

Entscheidungsanmerkung

Anruf bei der Notrufstelle der Polizei als Spontanäußerung

1. Weder telefonische Mitteilungen bei der Notrufstelle der Polizei, wenn diese während des Gesprächs keine Einzelheiten zum Tatgeschehen abfragt, noch Spontanäußerungen gegenüber am Tatort eintreffenden Polizeibeamten sind Äußerungen im Rahmen einer Vernehmung, weshalb es nicht gegen § 252 StPO verstößt, derart erlangte Tatsachen zu verwerten.

**2. § 252 StPO gilt nicht für Befundtatsachen, die ein Sachverständiger feststellt.
(Leitsätze des Bearb.)**

StPO §§ 252, 81c, 52

OLG Hamm, Beschl. v. 24.5.2011 – III-2 RVs 20/11¹

I. Sachverhalt

Während eines Streits hatte der Angeklagte vorsätzlich seine Ehefrau zunächst mehrfach ins Gesicht geschlagen und anschließend bis hin zur Bewusstlosigkeit gewürgt. Das Landgericht verwarf die Berufung des Angeklagten gegen das auf vorsätzliche Körperverletzung lautende Urteil des Amtsgerichts und verurteilte den Angeklagten darüber hinaus wegen gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Da die Ehefrau sowohl in der erst- als auch in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung nach § 52 StPO das Zeugnis verweigert hatte, stützte die Berufungskammer sich bei ihren Urteilsfeststellungen maßgeblich auf die Angaben, die die Ehefrau während des Notruftelefonats gemacht hatte. Der den Notruf aufnehmende Beamte hatte lediglich kurze Nachfragen gestellt, um sich ein Bild von der Situation zu machen, insbesondere um herauszufinden, ob ein Notfall vorlag und welche polizeilichen Maßnahmen zu ergreifen waren. Zudem verwertete das Gericht Angaben, die die Ehefrau spontan und in einem „nicht zu bremsenden Redeschwall“ gegenüber den Polizeibeamten gemacht hatte, die unmittelbar nach dem Notruf am Tatort eintrafen. Das Landgericht stützte sein Urteil schließlich auch auf Lichtbilder, die ein gerichtsmedizinischer Sachverständiger angefertigt hatte und auf denen die Verletzungen der Ehefrau zu erkennen waren.

Gegen das Urteil legte der Angeklagte Revision ein und rügte einen Verstoß gegen § 252 StPO bezüglich der Aussagen der Ehefrau sowie einen Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus §§ 81c Abs. 3, 52 Abs. 3 StPO bezüglich der von dem Sachverständigen angefertigten Lichtbildaufnahmen. Das OLG Hamm hat die Revision verworfen.

II. Bewertung der Entscheidung

Die Entscheidung des OLG Hamm ist nicht nur für die Praxis relevant, sondern auch für die juristische Ausbildung bedeutsam und von hoher Examensrelevanz. Denn Grund und Grenzen eines aus § 252 StPO folgenden Beweisverwertungsverbots zählen zu den zentralen Problemen der StPO.

Kein Zeuge, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist verpflichtet, bei seiner Vernehmung Angaben zur Sache zu machen. Dieses Recht gewährt § 52 Abs. 1 StPO, der es mit seiner Nr. 2 auf Ehegatten erstreckt. Weil nicht jeder Zeugnisverweigerungsberechtigte darüber Bescheid weiß, sieht § 52 Abs. 3 S. 1 StPO vor, dass ein solcher Zeuge vor seiner Vernehmung entsprechend zu belehren ist. Unterbleibt die Belehrung, führt dies grundsätzlich zur Unverwertbarkeit der gewonnenen Angaben.²

Wer trotz einer solchen Belehrung als Zeuge bei seiner Vernehmung Angaben macht, die einen beschuldigten Angehörigen betreffen, kann seine Aussage grundsätzlich folgenlos zurücknehmen; die gemachten Angaben dürfen dann nicht verwendet werden.³ Dieses Recht gewährt § 252 StPO, der festlegt, dass „die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, [...] nicht verlesen werden“ darf.

§ 252 greift sogar dann, wenn das Angehörigenverhältnis erst nach der Vernehmung entsteht:⁴ Hat etwa die spätere Verlobte vor Verurteilung beigetragen, weil sie vor der Verlobung etwas Belastendes ausgesagt hat, wird das die Beziehung nicht gerade stärken. Genau vor solchen Situationen sollen die §§ 52, 252 StPO schützen,⁵ nämlich vor Konflikten, die sich aus der Wahrheitspflicht eines Zeugen einerseits und aus seiner familiären Verbundenheit mit dem Beschuldigten andererseits ergeben.⁶ In solchen Fällen räumt der Gesetzgeber dem Interesse des Zeugen, ein Familienmitglied nicht belasten zu müssen, Vorrang ein gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Sachaufklärung.⁷

² Vgl. nur *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 55. Aufl. 2012, § 52 Rn. 32. Das gilt nicht für den Fall des wahrheitswidrigen Verschweigens von Umständen, die eine Belehrung erfordert hätten, so z.B. bei einem Verlöbnis (vgl. BGH NJW 2003, 2619).

³ Man ist sich einig, dass § 252 StPO ein umfassendes Beweisverwertungsverbot enthält (ausführlich *Ranft*, NJW 2001, 1305). Die Rechtsprechung lässt die Vernehmung der Vernehmungsperson allerdings für den Fall zu, dass es sich bei dem Vernehmenden um einen Richter handelt. Begründet wird dies damit, dass richterliche Vernehmungen größeres Vertrauen genießen als nichtrichterliche (st. Rspr., s. etwa BGH NJW 1962, 1875). Freilich verkennt der BGH, dass es darum bei § 252 StPO gar nicht geht: Das Verwertungsverbot besteht ja nicht deshalb, weil der Wert der Vernehmung zweifelhaft ist, sondern zum Schutz des Angehörigenverhältnisses (s. dazu *Putzke/Scheinfeld*, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 410).

⁴ S. BGH NJW 1977, 2365.

⁵ Hierzu *Otte*, in: *Radtke/Hohmann* (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2011, § 52 Rn. 1.

⁶ S. nur BGH NJW 1994, 2904; BGH NJW 1998, 2229 (2230).

⁷ Hierzu *Sander/Cirener*, in: *Erb u.a.* (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/1, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn. 7.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in *NSStZ* 2012, 53.

1. Verwertbarkeit der Angaben beim Notruf

Wer den der Entscheidung des OLG Hamm zugrundeliegenden Sachverhalt § 252 StPO subsumieren möchte, muss klären, ob es sich bei den Äußerungen der Ehefrau beim Notruftelefonat um die „Aussage eines [...] vernommenen Zeugen“ (*Hervorhebung des Verf.*) handelt. In welchen Fällen eine Vernehmung vorliegt, beurteilt die herrschende Meinung nach dem sogenannten formellen Vernehmungsbegriff. Danach handelt es sich bei einer Vernehmung um eine Befragung, die von einem Staatsorgan in amtlicher Funktion durchgeführt wird mit dem Ziel der Gewinnung einer Aussage.⁸ Darunter fallen auch solche Äußerungen, die ein Zeuge gegenüber einem Ermittlungsbeamten auf Befragen bei einer informatorischen Anhörung oder sonst in vernehmungähnlicher Situation gemacht hat. Nicht erfasst werden demnach Äußerungen, die ein Zeuge gegenüber V-Leuten⁹ macht, weil ein V-Mann (oder eine V-Frau) dem Aussagenden gerade nicht in amtlicher Eigenschaft offen gegenübertritt.¹⁰

In amtlicher Eigenschaft wird auch ein Polizeibeamter tätig, der einen Notruf entgegennimmt oder am Tatort erscheint. Aber das allein entscheidet noch nicht darüber, ob ihm gegenüber gemachte Äußerungen anlässlich einer Vernehmung abgegeben wurden. Im Gegenteil: Wenn jemand gegenüber einer Amtsperson aus freien Stücken und ohne vorausgehende Befragung Angaben macht, dann handelt es sich nicht um eine Vernehmung. Die Rede ist in solchen Konstellationen von einer „Spontanäußerung“, die § 252 StPO gerade nicht erfasst.

Angaben, die freiwillig und spontan bei einem Notruf erfolgen, sind als solche „Spontanäußerung“ zu werten. Die Abgrenzung zwischen spontanen Angaben und einer amtlichen Befragung ist nicht immer ganz einfach, weshalb der BGH eine genaue Überprüfung von Inhalt und näheren Umständen der fraglichen Äußerung fordert.¹¹ Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der den Notruf entgegennehmende Polizeibeamte gerade keine Einzelheiten zum Tatgeschehen abgefragt, sondern lediglich Fragen gestellt, die darauf abzielten zu klären, „ob ein Notfall vorlag, eine behördliche

Hilfeleistung erforderlich war und wo sich Opfer und mutmaßlicher Täter zum Zeitpunkt des Anrufs aufhielten.“¹² Die Entscheidung, dass § 252 StPO einer Verwertung der Angaben der Ehefrau nicht entgegensteht, war damit richtig.

Soweit der Entscheidung des OLG Hamm allerdings entnommen werden sollte, dass die Grenze zwischen Spontanäußerung und Vernehmung schematisch dort zu ziehen sei, wo der Beamte beginnt, Fragen zum Tatgeschehen zu stellen, müsste dieser Interpretation entgegengetreten werden. Schon bei der Frage „was los sei“ ist ein Grad erreicht, der die Befragung zu einer Vernehmung macht.¹³

2. Aussagen am Tatort

Man ist sich einig, dass der Passus „darf nicht verlesen werden“ zu deuten ist als „darf nicht verwertet werden“. Andernfalls wäre § 252 StPO nämlich überflüssig, weil schon § 250 S. 2 StPO die Verlesung von schriftlichen Erklärungen untersagt, die von einem Zeugen stammen, der von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Abgesehen davon wäre das Verbot auch wertlos, wenn etwa der Richter denjenigen, der damals vernommen hat, befragen dürfte, was der jetzt Schweigende damals gesagt hat. § 252 StPO statuiert deshalb ein umfassendes Verwertungsverbot. Abgesichert werden damit die Zeugnisverweigerungsrechte. Sollen sie doch gewährleisten, „dass der zur Zeugnisverweigerung Berechtigte bis zur Hauptverhandlung frei entscheiden kann, ob seine frühere, vielleicht voreilige oder unbedachte, Aussage verwertet werden darf“.¹⁴

Noch bevor die eingetroffenen Beamten Fragen zum Tathergang stellen konnten, gab die Ehefrau des Angeklagten Erklärungen ab. Das ist der klassische Fall einer Spontanäußerung, die § 252 StPO nicht unterfällt. Dass es anschließend im Wohnzimmer der Zeugin zu einer förmlichen Vernehmung kam, steht der Verwertbarkeit nicht entgegen, weil sich in diesem Fall das Verwertungsverbot aus § 252 StPO nur auf die im Rahmen der Vernehmung getätigten Aussagen und nicht auf zuvor erfolgte Spontanäußerungen bezieht.¹⁵

3. Verwertbarkeit der Lichtbilder

Soweit die Revision die Verwertung von Lichtbildern und die dazu erfolgte Anhörung eines Sachverständigen rügt, führt das OLG Hamm Folgendes aus:

„Ohne Rechtsfehler hat das LG auch die vom gerichtsmedizinischen Sachverständigen S gefertigten Lichtbilder von den

⁸ Vgl. BGH NJW 1994, 2904; OLG Saarbrücken NJW 2008, 1396; *Jahn*, JuS 2012, 369.

⁹ Personen, die nicht einer Strafverfolgungsbehörde angehören, aber gleichwohl bereit sind, diese bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich (ggf. mit Geheimhaltung der Identität) zu unterstützen (RiStBV Nr. 2.2., Anl. D). Zum Unterschied von V-Personen, Verdeckten Ermittlern, nicht offen ermittelnden Polizeibeamten (NoeP oder NOP), Informanten und Lockspitzeln: *Putzke/Scheinfeld* (Fn. 3), Rn. 215.

¹⁰ Ein anderes Ergebnis ergäbe sich aber unter Berücksichtigung des „materiellen Vernehmungsbegriffs“, nach dem eine Vernehmung vorliegt, wenn ein rollenmäßig befugtes Prozessorgan, das nicht notwendig als solches nach außen in Erscheinung treten muss, eine Entäußerung von Wissen veranlasst (vgl. *Dencker*, StV 1994, 667 [674]; instruktiv *Neuhaus*, Kriminalistik 1995, 787).

¹¹ S. BGH NJW 1998, 2229 (2230); zutr. krit. zur gleichzeitig postulierten Darlegungspflicht im Rahmen einer Verfahrensrüge nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO: *Jahn*, JuS 2012, 369 (370).

¹² OLG Hamm NStZ 2012, 53.

¹³ Anders aber BGH NStZ 1986, 232; krit. dazu *Julius*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 252 Rn. 6 a.E., der in Grenzfällen nicht auf den Befragungscharakter oder die Spontanität des Gesprächs abstellen will, sondern darauf, „ob sich der Zeuge auf Grund der Umstände in einer Druck- und Konfliktlage befand“. Dieser Ansatz lässt sich allerdings nur über eine Analogie zu § 252 StPO rechtfertigen, denn der Wortlaut („vernommenen Zeugen“) lässt es nicht zu, solche Umstände als maßgeblich anzusehen.

¹⁴ BGH NJW 2003, 2619 (2620).

¹⁵ Vgl. *Sander/Cirener* (Fn. 7), § 252 Rn. 39.

Verletzungen der Zeugin A beweismäßig verwertet. Insoweit handelt es sich um sog. Befundtatsachen. Diese sind Anknüpfungstatsachen für das Gutachten, die der Sachverständige auf Grund seiner Sachkunde selbst festgestellt hat. [...] Hinsichtlich solcher Befundtatsachen gilt § 252 StPO nicht [...].“

Zunächst zur Erläuterung: Ein Gutachter zieht seine Schlüsse aus Tatsachen (sog. Anknüpfungstatsachen). Zum einen können diese vom Gericht vorgegeben werden. Zum andern kann er sie aber auch selbst herausfinden. Ermittelt oder erkennt er bestimmte Tatsachen allein aufgrund seiner Sachkunde, ist die Rede von Befundtatsachen.¹⁶ Erfährt der Sachverständige hingegen Tatsachen, die ebenso gut auch das Gericht mit den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnis- und Beweismitteln hätte herausfinden können, so heißen diese Anknüpfungstatsachen Zusatztatsachen.¹⁷ Die Unterscheidung ist wichtig für die Beweisverwertung: Befundtatsachen darf das Gericht ohne weitere Beweisaufnahme in die Urteilsbildung einfließen lassen; bei Zusatztatsachen muss entweder die Auskunftsperson des Gutachters oder der Gutachter selbst als Zeuge vernommen werden.¹⁸

Die Annahme des OLG Hamm, dass solche Befundtatsachen nicht von § 252 StPO erfasst werden,¹⁹ ist nicht überzeugend. Zwar trifft es zu, dass eine direkte Anwendung am Wortlaut des § 252 StPO scheitert: Ein fotografiertes Zeuge ist nun einmal kein vernommener Zeuge. Allerdings drängt sich geradezu auf, § 252 StPO in solchen Konstellationen analog anzuwenden.²⁰ Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der es rechtfertigt, die Beschreibung eines blauen Flecks durch einen Zeugen, der sein Zeugnis verweigern darf, anders zu behandeln als die Anhörung eines Sachverständigen, der den blauen Fleck zuvor in Augenschein genommen hat.

Die Verwertung der Lichtbilder gerät aber noch aus einem weiteren Grund ins Zwielficht. Der Revisionsführer hat nämlich auch eine unterbliebene Belehrung hinsichtlich des Untersuchungsverweigerungsrechts als Verstoß gegen § 81c Abs. 3 StPO gerügt. Dazu das OLG:

„Soweit die Revision des Angekl. darüber hinaus die fehlende Belehrung der Zeugin vor ihrer Untersuchung durch den Sachverständigen rügt, zeigt dies keinen Rechtsfehler auf, da § 252 StPO im Rahmen körperlicher Untersuchungen nach § 81c StPO keine Anwendung findet.“

Das ist irreführend und wird der Rechtslage nicht gerecht. Es geht hier ja gar nicht um § 252 StPO, sondern um einen originären Verstoß gegen § 81c Abs. 3 S. 1 und 2 Hs. 2 i.V.m. § 52 Abs. 3 S. 1 StPO. Der Betroffene ist in allen Fällen über sein Verweigerungsrecht nach § 81c Abs. 3 S. 1 zu belehren

– selbst wenn er freiwillig bereit war, sich untersuchen zu lassen.²¹ Es hat bislang niemand ernsthaft daran gerüttelt, dass das Unterlassen der Belehrung zu einem Beweisverwertungsverbot führt.²²

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau

¹⁶ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 28 Rn. 21.

¹⁷ *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 8. Aufl. 2012, Rn. 1611.

¹⁸ S. *Putzke/Scheinfeld* (Fn. 3), Rn. 179; dazu auch BGH NJW 1963, 401.

¹⁹ Ebenso etwa BGHSt 11, 97 (99); *Sander/Cirener* (Fn. 7), § 252 Rn. 42; *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 252 Rn. 10 m.w.N.

²⁰ Ebenso *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 5, 4. Aufl. 2012, § 252 Rn. 20.

²¹ *Brauer*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner (Fn. 13), § 81c Rn. 20.

²² S. nur BGHSt 12, 235 (242); *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 81c Rn. 32; *Mosbacher*, JuS 2012, 134 (136); *Neuhaus*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011, § 81c Rn. 13.