

Entscheidungsanmerkung

Verwertbarkeit der Angaben eines zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgers nach Widerruf der Schweigepflichtentbindung

Die von einem Arzt als Zeugen nach Entbindung von seiner ärztlichen Schweigepflicht im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung gemachten Angaben dürfen auch nach Widerruf der Entbindungserklärung durch Vernehmung des polizeilichen Vernehmungsbeamten in die Hauptverhandlung eingeführt und im Urteil verwertet werden (Leitsatz des Bearb.).

StPO §§ 52, 53, 252

BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 1 StR 547/11¹

I. Sachverhalt

Nach dem der Entscheidung des 1. Strafsenates zugrunde liegenden Sachverhalt wurde der A zur Last gelegt, ihrem Ehemann M mit einem Butterflymesser zwei Stichverletzungen in den linken Oberkörperbereich versetzt zu haben, nachdem dieser sich schützend vor seine neue Partnerin (P) gestellt hatte, der A als Nebenbuhlerin das Gesicht zerschneiden wollte. Im Strafverfahren gegen A machten sowohl M nach entsprechender Belehrung als auch der ihn wegen der Stichverletzungen behandelnde Arzt S, den M zunächst von seiner ärztlichen Schweigepflicht entbunden hatte, im Rahmen ihrer polizeilichen Zeugenvernehmung Angaben zur Sache. In der Hauptverhandlung beriefen sich dann allerdings sowohl M als auch S, gegenüber dem M mittlerweile die vorherige Entbindung von der Schweigepflicht widerrufen hatte, auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht und machten keine Angaben mehr. Das erstinstanzlich entscheidende Landgericht hatte deshalb die Angaben des S über die Verletzungen des M dadurch in die Hauptverhandlung eingeführt, dass es die polizeiliche Vernehmungsbeamtin K zu den von S im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung gemachten Angaben vernahm. Die auf diese Weise erlangten Angaben über Art und Schwere der Verletzungen von M wurden durch das Gericht auch dem Urteil zugrunde gelegt.

II. Problematik

Der vorstehend beschriebene Sachverhalt gibt Anlass, sich mit den besonders praxis- wie prüfungsrelevanten Fragen des Schutzes und der Reichweite der in den §§ 52 ff. StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte zu beschäftigen.

1. Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten

Sowohl M als auch der ihn behandelnde Arzt S waren im Rahmen des gegen A geführten Strafverfahrens Zeugen. Schließlich sollten sie in einer nicht gegen sie selbst gerichteten Strafsache ihre Wahrnehmungen über Tatsachen durch Aussage kundgeben.² Speziell bei S handelte es sich um einen sog. sachverständigen Zeugen,³ da er über die Art und Schwere der von ihm behandelten Stichverletzungen des M, also über Tatsachen und Zustände berichten sollte, zu deren Wahrnehmung er als Arzt eine besondere medizinische Sachkunde besaß. Diese besondere Sachkunde alleine macht S andererseits noch nicht zum Sachverständigen, da ihm kein spezieller Gutachtenauftrag erteilt worden war.

Als Zeugen unterliegen M und S insbesondere drei Pflichten:⁴ erstens müssen sie vor dem Richter und der Staatsanwaltschaft auf ordnungsgemäße Ladung hin erscheinen,⁵ zweitens grundsätzlich wahrheitsgemäß aussagen⁶ und drittens ihre Aussage nach Maßgabe der §§ 59 ff. StPO auch beschwören.⁷ Gem. § 48 Abs. 1 S. 2 StPO besteht insbesondere die Aussagepflicht des Zeugen allerdings nur solange, wie „keine im Gesetz zugelassene Ausnahme vorliegt“. Zu den damit erwähnten, durch die StPO zugelassenen Ausnahmen zählt neben dem Aussageverbot nach § 54 StPO und dem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO der Fall des Bestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts. Während das Auskunftsverweigerungsrecht dem Zeugen lediglich die Möglichkeit einräumt, die Auskunft auf bestimmte, d.h. ein-

² Vgl. RGSt 52, 289; BGHSt 22, 347 (348); *Ignor/Bertheau*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 2, 26. Aufl. 2008, Vor § 48 Rn. 3; *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 181; *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2010, § 21 Rn. 6; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 26 Rn. 10 ff.

³ Nach § 85 StPO wird der sachverständige Zeuge den für den Zeugenbeweis geltenden Regeln unterstellt, da er als Wahrnehmungsperson im Vergleich zum Sachverständigen unersetzbar ist; vgl. *Roxin/Schünemann* (Fn. 2), § 27 Rn. 7.

⁴ Näher dazu *Beulke* (Fn. 2), Rn. 187 ff.; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 21 Rn. 25 ff.; *Roxin/Schünemann* (Fn. 2), § 26 Rn. 10 ff.; *Volk*, Grundkurs StPO, 7. Aufl. 2010, § 21 Rn. 5 ff.

⁵ Die Pflicht zum Erscheinen gilt bei Ladungen durch den Richter (§ 48 Abs. 1 S. 1 StPO) und der Staatsanwaltschaft (§ 161a Abs. 1 S. 1 StPO), mangels ausdrücklicher Anordnung der Erscheinungspflicht und des Fehlens eines Verweises auf § 51 StPO in § 163 Abs. 3 StPO jedoch nicht für Zeugenvernehmungen durch die Polizei.

⁶ Bei Falschaussagen vor dem Richter kommt eine Strafbarkeit nach den §§ 153 ff. StGB in Betracht, bei Falschaussagen vor der Staatsanwaltschaft, die keine „zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle“ ist, sind demgegenüber die §§ 145d, 164, 257 oder 258 StGB zu beachten.

⁷ Seit dem Inkrafttreten des 1. Justizmodernisierungsgesetzes v. 24.8.2004 zum 1.9.2004 (BGBl. I 2004, S. 2198) ist der frühere Regelfall der Vereidigung nach § 59 Abs. 1 S. 1 StPO nur noch der praktische Ausnahmefall.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NStZ 2012, 281 m. Anm. *Geppert* = StV 2012, 195 und online abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7a3295f5cd737cbc049d897c1281e449&nr=59032&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

zelne Fragen zu verweigern, berechtigt das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts, auf sämtliche Angaben zur Sache, also hinsichtlich des gesamten historischen Vorgangs,⁸ zu verzichten. Es schließt bei berechtigter Geltendmachung auch die Anwendung von § 70 StPO, d.h. ein Vorgehen mit Ordnungsgeld und Ordnungshaft, aus.⁹

Als Ehegatte der Beschuldigten A kam dem M nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO ein uneingeschränktes Zeugnisverweigerungsrecht zu. Dass die Ehe zum Tatzeitpunkt offenbar gescheitert war und M sich bereits einer neuen Partnerin zugewandt hatte, beeinträchtigt das Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts nicht. Schließlich hat der Gesetzgeber ausdrücklich formuliert, dass die Berechtigung auch dann bestehen soll, „wenn die Ehe nicht mehr besteht“. § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO gilt im Zusammenhang mit einer zunächst formgültig geschlossenen¹⁰ Ehe mithin nicht nur bei Trennung der Ehepartner, sondern sogar dann weiter, wenn die Ehe geschieden,¹¹ für nichtig erklärt¹² oder aufgehoben wird.¹³

Als Arzt besaß S nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht. Dieses erstreckt sich auf alles, was ihm aus Anlass einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung anvertraut wurde oder bekannt geworden ist, also neben dem konkreten Untersuchungsbefund auch auf den Namen des Patienten und die bloße Tatsache, dass er behandelt worden ist.¹⁴ Allerdings darf ein Arzt das Zeugnis dann nicht verweigern, wenn er nach § 53 Abs. 2 S. 1 StPO von seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist.¹⁵ Zur Entbindung von der Schweigepflicht war M als Patient und Träger des Geheimhaltungsinteresses, also derjenige, zu dessen Schutz die Schweigepflicht gesetzlich begründet ist, auch berechtigt. Die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht führte dazu, dass bereits im Rahmen der polizeilichen Vernehmung von S im Ermittlungsverfahren eine Aussagepflicht bestand. Demgegenüber war M selbst als nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO Berechtigter in der Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechts frei. Er konnte also uneingeschränkt darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang er Angaben zur Sache machen will. Sofern er sich allerdings dafür entscheidet, Angaben zu machen, unter-

liegt er wie jeder andere Zeuge der Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage. Er darf also nicht einfach Tatsachen verschweigen¹⁶ oder wahrheitswidrig erklären, er wisse nichts.¹⁷

Insofern ist die Tatsache, dass M und S im Rahmen ihrer polizeilichen Vernehmung als Zeugen ausgesagt haben, rechtlich nicht zu beanstanden. M war über sein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO belehrt worden und hat sich daraufhin aus freien Stücken entschieden, Angaben zur Sache zu machen. S war zum Zeitpunkt seiner polizeilichen Zeugenvernehmung nach § 53 Abs. 2 S. 1 StPO durch seinen Patienten M von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden, so dass er ohnehin der gesetzlichen Verpflichtung unterfiel, wahrheitsgemäß auszusagen. Eine rechtliche Möglichkeit zur Zeugnisverweigerung bestand für ihn mithin nicht.

2. Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung

Insofern stellt sich die Frage, ob M und S im Rahmen der Hauptverhandlung von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen konnten.

Dass M sich im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung zunächst dafür entscheiden hatte, auf die Inanspruchnahme seines Zeugnisverweigerungsrechts zu verzichten, bindet ihn im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht. Er kann sich in jedem Verfahrensstadium und damit bei jeder Vernehmung stets dazu entscheiden, nun sein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch zu nehmen. Das folgt zum einen aus der ausdrücklichen Regelung des § 52 Abs. 3 S. 2 StPO, wonach ein ausdrücklich oder stillschweigend (durch schlichte Aussage nach Belehrung) erklärter Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht selbst während einer Vernehmung widerrufen werden kann. Zum anderen trifft der noch näher zu betrachtende § 252 StPO gerade für solche Fälle eine Regelung, in denen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen erst in der Hauptverhandlung von ihrem Recht Gebrauch machen. Dass M sich erst bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung dafür entschieden hat, nun sein Zeugnisverweigerungsrecht auszuüben und keine Angaben zur Sache zu machen, mag zwar insbesondere von Gericht und Staatsanwaltschaft in der Praxis als unbefriedigend empfunden werden, ist aber gerade ein wesentlicher Teil der rechtlichen Befugnis nach § 52 StPO.

Entsprechendes gilt im Ergebnis auch für die Frage der Zeugnisverweigerung durch S. Nach seiner polizeilichen Vernehmung im Ermittlungsverfahren hatte M die Entbindung des S von der Verschwiegenheitspflicht widerrufen. Ein solcher Widerruf der Entbindungserklärung ist in entsprechender Anwendung von § 52 Abs. 3 S. 2 StPO möglich.¹⁸ Er hat zur Folge, dass der Zeuge ungeachtet der Frage, ob er nach § 203 StGB oder berufsrechtlichen Vorschriften oder Richtli-

⁸ BGH NStZ 1983, 564.

⁹ v. Schlieffen, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), Anwaltkommentar StPO, 2. Aufl. 2010, § 52 Rn. 1.

¹⁰ BGHSt 9, 37; Senge, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 52 Rn. 14; Meyer-Göfner, Strafprozessordnung, Kommentar, 55. Aufl. 2012, § 52 Rn. 5.

¹¹ BGHSt 29, 1; 30, 196; 36, 199.

¹² BGHSt 9, 37.

¹³ BGH NStZ 1990, 226 (M.) Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 52 Rn. 8; Senge (Fn. 10), § 52 Rn. 14; Gercke, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 52 Rn. 7; Meyer-Göfner (Fn. 10), § 52 Rn. 5; v. Schlieffen (Fn. 9), § 52 Rn. 5.

¹⁴ BGHSt 33, 148; OLG Oldenburg NJW 1982, 2615; Senge (Fn. 10), § 53 Rn. 18; Gercke (Fn. 13), § 53 Rn. 16; Meyer-Göfner (Fn. 10), § 53 Rn. 18.

¹⁵ Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 53 Rn. 77.

¹⁶ BGHSt 2, 90 f.; 7, 127 (128).

¹⁷ Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 52 Rn. 22; v. Schlieffen (Fn. 9), § 52 Rn. 11.

¹⁸ BGHSt 18, 146 (149); Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 53 Rn. 83; Senge (Fn. 10), § 53 Rn. 54; Gercke (Fn. 13), § 53 Rn. 43; v. Schlieffen (Fn. 9), § 53 Rn. 31.

nien zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, nach eigenem Ermessen entscheiden kann, ob er weiter aussagt oder das Zeugnis verweigert.¹⁹ Bei einem Widerruf fällt die Entscheidung, ob er weiter aussagen will oder nicht, mithin wieder dem Zeugen zu.²⁰ Vorliegend hat S sich dafür entschieden, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO Gebrauch zu machen. Diese Entscheidung war von den Verfahrensbeteiligten zu respektieren.

3. Das Beweisverwertungsverbot des § 252 StPO

Insofern stellte sich im vorliegenden Verfahren die Frage, ob es zulässig ist, den Inhalt der von M und S im Rahmen der polizeilichen Zeugenvernehmung gemachten Aussagen dadurch in die Hauptverhandlung einzuführen, dass man die polizeiliche Vernehmungsbeamtin K als sog. Zeugin vom Hörensagen vernimmt. Einer solchen Vorgehensweise könnte § 252 StPO entgegenstehen. Nach dem Wortlaut dieser Norm ist allerdings nur die Verlesung der Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, ausgeschlossen. Nur für diese Fälle etabliert § 252 StPO ein selbständiges, d.h. vom Bestehen eines vorangehenden Rechtsverstößes unabhängiges Beweisverwertungsverbot.²¹ Vorliegend wollte die Strafkammer aber nicht die polizeilichen Protokolle der Vernehmung von M und S verlesen, sondern die polizeiliche Vernehmungsperson selbst als Zeugin hören. Der Sinn und Zweck des § 252 StPO besteht allerdings primär darin, demjenigen Zeugen, der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist, bis zu seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung die Entschließungsfreiheit über die Ausübung seines Rechtes zu erhalten.²² Um diesem Normzweck gerecht zu werden, stimmen Rechtsprechung²³ und Schrifttum²⁴ mittlerweile weitgehend dahingehend überein, dass über den Wortlaut des § 252 StPO hinaus nicht nur die Beweisverwendung der Vernehmungsniederschriften durch Verlesung ausgeschlossen wird, sondern ein allgemeines Verwertungsverbot hinsichtlich der früheren Aussage anzuerkennen ist. Dieses umfassende Verwertungsverbot ist auch nicht davon abhängig, dass einer der Verfahrensbeteiligten, im Regelfall der Beschuldigte, der Verwertung des Beweismittels in der

Hauptverhandlung widerspricht.²⁵ Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen soll nach der vor allem in der Rechtsprechung²⁶ vertretenen und im Schrifttum stark kritisierten²⁷ Ansicht lediglich dann zu machen sein, wenn der Zeugnisverweigerungsberechtigte im Ermittlungsverfahren durch einen Richter vernommen und von diesem seinerzeit über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden war. In diesem Fall soll die Vernehmung des Richters über die früher vor ihm gemachte Aussage zulässig sein. Allerdings kam diese richterrechtlich begründete Ausnahme im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da sowohl M als auch S im Ermittlungsverfahren lediglich durch eine Polizeibeamtin, also eine nichtrichterliche Verhörsperson vernommen worden waren.

III. Die Argumentation des 1. Strafsenats

Der 1. Strafsenat des BGH hat sich in seinem Beschluss vom 20.12.2011 lediglich mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Verwertung der Angaben der polizeilichen Vernehmungsbeamtin K in Bezug auf die Aussage des S im Ermittlungsverfahren ein Verwertungsverbot entgegenstand. Insofern geht er davon aus, dass für die vorliegende Fallkonstellation, auch dann kein Verwertungsverbot anzunehmen ist, wenn die Angaben des zunächst von seiner Schweigepflicht entbundenen Berufsheimnisträgers im Ermittlungsverfahren nicht vor einem Ermittlungsrichter, sondern im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung gemacht wurden.²⁸ Zur Begründung rekurriert der Senat auf den Sinn und Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 StPO. Durch dieses Recht werde der Berufsheimnisträger geschützt und nicht diejenige Person, die ihn von der Schweigepflicht entbinden kann. Ihr Recht beschränke sich darauf, darüber zu entscheiden, ob sie den Berufsheimnisträger von der Schweigepflicht entbindet oder nicht. Sie habe indes keinen Anspruch darauf, dass der Berufsheimnisträger die Aussage verweigert und das Gericht nicht verwertet, was er gleichwohl ausgesagt hat. War der Berufsheimnisträger zum Zeitpunkt seiner Aussage von der Schweigepflicht befreit, befand er sich nicht in einem Pflichtenwiderstreit zwischen Wahrheitspflicht und Schweigepflicht. Insofern sei die Vorschrift des § 252 StPO mangels der von ihr vorausgesetzten Pflichtenkollision des bei seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren von seiner Schweigepflicht entbundenen Berufsheimnisträgers von vornherein nicht anwendbar.²⁹ Die von S nach Entbindung von seiner ärztlichen Schweigepflicht im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung gemachten Angaben durften daher nach Ansicht des 1. Strafsenats auch nach Widerruf der Entbindungserklärung seitens des Geschädigten M durch Vernehmung der polizeilichen Vernehmungsbeamtin in die Hauptverhandlung eingeführt und im Urteil verwendet werden.³⁰

¹⁹ Gercke (Fn. 13), § 53 Rn. 43; v. Schlieffen (Fn. 9), § 53 Rn. 31.

²⁰ BGHSt 42, 73 (75); Senge (Fn. 10), § 53 Rn. 54; Gercke (Fn. 13), § 53 Rn. 43.

²¹ Sander/Cirener, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/1, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn. 1.

²² Sander/Cirener (Fn. 21), § 252 Rn. 7.

²³ BVerfG NStZ-RR 2004, 18; BGHSt 2, 99 (102); 20, 384; 36, 384 (387); 40, 211 (212 f.); 45, 203 (205); 46, 1 (3); 189 (192); BGH NJW 1998, 2229.

²⁴ Vgl. etwa Sander/Cirener (Fn. 21), § 252 Rn. 7; v. Schlieffen (Fn. 9), § 252 Rn. 7; Beulke (Fn. 2), Rn. 419; Roxin/Schünemann (Fn. 2), § 46 Rn. 29; Geppert, Jura 1988, 305; a.A. Rogall, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 973 (985).

²⁵ BGH NStZ 2007, 353; Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 419; Eichel, JA 2008, 631.

²⁶ Vgl. BGHSt 7, 194 (195); 11, 338; 13, 394; 17, 324; 18, 146.

²⁷ Vgl. nur Roxin/Schünemann (Fn. 2), § 46 Rn. 29 ff. m.w.N.

²⁸ BGH NStZ 2012, 281.

²⁹ BGH NStZ 2012, 281.

³⁰ BGH NStZ 2012, 281.

IV. Bewertung

Hinter der Frage der Anwendbarkeit von § 252 StPO versteckt sich – was durch den *I. Strafsenat* des BGH zutreffend erkannt wird – letztlich die Frage nach dem Sinn und Zweck der Zeugnisverweigerungsrechte.³¹ Diese theoretisch richtige Erkenntnis ist schon deshalb ein problematischer Ausgangspunkt, weil ihre praktische Umsetzung dadurch erschwert wird, dass die ratio der Zeugnisverweigerungsrechte bislang weder für die personenbezogenen Rechte gemäß § 52 StPO noch für die berufsbezogenen Rechte nach den §§ 53, 53a StPO abschließend geklärt ist.

Bei dem Versuch, die ratio des § 52 StPO zu bestimmen, reicht das Meinungsspektrum von einem Verständnis als Ausformung des *nemo tenetur*-Prinzips³² und einer Betonung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts³³ bzw. des Schutzes familienrechtlicher Beziehungen³⁴ über die Sicherung der Rechtspflege vor Falschaussagen³⁵ bis hin zur Vermeidung von Rollenkonflikten für die Aussageperson.³⁶ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich diese einzelnen Begründungs- und Erklärungsansätze nicht immer gegenseitig ausschließen.³⁷ Bei dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht des Zeugen,³⁸ auf dessen Ausübung oder Verzicht der Beschuldigte keinen Einfluss hat. Vor diesem Hintergrund hat sich mittlerweile weitgehend die Ansicht durchgesetzt, dass Sinn und Zweck der Vorschrift zumindest auf einer Primärebene darin zu sehen ist, dem Zeugen die Zwangslage zu ersparen, bei seiner Aussage einerseits die Wahrheit sagen und dadurch andererseits einem Angehörigen schaden zu müssen.³⁹ Um

diesen Schutzzweck gegen mögliche Umgehungsversuche abzusichern, muss über § 252 StPO ein umfassendes Verwertungsverbot gewährt werden, das auch die Vernehmung der polizeilichen Vernehmungsperson K erfasst. Ansonsten bliebe von der durch das Gesetz eröffneten Möglichkeit, sich erst in der Hauptverhandlung entscheiden zu müssen, ob von einem bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht wird, nur wenig übrig.⁴⁰ Diese Leitlinie hatte offenbar auch das erstinstanzlich entscheidende Landgericht beherzigt, das von vornherein darauf verzichtet hatte, die Polizeibeamtin K als Zeugin vom Hörensagen auch zu den Inhalten der polizeilichen Vernehmung des M in der Hauptverhandlung zu vernehmen.

Entsprechend ist auch für die Verwertbarkeit der Angaben der polizeilichen Vernehmungsbeamtin K in Bezug auf die Aussage des im Hauptverfahren schweigenden Arztes S im Ermittlungsverfahren letztlich der Schutzzweck des berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO maßgeblich. Allerdings gestaltet sich die Bestimmung der ratio der in § 53 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte schon im Hinblick auf die uneinheitliche Binnenstruktur der Norm, die bei der Einbeziehung oder Ausschließung einzelner Berufsangehöriger kein eindeutiges Konzept erkennen lässt, als vergleichsweise schwierig. Der *I. Strafsenat* des BGH hat insofern nun ausschließlich auf die Vermeidung von Pflichtenkollisionen für die in § 53 StPO genannten Berufsträger abgestellt. Insofern argumentiert er letztlich rein formal, dass S zum Zeitpunkt seiner polizeilichen Vernehmung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden war und sich somit gar nicht in einer Konfliktsituation befunden haben könne, wonach er sich zwischen einer wahrheitsgemäßen Aussage und dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zu seinem Patienten M hätte entscheiden müssen. Mit der Entbindung von der Schweigepflicht entfiel nach § 53 Abs. 2 S. 1 StPO das Zeugnisverweigerungsrecht des S aus § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO, so dass nur noch eine einzige Verpflichtung – und zwar diejenige zur Aussage – bestand. Diese Verpflichtung hat S im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung auch erfüllt. Der *I. Strafsenat* bringt somit zum Ausdruck, dass mangels Konfliktsituation des Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgers S im Ermittlungsverfahren auch kein Bedürfnis besteht, dessen Zeugnisverweigerungsrecht über § 252 StPO durch die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes bezüglich der Zeugenaussage von K auch gegen Umgehungsversuche in der Hauptverhandlung abzusichern. Wo die ratio des § 53 StPO von vornherein nicht betroffen ist, muss nach dieser Logik auch durch Folgemaßnahmen kein weiterer Schutz gewährt werden.

Die Argumentation des BGH ist im Ergebnis allerdings nur dann überzeugend, wenn der Schutz der Berufsangehörigen vor Rollenkonflikten tatsächlich den *einzigsten* Zweck des

³¹ Geppert, NStZ 2012, 282 (283).

³² Rogall, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl., 41. Lieferung, Stand: Oktober 2005; Petry, Beweisverbote im Strafprozeß, 1971, S. 45 ff.

³³ Neumann, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, 2005, S. 89 f.

³⁴ Duttge, JZ 1999, 261 (263); Fürmann, JuS 2004, 303; Weißer, GA 2006, 148 (154).

³⁵ Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 812; Michaelis, NJW 1969, 730; Gössel, NJW 1981, 649 (653); Sternberg-Lieben, JZ 1995, 844; Baier, Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte außerhalb der Strafprozeßordnung als Ergänzung der §§ 52 ff. StPO, 1995, S. 65 f.

³⁶ Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 39.

³⁷ Vgl. Rengier, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und zukünftigen Strafverfahrensrecht, 1979, S. 70 ff.; Schmitt, Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen, 1993, S. 67 f.

³⁸ RGSt 4, 398 (399); BGHSt 21, 303 (305); BGH MDR 1979, 989; Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 52 Rn. 22; Gercke (Fn. 13), § 52 Rn. 21; Meyer-Gößner (Fn. 10), § 52 Rn. 14.

³⁹ Vgl. nur BGHSt 2, 351 (354); 11, 213 (217); 22, 35 (36); 27, 231; Ignor/Bertheau (Fn. 2), § 52 Rn. 1; Senge (Fn. 10), § 52 Rn. 1; Gercke (Fn. 13), § 52 Rn. 1; Meyer-Gößner (Fn. 10), § 52 Rn. 1; v. Schlieffen (Fn. 9), § 52 Rn. 2; Roxin/Schünemann (Fn. 2), § 26 Rn. 14; Kudlich/Roy, JA 2003, 565 (566); Geppert, NStZ 2012, 282; Bialek, Das strafpro-

zessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, 2000, S. 47; Zöller, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Wieviel Sicherheit braucht die Freiheit?, 2007, S. 251 (S. 255).

⁴⁰ Geppert, NStZ 2012, 282.

§ 53 StPO darstellt. Ein solches Normverständnis erschöpft den Bedeutungsgehalt jedoch nicht. Zwar besteht auch hinsichtlich der ratio dieser Vorschrift im Detail keine Einigkeit. Insofern finden sich neben sog. unitarischen Ansätzen, die sich um eine einheitliche Bestimmung des Schutzzwecks für alle in § 53 Abs. 1 StPO genannten Berufsträger bemühen,⁴¹ auch Stimmen, die hinsichtlich der einzelnen Berufsgruppen differenzieren⁴² wollen.⁴³ Dessen ungeachtet zeigt aber schon ein Blick auf die Rechtspraxis, dass mit der durch den *I. Senat* ausschließlich betonten Vermeidung von Pflichtenkollisionen ein zweiter Schutzzweck untrennbar verbunden ist: der *Schutz von berufsbezogenen Vertrauensverhältnissen*. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Verletzung solcher Vertrauensbeziehungen nach § 203 StGB überwiegend auch strafrechtlich geahndet werden kann. Muss etwa ein Patient davon ausgehen, dass sein Arzt die ihm im Rahmen des Behandlungsverhältnisses anvertrauten oder bekanntgewordenen Informationen in einem möglichen Strafverfahren selbst dann offenbaren wird, wenn er diesen von seiner Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden oder eine zuvor erklärte Entbindung wirksam widerrufen hat, so kann sich ein wirkliches Vertrauensverhältnis von vornherein nicht entwickeln. Was sämtliche Einzelrechte des § 53 Abs. 1 StPO verbindet, ist demnach eine *Doppelstruktur* aus Vertrauensschutz und Vermeidung einer Rollenkollision.⁴⁴ Vor dem Hintergrund eines so bestimmten Normzwecks bleibt die – in sich konsequente – Argumentation des *I. Strafsenats* naturgemäß auf halber Strecke stehen. Denn ein Vertrauensschutz des Patienten zu seinem Arzt kann sich sowohl abstrakt wie individuell nur dann entwickeln, wenn schon die bloße Gefahr ausgeschlossen wird, dass sich Informationen aus dem Behandlungsverhältnis entgegen dem Willen des Zeugnisverweigerungsberechtigten als Gegenstand der richterlichen Beweiswürdigung wiederfinden.

§ 252 StPO liegt der Gedanke zugrunde, dass Angaben zur Sache, die von Zeugnisverweigerungsberechtigten in einem früheren Verfahrensstadium gemacht wurden, ihrem Inhalt nach auch im Rahmen der Hauptverhandlung noch in ihre grundsätzliche Dispositionsbefugnis fallen. Die Zeugen können also noch zu diesem Zeitpunkt ihr Recht ausüben und damit eine im Ermittlungsverfahren möglicherweise noch anders lautende Entscheidung korrigieren. Da es bei § 53 StPO zumindest auch um den Schutz des Vertrauensverhältnisses zu bestimmten Berufsangehörigen geht, verbietet sich mithin auch im vorliegenden Fall eine Ungleichbehandlung

zu den nach § 52 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. Die Überzeugungskraft des Beschlusses des *I. Strafsenats* leidet somit im Ergebnis vor allem daran, dass er für die Bestimmung der Reichweite des § 252 StPO ohne nähere Begründung lediglich *einen* möglichen Schutzzweck des § 53 StPO zugrunde legt. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Vielzahl der im Schrifttum vertretenen Alternativkonzepte findet nicht statt. Insofern gerät auch die Ausblendung des mit der Rollenkollision von zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsangehörigen als weiterer Primärzweck untrennbar verbundenen Aspektes des Vertrauensschutzes nicht überzeugend. Richtiger Ansicht nach ist das Verwertungsverbot des § 252 StPO im Hinblick auf die Doppelstruktur der ratio des § 53 StPO auch auf die vorliegende Fallkonstellation zu beziehen, in der die polizeiliche Verhörs-person als Zeugin vom Hörensagen über die Inhalte der früheren Aussage eines sachverständigen Zeugen vernommen wird, der zum Zeitpunkt seiner polizeilichen Vernehmung von seiner Schweigepflicht entbunden war.⁴⁵ Diese Angaben von S durften daher nach Widerruf der Entbindungserklärung seitens des M nicht durch Vernehmung der polizeilichen Vernehmungsbeamtin K in die Hauptverhandlung eingeführt und im Urteil verwertet werden.

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Trier

⁴¹ Etwa BVerfGE 109, 279 (322); BGHSt 9, 59 (61); OLG Oldenburg NJW 1982, 2616 (2616); *Senge* (Fn. 10), § 53 Rn. 1; *Meyer-Goßner* (Fn. 10), § 53 Rn. 1; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 7. Aufl. 2011, Rn. 1263; *Kühne* (Fn. 35), Rn. 817; *Kudlich/Roy*, JA 2003, 565 (568); *Fürmann*, JuS 2004, 303.

⁴² *Rogall* (Fn. 32), vor § 48 Rn. 145; *Groß*, StV 1996, 559; *Neumann* (Fn. 33), S. 111 ff., 266 f.

⁴³ Vgl. *Zöller* (Fn. 39), S. 251 (S. 255 ff.) m.w.N.

⁴⁴ *Zöller* (Fn. 39), S. 251 (S. 257); vgl. auch BVerfGE 38, 312 (323 f.); *Rogall* (Fn. 32), vor § 48 Rn. 145, § 53 Rn. 10; *Geppert*, NStZ 2012, 282 (283).

⁴⁵ Ebenso *Geppert*, NStZ 2012, 282 (283).