

§ 55

[Auskunftsverweigerungsrecht]

(1) Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

(2) Der Zeuge ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.

Literatur:

Bernsmann, Verwertungsverbot bei fehlender und mangelhafter Belehrung, StraFo 1998, 73; Dahs, „Wahrheitserforschung“ contra Unmittelbarkeitsprinzip?, StV 1998, 169; Dahs, Das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO – immer wieder ein Problem, NStZ 1999, 386; Dahs/Langkeit, Das Schweigerecht des Beschuldigten und seine Auskunftsverweigerung als „verdächtiger Zeuge“, NStZ 1993, 213; Hammerstein, Der Anwalt als Beistand „gefährdeter“ Zeugen, NStZ 1981, 125; Hauf, Ist die Rechtskreistheorie noch zu halten?, NStZ 1993, 457; Kehr, Dilemma des Zeugen bei wahrer, aber unglaublicher Aussage, NStZ 1997, 160, 73; Odenthal, Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO bei Gefahr ausländischer Strafverfolgung, NStZ 1985, 117; Rengier, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 20.3.1997 – 5 StR 234/96, NStZ 1998, 47; Richter II, Aussageverweigerungsrecht von Zeugen als Bestandteil der Verteidigungsstrategie, StraFo 1990, 87; Richter II, Auskunft über die Verweigerung, StV 1996, 457; Sommer, Auskunftsverweigerung des gefährdeten Zeugen, StraFo 1998, 8.

A. Allgemeines

I. Zweck der Norm

1

Die Vorschrift ist eine notwendige Ergänzung des § 136 Abs. 1 und des § 52: Nach § 136 Abs. 1 S. 2 ist der Beschuldigte nicht verpflichtet, gegen sich selbst auszusagen und nach § 52 soll niemand gezwungen werden können, gegen einen Angehörigen auszusagen. Wird der Beschuldigte in einem gegen eine andere Person geführten Ermittlungsverfahren als Zeuge vernommen, könnte er in die Konfliktlage gebracht werden, unter dem Druck der Aussagepflicht Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten zu offenbaren, die er begangen hat. Ebenso könnte ein Zeuge in die Konfliktlage geraten, Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten eines Angehörigen zu offenbaren, obgleich er im Verfahren gegen den Angehörigen selbst nicht aussagen müsste (§ 52). Zweck des § 55 ist es, dem Zeugen diese Konfliktlage zu ersparen.¹ Die Vorschrift dient demnach dem Schutz des Zeugen und seiner Angehörigen,² nicht dem Schutz

1 H.M., BGHSt 17, 245; 11, 213, 216; BVerfG NStZ 1985, 277.

2 KK/Senge, § 55 Rn 1.

des Angeklagten oder anderer Verfahrensbeteiligten.³ Der Zweck des § 55 liegt nicht darin, die Wahrheitsfindung zu schützen, indem einer falschen Aussage des Zeugen entgegengewirkt wird.⁴ Der Schutz der Wahrheitsfindung ist bei dieser Betrachtungsweise lediglich ein Nebeneffekt der Vorschrift.⁵

II. Verhältnis zu § 52

2

Der Anwendungsbereich beider Vorschriften überschneidet sich, wenn der Beschuldigte der Angehörige des Zeugen ist. In diesem Fall steht dem Zeugen nach richtiger Ansicht ein Wahlrecht zu, ob er die Auskunft (teilweise) nach § 55 oder das Zeugnis (vollständig) nach § 52 verweigert.⁶ Die Gegenmeinung, die § 52 den Vorrang geben will, verkennt, dass beide Vorschriften auf unterschiedlichen gesetzgeberischen Erwägungen beruhen.⁷ Im Übrigen ist die Frage, ob der Zeuge die Auskunftsverweigerung auf § 55 oder § 52 stützt, von Bedeutung dafür, ob seine früheren Aussagen verwertbar sind oder ob dem § 252 entgegensteht (siehe dazu Rn 11) und ob der Umstand der Aussageverweigerung bei der Beweiswürdigung unterliegt. Der Zeuge ist daher nach beiden Vorschriften zu belehren und hat sich dazu zu erklären, von welcher er Gebrauch macht.⁸ Nach den Motiven der Zeugnisverweigerung darf er jedoch nicht gefragt werden.⁹

B. Regelungsgehalt

I. Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts (Abs. 1)

1. „Verfängliche“ Fragen

3

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt des Auskunftsverweigerungsrechts ist die dem Zeugen gestellte Frage. Nach gefestigter Rechtsprechung besteht das Auskunftsverweigerungsrecht schon dann, wenn nur entweder die Bejahung oder die Verneinung

3 „Rechtskreistheorie“, BGHSt 1, 39, 40; 11, 213; 17, 245; a.A. Roxin, Lehrbuch, § 24 Rn 26; Gebhardt, Jura 1991, 193; Hauf, NSTz 1993, 458.

4 BGHSt 11, 213, 215.

5 So LR/Dahs, § 55 Rn 1; anders dagegen Eberhard Schmidt, JZ 1958, 599; Gebhardt, Jura 1991, 193; Hauf, NSTz 1993, 458.

6 KK/Senge, § 55 Rn 11; BGH NSTz 1988, 561, 562; SK/Rogall, § 55 Rn 18 m.w.N.; a.A. LR/Dahs, § 55 Rn 3; Meyer-Goßner, § 55 Rn 1.

7 BGHSt 11, 213, 216; 38, 302, 303.

8 KK/Senge, § 55 Rn 11.

9 BGH StV 1983, 561.

einer Frage den Zeugen oder seinen Angehörigen in die Gefahr der Verfolgung bringt.¹⁰ Es kommt dabei nicht darauf an, ob nur die wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage die Verfolgungsgefahr begründen kann.¹¹ Denn anderenfalls würde der (schuldige) Zeuge durch die Auskunftsverweigerung einen Verdachtsgrund gegen sich schaffen, was dem Schutzzweck des § 55 zuwiderliefe.¹² Gleichgültig ist auch, ob die verlangte Auskunft den Beschuldigten be- oder entlasten soll.¹³ Entgegen dem missverständlichen Wortlaut des Abs. 1 besteht das Auskunftsverweigerungsrecht nicht erst bei der Befragung des Zeugen i.S.d. § 69 Abs. 2, sondern auch schon bei dem vorangehenden Bericht (§ 69 Abs. 1) oder den problematischen „Vorgesprächen“ bzw. den „informativischen Befragungen“, die in der Praxis vielen polizeilichen Vernehmungen vorangehen. Der Zeuge kann daher in seinem Bericht nach § 69 Abs. 1 die Auskunft zu den Teilen des Beweisthemas verweigern, die ihn oder seine Angehörigen in die Gefahr der Verfolgung bringen, auch ohne dass eine Frage gestellt wurde.¹⁴ Er muss allerdings die Auskunftsverweigerung in diesem Fall ausdrücklich erklären und darf nicht einfach über verfängliche Themen hinweggehen.¹⁵ Das Auskunftsverweigerungsrecht besteht unabhängig davon, ob der Zeuge in demselben oder früheren Verfahrensabschnitten Angaben zur Sache gemacht hat.¹⁶

4

Das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 unterscheidet sich von dem Zeugnisverweigerungsrecht dadurch, dass es sich grundsätzlich nur auf einzelne verfängliche Fragen bzw. Beweisthemen bezieht und nicht zur Zeugnisverweigerung in toto berechtigt. Wenn jedoch, wie beispielsweise bei Tatbeteiligten, jede Auskunft des Zeugen mit seinem etwaigen strafbaren Verhalten bzw. dem seines Angehörigen in so engem Zusammenhang steht, dass eine Trennung nicht möglich ist, wird das Auskunftsverweigerungsrecht praktisch zum Recht, die Auskunft in vollem Umfang zu verweigern.¹⁷

10 BVerfG NJW 1999, 799; BGH MDR 1993, 772; NJW 1999, 1413; SK/Rogall, § 55 Rn 34; Richter II, StV 1996, 457.

11 LR/Dahs, § 55 Rn 5 m.w.N.

12 BGH StV 1993, 340; BVerfG NJW 1999, 779; BGH NJW 1999, 1413; KK/Senge, § 55 Rn 8.

13 LR/Dahs, § 55 Rn 7; Meyer-Goßner, § 55 Rn 2; Hammerstein, NStZ 1981, 126.

14 KK/Senge, § 55 Rn 3; LR/Dahs, § 55 Rn 5.

15 KK/Senge, § 55 Rn 3.

16 BGHSt 10, 104; 17, 139, 143.

17 BGHSt 17, 245, 247; BGH NStZ 1986, 181; BGH StV 1987, 328; 2002, 604.

2. Verfolgungsgefahr

a) Gefahr

5

Die Auskunft bringt den Zeugen bzw. seinen Angehörigen in Verfolgungsgefahr, wenn sie einen Anfangsverdacht i.S.d. § 152 einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit begründen kann.¹⁸ Hier ist vieles unklar: Ein solcher Verdacht muss sich auf konkrete Tatsachen stützen, bloße Vermutungen genügen nicht.¹⁹ Allerdings dürfen an die Darlegung konkreter Tatsachen auch im Rahmen der Glaubhaftmachung nach § 56 keine überspannten Anforderungen gestellt werden, denn anderenfalls wird der Zeuge gezwungen, die inkriminierenden Tatsachen soweit zu offenbaren, dass er sich bereits zum Beweismittel gegen sich selbst macht, was § 55 gerade verhindern will. Dies wird am Beispiel des reumütigen Belastungszeugen, der zur Wahrheit zurückkehren will und Straftaten nach §§ 164, 153 einräumen müsste, besonders deutlich.²⁰ Es muss keine sichere Erwartung einer Verfolgung bestehen, vielmehr genügt die Gefahr der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.²¹ Ob eine solche Gefahr besteht, hat nach herrschender Ansicht der Richter zu entscheiden²² und nicht allein der Zeuge. Dagegen spricht, dass der Richter die Entscheidung in den Fällen, in denen sich die notwendigen Anhaltspunkte nur aus der Aussage des Zeugen selbst ergeben können, nicht treffen kann, bevor der Zeuge (teilweise) ausgesagt hat.²³ Dies darf nicht dazu führen, dass der Zeuge zu selbstbelastenden irreversiblen Angaben genötigt wird.²⁴ Deshalb müssen Hinweise oder Andeutungen des Zeugen genügen.²⁵

6

Richtigerweise gilt § 55 StPO nicht erst, wenn der Zeuge eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit unmittelbar offenbaren müsste, sondern bereits dann, wenn er Tatsachen bekunden müsste, die den Verdacht mittelbar begründen.²⁶ Das ist der Fall, wenn Fragen ein Teilstück in einem mosaikartigen Beweisgebäude betreffen und demzufolge zu einer Belastung des Zeugen beitragen können.²⁷ So kann beispiels-

18 BGH NJW 1999, 1413 m.w.N., KK/Senge, § 55 Rn 4.

19 BGH NJW 1994, 2893; OLG Koblenz StV 1996, 474 mit abl. Anm. Gatzweiler; BGH NJW 1989, 2702 und 2703, jeweils § 129a, LG Trier NJW 1987, 2826.

20 Dazu OLG Koblenz StV 1996, 474 mit zutreffender Anmerkung Gatzweiler, kritisch dazu auch Sommer, StraFo 1998, 8, 12.

21 BGH NJW 1994, 2839; BGHR StPO, § 55 Abs. 1 Verfolgung 3; OLG Hamm StraFo 1998, 119.

22 BGHSt 1, 39 f.; Meyer-Goßner, § 55 Rn 7.

23 Zutreffend Sommer, StraFo 1998, 8, 10 ff.

24 Sommer, StraFo 1998, 8, 10 ff.

25 Zutreffend LG Berlin StV 1991, 297.

26 BVerfG NJW 2002, 1411; 2003, 3045; BGHR StPO 55, Verfolgung 1.

27 BGH StV 1987, 328; NJW 1999, 1413; OLG Celle StV 1988, 99; OLG Zweibrücken StV 2000, 606.

weise auch bei durch rechtskräftige Verurteilung eingetretene Strafklageverbrauch ein Zeuge die Antwort auf die Frage verweigern, an wen er seine Betäubungsmittel verkauft hat, weil durch die Vernehmung der zu benennenden Abnehmer weitere BTM-Geschäfte des Zeugen ans Licht kommen könnten.²⁸

b) Verfolgung wegen früherer Tat

7

Es muss die Gefahr einer Verfolgung des Zeugen oder Angehörigen wegen einer früheren Straftat bestehen. Dies ist der Fall, wenn der Zeuge einräumen müsste, bei einer früheren Aussage strafbar (§§ 145d, 153 ff., 164 StGB) die Unwahrheit gesagt zu haben.²⁹ Dies soll nicht gelten, wenn der Zeuge erst durch die bevorstehende Aussage selbst eine Straftat begeht, z.B. nach § 203 StGB³⁰ oder nach § 353b Abs. 2 Nr. 2 StGB.³¹ Auch dann nicht, wenn der frühere Beschuldigte nun als Zeuge einer Einlassung wiederholen müsste, die bei seiner Verurteilung als widerlegt angesehen wurde.³²

8

Eine Ausnahme vom Grundsatz der früheren Tat gilt allerdings, wenn der Zeuge sich durch die Aussage nach ausländischem Strafrecht strafbar macht.³³

9

Es genügt, wenn dem Zeugen die Gefahr einer Anordnung von Sicherungsmaßnahmen oder Erziehungsmaßnahmen (§ 9 JGG) oder Zuchtmitteln (§ 13 JGG)³⁴ oder die ungünstige Auswirkung auf das Strafmaß bei rechtskräftigem Schuldspruch³⁵ drohen kann. In diesem Fall hat der Zeuge ein Auskunftsverweigerungsrecht, soweit er strafzumessungsrelevante oder sonst für den Rechtsfolgenausspruch bedeutsame Umstände offenbaren müsste.³⁶ Keine Gefahr der Verfolgung droht dem Zeugen,

28 OLG Zweibrücken StV 2000, 606.

29 BGH MDR 1958, 402; Meyer-Goßner, § 55 Rn 7.

30 BGH MDR 1958, 402; OLG Düsseldorf StV 1982, 344; Meyer-Goßner, § 55 Rn 4 m.w.N.

31 BGH StV 2006, 171: Zeuge im Zeugenschutzprogramm.

32 BVerfG NStZ 1985, 277; streitig zur Möglichkeit des Aussagenotstandes bei ungläubhafter wahrer Aussage Kehr, NStZ 1997, 160, kritisch dazu auch Sommer, StraFo 1998, 8 ff. und LR/Dahs, § 55 Rn 12 und der Hinweis auf die Konfliktlage des Zeugen.

33 LG Freiburg, NJW 1986, 3036; Odenthal, NStZ 1985, 117; LR/Dahs, § 55 Rn 13; a.A. LG Stuttgart NStZ 1992, 454 mit abl. Anm. Odenthal, NStZ 1993, 52; Meyer-Goßner, § 55 Rn 4; KK/Senge, § 55 Rn 9.

34 BGHSt 9, 34; Meyer-Goßner, § 55 Rn 6.

35 LG Darmstadt StV 1988, 101.

36 BGH NStZ 2005, 524.

37 BGHSt 9, 34; BGH MDR 1981, 632.

wenn sie zweifellos ausgeschlossen ist.³⁷ Dies soll der Fall sein, wenn offensichtlich Rechtfertigungsgründe oder Entschuldigungsgründe vorliegen,³⁸ wenn der Angehörige bereits verstorben ist³⁹ oder der Angehörige bei Tatbegehung strafunmündig war.⁴⁰ Das Auskunftsverweigerungsrecht besteht ferner nicht mehr nach rechtskräftigem und Strafklageverbrauch bewirkenden Abschluss des Verfahrens, sei es durch Verurteilung⁴¹ oder Freispruch oder Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens,⁴² jedoch nicht, wenn die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach §§ 211, 362 gegeben ist⁴³ oder mit einer Wiederaufnahme im Rechtsmittelverfahren zu rechnen ist.⁴⁴ Trotz rechtskräftiger Verurteilung darf der Zeuge die Frage nach weiteren Tatbeteiligten verweigern, wenn er im Verdacht steht, mit ihnen weitere Straftaten begangen zu haben.⁴⁵ Die Frage, inwieweit durch die rechtskräftige Entscheidung Strafklageverbrauch eingetreten ist, kann indes bei den Organisationsdelikten zu erheblichen Schwierigkeiten führen.⁴⁶ Eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 JGG oder §§ 153 ff., 170 Abs. 2 lässt die Gefahr der Verfolgung nicht entfallen, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Verfahren wieder aufgenommen wird.⁴⁷ Eine Einstellung nach § 206a beseitigt die Gefahr nicht, wenn die Möglichkeit der Einleitung eines neuen Verfahrens besteht.⁴⁸ Besteht ein nicht behebbares Verfahrenshindernis, z.B. Verjährung,⁴⁹ droht keine Gefahr der Verfolgung.⁵⁰

II. Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechtes

1. Erklärung des Zeugen

10

Die Entscheidung, ob er ein ihm zustehendes Auskunftsverweigerungsrecht in Anspruch nimmt, trifft der Zeuge selbständig,⁵¹ gegebenenfalls nach Beratung mit

38 LR/Dahs, § 55 Rn 14.

39 Meyer-Goßner, § 55 Rn 8.

40 KK/Senge, § 55 Rn 4 m.w.N.

41 BVerfG NStZ 1985, 277; OLG Koblenz StV 1996, 474 mit abl. Anm. Gatzweiler; BGH NStZ 1999, 415.

42 BGH MDR 1953, 402.

43 BGH MDR 1953, 402; KK/Senge, § 55 Rn 4; LR/Dahs, § 55 Rn 15.

44 BGH NStZ 1983, 377.

45 BGH StraFo 2006, 281; bei Mitgliedern einer terroristischen Vereinigung; BGH StraFo 2006, 69; bei Bandenmitgliedern; BGH NJW 2002, 1411 m.w.N.: bei BtM-Delikten.

46 Vgl. BGH NJW 1999, 1413 einerseits und BGH NStZ 1999, 414 andererseits, denselben Fall betreffend mit kritischer Anmerkung Dahs, NStZ 1999, 396.

47 BGHSt 10, 104 zu § 45 JGG; LR/Dahs, § 55 Rn 15 m.w.N.; siehe auch §§ 153 f. zu den Voraussetzungen, unter denen eine Wiederaufnahme möglich ist.

48 BGH NStZ 1986, 181.

49 BVerfG DB 1975, 1936; BGH MDR 1958, 141; vgl. aber BGH StV 1991, 145 m. Anm. Wächtler; LG Traunstein StV 1989, 474 zu den Problemen bei der Feststellung der Verjährung von Dauerdelikten.

50 LR/Dahs, § 55 Rn 14 m.w.N.

51 LR/Dahs, § 55 Rn 16.

seinem Rechtsbeistand (siehe auch Vorbem. § 48 Rn 23).⁵² § 52 Abs. 2 soll bei verstandesschwachen Zeugen nur dann entsprechend anwendbar sein, wenn Angehörige belastet werden können.⁵³ Der Zeuge muss die Auskunftsverweigerung ausdrücklich erklären, er darf nicht einfach die ihn bzw. seinen Angehörigen belastenden Tatsachen verschweigen.⁵⁴ Der Zeuge kann das Auskunftsverweigerungsrecht zu jedem Zeitpunkt in Anspruch nehmen, auch erst am Ende seiner Vernehmung. Ebenso kann er jederzeit die Auskunftsverweigerung oder den Verzicht auf das Auskunftsverweigerungsrecht widerrufen.⁵⁵ § 252 soll in diesem Fall nicht gelten (siehe Kommentierung zu § 252).

2. Folgen der Auskunftsverweigerung

11

Verweigert der Zeuge berechtigt die Auskunft, so darf er zu den Umständen, die die Verfolgungsfahr begründen, nicht weiter vernommen werden.⁵⁶ Entsprechende Fragen können nach § 241 Abs. 1 als unzulässig zurückgewiesen werden.⁵⁷ Beweisanträge sind als unzulässig (§§ 244 Abs. 3 S. 3, 245 Abs. 2 S. 2) zurückzuweisen,⁵⁸ es sei denn, es liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Zeuge seine Entscheidung geändert hat.⁵⁹ Die bisherigen Angaben des Zeugen bleiben verwertbar.⁶⁰ § 252 ist nicht anwendbar, deshalb sind frühere Angaben des Zeugen ebenso verwertbar wie die in der Hauptverhandlung gemachten.⁶¹ Die früheren Angaben des Zeugen können durch Vernehmung der Verhörsperson⁶² eingeführt werden oder durch Verlesung der Vernehmungsniederschrift unter den Voraussetzungen des § 251,⁶³ nicht jedoch, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung erscheint und die Auskunft verweigert,⁶⁴ weil er dann vernommen wurde und eine Ersetzung seiner Vernehmung nach dieser Vorschrift nicht mehr in Betracht kommt. Vorhalte aus der früheren Vernehmung

52 BVerfG NJW 1975, 103.

53 LR/Dahs, § 55 Rn 16; Meyer-Goßner, § 55 Rn 11.

54 BVerfG NJW 1975, 103; BGHSt 21, 167, 171.

55 Meyer-Goßner, § 55 Rn 11.

56 BGHSt 47, 220, 223.

57 Meyer-Goßner, § 55 Rn 11; LR/Dahs, § 55 Rn 19.

58 Meyer-Goßner, § 55 Rn 12; streitig, a.A. BGHSt 21, 12; BGH NStZ 86, 181; LR/Dahs, § 55 Rn 19 m.w.N.

59 BGH NStZ 1982, 126.

60 BGHSt 38, 302, 304; 47, 221; BGH StV 1997, 512; Rengier, NStZ 1998, 48.

61 BGH NStZ 1998, 46; 47, 221; a.A. SK/Rogall, § 55 Rn 63 m.w.N.; siehe auch Kommentierung zu § 252.

62 BGH StV 1982, 405.

63 BGHSt 10, 190.

64 BGH StV 1982, 405; NStZ 1996, 96; KK/Senge, § 55 m.w.N. zu § 251 a.F.

des Zeugen sind zulässig.⁶⁵ Auch wenn der Zeuge von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch macht, bleibt er zur Eidesleistung verpflichtet.⁶⁶

12

Die (teilweise) Auskunftsverweigerung des Zeugen unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts (§ 261). Es sollen aus der Auskunftsverweigerung auch Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten gezogen werden können.⁶⁷ Da allerdings der maßgebliche Anknüpfungspunkt für das Bestehen des Auskunftsverweigerungsrechts die an den Zeugen gestellte Frage ist und nicht seine wahrheitsgemäße Antwort (siehe Rn 3), dürften die Motive des Zeugen in der Regel im Dunkeln bleiben und deshalb eine Verwertung zum Nachteil des Angeklagten nicht in Frage kommen.⁶⁸ Hat der Angeklagte in einem früheren Verfahren als Zeuge die Auskunft nach § 55 verweigert, ist dies jedenfalls dann nicht zu seinem Nachteil verwertbar, wenn er sich bis dahin nicht zur Sache geäußert bzw. pauschal bestritten hat.⁶⁹

III. Belehrung (Abs. 2)

13

Die Belehrung ist zwingend vorgeschrieben⁷⁰ und zwar gegebenenfalls neben einer Belehrung nach § 52 (siehe Rn 2). Sie ist auch bei Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft (§ 161a Abs. 1 S. 2) oder die Polizei (§ 163a Abs. 5) vorgeschrieben und erfolgt in der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden und erst im Fall einer Beanstandung durch das Gericht.⁷¹ Die Gestaltung der Belehrung liegt im Ermessen der Vernehmungsperson und wird sich am Verständnishorizont des Zeugen zu orientieren haben.⁷² Die Verfahrensbeteiligten können eine Belehrung anregen⁷³ und darüber ebenso wie über die Art der Belehrung einen Gerichtsbeschluss herbeiführen.⁷⁴ Der richtige Zeitpunkt der Belehrung ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.⁷⁵

65 LR/Dahs, § 55 Rn 19.

66 BGHSt 6, 3; LR/Dahs, § 55 Rn 20 m.w.N.

67 BGH StV 1984, 233; BGHSt 38, 302, 304 m.w.N.

68 Richter II, StV 1996, 457, 461; LR/Dahs, § 55 Rn 21 m.w.N.

69 BGHSt 38, 302; LR/Dahs, § 55 Rn 21 m.w.N.

70 H.M.: KK/Senge, § 55 Rn 17; LR/Dahs, § 55 Rn 9, 23; Meyer-Goßner, § 55 Rn 14; a.A. Koffka, JR 1968, 30.

71 KK/Senge, § 55 Rn 17; LR/Dahs, § 55 Rn 26.

72 KK/Senge, § 55 Rn 18.

73 LR/Dahs, § 55 Rn 13.

74 § 238 Abs. 2, LR/Dahs, § 55 Rn 26; KK/Senge, § 55 Rn 17; Richter II, StV 1996, 457, 461.

75 Einzelheiten bei LR/Dahs, § 55 Rn 25 m.w.N.

IV. Revision

1. Berechtigte Auskunftsverweigerung

14

Auf eine berechtigte Auskunftsverweigerung des Zeugen kann eine Revision nicht gestützt werden.⁷⁶

2. Unberechtigte Auskunftsverweigerung

15

Die unberechtigte Auskunftsverweigerung kann mit der Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2) oder einer Rüge nach § 245 Abs. 1 angegriffen werden, wenn und soweit das Gericht die Auskunftsverweigerung in einem Rechtsirrtum hingenommen hat, z.B. durch Verkennung des Begriffs des Angehörigen oder der Gefahr.⁷⁷ Dies setzt jedoch voraus, dass die unberechtigte Bewilligung des Auskunftsverweigerungsrechts gem. § 238 Abs. 2 beanstandet wird.⁷⁸ Dagegen soll die tatsächliche Beurteilung der Verfolgungsgefahr durch den Tatrichter nicht revisibel sein.⁷⁹

3. Unterlassen der Belehrung

16

Darauf, dass das Gericht es unterlassen hat, den Zeugen zu belehren und dieser infolgedessen ausgesagt hat, kann der Angeklagte die Revision nach h.M. nicht stützen, weil § 55 nicht seinem Schutz dient.⁸⁰ Auch die Staatsanwaltschaft kann die darin liegende Verletzung des § 55 nicht rügen, da die Sachaufklärung nicht beeinträchtigt wurde.⁸¹ In einem späteren Verfahren gegen den Zeugen besteht jedoch ein Verwertungsverbot.⁸²

⁷⁶ Meyer-Goßner, § 55 Rn 16 m.w.N.

⁷⁷ LR/Dahs, § 55 Rn 27 m.w.N.

⁷⁸ BGH StraFo 2006, 69.

⁷⁹ BGH StraFo 2006, 69 und StV 1986, 515.

⁸⁰ „Rechtskreistheorie“; BGHSt 11, 213, 216; 38, 302, 304; KK/Senge, § 55 Rn 19 m.w.N.; dagegen Bernsmann, StraFo 1998, 74; Roxin, Lehrbuch, § 24 D III 2 c m.w.N.

⁸¹ Meyer-Goßner, § 55 Rn 17; differenzierend LR/Dahs, § 55 Rn 28.

⁸² OLG Celle NSTZ 2002, 386; OLG Karlsruhe StraFo 2002, 291; BayObLG NJW 1984, 1246, zum Widersprucherfordernis in diesem Fall BayObLG NZV 2001, 525.

C. Weitere praktische Hinweise

I. Belehrung des Zeugen

17

Liegt es im Interesse des Mandanten, dass ein Zeuge, dem ein Auskunftsverweigerungsrecht zusteht, die Auskunft verweigert, wird er erforderlichenfalls darauf hinzuwirken haben, dass der Zeuge entsprechend belehrt wird. Erfolgt die Belehrung unrichtig oder wird sie vom Zeugen erkennbar nicht verstanden, muss der Verteidiger dies beanstanden.

II. Einwirkung auf den Zeugen

18

Liegt die berechtigte Auskunftsverweigerung im Interesse des Beschuldigten, ist der Verteidiger berechtigt, mit zulässigen Mitteln darauf hinzuwirken, dass der Zeuge die Auskunft verweigert (vgl. die Ausführungen zu § 52 Rn 24).

III. Vermittlung und Finanzierung eines Zeugenbeistandes

19

Hat der Beschuldigte ein Interesse daran, dass der „gefährdete“ Zeuge bei der Wahrnehmung seiner Rechte durch einen sachkundigen anwaltlichen Beistand vertreten wird, darf er bzw. sein Verteidiger dem Zeugen einen anwaltlichen Beistand vermitteln.⁸³ Es ist auch zulässig, dass der Beschuldigte den Zeugenbeistand finanziert, denn daraus erlangt der Zeuge keine über die Wahrnehmung seiner Rechte im Strafverfahren hinausgehenden Vorteile.⁸⁴ Freilich darf die Finanzierung nicht an die Bedingung geknüpft werden, dass der Zeuge sein Auskunftsverweigerungsrecht in Anspruch nimmt.

20

Schließlich darf der Verteidiger den Zeugenbeistand über den Verfahrensstand informieren und Einsicht in seine Kopien der Ermittlungsakte gewähren.⁸⁵

83 König, FS Rieß, 243, 256.

84 König, FS Rieß, 243, 256.

85 König, FS Rieß, 243, 256, 257.