach Teileinstellung des Verfahrens gegen B und C durch Gerichtsbeschluss gemäß § 154 Abs. 2 StPO wurde B wegen Umsatzsteuerhinterziehung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und C wegen Beihilfe zur Umsatzsteuerhinterziehung zu einer zu Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Die Verurteilungen von B und C sind rechtskräftig.

In der Hauptverhandlung gegen A am 11.8.2008 wurden die früheren Mitbeschuldigten B und C als Zeugen vernommen. Dabei bezog sich die Vernehmung auch auf Tatvorwürfe, die in ihren eigenen Verfahren von der Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO erfasst waren. Zudem vernahm die Strafkammer den D, einen Sohn des B, als Zeugen. Zwar machte D umfassend von seinem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO Gebrauch. Das Landgericht führte jedoch seine Angaben aus einer Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren durch Vernehmung des Vernehmungsbeamten der Steuerfahndung in die Hauptverhandlung ein. Keiner der Zeugen war über ein mögliches Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO belehrt worden. Mit Urteil vom 13.8.2008 verurteilte das Landgericht Augsburg den A wegen Umsatzsteuerhinterziehung in neun Fällen und wegen ver-

suchter Umsatzsteuerhinterziehung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren.

Mit seiner Revision zum BGH rügte A, dass die Zeugenaussagen von B und C in dem gegen ihn geführten Strafverfahren nicht hätten verwertet werden dürfen, da diesen untereinander wegen ihres Verwandtschaftsverhältnisses ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO zustand. Über dieses Zeugnisverweigerungsrecht seien sie entgegen § 52 Abs. 3 S. 1 StPO nicht belehrt worden. Im Hinblick auf die frühere prozessuale Gemeinsamkeit habe das Zeugnisverweigerungsrecht trotz späterer Verfahrensabtrennung auch im Verfahren gegen ihn bestanden. Dieses Recht sei auch nicht hinsichtlich solcher Tatvorwürfe erloschen, hinsichtlich derer die Strafverfahren gegen B und C zuvor nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden waren. Außerdem stehe der Verwertung der Angaben des Vernehmungsbeamten der Steuerfahndung gemäß § 252 StPO ein Beweisverwertungsverbot entgegen, da der Zeuge D bei seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren nicht über sein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO belehrt worden sei.

II. Einführung in die rechtliche Problematik

Die Entscheidung des BGH betrifft einen ebenso prüfungswie praxisrelevanten Bereich des Strafverfahrensrechts, in dem gleich zwei Fragen nach einer Antwort verlangen:

1. Inwiefern entfalten bestehende Zeugnisverweigerungsrechte von Angehörigen Schutzwirkung zugunsten von Mitbeschuldigten?

2. In welchen Fällen besteht ein solcher Schutz auch nach einer späteren Abtrennung des Verfahrens gegen den früheren Mitbeschuldigten fort.

1. Zeugenpflichten

Der Zeugenbeweis zählt ebenso wie der Sachverständigen-, der Urkunden- und der Augenscheinbeweis zu den grundlegenden Beweismittelarten des deutschen Strafverfahrensrechts. Als Zeuge im Sinne der §§ 48 ff. StPO gilt nach bereits durch das Reichsgericht begründeter¹ und im Anschluss daran auch in der Literatur² weitgehend übernommener Formulierung jede Person, die in einer nicht gegen sie gerichteten Strafsache ihre Wahrnehmungen über Tatsachen durch Aussage kundgeben soll. Nach der Konzeption des deutschen Strafprozesses unterliegt ein solcher Zeuge *drei Kardinalpflichten*.³ Danach hat der Zeuge *erstens* auf ordnungsgemä-

¹ RGSt 52, 289.

² Vgl. in beispielhafter Auswahl nur *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 52. Aufl. 2009, Vor § 48 Rn. 1; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 6. Aufl. 2008, Rn. 1000; *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 181; *Krey*, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 2, 2007, Rn. 812; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 26 Rn. 1 *Geppert*, Jura 1991, 80 (81).

³ Als *Nebenpflichten* kommen die Pflicht, den zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung getroffenen Anordnungen Folge zu leisten (§ 177 GVG), die Teilnahme und Mitwirkung an Gegenüberstellungen (§ 58 Abs. 2 StPO) und

* BGH NSStZ 2009, 515.

ße Ladung hin vor dem Richter und vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen, *zweitens* wahrheitsgemäß auszusagen und *drittens* seine Aussage gegebenenfalls zu beenden.⁴ Die unter diesen Kardinalpflichten besonders bedeutsame Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage bezieht sich dabei sowohl auf die Angaben zur Person als auch auf die Ausführungen zur Sache.⁵ Der Vorgang des Aussagens wird im Strafverfahren letztlich dadurch abgesichert, dass sich bei grundloser Zeugnis- oder Eidesverweigerung die durch die Weigerung verursachten Kosten dem Zeugen auferlegen lassen oder Ordnungsgeld, Ordnungshaft sowie Erzwingungshaft bis zu sechs Monaten Dauer angeordnet werden kann (vgl. § 70 Abs. 1 und 2 StPO). Dem Schutz der Wahrheit dieser (notfalls erzwungenen) Aussage dienen im Übrigen die §§ 153 ff., 258 StGB.⁶

Wie jeder Grundsatz kennt allerdings auch die Pflicht des Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage im Strafprozess Ausnahmen. Einfachgesetzliche Ausnahmen von der Aussagepflicht in diesem Sinne werden durch die in §§ 52 ff. StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte etabliert. Zu beachten bleibt allerdings, dass diese Freistellung nicht ohne weiteres auch für die Erscheinungspflicht vor dem Richter bzw. dem Staatsanwalt gilt. Fragen zur Person muss der Zeuge regelmäßig auch dann beantworten, wenn ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.⁷ Dafür spricht nicht zuletzt der Gedanke, dass mittels der Personenangaben eine Identitätsfeststellung ermöglicht und oftmals erst dann das Bestehen

Augenscheineinnahmen, zur Abgabe dienstlicher Äußerungen sowie zur Duldung von Untersuchungshandlungen (§ 81c StPO) in Betracht; vgl. *Senge*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, Vor § 48 Rn. 4. Darüber hinaus bestehen auch *Rechte* des Zeugen: Er darf einen vollständigen und zusammenhängenden Bericht über den Gegenstand seiner Vernehmung abgeben (vgl. § 69 Abs. 1 S. 1 StPO), besitzt das Recht auf eine angemessene und faire Behandlung einschließlich des Rechts auf Zuziehung eines Rechtsbeistands (für den Verletzten ausdrücklich geregelt in § 406f StPO) sowie ein Recht auf Entschädigung für Zeitversäumnis und Reisekosten aus der Staatskasse (§ 71 StPO i.V.m. dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen – ZSEG); näher zu den Zeugenrechten *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 7. Aufl. 2007, Rn. 837 ff.; *Roxin* (Fn. 2), § 26 Rn. 50; *Geppert*, *Jura* 1991, 132 (141).

⁴ Der Pflicht zur Beeidigung der Zeugenaussage kommt heute im Hinblick auf § 59 Abs. 1 S. 1 StPO nur noch geringe Bedeutung zu; vgl. BGHSt 50, 292; *Beulke* (Fn. 2), Rn. 189; *Krey* (Fn. 2), Rn. 831.

⁵ *Geppert*, *Jura* 1991, 132 (133); *Kühne* (Fn. 3), Rn. 811.

⁶ Da Staatsanwaltschaft und Polizei keine zur eidlichen Vernehmung von Zeugen zuständigen Stellen sind (vgl. § 161a Abs. 1 S. 3 StPO), können die Aussagedelikte bei Vernehmungen durch diese keine Wirkung entfalten, so dass für die Strafverfolgung nur der Weg über § 258 StGB übrig bleibt.

⁷ Eingeschränkt wird die Pflicht des Zeugen zur Angabe seiner Personalien jedoch nach Maßgabe von § 68 Abs. 2 und Abs. 3 StPO bei Vorliegen einer besonderen Gefährdungslage.

eines Zeugnisverweigerungsrechts überhaupt festgestellt werden kann.⁸

2. Das Zeugnisverweigerungsrecht für Angehörige des Beschuldigten (§ 52 StPO)

In § 52 StPO ist für die in Abs. 1 aufgeführten Angehörigen des Beschuldigten ein Zeugnisverweigerungsrecht geregelt. Allerdings spricht der Wortlaut der Norm ausdrücklich von einer „Berechtigung“ des Zeugen. Von dieser *kann* er, muss jedoch keinen Gebrauch machen, sodass es ihm ebenso freisteht, auf die Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts zu verzichten.⁹ Im Falle des Verzichts leben dann die ursprünglichen Zeugenpflichten wieder auf. *Wenn* der Zeuge sich also zur Aussage entschließt, *muss* er erscheinen, wahrheitsgemäß aussagen und seine Aussage gegebenenfalls beenden. Über das Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts sind die Berechtigten nach § 52 Abs. 3 S. 1 StPO grundsätzlich vor jeder Vernehmung zu belehren. Zudem wird die Effektivität dieses Rechts durch flankierende Vorschriften wie § 81c Abs. 3 StPO für Untersuchungen und Blutprobenentnahmen, § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO für Beschlagnahmen oder § 252 StPO für die Hauptverhandlung sichergestellt.¹⁰

Nach seiner ratio dient § 52 StPO primär dazu, eine Zwangslage zu vermeiden, wonach der Zeuge entweder seinen Angehörigen belasten oder die Unwahrheit sagen muss.¹¹ Allenfalls mittelbar wird auch die Wahrheitsfindung im Strafverfahren geschützt.¹² Das in § 52 Abs. 1 StPO verankerte Zeugnisverweigerungsrecht setzt allerdings nur das objektive Bestehen der (*potentiellen*) *Konfliktlage*, d.h. das

⁸ *Geppert*, *Jura* 1991, 132 (133); etwas anderes soll lediglich dann gelten, wenn die Angabe der Personalien im Einzelfall einer Aussage zur Sache gleichkäme; vgl. *Ignor/Bertheau*, in: *Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 2, 26. Aufl. 2008, § 68 Rn. 18 f.

⁹ *Geppert*, *Jura* 1991, 132 (134).

¹⁰ Vgl. dazu *Kudlich/Roy*, *JA* 2003, 565 (570).

¹¹ BGH NJW 1958, 557; *Senge* (Fn. 3), § 52 Rn. 1; *Gercke*, in: *Julius u.a.* (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4. Aufl. 2009, § 52 Rn. 1; *Eisenberg* (Fn. 2), Rn. 1211; *Krey* (Fn. 2), Rn. 844; *Zöller*, in: *Wolter/Schenke* (Hrsg.), *Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen*, 2002, S. 282 (296); *Kudlich/Roy*, *JA* 2003, 565 (566); ähnlich auch *Fürmann*, *JuS* 2004, 303; für ein Verständnis des § 52 StPO als Ausdruck des nemo-tenetur-Prinzips *Rogall*, in: *Rudolphi u.a.* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 62. Lieferung, Stand: 06/2009, Vor § 48 Rn. 141; *Petry*, *Beweisverbote im Strafprozeß*, 1971, S. 45 ff.; für einen (zusätzlichen) Schutz von Ehe (bzw. Lebenspartnerschaft) und Familie *Krey* (Fn. 2), Rn. 844; *Kühne* (Fn. 3), Rn. 812.1; *Rengier*, *Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht*, 1979, S. 8.

¹² BGHSt 11, 213 (215); *Rogall* (Fn. 11), § 52 Rn. 12; *Gercke* (Fn. 11), § 52 Rn. 1; *Meyer-Göfner* (Fn. 2), § 52 Rn. 1; a.A. *Kühne* (Fn. 3), Rn. 812.

formale Angehörigenverhältnis voraus.¹³ Ob der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge im konkreten Einzelfall tatsächlich eine solche Zwangslage empfindet bzw. aus welchen Motiven er von seinem Recht Gebrauch macht, ist unerheblich.¹⁴ Eine potentielle Konfliktsituation ergibt sich mit Blick auf den vorliegenden Fall zum einen im Verhältnis zwischen B und C. C ist der Neffe des B, also gemäß § 1589 Abs. 1 BGB mit diesem in der Seitenlinie im dritten Grad verwandt, so dass dieses Angehörigenverhältnis von § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO erfasst wird. Noch deutlicher ist das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts im Verhältnis zwischen B und seinem Sohn D, der als direkter Nachkomme ein Verwandter ersten Grades ist. Dass beispielsweise C und D in einem gegen B geführten Strafverfahren nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt wären, bedarf somit keiner weiteren Begründung. Aber so lag die entscheidungserhebliche Konstellation in dem vom BGH zu entscheidenden Sachverhalt gerade nicht. Vielmehr stellte sich die Frage, ob die durch verwandtschaftliche Beziehungen zwischen B, C und D gesetzlich begründeten Zeugnisverweigerungsrechte auch auf das gegen A geführte Strafverfahren zu erstrecken sind, da A, B und C bis zum ersten Hauptverhandlungstag Mitbeschuldigte waren.

3. Die Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts von Angehörigen eines Mitbeschuldigten

Der Anwendungsbereich des Zeugnisverweigerungsrechts von Angehörigen eines Mitbeschuldigten ist *gesetzlich nicht geregelt*. Allerdings sind in den vergangenen Jahrzehnten bereits zahlreiche Streitfragen durch Rechtsprechung und Literatur geklärt worden. Als Ausgangspunkt ist mittlerweile weitgehend anerkannt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht eines Angehörigen sich bei Verfahren gegen mehrere Beschuldigte, die wegen Beteiligung an derselben Tat in einem Verfahren verfolgt werden, auch auf den oder die Mitbeschuldigten erstreckt. Der Begriff „Beschuldigter“ in § 52 Abs. 1 StPO umfasst demnach auch den Mitbeschuldigten.¹⁵ Auch wenn der Zeuge nur zu einem Mitbeschuldigten in einem Angehörigenverhältnis nach § 53 Abs. 1 StPO steht, ist er somit grundsätzlich zur Verweigerung des Zeugnisses hinsichtlich aller Beschuldigten berechtigt, sofern der Sachverhalt, zu dem er aussagen soll, auch seinen Angehörigen betrifft.¹⁶ Die Begründung hierfür liegt in folgender, praktischer Erwägung: Ein solcher Zeuge kann immer nur einheitlich aussagen oder die Aussage verweigern, so dass das *Zeugnisverweigerungsrecht nicht teilbar* ist. Kraft der Stellung als Mitbeschuldigter „profitiert“ somit der Mitbeschuldigte, zu dem keine Angehörigenbeziehung besteht, vom

Recht des Zeugen, seinen Angehörigen nicht belasten zu müssen. Voraussetzung für eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 52 StPO über seinen Wortlaut hinaus ist jedoch, dass zwischen dem Angehörigen des Zeugnisverweigerungsberechtigten und dessen Mitbeschuldigtem oder Mitbeschuldigten in irgendeinem Abschnitt des Strafverfahrens einmal eine *prozessuale Verbindung* bestanden hat¹⁷. Diese prozessuale Gemeinsamkeit kann auch nur im Ermittlungsverfahren vorgelegen haben.¹⁸ Um eine solche Verbindung bejahen zu können, ist aber auf dem Boden des herrschenden *formellen Beschuldigtenbegriffs* ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörde erforderlich, aus dem zum Ausdruck kommt, dass sie das Strafverfahren gegen mehrere Verdächtige als Mitbeschuldigte betreiben will.¹⁹ Nicht ausreichend ist, dass lediglich zeitgleich Ermittlungen gegen mehrere Personen laufen²⁰ oder die Ermittlungen nur faktisch in einem Vorgang geführt werden.²¹ Die prozessuale Gemeinsamkeit muss vielmehr durch eine ausdrückliche oder konkludente Willensentscheidung der Staatsanwaltschaft begründet sein. Diese Anforderungen waren im vorliegenden Fall schon deshalb erfüllt, weil die Staatsanwaltschaft Augsburg gegen A, B und C als Mitbeschuldigte ein förmliches Strafverfahren eingeleitet hatte und das Verfahren gegen A erst am ersten Hauptverhandlungstag abgetrennt wurde.

4. Die Rechtslage nach Verfahrensabtrennung

Das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen eines Mitbeschuldigten besteht nach ganz herrschender Auffassung grundsätzlich auch dann weiter, wenn die prozessuale Verbindung im Zeitpunkt der Vernehmung nicht mehr besteht. Dies hat der BGH in der Vergangenheit bereits für den Fall der Abtrennung des Verfahrens gegen den Angehörigen²² sowie Verfahrenseinstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO²³ und § 205 StPO²⁴ ausdrücklich entschieden. Infolgedessen bedeutet die Tatsache, dass das Strafverfahren gegen A am ersten Hauptverhandlungstag von den Strafverfahren gegen die

¹³ Gercke (Fn. 11), § 52 Rn. 3; Eisenberg (Fn. 2), Rn. 1212.

¹⁴ BGHSt 12, 235 (239); BGH NJW 1981, 2825.

¹⁵ Rogall (Fn. 11), § 52 Rn. 45.

¹⁶ BGHSt 7, 194; 27, 139 (141); 34, 138 (139); 34, 215 (216); Ignor/Bertheau (Fn. 8), § 52 Rn. 19; Senge (Fn. 3), § 52 Rn. 6 ff.; Gercke (Fn. 11), § 52 Rn. 17 ff.; Meyer-Gößner (Fn. 2), § 52 Rn. 11; Eisenberg (Fn. 2), Rn. 1221; a.A. Fuchs, NJW 1959, 17 ff.; Otto, NStZ 1991, 220 (223).

¹⁷ BGHSt 32, 29; BGH NJW 1974, 758; BGH NStZ 1987, 286 m. Anm. Pelchen; Senge (Fn. 3), § 52 Rn. 6; Gercke (Fn. 11), § 52 Rn. 17; Ignor/Bertheau (Fn. 8), § 52 Rn. 19; a.A. Prittwitz, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, 1984, S. 113; ders., NStZ 1986, 64 (66).

¹⁸ BGHSt 32, 29; 34, 138 ff.; Ignor/Bertheau (Fn. 8), § 52 Rn. 19; Senge (Fn. 3), § 52 Rn. 6; Meyer-Gößner (Fn. 2), § 52 Rn. 11.

¹⁹ BGHSt 10, 8 (12); 37, 48 (51); OLG Frankfurt NStZ 1988, 425 (426); Zöller, in: Julius u. a. (Fn. 11), § 163a Rn. 2; Beulke (Fn. 2), Rn. 111; Krey, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 2006, Rn. 312; zur allg. Diskussion über den Beschuldigtenbegriff vgl. nur den Überblick bei Spelthahn, Das Zeugnisverweigerungsrecht von Angehörigen eines Mitbeschuldigten, 1997, S. 69 ff.

²⁰ BGHSt 34, 138 (141); BGH NStZ 1985, 419 (420).

²¹ Meyer-Gößner (Fn. 2), § 52 Rn. 11.

²² BGH NStZ 1988, 18.

²³ BGH NJW 1980, 67; StV 1988, 89; 1998, 245.

²⁴ BGHSt 27, 139 (141).

Mitbeschuldigten B und C abgetrennt wurde, für sich genommen noch nicht, dass die Zeugnisverweigerungsrechte von B, C und D sich vom Zeitpunkt der Abtrennung an nicht mehr auf die Tatvorwürfe gegenüber A beziehen können. Auf der anderen Seite hat der BGH stets betont, dass das von dem Angehörigen über den Zeugen geknüpfte Band zu dem nicht verwandten Beschuldigten in bestimmten Fällen auch so schwach werden kann, dass es das Recht zur Zeugnisverweigerung nicht mehr rechtfertigt. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Mitbeschuldigte, zu dem ein Angehörigenverhältnis des Zeugen besteht, verstorben ist²⁵, rechtskräftig verurteilt²⁶ oder rechtskräftig freigesprochen²⁷ wurde. Über diesen gesicherten Erkenntnisstand ist der *1. Senat* des BGH in der vorliegenden Entscheidung nun deutlich hinausgegangen. Schließlich war die Frage, ob auch Einstellungsentscheidungen nach dem in den §§ 153 ff. StPO konkretisierten Opportunitätsprinzip in Strafverfahren gegen Angehörige das Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber dem früheren Mitbeschuldigten des Angehörigen ausschließen, bislang nicht entschieden. Noch im Jahr 1997 hatte der BGH dies im Hinblick auf Einstellungsentscheidungen nach § 153a StPO ausdrücklich offen gelassen.²⁸

III. Die Kernaussagen der Entscheidung

Nach Ansicht des *1. Strafsenats* des BGH bedürfen die bislang anerkannten Fallgruppen eines Erlöschens des Zeugnisverweigerungsrechts bei Beendigung des Strafverfahrens der Erweiterung um den Fall einer Verfahrenseinstellung nach § 154 StPO bei rechtskräftiger Verurteilung des Mitbeschuldigten.²⁹ Entscheidender Anknüpfungspunkt für die Begründung dieser Annahme sind die stark eingeschränkten Möglichkeiten der Wiederaufnahme des Verfahrens im Anschluss an eine Verfahrenseinstellung nach § 154 StPO, die regelmäßig zu einer endgültigen Beendigung der strafrechtlichen Verfolgung des Beschuldigten führen.³⁰ Dabei wirken sich die strukturellen Unterschiede zwischen einer Teileinstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nach § 154 Abs. 1 StPO und einer solchen durch das Gericht nach § 154 Abs. 2 StPO nach Ansicht des *1. Strafsenats* nicht aus: Der *gerichtliche Einstellungsbeschluss* nach § 154 Abs. 2 StPO beende nicht nur die gerichtliche Anhängigkeit des von ihm betroffenen Teils der Anklage, sondern erlange unter bestimmten Voraussetzungen auch Rechtskraft.³¹ Bereits aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes (Art. 20 Abs. 3 GG) sei die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines durch Gerichtsbeschluss nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahrens erheblich eingeschränkt. Ein

erneutes Aufgreifen durch die Staatsanwaltschaft komme nur bei einem deutlich erhöhten Schuldgehalt in Betracht, wenn sich die Tat nachträglich als Verbrechen darstelle. Dies sei bei Steuerstraftaten mangels Verbrechenstatbestandes von vornherein ausgeschlossen. Daneben schaffe aber auch die *staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung* nach § 154 Abs. 1 StPO für den Beschuldigten regelmäßig eine Vertrauensgrundlage.³² Nach der Einstellung könne er darauf vertrauen, dass der von der Einstellung erfasste Tatvorwurf in einem anderen Verfahren nicht ohne ausdrücklichen Hinweis und ohne prozessordnungsgemäße Feststellung des betreffenden Tatgeschehens zu seinem Nachteil berücksichtigt wird. Eine Wiederaufnahme eines durch die Staatsanwaltschaft eingestellten Verfahrens dürfe daher nicht willkürlich, sondern nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes erfolgen, um das Vertrauen des Beschuldigten und der Allgemeinheit in den Bestand des Verfahrensabschlusses nicht zu gefährden. Angesichts dieser sehr eingeschränkten Möglichkeiten einer Wiederaufnahme eines gemäß § 154 StPO im Hinblick auf eine rechtskräftige Verurteilung eingestellten Verfahrens und des Umstandes, dass der Zeuge in einem Verfahren aussagen soll, aus dem sein Angehöriger bereits ausgeschieden ist, sei nach Ansicht des *1. Strafsenats* somit dem Erfordernis der effektiven Strafverfolgung der Vorrang vor dem Schutz des Familienfriedens zwischen dem Zeugen und seinem Angehörigen durch Einräumung eines Zeugnisverweigerungsrechts zu geben.³³ Letzterer sei durch das Aussageverweigerungsrecht des § 55 Abs. 1 StPO hinreichend gewährleistet.

In der Konsequenz dieser Erwägungen waren B und C nach ihrer rechtskräftigen Verurteilung auch hinsichtlich der durch den Gerichtsbeschluss gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahrensteile nicht mehr berechtigt, im Verfahren gegen A nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO das Zeugnis zu verweigern. Da also gar kein Zeugnisverweigerungsrecht bestand, entfiel auch die diesbezügliche Belehrungspflicht i.S. von § 52 Abs. 3 S. 1 StPO. Insofern ging auch die von A mit der Revision vorgebrachte Rüge, dass B und C über ihr Zeugnisverweigerungsrecht fälschlicherweise nicht belehrt worden seien, ins Leere. Aus vergleichbaren Erwägungen entfiel dann auch ein Zeugnisverweigerungsrecht des D in der Hauptverhandlung gegen A. Damit war auch die Einführung seiner Aussage aus dem Ermittlungsverfahren durch Vernehmung seines damaligen Vernehmungsbeamten zulässig und verstieß nicht gegen § 252 StPO.

IV. Rechtliche Bewertung

Die Entscheidung des *1. Strafsenats* ist mit gutem Grund zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen. Sie stellt einen Paukenschlag dar, der die bisherigen Grenzen des Zeugnisverweigerungsrechts von Angehörigen eines Mitbeschuldigten verschiebt.

Bislang waren diese Grenzen einigermaßen verlässlich abgesteckt: Der nach § 52 Abs. 1 StPO zeugnisverweige-

²⁵ BGH NStZ 1992, 291.

²⁶ BGHSt 38, 96 (101).

²⁷ BGH NJW 1993, 2326.

²⁸ BGH NStZ 1998, 583 (584).

²⁹ BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 11 = NStZ 2009, 515.

³⁰ BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 13 = NStZ 2009, 515 (516).

³¹ BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 14 = NStZ 2009, 515 (516).

³² BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 15 = NStZ 2009, 515 (516).

³³ BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 17 = NStZ 2009, 515 (516).

rungsberechtigte Zeuge soll vor der Versuchung der Falschaussage geschützt werden.³⁴ Insofern ist es konsequent, wenn man das Zeugnisverweigerungsrecht auch dann weiter bestehen lässt, wenn das Verfahren des früheren Mitbeschuldigten von dem Verfahren gegen den Angehörigen abgetrennt worden ist. Dafür spricht bereits der Gedanke der Vorbeugung vor potenziellen Missbräuchen durch die Justiz.³⁵ Schließlich könnten sich ansonsten die Gerichte der Verlockung ausgesetzt sehen, durch mehr oder weniger willkürliche Verfahrensabtrennungen, zusätzliche zur Aussage verpflichtete Zeugen zu schaffen. Schon die Trennung verbundener Sachen nach § 2 Abs. 2 StPO wird aber nicht ohne Grund gerade dann als unzulässig beurteilt, wenn sie zu dem Zweck erfolgt, den Angeklagten der einen Sache als Zeugen der anderen Sache zu vernehmen, sofern es sich um dasjenige Tatgeschehen handelt, das ihm auch als Mittäter zur Last gelegt wird.³⁶ Derselbe Schutzzweck muss dann auch für den Anwendungsbereich von Zeugnisverweigerungsrechten gelten. Wenn nämlich von vornherein klar ist, dass das Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber dem Mitbeschuldigten des Angehörigen auch nach Abtrennung dessen Verfahrens nicht entfällt, fehlt für derartige Umgehungsversuche jeder Anreiz.

Die Grenze für das Fortbestehen des Zeugnisverweigerungsrechts war nach der Rechtsprechung des BGH bislang im Wesentlichen durch das Institut der *formellen Rechtskraft* markiert. Formelle Rechtskraft bedeutet, dass die Verfahrensbeteiligten eine Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angreifen können, sodass sie unabänderlich wird.³⁷ Zu Recht wird daher ein Erlöschen des Zeugnisverweigerungsrechts gegenüber dem früheren Mitbeschuldigten des Angehörigen angenommen, sobald das Strafverfahren gegen den Angehörigen – durch Verurteilung oder Freispruch – rechtskräftig abgeschlossen ist.³⁸ Von diesem Zeitpunkt an ist eine Zwangslage des Zeugen i.S. einer Wahl zwischen der Belastung seines Angehörigen und der Falschaussage vor Gericht ausgeschlossen. Sieht man von dem Institut des Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 359 ff. StPO) ab, so können dem Angehörigen nach Eintritt der Rechtskraft durch belastende Aussagen des Zeugen im Verfahren gegen den früheren Mitbeschuldigten keine Nachteile mehr drohen. Erst recht gilt diese Erkenntnis für den Fall, dass derjenige Mitbeschuldigte, zu dem ein Angehörigenverhältnis des Zeugen besteht, im Verlauf des Strafverfahrens verstirbt. Der Tod des Beschuldigten

stellt naturgemäß ein nicht behebbares Verfahrenshindernis dar, das die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat.³⁹ Da nach dem Tod des angehörigen Mitbeschuldigten nicht einmal die theoretische Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Verstorbenen besteht, muss auch die Notwendigkeit der Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf den Angehörigen des Verstorbenen verneint werden.⁴⁰

Mit seinem Beschluss vom 30.4.2009 verlässt der *I. Strafsenat* des BGH seine bisherigen Linie, wonach durch den Wegfall des Zeugnisverweigerungsrechts Nachteile für den früheren Mitbeschuldigten, zu dem das Angehörigenverhältnis des Zeugen besteht, *eindeutig ausgeschlossen* sein müssen. Diese klare, absolute Bezugsgröße wird relativiert, indem er sie de facto durch die schwer nachprüfbare *Prognose der Unwahrscheinlichkeit* der Wiederaufnahme des Verfahrens nach einer Einstellung aus Opportunitätsgründen ersetzt. Die Argumentation des BGH ist aus praktischer Sicht durchaus nachvollziehbar. Schließlich bewirkt die Zuerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts die Inkaufnahme eines Aufklärungsdefizits, das sich gegenüber dem allgemeinen Interesse an einer wirksamen Strafrechtspflege als gerechtfertigt, d.h. verhältnismäßig erweisen muss. Und in der Tat lässt sich vortragen, dass das von dem Angehörigen über den Zeugen geknüpfte Band zu dem nicht verwandten früheren Mitbeschuldigten in solchen Fällen nur noch schwach ausgeprägt ist, in denen hinsichtlich der fraglichen Tatvorwürfe das Verfahren nach § 154 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Entscheidend ist aber nicht die Stärke dieses Bandes, sondern ob die *ratio des Zeugnisverweigerungsrechts* greift oder nicht. Schließlich ist für die Annahme eines Rechts nach § 52 Abs. 1 StPO – wie eingangs erwähnt – lediglich das Bestehen einer *potenziellen* Konfliktlage erforderlich. Es ist also zu fragen, ob in solchen Fällen potenziell eine Zwangslage existiert oder noch eintreten kann, in der der Zeuge entweder seinen Angehörigen belasten oder die Unwahrheit sagen muss. Dies ist im Hinblick auf Teileinstellungen nach § 154 StPO entgegen dem Votum des BGH nicht pauschal auszuschließen.

Das Gericht kann durch Beschluss (vgl. § 154 Abs. 5 StPO) die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich solcher Tatvorwürfe, bezüglich derer das Verfahren gemäß § 154 StPO eingestellt worden ist, unter den Voraussetzungen von § 154 Abs. 3 und Abs. 4 StPO anordnen. Ist das Verfahren – durch die Staatsanwaltschaft nach § 154 Abs. 1 oder das Gericht nach Abs. 2 StPO – mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat *bereits rechtskräftig erkannte* Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls die eingestellte Tat nicht verjährt ist, nach § 154 Abs. 3 StPO wieder aufgenommen werden, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe oder Maßregel nachträglich wegfällt. Gründe hierfür können etwa der Freispruch im Wiederaufnahmeverfahren, die Amnestie oder die

³⁴ RGSt 12, 143.

³⁵ Vgl. Kühne (Fn. 3), Rn. 812.1.

³⁶ OLG Frankfurt StV 1981, 85; Julius, in: Julius u.a. (Fn. 11), § 2 Rn. 15; Fischer, StV 1981, 85.

³⁷ Pfeiffer/Hannich, in: Hannich (Fn. 3), Einl. Rn. 166; Polähne, in: Julius u.a. (Fn. 11), § 449 Rn. 2; Meyer-Gößner (Fn. 2), Einl. Rn. 164; Krey (Fn. 2), Rn. 1183; Ranft, Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 1868; demgegenüber setzt die *materielle Rechtskraft* die formelle Rechtskraft denkgesetzlich voraus und bewirkt angesichts des Prinzips *ne bis in idem* (Art. 103 Abs. 3 GG) eine Sperrwirkung i.S. eines Anklageverbrauchs; vgl. nur Krey (Fn. 2), Rn. 1184.

³⁸ Vgl. oben Fn. 26 u. 27.

³⁹ BGHSt 45, 108; BGH wistra 1999, 230 und 426; Lemke, in: Julius u.a. (Fn. 11), Einl. Rn. 78.

⁴⁰ Spelthahn (Fn. 18), S. 106.

Begnadigung darstellen.⁴¹ Ist die Verfahrenseinstellung nach § 154 StPO demgegenüber mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende, d.h. im Entscheidungszeitpunkt noch nicht verhängte, Strafe oder Maßregel erfolgt, so richten sich die Voraussetzungen für eine gerichtliche Anordnung der Wiederaufnahme nach § 154 Abs. 4 StPO. Danach ist die Wiederaufnahme – vorbehaltlich der Verjährung – binnen drei Monaten nach Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils möglich. Nach dem missglückten Gesetzeswortlaut wäre sie innerhalb dieser Dreimonatsfrist eigentlich ohne weitere Voraussetzungen stets zulässig. Allerdings besteht der Zweck der Vorschrift darin, eine Ausgleichsmöglichkeit zu schaffen, wenn das Urteil wegen der anderen Tat den bei der Einstellung gehegten Erwartungen von Staatsanwaltschaft bzw. Gericht nicht entspricht.⁴² Insofern kann eine Wiederaufnahme auch innerhalb der Dreimonatsfrist nur dann in Betracht kommen, wenn die Grundlage für den Einstellungsbeschluss nachträglich wegfällt.⁴³ Insofern kommt eine Wiederaufnahme vor allem dann in Betracht, wenn der Angeklagte im (späteren) Bezugsverfahren überhaupt nicht oder nur geringfügig verurteilt wird.⁴⁴ Umgekehrt ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 154 Abs. 4 StPO auch unter diesen Voraussetzungen nach Ablauf der Dreimonatsfrist stets ausgeschlossen.

Im Umkehrschluss folgt aus diesen Erwägungen, dass eine Wiederaufnahme eines Verfahren bezüglich solcher Tatvorwürfe, hinsichtlich derer das Verfahren nach § 154 StPO eingestellt worden ist, nur in zwei Fällen sicher nicht mehr in Betracht kommt:

1. Die Tatvorwürfe sind verjährt (§§ 78 ff. StGB), so dass ein nicht behebbares Verfahrenshindernis vorliegt, und/oder

2. Die Teileinstellung ist i.S.v. § 154 Abs. 4 StPO mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, hinsichtlich dieser Tat ist ein die Erwartungen im Einstellungsurteil nicht enttäuschendes Urteil ergangen und die Dreimonatsfrist seit dessen Rechtskraft abgelaufen.

Nur in diesen Fällen kann auch die Ratio des § 52 StPO nicht mehr betroffen sein, wenn das Verfahren gegen den Angehörigen des Zeugen nach § 154 StPO eingestellt wurde. Nur dann ist auch abstrakt die Möglichkeit ausgeschlossen, dass sich die Aussage des Zeugen im Verfahren gegen den früheren Mitbeschuldigten des Angehörigen nicht zumindest mittelbar zum Nachteil des Angehörigen auswirken kann. Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsabwägungen (§§ 153 ff. StPO) führen mithin in Konstellationen wie dem der vorliegenden Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Sachverhalt nur dann zum Erlöschen des Zeugnisverweigerungs-

rechts, wenn mit hinreichender Sicherheit von einem Strafklageverbrauch oder zumindest einer faktischen Unmöglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auszugehen ist. Daran ist auch im Hinblick auf den vom *I. Strafsenat* erneut offen gelassenen Fall der Einstellung nach § 153a StPO⁴⁵ zu denken, da sich aus § 153a Abs. 1 S. 4 StPO nur ein beschränkter Strafklageverbrauch in Bezug auf Vergehen ergibt.⁴⁶

Allerdings führt die hier vertretene, differenzierende Betrachtungsweise mit Blick auf den zu entscheidenden Sachverhalt im Vergleich zur pauschalen Betrachtungsweise des *I. Strafsenats* des BGH zu keinem abweichenden Ergebnis. Es ist davon auszugehen, dass die gerichtlichen Teileinstellungen nach § 154 Abs. 2 StPO in den Verfahren gegen B und C jeweils mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat (noch) zu erwartenden Strafe erfolgt sind. Insofern ergeben sich die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme aus § 154 Abs. 4 StPO. Ein rechtskräftiges Urteil ist gegen B und C mittlerweile ergangen. Diese Urteile sind nach dem Sachverhalt auch nicht so milde ausgefallen, dass die Grundlage für die Einstellung nachträglich entfallen ist. Und schließlich dürfte auch die Dreimonatsfrist ab Rechtskraft der Urteile gegen B und C mittlerweile abgelaufen sein. Insofern hat der BGH zumindest im Ergebnis zu Recht ein Erlöschen der Zeugnisverweigerungsrechte im Verfahren gegen A bejaht.

V. Lernteil

Das Beweisrecht des deutschen Strafverfahrens gehört zum Pflichtfachstoff im ersten und zweiten juristischen Staatsexamen. Gleiches gilt für die Möglichkeiten zur Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen nach den zentralen Bestimmungen der §§ 153, 153a, 154 und 154a StPO. Insofern gibt die vorliegende, bedeutsame Entscheidung des BGH Anlass, sich zumindest folgende Grundsätze zu vergegenwärtigen:

1. Das Zeugnisverweigerungsrecht für Angehörige gemäß § 52 Abs. 1 StPO dient nach seinem Sinn und Zweck primär dazu, eine Zwangslage zu vermeiden, wonach der Zeuge entweder seinen Angehörigen belasten oder die Unwahrheit sagen muss.

2. Es setzt lediglich das objektive Bestehen der (potenziellen) Konfliktslage, d.h. das formale Angehörigenverhältnis, voraus.

3. Auch wenn der Zeuge nur zu einem Mitbeschuldigten in einem Angehörigenverhältnis nach § 53 Abs. 1 StPO steht, ist er grundsätzlich zur Verweigerung des Zeugnisses hinsichtlich aller Beschuldigter berechtigt, sofern der Sachverhalt, zu dem er aussagen soll, auch seinen Angehörigen betrifft. Dies gilt auch für den Fall, dass das Verfahren gegen den Angehörigen später formal abgetrennt wird.

⁴¹ Schoreit, in: Hannich (Fn. 3) § 154 Rn. 35; Gercke (Fn. 11), § 154 Rn. 17.

⁴² Schoreit (Fn. 41), § 154 Rn. 40.

⁴³ OLG Celle NSTZ 1985, 218 (219); Beulke, in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Fn. 8), § 154 Rn. 75; Gercke (Fn. 11), § 154 Rn. 18.

⁴⁴ Beulke (Fn. 43), § 154 Rn. 63; Schoreit (Fn. 41), § 154 Rn. 40.

⁴⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 30.4.2009 – 1 StR 745/08, Rn. 10 (nicht abgedruckt in NSTZ 2009, 515).

⁴⁶ Zu Recht spricht sich daher Spelthahn (Fn. 18), S. 120 ebenso wie bei der Einstellung nach § 153 StPO auch nach einer Einstellung gemäß § 153a StPO für ein Zeugnisverweigerungsrecht des angehörigen Zeugen aus.

4. Das von dem Angehörigen über den Zeugen geknüpfte Band zu dem nicht verwandten Beschuldigten kann allerdings so schwach werden, dass es das Recht zur Zeugnisverweigerung nicht mehr rechtfertigt. Dies ist nach Sinn und Zweck des § 52 StPO insbesondere dann der Fall, wenn der Mitbeschuldigte, zu dem ein Angehörigenverhältnis des Zeugen besteht, verstorben ist, rechtskräftig verurteilt oder rechtskräftig freigesprochen wurde.

5. Der BGH erweitert diese Fallgruppe nunmehr allgemein um Verfahrenseinstellungen nach § 154 StPO.

6. Vorzugswürdig erscheint es jedoch, ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO im Anschluss an Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsabwägungen (§§ 153 ff. StPO) mit Blick auf den Einzelfall nur dann erlöschen zu lassen, wenn mit hinreichender Sicherheit von einem Strafklageverbrauch oder zumindest einer faktischen Unmöglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auszugehen ist.

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Trier